

Marcelo Brunet Bruce*

Admisibilidad en materias constitucionales: Principio *In Dubio Pro Admittere*

Introducción

El tema de la admisibilidad de las acciones ante Tribunales de Justicia reviste relevancia tanto para quienes analizan el derecho constitucional desde la academia como para quienes lo hacen desde el ejercicio profesional. Para quienes accionan y litigan amparados en garantías constitucionales ante los Tribunales de Justicia, la admisibilidad de sus acciones resulta un tema de la mayor relevancia, pues de ella depende el inicio del ejercicio de la jurisdicción o su negación.

El tema también es importante para quienes desde la academia demandan mayores espacios para el Estado de Derecho y la supremacía constitucional como condiciones esenciales para asegurar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, la admisibilidad de las acciones constitucionales, pues de la validez real del ejercicio de dichas acciones pende la eficacia del sistema constitucional de garantías. Bien decía Torres del Morral cuando afirmaba que “*un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías*”¹.

Esta ponencia pretende demostrar que en principio la admisibilidad debe ser la regla general en materia de garantías y derechos constitucionales. Asimismo, centrará su análisis en la admisión a tramitación de los requerimientos de inaplicabilidad para ante el Tribunal Constitucional. En forma específica, y a modo de ejemplo, abordaremos una cuestión de la mayor relevancia: la posibilidad o improcedencia de deducir reque-

Abogado.
Profesor de Derecho
Constitucional
Acciones
Constitucionales en la
Pontificia Universidad
Católica de Chile y en
la Universidad Andrés
Bello

¹ Torres del Moral, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español*. Átomo Ediciones, Madrid, 1988, tomo I, Pág. 375

rimientos constitucionales de inaplicabilidad ante dicha sede habiéndose deducido anteriormente recursos de inaplicabilidad ante la Corte Suprema en la misma gestión.

1. La admisibilidad en materia de justicia constitucional

1.1. La justicia constitucional y su acceso

Creemos que, como explica Favoreau, la consolidación de la justicia constitucional *“ha exacerbado la fuerza normativa de la constitución, su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo la llamada jurisdicción de la vida política y el conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial aunque no exclusivo de garantía del respeto de la constitución de los poderes públicos y también de los particulares”*.²

Dice Soto Kloss, y coincidimos con él, que la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, debe estar radicada en la sede judicial. O sea, el particular debe tener la *“posibilidad cierta, indiscutida y omnipresente de acudir al juez para que decida (y su decisión sea cumplida) cualquier controversia -sea sobre la materia que fuere, en circunstancias ordinarias y extraordinarias, normales o anormales- que oponga a una persona con otra (...) aun si se trata de la autoridad y la más alta que esta sea, pues, por muy encumbrada que esté, también ella está sometida al derecho”*.³

Así, nos parece que la imposibilidad de ejercer un derecho ante el órgano estatal que aplica jurisdicción priva a la persona de uno de las más elementales prerrogativas. Acudir al Juez, señalaba Aristóteles, *“es ir a la Justicia. El Juez nos representa a la justicia viva y personificada”*.⁴ Negar acceso a la jurisdicción frente a situación de injusticia, puede constituir una iniquidad aún más grave que aquella de que se alega.

El problema se ve planteado, en el caso que pretendemos analizar en esta ponencia, en el grado de acceso y posibilidad real de deducir dichas acciones ante los Tribunales que la Carta Fundamental establece para la protección de la constitucionalidad. En especial nos referiremos en estas páginas al control de admisibilidad que debe efectuar cualquiera de las salas del Excmo. Tribunal Constitucional en materia de requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1.2. La inadmisibilidad

Como ha de suponerse, creemos acorde con la doctrina del constitucionalismo que en materias tan delicadas como las de afectación o vulneración de garantías o derechos

² Favoreau Louis *Los tribunales Constitucionales* Edit. Ariel S. A Barcelona, Pág. 11.

³ Soto Kloss, Eduardo. *“¿Lirismo constitucional o realismo político?”* En IX Jornadas de Derecho Público, Vol. 6, 1979, pág. 365.

⁴ Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco*; introducción, traducción y notas de José Luis Calvo Martínez. Madrid, Alianza. Libro V De la Justicia párr. 4 n.º.7.

constitucionales, el criterio de las Cortes y Tribunales en general sea favorable a la admisión como regla básica.

La consecuencia lógica de lo antes dicho consiste en que la no admisión sea considerada como la excepción. La **inadmisibilidad** es la sanción procesal por incumplimiento de requisitos de fondo y forma exigidos por el legislador o el constituyente. Couture se refiere a ella en relación con la prueba, señalando que aquella será o no admisible cuando posea "*idoneidad o falta de idoneidad*"⁵ Lo idóneo, por definición de la RAE, es lo "*Adecuado y apropiado para algo*".⁶

Parece así que la admisibilidad, pues, debe otorgarse cada vez que el recurso, requerimiento o acción sea adecuado, o sea que su forma, contenido formal y requisitos se hayan cumplido cabalmente; al mismo tiempo, se comprende el segundo fin que posee el control de admisibilidad: pretende evitar el fraude procesal. Entendemos que aquel, como señala Carnelutti, citado por Rengel (1999), tiene por "*elemento característico (...) el fin, que consiste en desviar el proceso de su curso, que es la decisión de la litis según justicia*".⁷

Por ende, consideramos que el control de admisibilidad en toda acción gestionada ante Tribunales de Justicia tiene pleno sentido, en la medida que sus objetivos sean claros y precisos. Nos parece plenamente justificable y razonable la existencia de un control previo de admisibilidad por parte del Tribunal, tal y como lo concibe la Carta Política, toda vez que las razones que la justifican son superiores a la de su eventual inexistencia.

Así, la admisibilidad permite al Tribunal una serie de fines beneficiosos para el sistema procesal: **ahorrar tiempo a la judicatura constitucional**, porque el propio sistema impide de esa manera la discusión de materias no inconstitucionales; **mejorar la calidad de las decisiones**, porque el sistema asegura que -bajo la presión del volumen de trabajo- no se omita involuntariamente el examen de aspectos puntuales; y **desahogar el manejo de los aspectos triviales**, ya que el descarte del órgano constitucional de requerimientos o acciones cuyas materias no incidan en asuntos pendientes permite a éste que dedique más tiempo al análisis de las cuestiones sustantivas planteadas en el caso, en vez de perderlo en los detalles rutinarios, repetitivos, que toda gestión comporta.

Sin embargo, y en el entendido que tal institución es plenamente justificada, cabe preguntarse: ¿cuáles son los requisitos respecto de los cuales debe fundarse la admisibilidad de dicho requerimiento?

⁵ Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Edit. Depalma, Buenos Aires, tercera edición (1997), pág. 238.

⁶ Vigésimo Segunda Edición.

⁷ Rengel Romberg, Aristides "*Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*", Tomo II, Editorial Arte, Caracas, 1992, p. 193.

Las respuestas a esta interrogante pueden, dependiendo de la óptica a utilizar, tener dos matices diversos: uno, partidario de aceptar como regla general la admisión; dos, denegar como regla general la admisibilidad, reservándose el Tribunal a cargo del conocimiento del asunto la potestad de admitir o no dependiendo de la relevancia social, constitucional, sistémica o jurídica del asunto a debatir.

1.3. Consecuencias inconstitucionales de una admisibilidad restrictiva

A nuestro juicio, el modelo chileno de constitucionalidad no admite un control de admisibilidad amplio, sino más bien la admisibilidad debe ser considerada la regla general. Ello es, por lo demás, el principio rector del control de admisibilidad en el medio nacional.⁸

Cuando en nuestro medio una norma ha pretendido señalar el principio contrario, esto es que la admisión sea la excepción, lo ha hecho taxativamente, como en el caso de las excepciones dilatorias del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 303 señala que “*sólo son admisibles como excepciones dilatorias*” aquellas expresamente indicadas en tal norma. En el mismo sentido, el Art. 464 del señalado texto legal prescribe que la oposición del ejecutado “*sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes*”, dejando de manifiesto la inadmisión como regla general.⁹

La admisibilidad es, pues, la regla general, y la inadmisibilidad la excepción. Una interpretación diversa, que considerara la inadmisibilidad como regla basal en un caso en que fuere discutible tal discusión afectaría gravemente derechos constitucionales fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico:

- a) Tal conducta afectaría en su esencia el Derecho a la acción, el que explícitamente la Carta Fundamental, en el artículo 19 n° 3 inciso 1°, garantiza, al decir que asegura a todas las personas un igual ejercicio de sus derechos ante los tribunales.

⁸ Haciendo una somera revisión de las normas legales en materia de procedimiento, encontramos que en materia civil la apelación sólo puede ser declarada inadmisibile por tres causales específicas —no ser materia de apelación, no haberse deducido en plazo o no haberse fundado el recurso— según prescriben los artículos 201 y 213 del CPC. En el mismo texto legal, la admisibilidad de ampliación de prueba (Art. 321) es regla genérica. En materia Penal, el Código considera como regla general la admisibilidad de acciones y recursos, señalando taxativamente las causales de inadmisibilidad en el Art. 114., y así, excepcionalmente, “*no será admitida a tramitación por el juez de garantía*” en los casos precisados en él. En el mismo sentido, el recurso de nulidad del Art. 380 señala que el Juez a quo se pronunciará sobre su admisibilidad, aclarando que “*La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnabile por este medio o en haberse deducido fuera de plazo.*”

⁹ En igual forma se aprecia el artículo 518 del CPC sobre las tercerías, que prescribe que “*En el juicio ejecutivo sólo son admisibles las tercerías cuando el reclamante pretende*” algunos de los fines allí indicados. También se puede apreciar esta regla según lo dicho en el artículo 563 inciso segundo del Código de Procedimiento, que prescribe que “*No será admisible ninguna otro demanda que tienda a enervar lo resuelto en el interdicto.*” En el caso del recurso de Casación, la norma del artículo 778 prescribe que “*Si el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 776, el tribunal lo declarará inadmisibile, sin más trámite.*”

La doctrina está hoy conteste en que el texto constitucional reconoce que todas las personas tienen derecho a recurrir, concurrir u ocurrir a los tribunales. Por ende, se garantiza el derecho a la acción jurídica para provocar el ejercicio de la jurisdicción, sin más restricciones que las legalmente señaladas.¹⁰

- b) Afectaría asimismo al principio de inexcusabilidad que contempla la nuestra Carta Fundamental en sus artículos 76 y siguientes.

La admisibilidad debe considerarse la regla general tanto por mandato del principio de inexcusabilidad como por lo dispuesto en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, pues conforme a éstos las sentencias definitivas deben contener, entre otras menciones, la enunciación de las leyes y, en su defecto, los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncian.¹¹ En el caso específico del Tribunal Constitucional le afecta dicho principio de conformidad al artículo 3° inciso 2° de su Ley Orgánica y le plantea el deber jurídico de substanciar el conocimiento del vicio de inconstitucionalidad alegado.

2. Los requisitos de admisibilidad en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad¹²

2.1. *La admisibilidad como regla general en el requerimiento de inaplicabilidad.*

Desde la enmienda de 2005 a la Carta de 1980 el Tribunal Constitucional ha ocupado el rol de control de la constitucionalidad *ex post*. Hasta antes de la enmienda, dicho control se encontraba en poder de la Corte Suprema, el cual operaba con criterios restrictivos respecto de la concesión de las inaplicabilidades.¹³

¹⁰ El artículo 19 N° 3 de la Constitución, que establece el derecho a la acción, complementa al inciso 3° del artículo 7° de la Carta Fundamental. El derecho a la acción se encuentra además resguardado por el artículo 5° de la Constitución que dispone que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y también en virtud de lo establecido en el artículo 19 N° 26, de conformidad al cual la regulación legal de los derechos no puede afectarlos en su esencia.

¹¹ Recurso de Apelación autos N° 32.988-9810, de octubre de 2000, en Revista de Derecho, Año 1 - N° 2, diciembre de 2000.

¹² Hacemos presente que, por su extensión, no nos referiremos a las inadmisibilidades que afectan —a nuestro juicio en forma de dudosa constitucionalidad— a las demás acciones y recursos constitucionales. Al respecto, por todos, se recomienda Gómez Bernales Gastón, *La Revisión Previa de Admisibilidad de los Recursos de Protección*. Revista de Colegio de Abogados, n° 28, pág. 12.

¹³ Un interesante análisis efectuado por el profesor Gómez Bernales (Gastón. *La Jurisdicción Constitucional: funcionamiento de la Acción o Recurso de inaplicabilidad, crónica de un fracaso*. Septiembre 2003) ha permitido estudiar el desarrollo del Recurso de Inaplicabilidad entre 1990 y 2001. En dicho período, indica, fueron declarados “Inadmisibles” 195 recursos de los 698 deducidos, esto es, uno de cada cuatro era desechado por inadmisibilidad. Tal cifra nos da a pensar que el criterio de la Corte Suprema era, precisamente, el de la no admisibilidad como criterio principal.

Creemos que en el caso del Tribunal Constitucional, específicamente en lo concerniente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la admisibilidad debe ser considerada como la regla general, habida consideración de las razones ya anticipadas y en el mérito del texto de la Carta.

De acuerdo con el artículo 93 inciso undécimo de la Carta Fundamental, como el propio texto constitucional lo ha señalado, “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que:*”

Con ello, el Tribunal se encuentra obligado a conceder la admisibilidad del requerimiento si se cumplen los requisitos señalados y que se comentan adelante, puesto que si el Constituyente Derivado hubiere pretendido que la regla general fuere la opuesta lo debiese haber indicado expresamente, en la forma que la legislación chilena ha acostumbrado hacer, señalando como ejemplo la expresión “sólo serán admisibles los requerimientos que cumplan con los siguientes requisitos”. Al contrario, la norma interpretativa da a entender al intérprete que la regla general no es otra que la admisión.

2.2. Requisitos de admisibilidad

Veamos, pues, los requisitos que se exigen para no declarar inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional:

“a) Se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”.

El actual texto, semejante en contenido al antiguo artículo 80, que se refería a “... cualquier estado de la gestión...”, conserva la voz “*gestión*”. Esto marca una de las diferencias importantes de dicho precepto con el antiguo artículo 86 de la CPR de 1925, en que se hacía alusión a “... cualquier estado del juicio...”. Ciertamente que la expresión *gestión* es conceptualmente mucho más amplia y extensa que *juicio*.¹⁴

La calidad de “*pendiente*” se extiende a la existencia de sentencia de término, comprendida tal como la que pone término, la que se comprende como señala Fernando Alessandri, como “... aquella que pone fin a la última instancia del pleito. Si el pleito es de aquellos que se fallan en única instancia, será la sentencia de única instancia la de término; y si es de los que se ven en primera instancia (debe decir en dos instancias) será la de segunda instancia la de término.”¹⁵

¹⁴ Ver Zúñiga Urbina, Francisco y Petramont Sánchez, Alfonso. *Acciones Constitucionales*. Edit. LexisNexis, 2003, Pág. 17. Si bien la doctrina del anterior constituyente había entendido que dicha expresión incluía a “*toda gestión o reclamo que tienda a obtener el pronunciamiento de un Tribunal para establecer, fijar o aclarar determinadas situaciones jurídicas*”, la modificación de la Carta contemplada en el antiguo artículo 80 y actual artículo 93 nº 6 permite evitar distorsiones interpretativas que, por ejemplo, impidiesen la interposición de la inaplicabilidad en gestiones tales como asuntos no contenciosos, acciones de amparo y protección, etc.

¹⁵ Vodánovic, Antonio. *Manual de Derecho Civil* Segundo volumen de las Partes Preliminar y General Tomo II. p. 48.

“b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.”

La expresión referente a la norma legal reemplaza la antigua norma del artículo 80 que señalaba “*todo precepto legal*”. En ambos casos se entiende que “*precepto legal*” no significa “*ley*” para estos efectos: La primera expresión abarca a todo tipo de leyes -interpretativas, orgánicas constitucionales, de quórum calificado, simples-, tratados internacionales, decretos con fuerza de ley, decretos leyes e incluso reglamentos anexados por el Presidente de la República que sean asimilables a D.F.L.

Tradicionalmente, y con razón, han sido rechazados los recursos de inaplicabilidad deducidos contra preceptos de potestad reglamentaria la Corte Suprema. El Tribunal Constitucional ha seguido esta razonable tendencia. Por lo tanto, debemos sostener que quedan definitivamente excluidas del imperio de esta acción la potestad reglamentaria del Presidente y la de órganos regionales y municipales.

Respecto de la calidad de “*decisivo*” que pueda resultar dicho precepto, creemos que el criterio en la materia lo ha fijado la Corte Suprema, cuando había manifestado que: “*...por medio de la inaplicabilidad se pretende obtener la modificación del estatuto legal que puede disponer el juez para la decisión del pleito...*”¹⁶ Asimismo, había expresado que “*...para que pueda ser declarada inaplicable una ley basta que la cuestión propuesta en el juicio en que incide el recurso, se halle regida por el precepto que se tacha de inconstitucional y que, por lo tanto, pueda o deba ser tomado en cuenta en el pronunciamiento que finalmente ha de dictarse...*”¹⁷

“c) que la impugnación esté fundada razonablemente y”

Al entender del Diccionario, fundamentadamente significa “Con fundamento”, esto es “*razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo*” y “*raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material*”.

Se exige, pues, fundamentos o bases establecidas sobre la razón, esto es en base a lo “arreglado, justo, conforme a razón”, o sea sobre “argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo” y con “motivo o causa”.

Debemos comprender que dicho requisito supone que el requerimiento debe ser consistente y congruente entre lo que se pide y lo que se alega: debe, por ejemplo, haber congruencia entre las normas constitucionales invocadas y la pretensión que se alega, o debe existir concordancia entre lo solicitado y las argumentaciones dadas en el requerimiento.

“d) se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”

¹⁶ Sentencia de 25 de noviembre de 1953, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo L, 2ª parte, sección 1ª, página 479.

¹⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 47, parte 2ª y sección 1ª, página 85. Los subrayados son nuestros.

Por cierto, el texto constitucional hace alusión tanto a la Orgánica Constitucional vigente, el proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Tribunal y la demás legislación vigente en la materia.

En otras palabras, inicialmente ha de analizarse el cumplimiento de los recaudos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como acto procesal. En ese sentido, debe atenderse a si el escrito recursivo ha sido presentado dentro de la oportunidad procesal correspondiente –gestión pendiente–, y asimismo si fue presentado por escrito, encontrándose ante ello cumplidos los requisitos de forma.

En segundo término es preciso verificar si se hallan acreditados los presupuestos de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva. Así pues, quien ha interpuesto el recurso se encuentra legitimado para ello, causándole la resolución impugnada un agravio de imposible reparación ulterior, y un perjuicio actual, por lo que el interés directo en que se revoque la sentencia tal como manifiesta la defensa resulta acreditado.

Frente a esta situación, nos parece que el Tribunal, frente a la alternativa de conocer de la admisibilidad con criterios más o menos restrictivos, debiese aplicar un principio *in dubio pro admitt re*¹⁸ pues los riesgos de rechazar una admisión a discutir un asunto de dicha naturaleza son mayores que el de no hacerlo.

2.3 *El rol de la Sala de admisibilidad*

Si la cuestión de fondo es qué tan amplio o restrictivo puede ser este control de las Salas de Admisibilidad de nuestro Tribunal Constitucional, nuestra respuesta tiende a preferir la amplitud antes que la restricción en la admisión de acciones por parte del Excmo. Tribunal.

Pensamos, en primer término, que el traspaso de potestad de control ex post de normas constitucionales no fue irrelevante. El hecho de que la Corte Suprema no conozca de esta acción constitucional¹⁹ tiene un efecto sustantivo, que no puede escapar al intérprete.

La falta de especificidad de la Excmo. Corte para conocer de asuntos de naturaleza constitucional fue, a no dudarlo, una importante razón por la cual se pretendió modificar la competencia de dicha Corte para conferir al Tribunal Constitucional la facultad de declarar inaplicable una ley. En el caso del Tribunal, tal especificidad consiste en que,

¹⁸ En la duda, por la admisión del recurso. Juego de palabras que hace alusión al principio procesal penal *in dubio pro reo*.

¹⁹ El trabajo de Gómez Bernaldes (2003) sobre Recurso de Inaplicabilidad ya citado concluye que “*Lo primero que resulta evidente es que muy pocas causas llegan hasta un fallo jurisdiccional, esto es, un fallo sobre el fondo del asunto de constitucionalidad debatido. Así, entre desistidos, inadmisibles, archívese y las restantes, suman 582 recursos, o sea el 83,38% 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 solo el 2,29% de las causas tiene un resultado positivo*”.

como señaló en su oportunidad el ministro Juan Colombo C., quienes integrarían dicho Tribunal serían “*personas muy especiales que cuenten con sólidos conocimientos y que traten de preservar el espíritu del Constituyente*”²⁰, situación que diverge de la Corte, cuya naturaleza jurídica se acerca más a la de un Tribunal de Casación que a la de un órgano especializado en materias constitucionales.

En este nuevo escenario, y siendo, como es el Tribunal, uno de rigurosa juridicidad, como lo ha repetido en invariable forma en innumerables oportunidades, a nuestro entender, si no se puede recurrir por causales no señaladas por la Carta, sus causales de admisibilidad o inadmisibilidad serán estrictamente aquellas que la propia Constitución ha prescrito en la materia, y no otras.²¹

A nuestro juicio, el rol de la Sala de Admisibilidad del Tribunal Constitucional debe extender su rol, específicamente, a aquellas materias de control expresamente señaladas en el artículo 93. Extenderse a más de ellas, claramente, provocaría un conflicto de constitucionalidad grave, el cual expondremos adelante.

Así, a nuestro modo de entender, el rol de dicha Sala se cumple adecuadamente al revisar si las gestiones planteadas cumplen o no con las formalidades exigidas por la propia Constitución, formulando -en caso contrario- una prevención al actor para que subsane las omisiones detectadas. Pasada esta primera etapa, corresponde revisar si se está o no ante alguno de los supuestos de inadmisión por razones sustantivas, por ejemplo, si se trata de una acción de inconstitucionalidad cuyo alegato de fondo ya ha sido examinado en el pasado por el propio Tribunal en materia de un mismo vicio. Si no fuere este el caso -es decir, si la gestión no incurre en ninguna de las situaciones recién descritas- se debe dar curso en la forma legalmente prescrita.²²

2.4 *La jurisprudencia de admisibilidad del Tribunal Constitucional confirma nuestra tesis*

- a) Así, como señala el Propio Tribunal Constitucional “...*para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda*

²⁰ Citado en Pfeffer U., Emilio, *Reformas Constitucionales 2005*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 343.

²¹ Si no se puede recurrir al Tribunal Constitucional sino exclusivamente en los casos y formas que la propia Constitución ha señalado, pues “*las facultades que la Constitución otorga a los órganos que ella misma crea son de derecho estricto*” (T. Constitucional, 24 de febrero de 1987. Revista de Derecho. T. 84, Secc. 6°, rol n° 43, considerando n° 34) por ende, sus causales de inadmisibilidad han de ser tan estrictas como sus atribuciones.

²² Parece consecuente con este espíritu garantista, encuadrado en el principio *in dubio pro admittère*, la resolución adoptada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en autos 508-06 en el sentido de oír alegatos de admisibilidad en caso de diferencias de opiniones sobre la admisibilidad de un recurso planteada entre los Ministros integrantes de dicha Sala.

*resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales”.*²³

- b) En el mismo sentido, “*Con fecha 20 de abril de 2006 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que la causa se encontraba pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago; que los preceptos legales impugnados, considerados en su conjunto, podían resultar decisivos en la gestión indicada, y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo cual permitía establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución”.*²⁴
- c) Igual sentido primó “*Con fecha 26 de abril de 2006 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que las causas se encontraban pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago; que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en las gestiones indicadas y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo cual permitió establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución.”*²⁵
- d) Un criterio un tanto diverso, pero concordante en el fondo con la tesis planteada, se deduce de autos rol 508-06. La Segunda Sala rechaza la admisibilidad de un requerimiento deducido frente a una previa sentencia de inaplicabilidad por parte de la Corte Suprema por coincidir en la especie las garantías por las cuales se reclama, haciendo el Tribunal el alcance que respecto de dichas garantías operaría “*la autoridad de cosa juzgada del referido fallo de la Corte Suprema”.* Tal coincidencia, a juicio de la Sala, “*priva de todo fundamento razonable a la cuestión de inaplicabilidad propuesta en autos”.*²⁶

Sin embargo, no descarta dicho fallo que la deducción de nuevos requerimientos, esta vez substanciados por otras garantías o preceptos constitucionales, puedan resultar inadmisibles. En efecto, al hacer alusión la sentencia en comento de la solicitud de la parte requirente de autos de extender el conocimiento del Tribunal a garantías no invocadas previamente, el pronunciamiento evita pronunciarse respecto de la existencia de cosa juzgada en el fallo en sí, insinuando de este modo –al menos parcialmente– que

²³ Sentencia de autos Rol N° 481, de requerimiento de inaplicabilidad deducido por Inversiones Errázuriz Limitada y otros, considerando tercero.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintisiete de julio de dos mil seis, en autos por requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Iberoamericana de Energía Ibener s. a., respecto de diversas disposiciones de la ley n° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; y del DFL n° 1, del Ministerio de Minería de 1982, ley eléctrica, Rol N° 480-2006.

²⁵ Numeral cuarto de la sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil seis, en autos por Requerimiento de Inaplicabilidad formulado por Cía. Eléctrica San Isidro S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. y Empresa Eléctrica Pangué S.A. respecto del Art. 15 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la SEC.

²⁶ Numeral noveno de la resolución de 17 de octubre de 2006 que declara inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido en los autos “*Tapia Falk con Fisco de Chile”.*

al ser el vicio invocado uno diverso a los alegados ante la Excma. Corte, sería factible declarar admisibles tales requerimientos.

3. ¿Es posible deducir una inaplicabilidad en materias donde se haya fallado otra inaplicabilidad por la excma. Corte suprema?

Pareciera estar en juego el principio básico del derecho a la excepción de Cosa Juzgada. De conformidad al artículo 167 del Código de Procedimiento Civil ella se produce en aquellos casos en que el mismo litigante o a quienes les aprovechare el fallo aleguen la existencia de una cuestión ya resuelta por los Tribunales. Se produce tal evento, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento, cuando existe identidad de objeto o cosa pedida, identidad de causa de pedir e identidad de partes solicitantes.

¿Podría alegarse la cosa juzgada en los casos en que un requerimiento de inaplicabilidad sea deducido en una gestión en la que ya se hubiere conocido por la Corte Suprema de un recurso de inaplicabilidad?

En principio, nuestra respuesta es afirmativa, con tal que se cumpla la condición procesal de no recurrir respecto del mismo vicio constitucional. Arribamos a esta consecuencia por las siguientes reflexiones:

3.1. No hay contienda entre partes, luego no puede haber triple identidad por falta de identidad de las mismas.

Si definimos al Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad como una acción procesal extraordinaria en virtud de la cual se puede dejar sin efecto, por medio de sentencia judicial, una disposición legal para un caso específico por ser ésta contraria en la forma o en el espíritu a la Constitución, llegamos a concluir que en sí mismo tal requerimiento no es de naturaleza confrontacional, sino lo que se pretende del Máximo Tribunal Constitucional del País es, precisamente, la constatación de una inconstitucionalidad en una ley específica.

El requerido, será, pues, el Tribunal Constitucional y no la parte objeto del litigio. Por ello parece adecuado el nombre que hoy se confiere a dicha acción, de “requerimiento” de inaplicabilidad.

Incluso en el antiguo marco constitucional de control *ex post* se negaba al mal llamado “recurso de inaplicabilidad” su calidad de recurso en una contienda entre partes. Así, baste recordar cómo Darío BENAVENTE se refería a él como “*recurso extraordinario que tiene por objeto obtener que la Corte Suprema declare que un precepto legal*

no puede aplicarse a una situación determinada por ser contrario a la Constitución Política”.²⁷ Como antes mencionamos, este no es un recurso propiamente tal.

Reiteremos el clásico concepto de ‘recurso’²⁸, que el profesor Alejandro Espinoza definía como “los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea dejada sin efecto”.²⁹

Este hecho, el de no requerir petición de parte, colisiona con el clásico concepto de ‘recurso’, que Hugo Alsina, Fernando Alessandri y Carlos Cofré, definen como “los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea dejada sin efecto”.³⁰

Al efecto, bien vale recordar lo sostenido por el profesor y Ministro de dicho Tribunal don Raúl Bertelsen³¹, quien afirmaba que en lugar de perseverar en el error de denominar a esta acción como ‘recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad’, nombre que la propia Constitución le concedía a la acción en el antiguo artículo 80, sería más propio decir ‘*Pretensión Procesal de Inaplicabilidad*’.

Así, al no ser este un “recurso”, no procede el análisis de excepción de cosa juzgada, pues, como se señaló por la Jurisprudencia nacional, específicamente la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, se estima que “no procede su alegación en atención a que se funda en un recurso (en la especie de protección) en el que no existe contienda entre las partes y por lo tanto no existe la identidad de objeto o de causa de pedir entre esta cuestión y otra de carácter contencioso.”³²

3.2. *Asumiendo que se trate de una gestión contenciosa ante el Tribunal Constitucional: el vicio invocado es diverso*

Si no se sigue esta tesis, aún se puede arribar a la misma conclusión, siempre que el vicio alegado sea diverso. En tal caso, pensamos que no hay razón procesal alguna por la que se pudiere alegar la *res iudicata*.

Se señala lo anterior pues de acuerdo con el mérito del Artículo 47° F- del proyecto de Ley que modifica el procedimiento del Tribunal Constitucional contenido en su Ley Orgánica (boletín 4059-07), “La sala de turno del Tribunal examinará la admisibilidad

²⁷ Benavente, Darío, “Derecho Procesal, Juicio Ordinario y Recursos”, 1992, Pág. 274. Valgan las objeciones hechas al uso de la palabra “recurso”.

²⁸ Para parte importante de la doctrina este no es propiamente tal un recurso, pues dentro de las prerrogativas que la Constitución reglamenta en el artículo 80 se encuentra una en favor de la Corte, la cual puede de oficio y sin necesidad de petición de parte, declarar inaplicable por inconstitucional un precepto legal de que esté conociendo.

²⁹ Espinoza Solís De Ovando, Alejandro, *Manual de Procedimiento Civil*, 1957, pág. 13.

³⁰ Citado en Espinoza Solís De Ovando, Alejandro, *Op. Cit.*, pág. 13.

³¹ Bertelsen Repetto, Raúl. *El control de Constitucionalidad de la ley*, Editorial Jurídica, 1969, Pág. 147.

³² Sentencia de 4 de septiembre de 2001, Rol N° 17.113. La Corte Suprema rechazó recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, el 9 de mayo de 2002, Rol N° 4.036-01.

del requerimiento, verificando que se pida la inaplicabilidad de un precepto legal, que exista una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de ese asunto, que la cuestión esté fundada razonablemente, que se haya deducido oportunamente y que se cumplan los demás requisitos que señala esta ley.”

Y la norma que contiene el propio proyecto respecto de la admisibilidad, Artículo 47° L.-, preceptúa que *“Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido.”*

Así, la ausencia de identidad en el defecto de constitucionalidad genera la posibilidad cierta de que cualquier requerimiento en que no se invoque el mismo vicio deba ser admitido a tramitación por la Sala competente del Excmo. Tribunal.

Tal tesis, de la admisibilidad en caso de ausencia de identidad en el vicio constitucional alegado, es acorde con la enraizada doctrina nacional en materia de cosa juzgada. La más tradicional tesis del derecho civil nacional han seguido la tesis de Marcadé, en el sentido de que para producirse la triple identidad que exige la cosa juzgada para impedir discutir dos veces un asunto ante Tribunales debe estarse a si la causa alegada por la parte requirente es la causa inmediata, y no la causa remota o mediata.

Como sostiene la citada doctrina, *“hay identidad de causa de pedir cuando entre la primera y segunda demanda la causa próxima es la misma, aunque la causa remota sea diferente.”* Así, citan como ejemplo que si lo que se pidiese fuere *“la nulidad del contrato por error, que es un vicio de consentimiento (...) nada importa que se haga valer otra clase de vicio (dolo, fuerza), porque las causas remotas no se consideran”*.³³ La jurisprudencia en la materia se inclina, asimismo, por esta tesis. Ya en 1910 se encuentra un primer fallo en tal sentido³⁴.

4. Conclusiones

- 4.1. Creemos acorde con la lógica del constitucionalismo moderno la admisibilidad en caso de duda, en el principio que hemos denominado *“in dubio pro admittere”*, pues es este el que garantiza en mejor forma la protección de los derechos de la ciudadanía.
- 4.2. Nos parece, por lo mismo, que aquel es el criterio que deben utilizar las Salas del Tribunal Constitucional, al conocer de requerimientos de inaplicabilidad, pues uno más restrictivo sólo impedirá que asuntos de la mayor relevancia para las partes o para la sociedad puedan ser

³³ Alessandri R., Arturo Et Al. *Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Las Personas*. Edit. Nascimento, Santiago, Chile, 1971, Pág. 158 y ss. Los destacados son nuestros.

³⁴ Ver Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo VIII, segunda parte, secc. 1°, pág. 459.

conocidos por vicios formales o por tecnicismos legales. Creemos que no puede primar el legalismo por sobre el constitucionalismo.

- 4.3. En materias que ya ha conocido la Corte Suprema sobre inaplicabilidad, creemos que aquello no es óbice para que el Tribunal Constitucional conozca de estos, con tal que los vicios invocados no sean los mismos. Empero, hay que agregar que a nuestro juicio la expresión "vicio" no se agota en el numeral o artículo de la Carta Fundamental invocada, pues un mismo texto constitucional da espacio para la comisión de distintos ilícitos a su respecto.