

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JORGE VAN DE WYNGARD M.¹

Resulta interesante poder ir siguiendo el desarrollo jurisprudencial que ha ido emanando de nuestro Tribunal Constitucional a partir de febrero del 2006, momento en el cual adquirió competencia para poder entrar a conocer y resolver las denominadas “acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad” y “acción de inconstitucionalidad”, respectivamente, en virtud de los artículos 93° N° 6 y 7° de la Constitución, incorporados a ésta por la reforma de agosto de 2005.

Si bien la Carta Fundamental se preocupa de establecer con bastante precisión las condiciones o presupuestos de admisibilidad de las señaladas acciones, no es menos cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido contribuyendo a precisar en mayor medida tales presupuestos, incorporando interesantes precisiones que deben ser debidamente internalizadas por los abogados que en número cada vez mayor concurren ante el Tribunal Constitucional haciendo uso de estos nuevos mecanismos que les franquea la Constitución Política.

El punto no es menor, sobre todo si se ha podido seguir la evolución de los distintos fallos que ha vertido el Tribunal sobre los puntos que comentamos, de los cuales se puede apreciar el gran número de acciones que han sido declaradas inadmisibles por la señalada magistratura, en atención a, en algunos casos, los gruesos errores en que han incurrido ciertos abogados, e incluso jueces, al momento de evaluar si sus presentaciones cumplen con todas y cada una de las condiciones que la Constitución y la jurisprudencia

¹ Profesor de Derecho Constitucional Universidad Bernardo O’Higgins

del Tribunal han establecido como necesarias para que la acción pueda entrar a ser conocida en sus aspectos de fondo.

En estas breves consideraciones quisiéramos detenernos en la jurisprudencia que ha ido estableciendo el Tribunal Constitucional en relación con la acción de inconstitucionalidad, considerando al respecto que, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, el resultado de ella es que el Tribunal pronuncie una Declaración de Inconstitucionalidad sobre un determinado “precepto legal”, la cual puede obrar en virtud del ejercicio de la referida acción o, también, a través de una actuación de oficio por parte del Tribunal.

Es cierto que esta Declaración de Inconstitucionalidad no ha sido masiva ni mucho menos, pero ello resulta completamente atendible considerando que los efectos de ella implican la derogación del precepto legal cuestionado y, por lo tanto, su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, cuestión no menor desde el punto de vista institucional.

La primera vez que el tribunal pronunció la Declaración de Inconstitucionalidad de un precepto legal vigente fue el 26 de marzo del 2007, sentencia Rol N° 681, a través de la cual procedió a declarar inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario². La segunda vez fue el 25 de mayo recién pasado, a través de la sentencia Rol N° 1345, en relación con parte del artículo 171 del Código Sanitario³. Finalmente, ahora, el 29 de julio, en un fallo histórico para los abogados, el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de un término clave del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por medio de su fallo Rol N°1254⁴.

² Tal norma disponía: “El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”.

³ En negrita se destaca la parte pertinente del señalado artículo que fue declarada inconstitucional: “De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. **Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa**”.

⁴ “Me refiero al término de la gratuidad bajo la cual los abogados debían cumplir la obligación del “turno judicial”, contemplada en dicha disposición legal, la cual en su texto íntegro reza: Art. 595. Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.

En la misma forma y para los mismos fines harán los jueces de letras a quienes se refiere el inciso precedente, las correspondientes designaciones de procuradores y receptores.

A partir de estos tres fallos, más algunos pocos otros donde ha rechazado las acciones de inconstitucionalidad ejercidas por distintos abogados, es posible deducir las condiciones que el Tribunal ha fijado para la procedencia de una Declaración de Inconstitucionalidad.

- 1.- El primer presupuesto es que lo que se esté solicitando sea la declaración de inconstitucionalidad de un "precepto legal", para lo cual hay que remitirse a lo que la jurisprudencia del Tribunal ha ido estableciendo reiteradamente y con mucha precisión en el sentido de que dentro de esa expresión no caben las normas emanadas de la potestad reglamentaria de los órganos de la administración del Estado, como tampoco las contenidas en Autos Acordados, ni en los Tratados Internacionales. En consecuencia, hablamos de una norma contenida en alguno de los tipos de leyes que contempla la Constitución, o en un DFL e incluso normas contendidas en un DL, de aquellos que obviamente se encuentran vigentes hasta hoy en nuestro ordenamiento jurídico. Además, el Tribunal ha precisado que *"la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que "una unidad de lenguaje debe ser considerada un 'precepto legal', a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución" (roles N°s 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma"*⁵.

Es evidente que la presentación que se haga ante el Tribunal deberá argumentar las razones de la inconstitucionalidad del precepto legal. Frente a ello habrá que tener en cuenta que *"el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango,*

Cuando alguna persona que goce del privilegio de pobreza no pueda ser servida por los abogados, procuradores o receptores nombrados, el juez de letras podrá designar un abogado, un procurador o un receptor especial que la sirva.

En las comunas o agrupaciones de comunas en donde hubiere dos o más jueces de letras, hará las designaciones generales prevenidas en los dos primeros incisos de este artículo, el más antiguo, y las especiales del inciso precedente el que conociere del negocio en que han de aplicarse.

Las designaciones generales de abogados, procuradores y receptores de turno deberán hacerse por las Cortes de Apelaciones para el territorio jurisdiccional en que éstas tengan su residencia."

⁵ Considerando décimo primero del fallo Rol N°1254

para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales y derogatorios. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, por lo que los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden”⁶.

- 2.- El segundo presupuesto es que el precepto legal cuestionado debe haber sido declarado previamente inaplicable por sentencia del propio Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N°6, e inciso undécimo, de la Constitución. Resulta indiferente, en principio, la cantidad de veces en que esa declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad haya debido producirse. Al respecto, también el Tribunal ha precisado: *“Que este Tribunal sólo puede declarar inconstitucional un precepto ya declarado inaplicable y, por lo tanto, no puede extender su declaración de inconstitucionalidad más allá de lo resuelto previamente en las sentencias de inaplicabilidad”⁷.*
- 3.- El tercer requisito es que el proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por el Tribunal o por una resolución del mismo, actuando de oficio. Es importante señalar que en las dos primeras declaraciones de inconstitucionalidad, el Tribunal actuó precisamente de oficio, en tanto que en relación con la tercera, la referida a la inconstitucionalidad de la gratuidad del turno judicial de los abogados, lo hizo por primera vez conociendo del ejercicio de la acción pública, que en este caso fue asumida por el Colegio de Abogados de Chile A.G.
- 4.- El cuarto requisito que se ha fijado por el Tribunal es que se haya abierto un proceso, sustanciándose y dictado en él la correspondiente sentencia en que se concluya la absoluta contradicción entre el precepto legal cuestionado y las disposiciones de la Constitución Política de la República. Es muy importante la precisión que hace el Tribunal en el sentido de que la contradicción entre el precepto legal y la Carta

⁶ Considerando vigésimo séptimo del fallo Rol N° 1245

⁷ Considerando décimo tercero del fallo Rol N° 1245

Fundamental debe ser “absoluta”, es decir, que bajo todas las aplicaciones posibles de dicho precepto legal éste arroje un resultado incompatible con la Constitución. De no darse este presupuesto, el Tribunal no procederá a declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal que bajo ciertas aplicaciones pueda resultar compatible con lo dispuesto en la Carta Fundamental. Sobre el particular, el Tribunal ha señalado que *“el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad”* (roles 681-2006 y 558-2006), agregando que: *“Como ha precisado la doctrina, la denominada ‘presunción de constitucionalidad’ impone a quien sostiene que el texto de la ley es inconstitucional, la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que ese texto expresa y el sistema de normas que el texto constitucional consagra”* (Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, CEPC, 1997, p. 141)⁸.

Por lo tanto, el Tribunal ha concluido que *“la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable no constituye un deber para el Tribunal, sino que es una facultad que le corresponderá ejercer en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste o adecuada sujeción con la Carta Fundamental, tal como se ha sentenciado por esta Judicatura (roles N.ºs. 558, 681 y 1173)”*⁹, agregando que *“no existe una relación causal entre ambos juicios –de inaplicabilidad e inconstitucionalidad–, en términos que la inaplicación de un precepto provoque y convoque necesaria y obligatoriamente a una declaración de inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos. Sólo será inconstitucional si ninguna interpretación o posible hipótesis de aplicación de la disposición admite su sujeción a la Carta Fundamental”*¹⁰.

Mas allá de los presupuestos o condiciones enunciados, los abogados también deben tener muy presente que aún cumpliéndose ellos no está asegurado el resultado de la acción, toda vez que el Tribunal ha agregado una

⁸ Considerando décimo octavo del fallo Rol N°1245

⁹ Considerando décimo noveno del fallo Rol N° 1245

¹⁰ Considerando vigésimo octavo del fallo Rol N° 1245

decisiva consideración que puede inclinar la balanza hacia el sentido de rechazar una solicitud de Declaración de Inconstitucionalidad por razones de tipo institucional. En efecto, el Tribunal ha dicho que: *“En todo caso, es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo -expresión éste irrecusable de la soberanía popular-, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto”*, agregando que *“el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma”*.¹¹

¹¹ Considerandos décimo octavo y décimo noveno del fallo Rol N°590