

# EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD

**LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL:  
Funcionamiento de la Acción o Recurso de Inaplicabilidad,  
crónica de un fracaso.<sup>1</sup>**

**Gastón Gómez<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> El presente informe corresponde a una versión resumida de una investigación mayor llevada a cabo en materia de Recurso de Inaplicabilidad y que se publicará como libro. Además, el informe fue debatido públicamente por todos los profesores del Centro de Investigaciones y en especial por los profesores Pablo Ruiz Tagle V. y Rodolfo Figueroa G. El autor agradece los valiosos comentarios y expresa una deuda de gratitud por la acuciosa revisión previa efectuada por Rodolfo Figueroa.

<sup>2</sup> Abogado, profesor de derecho constitucional e investigador del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

El presente informe examina, por una parte, el funcionamiento del recurso de inaplicabilidad a través de un modelo de ingresos (demanda) y fallos (oferta) y analiza, por otra, la integridad y coherencia de las decisiones constitucionales producidas por la Corte Suprema en materia de propiedad, del DL. 2695 y de los derechos de igualdad e inconstitucionalidad sobrevenida o derogación tácita. El informe explicita el precario diseño institucional en que se encuentra esta acción y la tendencia que se advierte a producir decisiones meramente formales. El trabajo da cuenta, además, de las deficiencias de nuestra jurisdicción constitucional y de cómo este recurso no ha contribuido a generar una práctica interpretativa de la constitución y de los derechos que sea íntegra y coherente.

In this Inform it's been analyze the functioning of the Judicial Review in a manner if stimulated, one interpretative unite of the Constitution or, just, regulates formally, functioning, moreover as a private appeal that doesn't recognize institutional reasons and effect for the rest of the judicial system. The study inquire into the precarious institutional design of the Judicial Review appeal and the tendency of the Supreme Court to expedite the causes trough resolutions that only see the form- reference to the procedure part -without getting to the bottom of the problem, that doesn't help to generate the constitutional interpretation which gives stability and, consequentially, the due protection of the Public Rights.

## **La inaplicabilidad como jurisdicción constitucional.**

**1. Sentido de la inaplicabilidad.** La acción o recurso de inaplicabilidad es una técnica que la Constitución instituye para resolver conflictos normativos de jerarquía que se suscitan en el sistema jurídico con la aplicación de normas a casos concretos y para tutelar derechos fundamentales. Si con motivo de una gestión la (o las) norma (s) legal (es) que un juez ha de aplicar para resolverlo está (o están) en conflicto con otra (u otras) norma (s) pero de la Constitución, entonces por medio de la inaplicabilidad puede solicitarse la suspensión de la obligación del juez de aplicar el derecho legislado - los preceptos legales- a casos. Ello supone que el derecho legislado es indisponible para el juez de fondo llamado a resolver disputas.

Para entender y evaluar correctamente la inaplicabilidad y su incidencia en la unidad de la interpretación de la constitución y en la seguridad de los derechos que ésta resguarda, es fundamental advertir que ésta funciona en el sistema jurídico como técnica de control de normas o preceptos legales y no como control o invalidación de enunciados legales y que las resoluciones o sentencias que en los procesos de inaplicabilidad se dictan tienen exclusivamente efectos inter pares o relativos, desconociéndose en nuestro sistema jurídico, las sentencias constitucionales erga omnes. En efecto, lo primero que cabe aclarar es que la acción o recurso de inaplicabilidad funciona como control de normas legales y no de enunciados legales, incrementando, con ello, la necesidad de técnicas adicionales que den estabilidad a las interpretaciones de las normas y la constitución. Si la inaplicabilidad funcionara como un control de enunciados por inconstitucionalidad, bastaría con comunicar públicamente la inconstitucionalidad para mantener la unidad de la constitución mediante el expediente de invalidar el enunciado, expulsándolo del sistema jurídico, y provocando con ello efectos generales. Pero la inaplicabilidad funciona como control de interpretaciones o significados de los enunciados (normas). Lo que se declara inaplicable por inconstitucional –ineficaz circunstancialmente- a un caso concreto, si bien formalmente es el enunciado legal, en realidad es la o las interpretaciones que es posible advertir de un enunciado en función a la específica situación o caso en que va a ser aplicada dicha interpretación. De este modo, el problema de determinar si la inaplicabilidad por inconstitucionalidad incrementa la unidad interpretativa de la constitución o por el contrario sólo estimula la regularidad formal de las decisiones mas no su unidad interpretativa material, ya que, entre otros aspectos, no se mantienen por los jueces constitucionales ni los métodos ni las interpretaciones de la constitución, o bien, averiguar si la Inaplicabilidad funciona de modo abiertamente discrecional, resultan, todos ellos, preguntas decisivas para evaluar el compromiso constitucional del sistema y la certeza de esta acción.

Lo segundo que es clave aclarar en la Inaplicabilidad, y que está en directa relación con la unidad interpretativa de la Constitución, es que ni el sistema jurídico ni la práctica constitucional fijan formalmente extensión a los efectos de una sentencia de inaplicación más allá de la gestión para la cual se solicita –me refiero sólo a aquellas que la acogen pues la de rechazo no generan efecto alguno. Ello provoca inestabilidad en las interpretaciones de la constitución. Así, una declaración favorable de inconstitucionalidad no invalida el precepto legal o la ley tachada por el Pleno de inconstitucional y no la expulsa del sistema jurídico, pudiendo volver a aplicarse incluso en supuestos fácticos similares. La Corte, se pronuncia sobre la consistencia con la constitución de una norma para –y teniendo en cuenta- una gestión o juicio y le está vedado efectuar declaraciones erga omnes. Como se advierte se trata de una excepción de inconstitucionalidad. En consecuencia, esta declaración es una ineficacia parcial que obliga al juez ad quo o a la propia

Corte a excluir esa disposición legal de los fundamentos de la decisión del caso pero no llega más allá. Estos problemas se explican en que la práctica constitucional no implementa fórmulas semejantes al precedente.

**2. El diseño público de la Inaplicabilidad** dificulta el funcionamiento y debate que exige una genuina jurisdicción constitucional. Desde el comienzo se puede afirmar que el diseño institucional de la inaplicabilidad –luego veremos la consistencia de sus decisiones- no constituye un marco acertado para el debate constitucional. La inaplicabilidad en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, como recurso o acción, posee escaso diseño de jurisdicción constitucional.

En primer lugar, desde la perspectiva del impulso para la revisión de constitucionalidad, tal iniciativa está entregada exclusivamente al titular, sujeto o parte interesada en el asunto de fondo. A ello cabe agregar, que la motivación para interponer un recurso proviene no de razones públicas o institucionales sino que está estrechamente vinculada al propósito que anima la acción o juicio y la búsqueda de la satisfacción o tutela del interés privado que, se cree, está afectado. Así, la cuestión de la inaplicabilidad y por lo tanto la de la constitucionalidad de las normas o preceptos legales es un apéndice del asunto, litigio o conflicto privado que anima el pleito de fondo, y solo a raíz y dependiente de él podrá ser revisada constitucionalmente una norma o precepto legal. La revisión de constitucionalidad de las normas legales es un asunto que no tiene autonomía pública del litigio privado. Es más, en casi la totalidad de los casos investigados, la inaplicabilidad funciona solo para evitar la aplicación de preceptos inconstitucionales a litigios o gestiones privadas y a instancias de los interesados provocando escasos efectos horizontales para el resto del sistema jurídico.

En segundo lugar, en el debate constitucional que se provoca como consecuencia del recurso, no se divisa la intervención explícita de razones, intereses o puntos de vista públicos expuestos por entes que asuman esa representatividad. En efecto, desde la perspectiva de la legitimación activa, es sintomático que estén excluidos de intervenir en el debate actores que en otros sistemas son sumamente influyentes como los “amicus curiae” de la causa, el defensor público, ministerio de esta clase, y está excluido también el juez de fondo que conoce del caso. Asimismo, están excluidos del debate los ciudadanos, porque la inaplicabilidad no funciona como acción pública.

En tercer lugar, desde el punto de vista del procedimiento, éste está concebido como un procedimiento privado análogo a los elaborados para litigios comunes; así, el impulso depende de la parte, la instancia es abandonable y es posible desistirse –en suma es disponible el procedimiento y lo debatido en él- por lo que solo las partes pueden solicitar la suspensión del procedimiento, alegar, presentar pruebas, etc. Todo mirando al interés procesal del solicitante. Como se advierte, en el procedimiento previsto no se contempla espacio procesal para el debate público del problema de constitucionalidad que no sean los alegatos de parte.

Por último, desde la perspectiva de sus efectos, el carácter o efecto inter pares o relativo de las decisiones favorables de inaplicabilidad evidencian agudas diferencias entre diversas causas ya que “beneficia” sólo a aquella causa para la cual se decreta formalmente. La Inaplicabilidad no provoca efectos de jurisprudencia o de precedente pues ni el Pleno de la Corte ni los actores del sistema actúan como si los razonamientos que permitieron arribar a una declaración de este tipo poseen perdurabilidad ni penetración para otros casos.

De lo anterior puede colegirse, que un diseño institucional precario de la inaplicabilidad que sigue la lógica de los procesos privados, no facilita ni incentiva el debate constitucional de cuestiones de interés y valor público y tampoco contribuye a la estabilidad de las interpretaciones de la

El Recurso de Inaplicabilidad

constitución ni, en consecuencia, a la tutela de derechos subjetivos públicos.

### El funcionamiento de la inaplicabilidad entre 1990 y 1996

En este capítulo se analiza el funcionamiento de la inaplicabilidad a través de cifras o tasas generales. Estas cifras se consignan en un modelo que piensa la jurisdicción constitucional, en especial el recurso de inaplicabilidad, como intercambio entre demanda por tutela de derechos constitucionales (tasa de ingresos anuales) y una oferta que el sistema institucional produce (tasa de fallos anuales). Entendemos, en consecuencia, que estas mediciones o tasas –la oferta y la demanda- son vitales para determinar la intensidad de tutela y de satisfacción social de la jurisdicción constitucional.

### Ingresos de Inaplicabilidad

El cuadro que sigue da cuenta de los ingresos de recursos de inaplicabilidad en el período que abarca el estudio, 1990 a 1996. Las cifras reflejan la demanda por justicia constitucional. Si esta demanda está determinada, al menos, por la congestión o demora, por la esperanza de resultado favorable y por la intensidad de la necesidad de justicia constitucional, el número reducido de ingresos y la irregularidad de ellos pone en duda el papel, diseño y funcionamiento de la inaplicabilidad como jurisdicción constitucional. La irregularidad que se advierte en los ingresos no tiene explicación en el período porque no hay hechos que la justifiquen. No se advierte por qué se presentan abruptos aumentos de los ingresos en los años 92 y 95. Naturalmente, tampoco se advierte por qué en los años siguientes, esto es. 93 y 96 caen notoriamente los ingresos.

#### Cuadro número 1: Ingresos período 1990-1996

<i>Ingresados</i>	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	TOTAL
ENERO	3	2	5	7	2	7	6	0	32
FEBRERO	0	3	0	0	2	0	1	0	6
MARZO	0	3	5	7	5	10	7	0	37
ABRIL	0	8	9	8	9	4	4	0	42
MAYO	0	3	1	7	5	43	2	0	61
JUNIO	1	1	24	7	8	1	5	0	47
JULIO	1	8	52	7	8	4	5	0	85
AGOSTO	1	2	28	3	2	10	1	0	47
SEPTIEMBRE	6	4	10	5	11	3	1	0	40
OCTUBRE	8	5	23	5	16	6	1	0	64
NOVIEMBRE	1	4	19	4	3	3	1	0	35
DICIEMBRE	4	7	6	2	10	4	1	0	34
TOTAL	25	50	182	62	81	95	35	0	530

### Jurisdicciones desde las que proceden los ingresos

En el cuadro de abajo se advierten las causas falladas por la Corte en el período 90-96. Ellas provienen mayoritariamente de la jurisdicción civil. Más del 70 % de los ingresos provienen de

dicha jurisdicción. En orden numérico le sigue la jurisdicción de protección. Cabe agregar, con todo, que dada la última jurisprudencia de la Corte Suprema, el recurso de protección ya no es más una vía desde la cual interponer un recurso de inaplicabilidad porque la Corte los declara inadmisibles.

### Cuadro número 2: Jurisdicción de procedencia, período 1990-96

CIVIL	334
PENAL	26
MILITAR	6
PROTECCION	35
M. VISITA	5
MENORES	4
LABORAL	3
ELECTORAL	4
OTRO	58
TOTAL	475

Lo sorprendente del cuadro anterior es la escasa cantidad de recursos entablados en materias penales, 26. Sumados los provenientes de la jurisdicción militar, alcanzan 32. Si cruzamos este dato, con el modo de término de esos recursos, nos encontramos con que la gran mayoría de estos casos penales no llegan a una sentencia jurisdiccional porque, sencillamente, son declarados inadmisibles toda vez que no hay causa o gestión pendiente al momento de conocerlo.

### Los fallos de Inaplicabilidad

El cuadro siguiente muestra las causas falladas anualmente, desagregadas por mes. Si se cruzan estos datos con los que arroja el gráfico de modos de término, se advierte que los fuertes incrementos de fallos que se detectan en 1994 y 1996 responden a momentos en que la Corte archiva causas por retraso y no a un aumento del trabajo propiamente jurisdiccional (ello es particularmente notorio en julio de 1994; si tomamos en cuenta que la Corte ve inaplicabilidades

una vez a la semana se habrían dictado más de 25 fallos por día). Lo que sucede, al parecer, es que la Corte descubre en ese año que acumula causas de retraso que no se mueven hace años y a partir de junio de 1994 decide ordenar su archivo. Así, entre julio de 1994 y diciembre de 1996 se “fallan” el 69% de las causas del período, representando, en meses, sólo el 37%; en cambio el 31% del resto de las causas es resuelto en el 63% del período.

### Cuadro número 3: Fallos por mes

<i>Fallados</i>	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	TOTAL
ENERO	1	1	2	2	3	3	48	6	66
FEBRERO	0	0	0	0	0	0	1	1	2
MARZO	0	1	1	0	3	12	63	2	82

El Recurso de Inaplicabilidad									
ABRIL	0	0	5	4	2	1	11	0	23
MAYO	0	0	0	25	8	0	6	0	39
JUNIO	0	0	3	5	9	4	2	0	23
JULIO	0	2	9	2	115	5	9	0	142
AGOSTO	2	0	4	4	4	7	5	0	26
SEPTIEMBRE	1	1	5	28	7	3	5	0	50
OCTUBRE	0	0	1	1	7	4	13	0	26
NOVIEMBRE	0	3	2	2	7	7	7	0	28
DICIEMBRE	0	2	4	5	2	1	9	0	23
TOTAL	4	10	36	78	167	47	179	9	530

### Forma de término de los recursos de inaplicabilidad

El siguiente cuadro refleja el modo de término de los 530 casos de inaplicabilidad del período del modelo. Es interesante advertir que más del 50% de las causas obtengan una resolución informal de “archívese por falta de movimiento”, la que no es una resolución jurisdiccional. La explicación más plausible para este hecho reside en que el recurso es usado por la parte para paralizar la acción de fondo y si tal cosa no se logra, lo abandona.

Luego, los fallos en que se acoge el recurso son solo 2,83% del total, excluyendo los “archívese” que son el 5,76%. En cambio, la inadmisión representa el 45,8% del total de los fallos, excluidos los archívese. Las cifras que se exhiben, demuestran la dificultad de obtener un fallo favorable y la tendencia marcada de la Corte a despachar las causas de inaplicabilidad mediante resoluciones meramente procesales sin llegar al fondo del problema. En efecto, si se suman las causas de

inadmisión, de archívese y las desistidas se obtiene un resultado apabullante en el sentido de la falta de fallos propiamente jurisdiccionales.

**Cuadro número 4: Formas de Terminación**

	TOTAL
Rechazado	80
Desistido	39
Inadmisible	119
Archívese	270
Acogido	15
No procede emitir pronunciamiento	1
Concúrrase ante quien corresponda	1
Abandono Procedimiento	1
Otro	1
Sin respuesta	3
<b>TOTAL</b>	<b>530</b>

Es interesante advertir que si se cruza los acogidos (15) con la materia de que son objeto y con la jurisdicción desde la que proceden, se advierte que de los 15 recursos fallados 9 tienen que ver con el DL 2695 (impugnación al decreto que permite la regularización de la pequeña propiedad raíz) y/o con otras materias. De los 15 casos, 12 provienen de la jurisdicción civil y 3 de un recurso de protección (no obstante ahora está prácticamente cerrada esta vía).

**Fallos: tipo de precepto que se impugna mediante la inaplicabilidad.**

El siguiente cuadro detalla la forma de término del recurso tomando en cuenta los tipos de preceptos legales contra los cuales se interpone el recurso. Se advierte uniformidad en lo que se entiende por “precepto legal”, al concentrarse en leyes, decretos con fuerza de ley y decretos leyes.

**Cuadro número 5: Tipos de Preceptos**

	TOTAL
Ley	229
D.F.L.	121
Sentencia	0
Potestad Reglamentaria	5
Contrato	0
Avenimiento	0
D.L.	168
Sin clasificar	7
<b>TOTAL</b>	<b>530</b>

**Duración promedio del recurso de inaplicabilidad: ingresos y fallos**

La demora en resolver los recursos de inaplicabilidad es un factor importante que considera cualquier actor para entablarla (es un costo). El cuadro siguiente mide la demora en meses desde que el recurso ingresó en la Corte Suprema hasta el fallo definitivo de la causa.

### Cuadro número 6: Duración del recurso

Meses	Total
0 a 3	39
4 a 6	41
7 a 9	51
10 a 12	73
13 a 15	57
16 a 18	48
19 a 21	43
22 a 24	88
25 a 27	46
28 a 30	17
31 a 33	13
34 a 36	2
37 o más	12

El siguiente cuadro tiene un valor complementario al anterior porque explicita o cruza la duración con el modo de término del recurso. De ello se advierte que los acogidos los son preferentemente entre 12 y 15 meses. Asimismo, los rechazados tienen una zona más extensa de duración que va de un año a casi tres años. Los inadmisibles tienen su máxima intensidad entre uno y dos años.

### Cuadro número 7: DURACION TRAMITACION RECURSO DE INAPLICABILIDAD SEGÚN FORMA DE TÉRMINO

MESES	RECHAD	DESI S.	INAD.	ARCHIV.	ACOGID.	NO PROCED PRONUN	CONCU. ANTE QUIEN CORRESP.	ABAND. PROC.	OTRO	S/R	TOTAL
0 - 3	0	5	29	2	0	1	1	0	0	1	39
4 - 6	8	14	15	3	0	0	0	0	0	1	41
7 - 9	13	4	7	26	0	0	0	0	0	1	51
10 - 12	15	0	10	44	4	0	0	0	0		73
11 - 15	14	2	12	21	7	0	0	0	1		57
16 - 18	4	1	17	24	1	0	0	1	0		48
19 - 21	5	1	8	28	1	0	0	0	0		43
22 - 24	4	0	4	80	0	0	0	0	0		88
25 - 27	7	7	7	24	1	0	0	0	0		46
28 - 30	8	3	3	3	0	0	0	0	0		17
31 - 33	2	1	2	8	0	0	0	0	0		13
34 - 36	0	0	1	1	0	0	0	0	0		2

El Recurso de Inaplicabilidad										
37o más	0	1	4	6	1	0	0	0	0	12
TOTAL	80	39	119	270	15	1	1	1	1	530

### Gestión del recurso: ingresos, fallos, arrastres y factores

Por último, para evaluar el funcionamiento del recurso es importante consolidar las cifras anteriores en un análisis de gestión. El siguiente cuadro pone en evidencia los antecedentes que hemos comentado:

#### Cuadro número 8: Análisis de gestión, 1989-96

AÑOS	ATRASO (A)	INGRESOS (B)	FALLOS (C)	PENDIENTES (B-C)	DILACION (A/C)	DILACION ACUMULADA B-C/C	FACTOR DE GESTIÓN B/C
1989	33	27	13	14	2,54	107,7%	2,08
1990	47	26	4	22	11,75	150,0%	6,50
1991	69	50	10	40	6,90	400,0%	5,00
1992	109	184	36	148	3,03	411,1%	5,11
1993	257	67	78	-11	3,29	-14,1%	0,86
1994	246	88	167	-79	1,47	-47,3%	0,53
1995	167	106	47	59	3,55	125%	2,26
1996	226	56	179	-123	1,26	-68,7%	0,31
1997	103						

Del cuadro se puede inferir que el retraso resulta un factor importante que influye en el ritmo de trabajo (ver factor de gestión). El año 1989 comienza el deterioro de su trabajo ya que de cada dos causas ingresadas una es fallada. El deterioro de la gestión se vuelve insostenible pues en 1990 de cada 6,5 causas que ingresan una es fallada, en 1991 fallan de cada 5 una, cuestión que vuelve a suceder en 1992. A partir de ese año, la Corte incrementa su trabajo para cubrir atrasos, pero a pesar del incremento substancial de los fallos entre 1993 y 1996 (en algunos casos, como el año 1996, llega a ser numéricamente diez veces superior al de 1989) el trabajo de la Corte es insuficiente para dar cuenta del crecimiento del atraso y de los nuevos ingresos.

Las cifras permiten, además, sugerir, según creemos, una relación estrecha entre el funcionamiento de la Inaplicabilidad en Corte Suprema y el conocimiento de los recursos de protección. Ya hemos dicho que hasta el año 1992 la Corte ve deteriorado su nivel de trabajo, lo que podría tener relación con el incremento de las apelaciones de recursos de protección. Sin embargo, al modificar el Auto Acordado sobre protección haciendo prácticamente imposibles la vista de la causa con alegatos en segunda instancia (1992), la Corte Suprema recupera en 1993 su capacidad de gestión en materia de inaplicabilidad. Desde 1992 en adelante y a excepción de 1995 todos los restantes años presentan índices de gestión favorables (el año 1995 es explicable por la especialización de salas).

### El dato oculto en el funcionamiento del recurso de inaplicabilidad: la suspensión del procedimiento.

El siguiente cuadro cruza dos ejes o materias. Por una parte, la forma de término del recurso y por la otra el tipo de norma que es susceptible de ser evaluada en su constitucionalidad. Se trata, en el primer caso, de unas modalidades de término del recurso que la práctica judicial ha ido configurando porque no hay regulación al respecto.

Lo primero que resulta evidente es que muy pocas causas llegan hasta un fallo jurisdiccional. Así, entre desistidos, inadmisibles, archívese y las restantes, suman 435 recursos, o sea el 82,07% de las causas que ingresan no llegan hasta una resolución jurisdiccional (aunque sea de rechazo). En el mismo sentido, el índice permite destacar el escaso porcentaje de causas que son acogidas pues sólo el 2,83% de las causas tiene un resultado positivo. Ahora bien, estos datos no son en esencia ni positivos ni negativos, si no fuese porque las decisiones –como veremos más adelante– no guardan la integridad y coherencia constitucional que sería de esperar de la jurisdicción constitucional.

#### Cuadro número 11: Forma de término según tipo de norma

Forma de Término	Ley	D.F.L	P. Reglamentaria	D.L	S/R	TOTAL
Rechazo	60	5	1	14	0	80
Desistido	28	3	0	8	0	39
Inadmisible	53	5	1	57	3	119
Archívese	81	108	3	75	3	270
Acogido	4	0	0	11	0	15
No Proc. Pronuncia.	0	0	0	1	0	1
Concúrrase ante quien correspon.	0	0	0	0	1	1
Abandono del proc.	1	0	0	0	0	1
Otro	0	0	0	0	1	1
S/R	2	0	0	1	0	3
TOTAL	229	121	5	167	8	530

Ahora bien, de los datos entregados es interesante destacar el alto número y porcentaje de causas que aparecen terminadas bajo la rúbrica "archívese". Este número de archívese representa casi el 51% del total de las causas ingresadas de inaplicabilidad entre 1989 y 1996. Estos datos no tienen comparación con ninguna otra acción constitucional nacional o comparada. Hay, entonces, factores ocultos que provocan este verdadero abandono.

El alto número de causas terminadas como "archívese" responde, pienso, a la práctica judicial generalizada (a la luz de la cantidad) de esgrimir la acción de inaplicabilidad como medio para paralizar la acción ordinaria o común. El interés que anima la interposición del recurso es, entonces, impactar en el juicio y el debate de constitucionalidad queda subordinado a que se declare la suspensión del mismo o a que, extraordinariamente, la parte persiga un pronunciamiento a pesar de las adversidades procesales. Tampoco puede descartarse la incidencia de la demora en el retraso de las causas.

**Cuadro número 12: Suspensión del procedimiento**

	SUSPENDE	NO SUSPENDE	TOTAL
Rechazo	20	60	80
Desistido	8	31	39
Inadmisible	23	96	119
Archívese	3	267	270
Acogido	8	7	15
No procede Pronunc.	0	1	1
Conc. Ante quien Corresp.	0	1	1
Abandono Proce.	0	1	1
Otro	0	1	1
Sin Respuesta	1	2	3
<b>TOTAL</b>	<b>63</b>	<b>467</b>	<b>530</b>

En suma, el alto número de archívese se explica, en parte, por la denegación de la suspensión del procedimiento. En el 99% de las causas que no se ordenó la suspensión del procedimiento se terminó por archivo. Ahora bien, este dato demuestra que el recurso de inaplicabilidad-genuinamente- está siendo usado para intentar paralizar la causa de fondo. Cuando ello fracasa, lo que acontece en más del 50% de las causas, el recurso deja de tener interés para la parte que lo interpuso y como la Corte no hace nada por instar por su prosecución queda la causa en estado de espera. Pero, además, no hay criterios públicos que permitan advertir los factores que impulsan a la Corte a resolver favorablemente una solicitud de suspensión del procedimiento. Es muy probable, pero es una especulación, que esa decisión este influida por factores circunstanciales como el relator, el tribunal del que proviene, la historia propia del precepto en la jurisprudencia de la Corte y

otras. Probablemente también la Corte Suprema maneja la cantidad de materias de inaplicabilidad que debe conocer y fallar por medio de este expediente.

**Materias que se fallan por medio de la inaplicabilidad.****Cuadro número 13**

Materias	Sentencias acogen o rechazan	Inadmisibles	Otras formas de término	Sin respuesta	Total
Ley 1769	0	3	5	0	8
Ley 19260	1	2	6	0	9
Ley 19133	2	0	9	0	11
Ley 18196	4	2	7	0	13

	El Recurso de Inaplicabilidad				
Ley 18525	21	0	0	0	21
Ley 18700	0	10	29	0	39
DFL 252	2	1	103	0	106
DL 2695	15	48	67	1	131
Otros (75 casos)	26	42	57	0	125
No determinado	24	11	30	2	67
Total	95	119	313	3	530

Como se advierte la inaplicabilidad está bastante concentrada en resolver situaciones puntuales relativas al decreto ley 2695, es más, el 47% del total de los fallos anuales tratan sobre esta materia (ya la analizaremos por separado). Ello sugiere que la inaplicabilidad no ha logrado dar una idea acabada al resto del sistema y a los jueces acerca de si este decreto es o no constitucional. Del resto de las materias, la impugnación de la ley 18.525 corresponde a 21 causas que ingresaron todas en el mismo día y que fueron también todas falladas en el mismo día y por medio de una resolución

idéntica donde lo único que cambia es el número de rol y el nombre de la parte. De modo que no pueden las impugnaciones a la ley 18.525 considerarse como casos diferentes. Luego hay 106 causas dirigidas a impugnar el artículo 98 del DFL 252 pero, según se advierte del gráfico, más del 96% de ellas terminó mediante una resolución no jurisdiccional de archívese por retraso. De este modo, se puede decir con absoluto fundamento que el grueso de las impugnaciones de inaplicabilidad están dirigidas a los asuntos de propiedad que involucra el DL 2695.

### **Decisiones de inaplicabilidad y práctica constitucional.**

Aquí se revisa si las decisiones de inaplicabilidad cumplen los objetivos que toda jurisdicción constitucional debiera satisfacer en un sistema normativo. Por lo pronto cabe afirmar que la inaplicabilidad no es cualquier tipo de justicia constitucional, ya que presupone que el control y el debate constitucional son llevados hasta jueces comunes –algo que no es pacífico en la teoría contemporánea. Ahora bien ¿qué funciones cumpliría la inaplicabilidad en un sistema jurídico bien ordenado? Hay tres funciones de una jurisdicción constitucional de cara a configurar una práctica constitucional íntegra y coherente (que, desde otro punto de vista, constituyen las razones justificatorias para tener justicia constitucional organizada y financiada por el Estado), a saber, (1) resolver el problema de la supremacía constitucional determinando la pertenencia de las normas al ordenamiento jurídico (resuelve el problema de la validez del derecho). En esta función, en el fondo, se fijan límites a la política y a las decisiones del poder legislativo. Inevitablemente para que no haya decisiones irracionales, se requiere que esto se haga con unidad y coherencia; (2) si las constituciones establecen derechos y los derechos –por definición teórica y dogmática– constituyen un límite al poder político o a las decisiones colectiva o mayoritarias, entonces la

justicia constitucional y la inaplicabilidad debieran proteger este tipo de intereses individuales frente a las decisiones particularmente del parlamento, de modo similar a las condiciones de generalidad de la propia constitución, esto es, protegerlos con integridad y coherencia. (3) La constitución, debido a su estructura en general abierta, se nos presenta como un punto de articulación entre política, moral y derecho. La existencia y papel de una constitución no deriva exclusivamente de ser antecedente formal de las decisiones de los jueces -a pesar de que los jueces tienden a hacernos creer que sus decisiones se basan sólo en razones de autoridad. Si los jueces quieren justificar sus decisiones constitucionales, inevitablemente deberán buscar razones que vayan más allá de las puras cuestiones de validez y por ello deberán apoyarse y desentrañar o fijar el sentido de principios morales, jurídicos y también de mérito, relativamente abiertos a la argumentación. Tales decisiones y argumentaciones deben formar una práctica constitucional que disminuya la complejidad social, aumente la estabilidad e incremente la unidad de todo el sistema de decisiones.

### **Práctica constitucional o regularidad en las decisiones de Inaplicabilidad**

Para comenzar es necesario diferenciar entre práctica constitucional argumentativa y regularidad de las decisiones de una justicia constitucional. En síntesis, la diferencia estriba en que la “regularidad” consiste en resolver un cierto asunto uniformemente, manteniendo una misma respuesta institucional. En cambio, la práctica se refiere a resolver todos los asuntos similares conforme a las mismas razones, fundando las razones que apoyan una decisión. Mientras la

regularidad es una repetición, la práctica es una uniformidad razonada. En este apartado, trato de saber si la Corte desarrolla los puntos 1, 2 y 3 que definimos con anterioridad, fundando una práctica razonada y no meramente con cierta regularidad o repetición de fallos.

El propósito que me he trazado no es determinar la regularidad formal de las sentencias, esto es, si habitualmente se rechazan o acogen solicitudes de inaplicación por inconstitucionalidad sobre una materia (con todo, con estos datos formales comenzaremos) ello porque la inaplicabilidad es una técnica, como se dijo, sofisticada y argumentativa de jurisdicción constitucional a través de la cual se declara inaplicable –ineficacia circunstancial- una norma que se infiere de enunciados legales, a los efectos de una situación o caso práctico y la justificación de dicho control es que tal interpretación lesiona el aparato formal de la Constitución o los principios y valores que ésta cobija. De modo que, para determinar la práctica y la capacidad de producir jurisprudencia de la Corte, vamos a circunscribir nuestro trabajo a tres aspectos. En primer lugar, revisaremos las decisiones sobre constitucionalidad del DL 2695. Luego, en segundo lugar, vamos a analizar si la Corte desarrolla argumentativamente el principio de igualdad y por último, vamos a revisar la llamada derogación tácita o inconstitucionalidad sobrevenida.

El cuadro 14 permite advertir porqué hemos elegido el DL 2695 para efectuar nuestro análisis. Por una parte representa el 47% de los fallos, excluidos los archívese. Pero, por otra parte, los fallos relativos al DFL 252 más del 96% de ellos terminaron por medio de una providencia de “archívese” que no tiene ningún valor jurisdiccional. Con todo, los fallos relativos a la ley 18.525 – que pudiera ser otro caso digno de analizar- los excluí porque todos los casos fueron ingresados el mismo día –por las empresas molineras bajo el mismo abogado- y fueron resueltos, también el mismo día, mediante un fallo idéntico en los 21 casos, en donde lo único que cambia es el nombre de la parte, careciendo, en consecuencia, de utilidad para nuestros propósitos.

### **Análisis de las decisiones referidas al Decreto Ley 2.695**

Para responder a la interrogante de si la Corte Suprema mantiene alguna práctica en sus fallos de inaplicabilidad y si desarrolla los derechos fundamentales y argumenta construyendo un tramado constitucional, detallaremos la evolución de las decisiones y los fundamentos más importantes del 2695.

En la primera decisión del período sobre la cuestión de la constitucionalidad del DL 2695, en el año 1992 (rol 16.622, Duhart A., Juan Carlos, 28,01,92), se trataba de un predio de 280 hectáreas que fue regularizado por medio del DL 2695. La decisión es de inadmisibilidad puesto que, en este caso, la Corte observa un intento de revisar la aplicación de normas que produjeron todos sus efectos y

estos están consolidados. (Hay voto de minoría). Unos meses después, la tesis de minoría gana adeptos. La Corte se pronuncia favorablemente sobre la contradicción normativa sin entrar al fondo de la acción entablada en primera instancia (Puga G., Juan Alfonso, 10.04.92). Las razones que la corte tiene para acoger el recurso se refieren al tipo de contradicción normativa (DL - constitución) y no a razones relativas al caso. Este DL es inconstitucional porque, sostienen los Ministros, transgrede el artículo 19 número 24 incisos 1, 2, y 3, lesionando el derecho de propiedad, la reserva

de ley y expropia sin cumplir con las exigencias que fija la Carta. Es inconstitucional porque una persona por simple posesión material, más cinco años y una resolución administrativa que la establece, "hace perder la propiedad de un bien raíz legalmente inscrito en el Conservador de Bienes Raíces". Las normas del Código Civil relativas al dominio y la posesión, artículos 582 y siguientes y 700, integrarían la Constitución y ésta las garantizaría. (Hay voto de minoría). Unos días después esta mayoría tiende a consolidarse y se dictan tres fallos exactamente iguales (roles 16.0492, Cardone La Roza, Hector, del 24.04.92, además los roles 16.948 y 16.949, se trata de la misma acción en la instancia y de los mismos solicitantes), que acogen el recurso. La argumentación de la Corte Suprema es muy semejante a la anterior.

Casi cinco meses después, la Corte cambia de criterio sobre este problema. Ahora declara inadmisibile el recurso. Se trata de una acción de nulidad de la inscripción originada en un proceso de saneamiento (rol 17.875, Cuevas Chacón, Marcelo, del 16.09.92.) En esta ocasión, en un fallo bastante reducido, la Corte esgrime como criterio mayoritario, el que no cabe la acción de inaplicabilidad contra una ley globalmente considerada. El mismo día, el 16.09.92 se falla otra causa del mismo modo (rol 17.143, Torres escobar, Mirna). Al final del mismo año, el 2.12.92 se repite la misma argumentación (causa rol 18.131, Allemand Pino, Mireya).

En el mes del abril de 1993 (causa rol 15.902, del 13.04.93, Dimter Brandau, Augusta) la Corte va a declarar inadmisibile la solicitud de inconstitucionalidad. La razón no es que la Corte considera que no cabe la solicitud contra una ley globalmente considerada porque el fallo expresamente reconoce que se interpone el recurso contra algunas normas precisas y determinadas del DL 2695 sino que, sostiene, el solicitante no argumentó ni fundó la inconstitucionalidad de los artículos que impugna. Diez días después la Corte tiene oportunidad de confirmar su punto de vista (causa rol 18.540 de 23.04.93, Díaz Martínez, Eliana). La Corte en otro escueto fallo, decide declararlo inadmisibile porque el recurso no procede contra ley globalmente considerada. Para abreviar, en las siguientes causas el fallo es el mismo (causa rol 18.206 del 23.4.93, Saenz Díaz Rodrigo, proveniente de una oposición a la regularización de la propiedad; y causa rol 18.204, de la misma fecha, solicitante y acción de procedencia). Unos días después en la causa 17.470 vuelve a repetir que no cabe contra una ley globalmente considerada.

Sorpresivamente un mes después, en mayo, la Corte vuelve sobre sus pasos. Las siguientes seis causas fueron falladas acogiendo el recurso (causas roles 18.767, 18728, 18766, 18768 y 18729, todas resueltas el 19.0593). La solicitud de inaplicabilidad se refiere a todo el DL y también a varios de los artículos del mismo (2, 4, 15, 16, 26 y 29). El fallo acoge todos los recursos de inaplicabilidad y la argumentación es puramente abstracta: se afirma que todas las normas del DL son inconstitucionales pero en particular las que el solicitante objeta. Estas normas abrogan las normas sobre la posesión y el dominio del Código Civil, suprimiendo la garantía de la posesión inscrita que constituye presunción de dominio “y que es la base de la actual organización social y económica del país”. Luego repite todos los argumentos del caso Cardone –que ya hemos descrito- agregando, luego, que esta argumentación de inconstitucionalidad alcanza a todo el DL y que no existe ningún obstáculo para que se haya solicitado y declarado la inconstitucionalidad global del 2695. (Hay fallo de minoría).

Exactamente 7 días después, la Corte vuelve a dar un giro en esta materia. Ahora, (rol 18.506 de fecha 26.05.93) y ante una solicitud –igual que la anterior- referida tanto al Decreto Ley como a algunos de sus artículos, proveniente de una acción ordinaria de nulidad de inscripción de dominio. El recurso es declarado inadmisibles porque lo que solicita aquí es invalidar una situación o derecho incorporado al patrimonio de una persona. El o los preceptos tuvieron su aplicación y crearon la situación para la que esas normas fueron instauradas. Si se acogiera se perdería la seguridad en los derechos.

De aquí en adelante, desde mayo de 1993, la Corte no ha vuelto a declarar que acoge una de estas inconstitucionalidades (lo acaba de hacer en 1999). Los argumentos que se esgrimen en la inadmisión, son los siguientes: (1) la acción de inaplicabilidad no incide en el fondo de la causa para la cual se solicita aquel pronunciamiento por defectos en la acción, en la titularidad u otros similares (en las causas roles 16.624, 19245, 20550, 23.113, 23.923); (2) por atentar contra derechos adquiridos ingresados al patrimonio (15.957, 18.981, 20.180, 18.834, 18.207, 20.038, 19.804, 19.847, 20.430, 20.360, 29.219, 21.210, 17.534, 20.208, 20.367, 20.939, 22.414, 20.025, 23.317, 23.391, 1479, 23.551); (3) trátase de una impugnación de una ley globalmente considerada o no precisa con detalle las razones de la contradicción constitucional (17.055, 18.742, 20.684, 21.926, 19.777, y 18.205). Sólo hay muy pocos casos de rechazo. Tal es el caso del rol 23.551, Maderas Prensadas Cholguan, del 26.01.96.

### **Análisis del principio constitucional de igualdad**

El principio constitucional de igualdad es uno de los supuestos más usados para solicitar la declaración de inaplicabilidad. En lo que sigue intentaremos averiguar si la Corte frente a las alegaciones de igualdad se comporta como una jurisdicción constitucional –en el sentido que hemos sostenido.

En septiembre de 1990, el 24, se produce el primer fallo del período, donde se argumenta con el principio de igualdad (rol 27.640, 24.09.90, Contreras V., Manuel y otros). Se solicitó inaplicar el decreto 2191, norma que instituye la amnistía, con la excepción contemplada en el artículo 4°.

En el considerando 17 la Corte Suprema desarrolla la argumentación encaminada a rechazar la solicitud. La amnistía, sostiene, no tiene carácter personal ni particular, se refiere de modo general e igual a los hechos punibles en que hubieren incurrido sus autores, cómplices y encubridores, en el período que comprende, siempre que no estén sometidos a procesos o condenados. La generalidad es un principio inherente a este tipo de leyes. “Apareciendo pues que la amnistía de

que se trata, establece de un modo general, para situaciones iguales y en condiciones también iguales, sin que importe menoscabo alguno las limitaciones también generales que imponen para acceder al beneficio, por circunstancias de carácter procesal o en relación a determinada delincuencia, debe concluirse que el precepto impugnado no vulnera la garantía de la igualdad ante la ley ni establece diferencias arbitrarias”.

Después, (rol 20.300, del 26.06.91) se impugnó la ley 18.017. Ahí se concluyó que esta norma no transgrede la igualdad porque “no se refieren a grupos determinados, sino que constituyen cánones dictados en general, sin individualizar ni especificar a nadie para ser aplicados a todas aquellos entes a quienes correspondiera su aplicación”. Unos días después, la Corte resolvió una solicitud de inaplicación más compleja (rol 16.227, del 12.07.91, Mardones Mora, Pedro Antonio). Se solicita la inaplicación del artículo 98 del DFL 252 de 1960 porque afecta la igualdad en el sentido que dicha norma diferencia y discrimina entre los deudores hipotecarios, los que solo pueden oponer ante la ejecución tres excepciones bastante precisas y determinadas a la deuda reclamada por un acreedor hipotecario y el deudor común, en cambio, puede interponer todas las excepciones indicadas en el CPC más una serie de otras restricciones. Estas normas diferencian entre unos y otros. Que a la inversa también se discrimina entre acreedores hipotecarios bancarios y los no bancarios. La Corte para rechazar el recurso afirma que por diferencia arbitraria debe entenderse toda diferencia o distinción realizada por el legislador que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; que no tenga justificación racional o razonable. El artículo 98 solo ha creado un procedimiento distinto para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, “las que están admitidas cuando, como en este caso, están dispuestas para la salvaguarda y protección de bienes jurídicos superiores”. Se rechaza. El mismo día, la Corte tomó una decisión idéntica causa de Ochseinus Vargas, Jorge, al impugnarse también el artículo 98 del DFL 252 de 1960.

Dos años después la Corte, rechazando una causa, vuelve a pronunciarse sobre la igualdad. (rol 17.058, del 25.01.93, de la Corporación Metodista). Se impugnaban los artículos 53 y 53 bis de la ley indígena y ante un juicio de reivindicación, se sostuvo que transgrede el artículos 19 números 2, 3 y 24 de la Constitución. El solicitante reclamó que tales normas, establecen que aquel que sea ciudadano chileno y tenga características de mapuche o indígena puede hacer uso de esta ley especial –los restantes no- en contra de cualquier persona, llevándole a juicio especial, en única instancia, y con antecedentes e informes del servicio demandante. El fallo sostiene: primero, que con la igualdad se quiere acentuar la importancia de que ninguna autoridad imponga requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias. Segundo, lo que se pretende con el derecho o la igualdad, es que ante el derecho todas las personas tengan en razón de su situación de raza, sexo, estirpe, condición u otras, un mismo trato. Tercero, que así entendido este derecho, resulta fácil decir que las normas contenidas en los artículos 53 y 53 bis, ambas mencionadas, no son inconstitucionales porque los indígenas, en los casos señalados en estos preceptos, tienen el mismo trato y se encuentran en iguales condiciones con los integrantes de la corporación Metodista que figura como demandada en juicio reivindicativo “(...) pues es evidente que la dictación de éstas tuvo como único propósito la protección de ciertas categorías de personas para resguardar su debilidad social, cultural y económica frente a otros estamentos de la sociedad chilena que no se encuentran en las mismas condiciones, como lo son los indígenas del país” (tampoco transgrede el 19 número 3 porque incorpora el principio de bilateralidad de la audiencia).

Algún tiempo después (rol 19.407, interpuesta por Arriagada Nova, Cecilia se impugna el artículo 8 del DFL 178 de 1981) la Corte la rechazará porque las diferencias no son arbitrarias y se trata a las personas según sus circunstancias. Por último, en uno de los últimos fallos referidos a la igualdad

(rol 30114, del 04.06.94, Espinoza Bravo, Pedro), el tema del cuestionamiento del DL 2191, específicamente el artículo 4, volvió a ser cuestionado, pero esta vez desde la perspectiva de aquellos que fueron procesados y condenados en la investigación. Se cree que esta norma establece una excepción arbitraria. La Corte sostiene (1) El 19 número 2 no garantiza una igualdad absoluta, pues se acepta que haya discriminaciones con tal de que no sean arbitrarias, (2) En las actas quedó establecido que era un tratamiento igualitario aquel que no diferenciaba; (3) luego define arbitrario según la Real Academia cuando se procede con arbitrariedad y arbitrariedad “acto de proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”. Lo que no es el caso porque (1) los hechos de que da cuenta se tratan de un homicidio tremendo; (2) además, un homicidio perpetrado fuera del país; (3) el que ha causado conmoción social e internacional por la forma en que se ha producido y por las personas involucradas. Todo ello conduce al rechazo del recurso.

### **Inaplicabilidad: inconstitucionalidad sobrevenida y derogación tácita.**

En los anteriores acápite se advierte que la Corte no ha logrado cumplir con dos de los tres objetivos que toda jurisdicción constitucional, decíamos, se propone realizar: tutelar derechos e interpretar, desarrollando los valores y principios constitucionales de la Carta de modo íntegro y coherente. Aquí, veremos si la Corte logra satisfacer el primer objetivo que toda jurisdicción constitucional se propone, a saber, resolver los problemas de validez que la constitución provoca. Para ello vamos a revisar las decisiones en materia de inconstitucionalidad sobrevenida o derogación tácita.

El problema de la inconstitucionalidad sobrevenida o la derogación tácita es determinante para la validez del derecho de la Constitución. Todo derecho vigente debe ser consistente con ella, de modo que es necesario resolver correctamente el problema de si el derecho antiguo contradictorio con la Carta subsiste o de qué manera deja de imperar frente al nuevo derecho; el tema es la eficacia derogatoria de la Constitución.

Las leyes preconstitucionales pueden contradecir la Constitución en un doble sentido: por una parte, temporalmente ya que la Constitución es posterior a ellas y, por la otra, jerárquicamente, puesto que la Constitución es una norma situada como derecho superior al derecho preconstitucional. Si se aborda el problema desde la temporalidad, se concibe el asunto como derogación tácita y en cambio, si se aborda como jerarquía, estamos ante un problema de inconstitucionalidad sobrevenida. Un juicio de derogación tácita es un pronunciamiento de fondo, versa acerca de la consistencia del contenido normativo de dos preceptos, los que deben ser equivalentes en extensión y en rango o jerarquía. En cambio un juicio de inconstitucionalidad sobrevenida debe proponerse revisar tanto las inconsistencias de contenido normativo –si la ley antigua transgrede los nuevos principios o normas constitucionales- como lesiones a las reglas formales de legitimación del derecho.

Así, es indispensable resolver si será la jurisdicción constitucional la llamada a resolver el punto o si los tribunales ordinarios poseen la atribución. Si es derogación tácita sería lógico que el tribunal que conoce del litigio se pronuncie acerca de la sobrevivencia de la ley y si es de constitucionalidad del precepto corresponde, por efecto del artículo 80 de la Carta, exclusiva y únicamente, a la Corte Suprema, debiendo excluir a los tribunales de fondo. Veamos cómo la Corte Suprema ha enfrentado el tema.

Durante las últimas décadas la Corte ha tenido criterios interpretativos disímiles. El criterio

dominante hasta 1978 fue que la Corte Suprema poseía atribuciones para conocer y fallar recursos de inaplicabilidad presentados contra leyes vigentes con anterioridad a la Constitución. Después, la Corte considera que no cabe el recurso para resolver cuestiones que atañen a la supervivencia de la ley en el tiempo. Interpreta el problema como un asunto de derogación tácita. Desde 1985 y de modo dubitativo varía, no la definición del problema, sino que la competencia para resolverlo: concibiendo el problema como de derogación tácita, piensa tanto la Corte como los jueces de fondo poseen competencia.

En el rol 14882 (25.1.90) García Domínguez y otros, inconstitucionalidad del artículo 12, 1567 N° 10 y 2514 al 2520 del Código Civil, la Corte afirma que el problema es de derogación o de supervivencia de la ley y no de inconstitucionalidad. Solo cabe constatar que los preceptos legales han estado vigentes con anterioridad a la constitución de 1980, lo que no puede dar cabida a la presentación de un recurso de inaplicabilidad. Luego, cambia de posición, en el rol 17933 (20.3.90) Carrasco Toledo, Marta. La Corte Suprema afirma que el artículo 80 opera ante todo precepto legal contrario a la Constitución sin diferenciar entre antes o después. En el caso rol 14.444, (8.6.90) de Natividad Campos en el que se impugna la constitucionalidad del DL 2695, la Corte vuelve a sustentar el mismo criterio de que cabe entrar al conocimiento de estas materias. En este caso, declaró que el decreto ley indicado contravenía el artículo 19 número 24 de la Carta.

En el rol 27640 (24.8.90) interpuesto por Contreras Manuel, se solicita la inconstitucionalidad del DL 2191. La Corte Suprema previene sobre el tema de modo de esgrimir su “doctrina invariable” sosteniendo que ha habido un único caso en contra de esta posición (se refiere al de García Domínguez, rol 14882). No se comparte el criterio de García porque (1) de tal manifestación resulta que la Corte no se inhibe por ello de un pronunciamiento, toda vez que la Carta no hace distinciones entre preceptos legales; (2) que el recurso de inaplicabilidad encuentra su fundamento “en el principio jerárquico de las leyes” y “evitar la contradicción entre ley fundamental y la ley común u ordinaria” (3) Para la procedencia de este recurso, “basta que ambos preceptos estén vigentes y que la gestión judicial en que incide no esté terminada o afinada” (4) la vigencia del principio jurídico según el cual donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir (hay voto de minoría).

En los roles 16.947, 16948 y 16949, todos fallados el 24.4.91 e interpuestos por Cardone de la Roza, Hector, dirigidos a impugnar el DL 2695, la Corte Suprema tuvo oportunidad de volver a enfrentar el tema. Esta vez, acogiendo el recurso, se pronuncia afirmando (1) que si los jueces de la instancia tienen esta atribución “también puede la Corte declararla”; (2) que el artículo 80 de la Constitución no distingue entre diversos preceptos legales; (3) que el artículo 80 consagra exclusivamente el control constitucional en manos de la Corte Suprema. Como se puede ver la

Corte no resuelve el problema, se pronuncia como si fuera un asunto de inconstitucionalidad sobrevenida pero atribuye a los tribunales de la instancia la competencia del problema –obviando que la revisión de inconstitucionalidad está atribuida exclusivamente a la propia Corte- como si fuera un asunto de derogación de leyes.

En el caso del rol 20.300 (26.6.91) Asociación Gremial de Impresores, se impugna el artículo 7° transitorio del DL 2758 y los artículos 15 a 19 de la ley 18.018. En lo que atañe al pronunciamiento el DL (considerando 2) la Corte afirma claramente que acoge tal excepción porque “como lo ha resuelto reiteradamente en sus fallos” dictados con posterioridad al 11 de marzo de 1991 esta es una “cuestión de supervivencia de la ley” que corresponde dilucidar a los jueces de la instancia.” En este caso, la Corte vuelve a su anterior doctrina, sin dar ninguna explicación.

En el rol 16.227 (12.6.91) se impugna el DFL 252, el artículo 98, Medina, Pero Antonio. En este caso, la Corte Suprema se aviene a entrar al fondo. Lo declara sin lugar pero cambiando su punto de vista anterior. Existe un voto de minoría que afirma la derogación tácita. Lo mismo acontece en el rol 16.564, 26.7.91, Ochsenins, Jorge.

En el rol 16.164, de fecha 31.10.91, Vera Bascur, Miguel, se trata de impugnar unas normas del Código Sanitario. Un establecimiento naturista es clausurado en virtud de los artículos 53, 54, y 112 del C. S. El problema de la derogación tácita vuelve a hacerse presente. El Pleno discrepa del Fiscal (1) porque si la constitución permite que sean los jueces de la instancia los que lleguen a pronunciarse acerca del problema de la derogación con mucho mayor razón la Corte Suprema puede hacerlo porque el mandato de la constitución a ésta es amplio y no distingue entre distintos tipos de preceptos legales.(2) de aceptarse la derogación tácita como se propone quedarían muchos conflictos sin resolver, entre otras cosas, porque la ley general posterior no deroga la ley particular anterior y los magistrados de fondo, así, se verían obligados a aplicar una norma contraria a la constitución. (3) “tanto desde el punto de vista jurídico cuanto como por importantes normas de conveniencia institucional es preferible que sea la Corte Suprema y no la judicatura de la instancia la que resuelva un asunto de tanta trascendencia como la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la ley”. “Por todo lo expuesto, este tribunal entrará a pronunciarse sobre el fondo del recurso”.

El fallo indicado es importante porque, demuestra que la Corte Suprema se aviene a resolver a favor de la tesis de la inconstitucionalidad pero sin gran convicción y termina sugiriendo que es “preferible” que sea la Corte la que resuelva por razones de política constitucional. Ello sin impedir que sean los jueces de fondo los que los aborden. De este modo, el problema queda sin ser resuelto con claridad.

En el rol 16.293, de 28.1.92 recurso interpuesto por la Compañía de Teléfonos de Chile, en que se impugna el artículo 43 del DL 3063, el “ministerio público” formula una objeción que se funda en la derogación tácita. En este caso, la Corte Suprema formula lo que considera “últimamente” ha sido su doctrina sobre el problema de la derogación o inconstitucionalidad. Sostiene, por lo pronto, que la constitución no hace distinciones entre preceptos legales. Además, agrega la idea de que el hecho de que un precepto esté vigente con anterioridad a la constitución “ello no obsta a que esta Corte se pronuncie sobre la cuestión de la inaplicabilidad” puesto que “si los jueces de la instancia

pueden decidir en el sentido que la constitución ha derogado alguna ley común con mayor razón puede hacerlo esta Corte Suprema, que se halla en la cúspide de la escala jerárquica del Organo Jurisdiccional y a quien el artículo 80 de la Carta Política le entrega precisamente esta facultad”. Que este ha sido el criterio, además, que ha regido toda la interpretación del problema durante la vigencia de la constitución de 1925 en relación a las leyes dictadas durante el imperio de la constitución de 1833. Nuevamente la Corte falla el asunto sin resolver el fondo: si se trata de una cuestión de constitucionalidad o de derogación, máxime porque sí, como sabemos, es un asunto de constitucionalidad, esto es de jerarquía por efecto del artículo 80, le está vedado a los tribunales inferiores pronunciarse sobre el asunto. Razonamientos muy similares encontramos en el rol 16.672, de 10.4.92 Puga González, Juan se impugna el DL 2695 una norma claramente dictada con anterioridad a la constitución de 1980.

En el rol 16.868, de fecha 16 de septiembre de 1992, interpuesto por la Sociedad Benefactora Dignidad para impugnar el artículo 559 inciso segundo y 561 del Código Civil, la Corte sostiene que tiene competencia porque el juicio de derogación presupone uno de inconstitucionalidad. Luego,

una decisión de la Corte en esta materia servirá para orientar a los tribunales inferiores. Agrega que la derogación es una cuestión que cabe de ser revisada por medio de la inaplicabilidad porque hay una cuestión de “subsistencia y es precisamente el recurso de inaplicabilidad” el que tiene por objeto declarar la inaplicabilidad de los preceptos contrarios a la constitución.

En el rol 28.552 de 8.10.92, donde se revisa la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 44 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias, la Corte sostiene los mismos argumentos. Otro tanto similar se afirma en el considerando 1º del fallo rol 16.868. Del mismo modo, en los roles 18767, 18768, 18729, 18766 y 18728, todos interpuesto por Tunis König, Teresa y en contra del DL 2695, fallados con fecha 19 de mayo de 1993, la Corte desecha el problema de la derogación tácita o de la inconstitucionalidad sin entrar en la sentencia al punto. Lo propio sucede en los roles 21.298 y 23.758.

En suma, la Corte Suprema ha llegado –no sin altibajos- a la conclusión de que el tema del derecho vigente con anterioridad a la irrupción de la constitución de 1980 debe ser abordado como inconstitucionalidad sobrevenida y no derogación tácita. De este modo, volvió, a partir de 1991, a sustentar el mismo criterio interpretativo que sostuvo hasta la década del 70. Ello no es óbice para que consten durante el período, fallos favorables a decidir el asunto como derogación y a la presencia de votos de minoría que tienen ese criterio. Al resolver de ese modo el punto ha quedado en la oscuridad si los jueces de la instancia tienen las facultades constitucionales que le concede el criterio de derogación tácita. Si el asunto es de inconstitucionalidad sobrevenida, entonces cabe revisar toda inconstitucionalidad tanto de “forma” como de “fondo” y cabe, por expreso mandato del artículo 80, prevenir que los jueces de fondo no tienen competencia o atribuciones para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del derecho anterior a la Carta. Pero ninguna de las dos cosas ha sucedido. Por el contrario, en algunos casos de modo claro, y en otros de modo indirecto, la Corte atribuye a los tribunales de fondo expresas facultades para conocer y resolver lo que ella considera –ahora último- una clara cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida. Se afirma que si los tribunales de la instancia tienen competencia para resolver estas materias “con mayor razón” la tiene la Corte Suprema.

Tal ambigüedad genera serias dificultades: ¿ante quien, en definitiva, se solicita la inaplicabilidad? ¿tienen los jueces de la instancia potestades de inaplicación o invalidación constitucional?

Asimismo, como el pronunciamiento de la Corte se trata de una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida y no de derogación tácita, debiera llevarla a afirmar que toda contradicción con la constitución sea ésta provocada por transgresiones formales o de fondo admite su declaración de inconstitucionalidad. Ya sea que el precepto o la ley hayan sido dictados con anterioridad –cosa que nunca ha hecho- o con posterioridad. Con todo, este pronunciamiento tampoco ha sido efectuado. En efecto, con fecha 31 de marzo de 1994, la Corte fallo los roles 20.678, 19.776, 19.845, 20.136, 20.137, 20.138, 20.139, 20.402, 20.413, 21.130 y 20.135 rechazando que el recurso de inaplicabilidad, en función del artículo 80, permita efectuar pronunciamientos de forma, esto es, relativos a inconsistencias en la legitimidad procesal de las normas. De este modo, genera una nueva inconsistencia acerca de los capítulos de inconstitucionalidad que pueden ser impugnados.

## **Conclusiones:**

1. La jurisdicción constitucional chilena ha sido entregada a la Corte Suprema mediante el recurso de inaplicabilidad. Esta acción presenta un diseño institucional marcadamente privado. El

procedimiento de inaplicabilidad, la disponibilidad e impulso del mismo, la legitimación para interponerlo y los efectos de una sentencia favorable, están reducidos a los intereses particulares del caso. Hay escaso debate público en los casos de inaplicabilidad y ninguna participación de entes particulares o públicos que esgriman intereses o puntos de vista generales o colectivos.

2. La ausencia de un fallo de invalidación, aunado a la carencia en la práctica constitucional de una institución similar al precedente, importa un alto riesgo de fallos diferentes sobre materias similares y alienta la idea de inestabilidad de las decisiones constitucionales.

3. Cuando se analiza la consistencia de los fallos de la Corte Suprema de cara a satisfacer las tres exigencias que hemos señalado como bienes públicos, sorprende que la Corte fracase tanto en (1) resolver cuestiones de validez constitucional del ordenamiento; (2) tutelar derechos fundamentales (3) e interpretar íntegra y coherentemente los valores y principios constitucionales, desarrollando una verdadera práctica argumentativa de la misma. Así, al analizar los fallos sobre el DL. 2695 se advirtió cambios profundos y no debidamente justificados en las decisiones. De modo similar, al revisar cómo entiende el derecho constitucional de igualdad, se constata un modo de entenderla que priva de todo sentido a la misma, imposibilitando cualquier control constitucional de la ley en este punto. Por último, al revisar la cuestión de la validez del derecho anterior a la constitución, se advierte una fuerte ambigüedad entre abordarlo como inconstitucional o derogación.