

## EDITORIAL

### LA INAPLICABILIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES.

Prof.: Enrique Evans de la Cuadra

Uno de los elementos característicos del Estado de Derecho Contemporáneo es la afirmación de la Supremacía Constitucional, que supone la subordinación del contenido de toda la normativa jurídica, leyes, decretos con fuerza de ley, reglamentos y decretos supremos, a la letra y al espíritu de los preceptos constitucionales. Estos pasan, así, a constituir la institucionalidad de mayor jerarquía, lo que implica que el resto del ordenamiento no puede mandar, prohibir, permitir o regular nada, contrariando la Constitución.

Estos principios elementales del Derecho Público responden a una estructura lógica, racional, de la preceptiva jurídica que rige en la sociedad política, sirven para que cada Poder y cada autoridad ejerzan sus atribuciones dentro de un ámbito fijado por el Derecho, lo que evita el exceso y la arbitrariedad y, por último, y no por ello menos importante, buscan consagrar y hacer respetar los derechos y libertades de los habitantes, de un modo eficaz.

Pero la Supremacía Constitucional no puede quedar sólo en una aspiración del ordenamiento fundamental, recogida o consagrada como una concepción teórica en la organización de un Estado de Derecho.

En nuestro país, al menos desde la Constitución de 1925 y luego en la Carta de 1980, se ha buscado con mecanismos concretos, hacer efectiva la Supremacía de la Constitución sobre los demás textos de la vida jurídica. Así, en 1925, la Constitución introdujo la institución de la inaplicabilidad. En la Reforma de 1943 se constitucionalizó la Contraloría General de la República, cuya ley organiza la facultada desde hacía años para representar y no tomar razón de cualquier Decreto Gubernativo ilegal o inconstitucional y en la Reforma de 1970 se creó el Tribunal Constitucional que ejercía un control sobre los proyectos de ley inconstitucionales, impidiendo que surgieran a la vida del Derecho.

#### CONSTITUCIONAL Y LA PARTICIPACIÓN

La Constitución de 1980, en su articulado permanente, reafirma esa constante de nuestra vida institucional y consagra variados sistemas para asegurar, en la práctica, la superioridad jerárquica de la Constitución. Recordamos los artículos 6° y 7° que someten la acción de los órganos del Estado a la Constitución, declarando nulos los actos que la excedan; los artículos 20 y 21 que reglamentan los Recursos de Protección y de Amparo que cautelan la vigencia de los derechos que la Constitución asegura a todos los habitantes, los artículos 48 y 49 que autorizan a someter a juicio político al Presidente de la República, a los Ministros de Estado y a los Intendentes y Gobernadores por violación de la Constitución; el artículo 80 que consagra, ampliando los casos en que es procedente, la institución de la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales que la Corte Suprema califique de inconstitucionales, el artículo 82 que entrega al Tribunal Constitucional la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y de otros textos del ordenamiento institucional y el artículo 88 que regula las atribuciones que se entregan a la Contraloría General de la República para velar por el sometimiento de ciertos Decretos y de los Decretos con Fuerza de Ley, a la Constitución.

De esta relación aparece que los sistemas que, en los hechos, aseguran la vigencia de la Supremacía Constitucional son de tres categorías: políticos, jurídicos, esencialmente preventivos y jurisdiccionales, que pueden ser preventivos o represivos. Los mecanismos políticos están constituidos por las funciones de fiscalización y por la tramitación de acusaciones contra diversas autoridades, según ya vimos, atribuciones que corresponden al Congreso. Sin embargo, el mejor sistema de control de la juridicidad de los actos de los gobernantes radica en la existencia de una opinión pública libre, deliberante e informada. Los mecanismos jurídicos o preventivos son, esencialmente, los sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y el control de la regularidad jurídica de las resoluciones de otros organismos estatales, y los ejerce, en general, la Contraloría General de la República, ya que hay entidades fiscalizadoras que no están sujetas a esas formas de control de la Contraloría. Es precisamente en esas entidades donde,

por la estructura legal que se les ha dado, puede darse en mayor grado la discrecionalidad administrativa y, eventualmente, el acto antijurídico o arbitrario.

Finalmente, existen los mecanismos de control jurisdiccional, algunos preventivos, como los que ejerce en ciertos casos el Tribunal Constitucional, como ya anotamos, y otros represivos, que ejerce el Poder Judicial (art. 73) y específicamente la Corte Suprema en la institución de la inaplicabilidad (art. 80). La jurisdicción está, así, facultada para reprimir las inconstitucionalidades, manteniendo así la primacía jerárquica de la Carta Fundamental, y además, como corresponde en un Estado de Derecho, para sancionar las ilegalidades, los abusos, las desviaciones de poder y, especialmente las arbitrariedades que puedan cometer las autoridades, sin distinción, y, en algunos casos, los particulares anulando el acto antijurídico, restableciendo el imperio del derecho y ordenando, cuando proceda, la reparación del daño causado.

Analizaremos aquí el sistema jurisdiccional represivo denominado Inaplicabilidad. Esta es una facultad exclusiva de la Corte Suprema, para, procediendo de oficio o a petición de parte, declaren inaplicable para un asunto judicial determinado, cualquier precepto legal por ser contrario a la Constitución.

De esta definición aparece que las características de esta institución son las siguientes:

**Primero:** Se trata de una atribución exclusiva de la Corte Suprema. Luego, sólo este Tribunal puede en nuestro país pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos legales. Si bien los Tribunales inferiores pueden prescindir de un Decreto o Reglamento si lo estiman contrarios a la Constitución, no pueden hacer lo mismo respecto de las leyes.

Acotamos aquí, que desde principios de los años setenta, la Corte Suprema estimó que cuando un texto legal fuese contrario a una preceptiva constitucional posterior, no cabía declarar la inaplicabilidad de aquél sino que, simplemente, estimarlo derogado tácita y orgánicamente, aplicando el artículo 52 inciso 3º del Código Civil. Naturalmente, la constatación de la derogación podría hacerla cualquier Tribunal y prescindir, por tanto, de la norma legal derogada. Si bien, en estricto Derecho la posición de la Corte Suprema no admitiría reparos, en la práctica ha sucedido que sólo en muy contados casos los Tribunales inferiores a la Corte Suprema han sentenciado la derogación tácita de normas legales por haberse promulgado una Constitución o Reformas Constitucionales cuyos preceptos eran incompatibles con aquellas. Ello no ha redundado, por cierto, en acrecentar la seguridad jurídica general ya que la comprobación de la derogación tácita ha continuado siendo en la práctica, así como en Derecho es la inaplica

bilidad, facultad exclusiva de la Corte Suprema. Por ello nos quedamos con la primitiva jurisprudencia del propio alto Tribunal que cuando se promulgó la Constitución de 1925 aceptó declarar la inaplicabilidad de preceptos legales anteriores, fundándose en que la Constitución no hace distinción alguna entre las fechas de vigencia de los preceptos legales que se tachen de inconstitucionales.

Segundo: En ejercicio de esta atribución, la Corte Suprema puede declarar inaplicable para un asunto judicial determinado, contencioso o no contencioso, o de cualquier naturaleza, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia, cualquier precepto legal contrario a la Constitución.

Para ejercer esta atribución, la Corte Suprema debe comparar el precepto legal impugnado de inconstitucional con el articulado constitucional. Nuestra Corte Suprema ha hecho de esta importante función, en que muchas veces están en juego derechos importantes, un proceso en que se compara, simple y escuetamente, lo literal de la letra de la Constitución. Pensamos que para penetrar adecuadamente en lo que se dice en la Constitución, es preciso detenerse en su letra, pero también descubrir su espíritu y desentrañar su historia. Con razón el Profesor Raúl Bertelsen afirma en su obra "Control de la Constitucionalidad de la Ley" (Editorial Jurídica, 1969): "La función de controlar la constitucionalidad de las leyes no se reduce a una mera comparación entre el precepto o preceptos constitucionales que se estiman violados y el precepto o preceptos legales que los infringirían sino que previamente a la comparación de las disposiciones constitucionales y legales, en forma expresa o implícita, el órgano contralor determina el significado de la constitución y la ley".

Obviamente, el significado de aquella y de ésta sólo puede desentrañarse recurriendo, además de la letra, al espíritu y a la historia de los textos y esta tarea es la que echamos de menos en la forma cómo nuestra Corte Suprema cumple la función constitucional que estamos estudiando.

Terminaremos este párrafo recordando que en la Constitución de 1925 la inaplicabilidad procedía cuando hubiere un "juicio", contienda del orden temporal entre partes, sometido a la decisión de un Tribunal. La Constitución de 1980 amplió el campo de esta institución y hoy ella puede operar en cualquier "asunto" jurisdiccional.

Tercero: el concepto de "preceptos legales" es utilizado por la Constitución de modo muy genérico. Comprende las disposiciones y normas contenidas en las Leyes, en los decretos con fuerza de ley, en los decretos leyes y en los tratados internacionales ratificados, aprobados, promulgados y publicados en nuestro país. Resulta interesante destacar que en los regímenes de facto que en este siglo han existido

tido en nuestro país (1924-1925, 1931-1932, 1973-1981) se ha gobernado por medio de decretos leyes, norma jurídica excepcional que reemplaza a la legislación producto de una institucionalidad ratificada o aprobada por el pueblo.

En todos esos casos, los gobiernos constitucionales que siguieron a los regímenes de facto, reconocieron la existencia de los decretos leyes por la simple razón práctica de que debatir su validez y negarse la habría creado un complejísimo problema de seguridad jurídica para la población. Igualmente, la Corte Suprema, amparada por la expresión tan amplia de "preceptos legales" nunca renunció a su facultad constitucional de declarar inaplicable por contrarios a la Constitución o a lo que pudiere quedar vigente de ella, los textos contenidos en decretos leyes que vulneraran la Carta Fundamental.

Cuarto: existiendo un asunto pendiente en cualquier Tribunal y producida una cuestión de inaplicabilidad, ya sea por un Recurso interpuesto por una de las partes de un juicio o por algún interesado en otro asunto judicial, o promovida la misma cuestión por la propia Corte Suprema, procediendo de oficio, debe, en primer término notificarse a la persona que podría ser perjudicada con una declaración de inaplicabilidad de un precepto legal por inconstitucionalidad, persona que puede ser el otro litigante del juicio, si lo hay y si se trata de un Recurso o a ambos litigantes o al interesado en una gestión judicial, si la Corte Suprema está procediendo de oficio. Con la respuesta o sin ella, si venció el plazo correspondiente, que es de seis días, pasan los antecedentes al Fiscal de la Corte Suprema para que informe acerca de la inconstitucionalidad planteada. Con este Informe, la causa se coloca en Tabla y debe ser resuelta, previa audiencia de los abogados que aleguen, por el Tribunal Pleno, compuesto por los 16 Ministros de la Corte Suprema. La sentencia del Tribunal Superior que declare inaplicable un precepto legal por ser inconstitucional, sólo produce efecto en el asunto en que ha incidido la inaplicabilidad planteada y el precepto legal sigue plenamente vigente. Si en otro asunto judicial se fuere a emplear para resolverlo el mismo precepto legal, el que pudiere ser afectado deberá, para defenderse, plantear un nuevo Recurso de Inaplicabilidad y así, sucesivamente, en otros casos similares. La tramitación del Recurso de Protección está regulada por el Auto Acordado de la Corte suprema de 22 de Marzo de 1932.

Recordamos, finalmente, como otra novedad de la Constitución de 1980, que la Corte Suprema tiene ahora la facultad de ordenar la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que recae la cuestión de Inaplicabilidad, mientras esta se tramita y sentencia en la Corte. Es un precepto protector del importante derecho del recurrente para que no se produzca un fallo adverso fundado en una legislación inconstitucional. Durante la primera discusión de este instituto en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, entre los años 1973 y 1977,

se aprobó, con el asentimiento de la Corte Suprema, que en el evento de que un precepto legal fuere declarado inaplicable por inconstitucional en tres sentencias de la Corte Suprema, ese precepto quedaría expresamente derogado. Fuimos grandes partidarios en esa Comisión de esta fórmula que nos parecía razonable, justa y productora de una evidente economía procesal. Razonable y justa porque impedía el doble tratamiento jurídico entre quienes recurrían de Inaplicabilidad y obtenían sentencia favorable y los demás habitantes a quienes se les continuaba aplicando un precepto legal declarado reiteradamente inconstitucional. Fuente de economía procesal porque evitaba el tener que plantear, en algunas situaciones de masiva vigencia para muchas personas de preceptos legales inconstitucionales, decenas, o más, de recursos similares que, necesariamente, serían resueltos con las mismas sentencias. Lamentamos que, con posterioridad a 1977, la Comisión referida haya cambiado de opinión, en detrimento, a nuestro parecer, de la seguridad jurídica de la población, elemento tan esencial para la real existencia y subsistencia del Estado de Derecho.

En todo caso, la institución de la Inaplicabilidad por razón de inconstitucionalidad es hoy uno de los mecanismos más importantes para asegurar en Chile la supremacía constitucional. Si, eventualmente, la Corte Suprema, resuelve completar la sola comparación de la literalidad de la ley impugnada y de la Constitución, por un estudio que abarque también el espíritu y la historia de la Carta Fundamental, el Alto Tribunal habrá dado un paso trascendental para el robustecimiento del Estado de Derecho y para una real cautela de los derechos que la Constitución garantiza a todas las personas.