



# XI SEMINARIO DE PROFESORAS DE DERECHO PÚBLICO

---

*Jornada realizada el 5 de abril de 2024 en el Tribunal Constitucional de Chile*





# XI SEMINARIO DE PROFESORAS DE DERECHO PÚBLICO

---

Jornada realizada el 5 de abril de 2024 en el Tribunal Constitucional de Chile

---

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL • NÚMERO 76, AÑO 2025

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE  
Teléfono [56] 227 219 200  
Huérfanos N° 1234, Santiago de Chile  
[www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

**Cuadernos del Tribunal Constitucional**  
Julio 2025

Primera edición  
100 ejemplares

Diagramación  
[wonderstudio.cl](http://wonderstudio.cl)

## CONTENIDOS

---

|   |     |
|---|-----|
| PRESENTACIÓN .....  | 7   |
| <i>Judicialización de las políticas públicas de salud y efecto erga omnes de las sentencias: reflexiones a propósito de algunos fallos de la Corte Suprema</i><br>CAROLINA CARREÑO ORELLANA ..... | 11  |
| <i>Víctimas de violencia de género y su acceso al derecho al recurso de nulidad</i><br>SILVANA DEL VALLE BUSTOS - MANUELA ROYO LETELIER .....   | 45  |
| <i>La acción de inaplicabilidad y vicios de inconstitucionalidad ¿control concreto?</i><br>MIRIAM HENRÍQUEZ VIÑAS .....   | 57  |
| <i>La cosa juzgada de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad dictada en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de la ley</i><br>ALEJANDRA OVALLE VALDÉS .....        | 69  |
| <i>Garantías constitucionales en el proceso de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad</i><br>MARCELA PEREDO ROJAS .....  | 89  |
| <i>Notas sobre la prueba como elemento del debido proceso constitucional en Chile</i><br>SANDRA PONCE DE LEÓN SALUCCI .....   | 109 |
| <i>El juez en el proceso antidiscriminatorio de la Ley 20.609</i><br>CECILIA ROSALES RIGOL .....  | 117 |
| <i>La inaplicabilidad como control concreto de la ley: tres casos que permiten sostener una propuesta dogmática</i><br>CATALINA SALEM GESELL .....  | 141 |
| <i>Estándares de admisión a trámite de acciones de inconstitucionalidad promovidas por órganos legitimados ante el Tribunal Constitucional</i><br>MARÍA PÍA SILVA GALLINATO .....                 | 157 |



## PRESENTACIÓN

---

Con sumo agrado y orgullo presentamos este nuevo libro que es el resultado de las ponencias expuestas en el XI Seminario de Profesoras de Derecho Público, que tuvo lugar en la sede del Tribunal Constitucional el viernes 5 de abril de 2024.

Lejos están los días en que un pequeño grupo de destacadas profesoras de esta especialidad, se reunieron a reflexionar en torno a un desafío compartido y generalizado. Este desafío implicaba encontrar la mejor manera de aportar al desarrollo de la materia y dar visibilidad a los estudios e investigaciones que, desde la cátedra y/o el ejercicio profesional del derecho público, las académicas chilenas iban día a día desarrollando en sus diversos ámbitos.

Se estimó que un modo encomiable de hacerlo sería instaurar la instancia de un seminario donde profesoras de derecho público pertenecientes a diversas universidades del país pudieran reunirse periódicamente y presentar, desde miradas diversas, ponencias sobre temas de interés relacionados con la disciplina.

Esta idea quedó expresada en la instauración del denominado “*Seminario de Profesoras de Derecho Público*”, seminario que tendría lugar una vez al año, con asiento en las diversas sedes universitarias del país, y cuyos resultados y ponencias quedarían plasmados en la publicación de un libro.

El primer libro se tituló “*Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional ¿Consolidación o Reforma?*” y fue publicado por LegalPublishing-Chile en Julio de 2012.

Desde entonces, se han celebrado en total once seminarios sobre temas escogidos ya sea en atención a la actualidad de la materia, a la necesidad de su profundización, o por su importancia práctica.

Es así como el fecundo trabajo de profesoras, tanto en el ámbito del Derecho Constitucional, como Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público, ha podido ser recibido por la comunidad jurídica, siendo una contribución tanto para académicos y jueces, como para estudiantes y juristas en general.

La décimo primera versión del Seminario de Profesoras de Derecho Público, cuyas ponencias hoy presentamos, tuvo lugar el año 2024, en la sede del Tribunal Constitucional. Contó con el patrocinio de esta institución y de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Y versó sobre Los dilemas de la Jurisdicción Constitucional: una mirada desde el Derecho Procesal Constitucional.

El tema fue escogido en atención a la estrecha vinculación e interrelación entre el derecho procesal y el derecho constitucional a la luz de la garantía del debido proceso, sus reglas y requisitos formales y sustantivos, y a la importancia que adquiere este último, con carácter ineludible, en la jurisdicción constitucional. Aclaremos que entendimos esta última en un sentido amplio, es decir, referida a los mecanismos de control de constitucionalidad y de tutela de derechos fundamentales.

El presente libro recoge nueve trabajos expuestos en el Seminario, el que se desarrolló ante un numeroso público que tuvo la oportunidad de preguntar y comentar las distintas exposiciones. Contó, además, con la activa participación de Ministras y Ministros del Tribunal Constitucional, incluida su Presidenta, quienes colaboraron en la moderación de las distintas mesas de expositoras, como dando las palabras de inicio y finalización de la jornada. En un ambiente de cordialidad y respeto, las autoras destacaron por su generosidad intelectual y su convicción de que el conocimiento debe compartirse para enriquecer el derecho público, convicción que tiene en esta publicación su expresión fidedigna.

Las ponencias se han ordenado alfabéticamente en esta obra colectiva, según el apellido de las autoras.

La profesora Carolina Carreño, abordó el tema “*Judicialización de las políticas públicas de salud y efecto erga omnes de las sentencias: Reflexiones a propósito de algunos fallos de la Corte Suprema*”. La autora indaga en la temática de la judicialización por alzas en precios de Isapres y las sentencias con efectos generales dictadas por la Corte Suprema el año 2022, lo que provocó relevantes discusiones en la doctrina nacional.

Las profesoras Silvana del Valle y Manuela Arroyo, abordaron el tema “*Víctimas de violencia de género y su acceso al derecho al recurso de nulidad*”. Analizan

críticamente la posición de desventaja en que se encuentran las víctimas desde la perspectiva del derecho al recurso, a la luz de la norma del artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal.

La profesora Miriam Henríquez, expuso sobre *“La acción de inaplicabilidad y vicios de inconstitucionalidad ¿control concreto?”*, analizando exhaustivamente el problema de concebir la acción de inaplicabilidad como un control concreto de constitucionalidad cuando corresponde resolver los vicios de inconstitucionalidad, destacando al respecto tres tipos de vicios o situaciones específicas.

La profesora Alejandra Ovalle, analiza *“La cosa juzgada de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad dictada en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de la ley”*. La autora, tras sostener que la sentencia estimatoria, en tanto decisión jurisdiccional, goza de la calidad de cosa juzgada, examina los límites objetivos y temporales de dicho instituto, por lo que, a su juicio, mantiene su vigencia en tanto no se revise lo resuelto mediante un nuevo pronunciamiento del tribunal.

La profesora, Marcela Peredo, aborda el tema *“Garantías constitucionales en el proceso de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*. Reflexiona sobre los trámites de admisión y admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, en cuánto éstos constituyen garantías constitucionales que permiten asegurar en la práctica el derecho al debido proceso en la tramitación del requerimiento.

La profesora Sandra Ponce de León, bajo el tema *“Notas sobre la prueba como elemento del debido proceso constitucional en Chile”*, se dirige a identificar y examinar algunos caracteres relevantes que son propios de la prueba que se presenta en los procesos de control constitucional que tiene a su cargo el Tribunal Constitucional chileno.

La profesora Cecilia Rosales, aborda el tema *“El juez en el proceso antidiscriminatorio de la Ley 20.609”*. Analiza críticamente la competencia atribuida al juez de letras en lo civil para conocer y resolver la acción de no discriminación de la Ley, en principio fundada en otorgar un mejor acceso a la justicia, concluyendo que el juez de letras no es el juez natural para la garantía efectiva del derecho a la no discriminación.

La profesora Catalina Salem, analiza *“La inaplicabilidad como control concreto de la ley: tres casos que permiten sostener una propuesta dogmática”*. En esta ponencia se presentan tres recientes casos en que el Tribunal Constitucional, mediante un trabajo hermenéutico, ejerce la atribución de inaplicabilidad como un control concreto al legislador.

La profesora María Pía Silva, se hace cargo de los “*Estándares de admisión a trámite de acciones de inconstitucionalidad promovidas por órganos legitimados ante el Tribunal Constitucional*”. La autora examina la naturaleza y características de los requisitos que se exigen para admitir a trámite requerimientos de inconstitucionalidad, promovidos por órganos legitimados, considerando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mediante la cual se ha ido fijando diversos criterios interpretativos al respecto.

Para nosotras, como Coordinadoras de la presente obra colectiva, estimamos que los trabajos reunidos en este libro son una muestra del talento, la profundidad analítica y el compromiso académico de un grupo de profesoras chilenas, que no solo dominan su especialidad, sino que aportan una mirada crítica ante temas complejos. Cada uno de los trabajos aquí reunidos constituye una valiosa contribución a la reflexión del derecho público, con solidez teórica y proyección práctica.

Este libro es, sin duda, una lectura indispensable para quienes buscan enriquecer su formación en el derecho público, ampliar su conocimiento y contribuir al desarrollo de una sociedad mejor.

**Prof. Ana María García Barzelatto, Universidad de Chile**  
**Prof. Cecilia Rosales Rigol, Pontificia Universidad Católica de Chile**  
Coordinadoras  
Santiago, abril 2025.

**JUDICIALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SALUD Y EFECTO ERGA OMNES DE LAS SENTENCIAS: REFLEXIONES A PROPÓSITO DE ALGUNOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

---

CAROLINA CARREÑO ORELLANA<sup>1</sup>

**RESUMEN**

A propósito de la judicialización por alzas en precios de Isapres, en el año 2022, la Corte Suprema dictó sentencias con efectos generales referido al alza de los planes de salud y la tabla de factores. Al año siguiente vuelve a dictar un fallo con efectos erga omnes pero ahora respecto al precio cobrado por la Isapre respecto de la prima GES. Lo anterior provocó discusión en la doctrina nacional respecto a si era procedente lo hecho por el máximo tribunal. Desde ahí se intenta resolver la problemática a partir de los postulados del italiano Enrico Liebman.

**PALABRAS CLAVE:** Cosa juzgada, Corte Suprema, efecto erga omnes, sentencias, límites subjetivos.

**1. ANTECEDENTES**

La judicialización de las alzas de los planes de Isapre comenzó hace más de una década, cuando la Corte Suprema reconoció la facultad de reajustar los precios de los planes de salud, pero exigió que dicho reajuste debía encontrarse debidamente justificado<sup>2</sup>.

Por su parte, en el año 2010, el Tribunal Constitucional derogó, en su sentencia Rol N° 1710-2010, por inconstitucionales, las normas legales sobre las cuales se elaboran la tabla de factores que utilizan las Isapres para calcular los precios de los planes de salud en atención al sexo y edad del afiliado.

Lo anterior produjo un notorio aumento de presentaciones de recursos de protección llegando en el año 2020 a que el 96,5% de las apelaciones a recursos de protección que llegaron a la Corte Suprema, correspondieron a causas por alza de los planes de salud<sup>3</sup>.

---

1.- Abogada. Magíster en Derecho Público por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Candidata a Doctora por la Universidad de Valparaíso. Profesora de derecho público en Universidad Raúl Silva Henríquez y en Universidad Autónoma

2.- LyD: Fallos con efectos generales (2023): grave precedente. Visto en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2023/01/TP-1578-FALLOS-CS.pdf>

3.- Pauta.cl (2021): Alza exponencial de recursos contra Isapres marca el discurso del presidente de la Suprema. Visto en: <https://www.pauta.cl/actualidad/2021/03/01/corte-suprema-cuenta-publica-guillermo-silva-isapre-nueva-constitucion.html>

En el año 2019, la Superintendencia de Salud fijó una tabla única de factores, eliminando la distinción por género y simplificando los tramos etarios mediante la Circular IF N° 343 de la Superintendencia de Salud. Dos años después, en 2021 se publicó la Ley N° 21.350, que facultó al Superintendente de Salud para fijar un tope para las Isapres que decidan incrementar el precio de sus planes, cuyo máximo para el 2022-2023 se fijó en 7,6%.

Todas estas medidas estaban orientadas a reducir la judicialización respecto de las Isapres, lo que no ocurrió y, hasta la fecha, se han mantenido en similares cantidades los recursos presentados en contra de las Isapres tanto por el alza de los planes de salud, como la tabla de factores y el precio de la prima GES.

Respecto de estas tres problemáticas la Corte Suprema dictó en los años 2022 (en dos oportunidades) y 2023 (una vez) sentencias en las cuales ha hecho extensiva su decisión a aquellos afiliados que no han recurrido.

### **1.1. Primera ocasión en la que la Corte Suprema dictó fallos con efecto erga omnes: alza de los planes de salud**

En septiembre de 2022, un grupo de doce sentencias<sup>4</sup> de la Corte Suprema declaró arbitrario e ilegal el alza de los planes de Isapre, aun cuando éstas se ajustaron al tope legal fijado por la Superintendencia de Salud, en aplicación de la Ley 21.350.

Además, reprochó a la Superintendencia una falta de diligencia y cuidado en fijar el índice de reajuste; análogo a las Isapres con los organismos públicos para efectos de fijar los estándares de transparencia y justificación que deben cumplir sus decisiones; y puso en duda la competitividad del mercado de Isapres.

En dicha oportunidad la Corte resolvió no solo paralizar las alzas de las personas que habían recurrido a tribunales, sino que congelar el incremento de los planes de salud para la totalidad de los afiliados del sistema. En dicha oportunidad la explicación dada por la ministra vocera de la Corte Suprema, Ángela Vivanco, es que la resolución *"abarca a todos los afiliados de las Isapres, porque es importante decir que el alza no refiere a personas determinadas, sino que es un alza general, y en consecuencia, al haberse establecido un alza general para todos los planes y para todos los afiliados, esa alza que se ha dejado sin efecto, favorece a todos aquellos que estando afiliados a las Isapres, se les pretendió o se les aplicó esta alza"*<sup>5</sup>

4.- Sentencias de la Corte Suprema roles 12.514-2022, 12.508-2022, 13.109-2022, 13.222-2022, 14.268-2022, 13.178-2022, 14.691-2022, 13.709-2022, 16.670-2022, 15.372-2022, 17.403-2022 y 14.821-2022

5.- La tercera (2022): Suprema sale a despejar dudas sobre el inédito fallo que suspende alza de planes: *"Abarca a todos los afiliados de las Isapres"*, Visto en: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/suprema-sale-a-despejar-dudas-sobre-el-inedito-fallo-que-suspende-alza-de-planes-abarca-a-todos-los-afiliados-de-las-Isapres/KDE2KURTARBOHGJUILKTYZ62GI/>

## 1.2. Segunda ocasión en la que la Corte Suprema dictó fallos con efecto erga omnes: la tabla de factores

En noviembre del año 2022 la Corte Suprema acogió una serie de recursos de protección<sup>6</sup> que solicitaban que las Isapres se abstuvieran de aplicar la tabla de factores elaborada sobre las normas que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales. Con estos fallos se determinó una nueva doctrina jurisprudencial, respecto a diferentes aspectos contractuales de la Isapre y los cotizantes como son el plan base, la tabla de factores, la incorporación de nonatos y niños y niñas hasta los dos años entre otros. En dichas sentencias la Tercera Sala del máximo tribunal dejó sin efecto el alza de las Isapres debido a cuatro elementos centrales: 1) Se debe contar únicamente con un plan base por cada contrato de salud y no por cada beneficiario. 2) Las Isapres no pueden elaborar tabla de factores por sexo y edad por ser inconstitucional, pero la Corte Suprema legitimó una tabla confeccionada por la Superintendencia de Salud. 3) Al nonato y luego de nacido hasta los 2 años lo cubre completamente el GES, por lo tanto, no se le puede aplicar una tabla de factores. Después de esa edad legal, se le aplica un plan correspondiente a los dos años, el que es inmodificable en el tiempo, salvo que sea a la baja. 4) La tabla de factores diseñada por la Superintendencia de Salud se aplica solo cuando el cotizante ingresa a la Isapre y es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el cotizante.

Así, la Corte estimó que *“si bien el mecanismo de determinación del precio final del contrato de salud individual de la recurrente, esto es, la multiplicación del precio del plan base por la suma de los factores del grupo familiar, es conforme a la ley vigente, lo cierto es que la recurrida, al considerar en ese procedimiento una tabla de factores que distingue por sexo entre 14 grupos etarios, incurre en un acto ilegal y arbitraria, pues las disposiciones que permitían esa clase de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10, por infringir la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental”, ordenando que “(por tanto,) al acoger este recurso, para dar adecuada protección al recurrente y a todos los afectados con la aplicación de la tabla de factores empleada por la recurrida a sus planes y contratos de salud, con pleno respeto del principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esta Corte deberá declarar como ilegal y arbitrario el hecho de mantener su vigencia con carácter general para todos los contratos individuales de salud que administra y a los que aplica, ordenando las medidas que se indicarán en lo resolutivo para restablecer*

---

6.- Corte Suprema, 26 de mayo de 2025, Rol N° 16.630-2022, Anabalón con Isapre Colmena Golden Cross S.A.; Corte Suprema, 28 de junio de 2022, Rol N° 25.570-2022, Díaz con Fundación de Salud de Trabajadores del Banco del Estado de Chile.; Corte Suprema, 16 de mayo de 2022, Rol N° 14.513-2022, Canto con Isapre Vida Tres S.A., y Corte Suprema, 11 de mayo de 2022, Rol N° 13.979-2022, Fredes con Isapre Banmédica S.A.

*el imperio del derecho, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental?”*

Se suscribe la parte resolutive del fallo Rol 16.630-2022 (que tiene diferencias menores con los otros fallos) en donde la Corte Suprema *“confirmó la sentencia apelada de veinte de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con declaración que: 1. Se deja sin efecto la “TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS” o tabla de factores que la recurrida, Isapre Colmena Golden Cross S.A., tiene asociada al plan de salud contratado por la recurrente; 2. Consecuencialmente, se deja sin efecto la aplicación de dicha tabla de factores para calcular el precio final de todos los contratos de salud individual administrados por la Isapre Colmena Golden Cross S.A.; 3. En su lugar, Isapre Colmena Golden Cross S.A. deberá calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud. (...) 6. La Superintendencia de Salud, en ejercicio de sus facultades de fiscalización y dentro del plazo de seis meses, determinará el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud administrados por la recurrente a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343. (...)”*

### **1.3 Tercera oportunidad en la cual la Corte Suprema dictó un fallo con efecto erga omnes: alza del precio cobrado por la prima GES**

Al año siguiente, con fecha 10 de agosto del año 2023 la Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) en causa rol N° 19.031-2023 dictó sentencia de alzada confirmando la respectiva apelación y resolviendo, en una decisión inédita por su alcance, dos cosas: primero, que la Isapre recurrida Mas Vida S.A. debía dejar sin efecto el alza de precio por concepto de prima GES que había dispuesto a todos sus afiliados con ocasión de la entrada en vigencia del D.S. N° 72 de 1 de octubre de 2022; y, segundo, le ordenó que debía ajustar el precio a pagar por sus afiliados por prima GES a la suma de 9,54 unidades de fomento anuales que corresponde al valor de la prima GES vigente para el trienio anterior. Lo anterior se traduce en el hecho de que la Corte Suprema extendió los efectos de su decisión a aquellos afiliados que no habían recurrido y, por ende, las sentencias tuvieron efectos generales o erga omnes.

Para fundar el alcance general de su decisión, la Corte citó jurisprudencia anterior<sup>8</sup> relativa a la fijación del precio de los contratos de salud por las Isapre

7.- CS Rol N° 16.630-2022 considerando vigesimosexto

8.- Corte Suprema Roles N° 12.508-2022, N° 12.514-2022, N° 13.109- 2022, N° 13.222-2022, N° 14.268-2022, N° 13.178-2022, N° 14.691-2022, N° 13.709-2022, N° 16.670-2022, además de N° 13.981-2022, N° 14.513-2022, N° 16.497-2022, N° 16.630- 2022, entre otros

donde ya había indicado que el acto recurrido “no es la carta mediante la cual se comunica al recurrente el alza que impugna, sino la decisión de la recurrida de fijar como precio de la prima GES para todos sus beneficiarios, esto es, con carácter general, la suma que se ha estimado arbitraria, razón por la cual se hace ahora necesario determinar el alcance de una declaración de esta naturaleza, la que no se realizó en los procesos anteriores y permitió mantener vigentes en términos generales las primas entonces fijadas<sup>9</sup>”. Y, a mayor abundamiento, defendió dicho carácter general argumentando que los alcances del artículo 3° del Código Civil (CC)-esto es el efecto relativo de las sentencias- no es absoluto “pues depende, como el propio texto citado establece, única y exclusivamente de la naturaleza de la causa en que recaigan<sup>10</sup>”, citando la existencia de varias excepciones a la misma existentes actualmente en nuestro ordenamiento jurídico como, por ejemplo, en materia de estado civil de las personas (artículo 315 CC), en materia administrativa respecto de la ilegalidad de las resoluciones municipales que “afecten el interés general de la comuna”, según dispone el artículo 122, letra a) de la Ley N° 18.695<sup>11</sup> y respecto del mismo recurso de protección cuando aquel se pronuncia respecto de un acto de la administración<sup>12</sup>.

9.- Corte Suprema, 28 de abril de 2022, Rol N° 12.508-2022, Yañez con Isapre Colmena Golden Cross S.A., considerando vigesimoprimer

10.- Ibid. Considerando vigesimotercero

11.- Señala la Corte en su considerando vigesimotercero: “También en el derecho administrativo la ilegalidad de ciertos actos que recaen sobre una generalidad de personas afecta a todas ellas, aun cuando haya reclamado una sola, como sucede con la ilegalidad de las resoluciones municipales que “afecten el interés general de la comuna”, según dispone el artículo 122, letra a) de la Ley N° 18.695, tal como se ha resuelto por esta corte, por ejemplo en los autos roles N° 18.955-2021, N° 7.868- 2022, N° 5.260-2021, N° 99.420-2020, entre otros. Por ello, respecto de la invalidez de los actos administrativos, la doctrina reconoce su carácter general como consecuencia no del efecto de cosa juzgada de la sentencia, sino de la naturaleza propia pública y general del acto que ha sido dejado sin efecto. Así, se señala que “la negación de cualquier clase de efectos a un acto nulo de pleno derecho tiene consecuencias, también, erga omnes, de manera que puede hacerse valer tanto por los directamente afectados o interesados en el acto o negocio de que se trate, como por cualquier otra persona. Tampoco puede fundarse en un acto nulo cualquier otro que lo reproduzca o traiga razón de él. Haya sido o no declarada formalmente la nulidad, también esta otra clase de actos reproductorios o confirmatorios son inválidos” (Muñoz Machado, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, 2017, tomo XII p. 17. En la misma línea, García de Enterría, Eduardo, y Fernández Tomás-Ramón, “Curso de Derecho Administrativo” 1974, tomo I, p. 65; y Lavié Pico Enrique V., “Los efectos erga omnes de la sentencia”, en “Una Mirada desde el fuero contencioso administrativo Federal sobre el Derecho Procesal Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2012, p. 242”.

12.- Con todo, en la doctrina nacional es posible encontrar otros casos que son considerados excepciones al efecto inter partes, considerados dentro de la eficacia “ultra partes” de la sentencia. Ellos son: la acción derivativa del art. 133 bis de la Ley de Sociedades Anónimas, en materia de responsabilidad civil por daño ambiental, en la protección a los consumidores, en materia de estado civil, en materia de alimentos, la sentencia que rechaza la inscripción registral.

## 2. COMENTARIOS DE LA DOCTRINA RESPECTO A LOS POSIBLES EFECTOS DE LOS FALLOS EN COMENTO

La doctrina nacional se dividió en dos opiniones: los que consideraban que estos fallos no atentaban el principio de legalidad y por ende la CS sí está facultada para emitirlos versus aquellos que opinaban que sus efectos son un mal precedente y afecta el Estado de Derecho, entre otras consideraciones.

### 2.1. Para quienes la jurisprudencia en comentario contravino lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo del Código Civil.

#### i) Se obligó a acatar el fallo a terceros no intervinientes en el juicio y se dictaron políticas públicas

La jurisprudencia en comentario ordenó que sus efectos alcanzaran a terceros que no litigaron como otros afiliados y otras Isapres lo que atentaría contra la normativa vigente del Código Civil. Para Carlos Peña<sup>13</sup>, la circunstancia incluso se vería agravada atendido que a la administración estatal -en este caso la Superintendencia de Salud, que no participó en el juicio- se le obligó a cumplir lo que en ella se ordenó (lo que se reflejó en el hecho de que esta entidad solicitó ampliación del plazo para resolver lo dispuesto en el fallo). Para Peña -de acuerdo con el estricto enunciado de la normativa vigente- la sentencia no tiene la potestad de obligarla ni a ella ni por extensión a las Isapres que no participaron del litigio, lo que conlleva a su juicio un primer gran problema, esto es, obligar a instituciones (terceros) que no intervinieron en dicho proceso.

#### ii) A través del fallo se dictaron políticas públicas

Estas decisiones implicarían necesariamente que la Suprema Corte estaría ejecutando políticas públicas (circunstancia que para Peña la Corte viene haciendo desde antes de este fallo), y que, en ningún caso, correspondería al modo correcto en el cual deben resolverse cuestiones de interés general.

A su juicio, si bien la decisión podría ser considerada justa desde el punto de vista de cada afiliado (o contractual), sería obviamente mala desde el punto de vista institucional, ya que según el Código civil sólo le corresponde al legislador interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio y, en cambio, respecto de las sentencias sólo resultan obligatorias para las partes que comparecen en juicio. Para el académico este lineamiento acarrearía malas consecuencias desde el punto de vista general ya que la forma de decidir una política pública exige otro tipo de racionalidad, aquella que considere los

---

13.- Peña Carlos (2023): "Mala salud Institucional", El Mercurio, 17 de mayo de 2023.

intereses de todos y no sólo los particulares, por cuanto *“tratar la solución de estos últimos como un sucedáneo de la ley o como un equivalente funcional del legislador (...) es una muestra de mala salud institucional”*, lo que constituiría una segunda gran objeción a la sentencia en comentario<sup>14</sup>.

### **iii) Se atenta contra el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia**

Con todo, ésta no habría sido la primera vez que la Corte Suprema dicta un fallo con efectos erga omnes (fuera de las hipótesis facultadas por la ley) contraviniendo así el artículo 3° del código de Bello ya que para el centro de estudios Libertad y Desarrollo (LyD)<sup>15</sup> dicha norma reconocería que *“la tarea del juez es hacer justicia”* que *“equivale a dar a cada uno lo suyo”<sup>16</sup>*, ajustando su decisión a lo concreto y particular en un marco de un proceso sustanciado en el debido proceso, de modo tal que cuando *“el juez o la Corte Suprema dictan sentencias con efectos generales (...) vulneran el derecho a un debido proceso y el derecho de acceso a la justicia de los terceros afectados”<sup>17</sup>* ya que *“los jueces no pueden adoptar decisiones que afecten la generalidad inconsulta de personas, con control democrático alguno”<sup>18</sup>*. Entonces al dictar sentencias con efectos generales la Corte Suprema invade necesariamente las atribuciones del legislador lo que se vería agravado por el hecho de que no existe norma constitucional que lo faculte (siendo la única excepción la acción de inconstitucionalidad que conoce el Tribunal Constitucional por medio del cual se le faculta *“para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal y expulsarlo del ordenamiento jurídico con efectos generales”<sup>19</sup>*).

### **iv) Se trataría de leyes encubiertas nulas de pleno derecho**

Esta es la opinión del abogado Hernán Corral Talciani<sup>20</sup> para quien este tipo de fallos de la Corte Suprema *“son leyes encubiertas que no deben ser acatados ni por la Superintendencia ni por el Congreso, ya que son nulos de pleno derecho”*

14.- Para Peña, en referencia a cuál es el alcance de la sentencia en cuestión plantea dos posibles respuestas. Una que el fallo *“pretenda ser obligatorio (...) lo que sería contrario al derecho vigente”* y la segunda es que *“el fallo no posee, ni puede poseer obligatoriedad general y el Congreso, el Presidente de la República, la ministra de Salud, las Isapres y millones de cotizantes estarían envueltos en una comedia de malos entendidos, en un laberinto de equívocos, de tropiezos absurdos”*.

15.- Libertad y Desarrollo (12/01/2023). Fallos con efectos generales: grave precedente. Temas Públicos 1578(2). Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2023/01/TP-1578-FALLOS-CS.pdf>

16.- Ibid.

17.- Ibid.

18.- Ibid.

19.- Ibid.

20.- Corral, Hernán (24/05/2023). Corte Suprema, tabla de factores e Isapres. El Mercurio 24 Mayo 2023 Cuerpo A p. 3 Opinión - Columna de opinión. Disponible en: <http://bcn.cl/3dbhm>.

“por transgredir los artículos 6 y 7 de la Constitución”, postura compartida también por José Miguel Aldunate<sup>21</sup>. Para Corral “la acción de protección no permite que sus fallos se extiendan a personas que no han reclamado ni recurrido a los tribunales, ya que ello lesiona el efecto relativo de los fallos que, conforme al art. 3 del Código Civil, deben aplicarse solo a las partes” y considera que “la Corte Suprema, en su tercera sala, se siente con la potestad de transgredir las atribuciones del Congreso y fijar políticas públicas que implican el colapso final del sistema privado de salud”.

**v) Con este tipo de fallos los ciudadanos quedan sin jueces y con dos legisladores: uno democrático y otro no**

De acuerdo con José Miguel Aldunate<sup>22</sup> “no existe derecho alguno que ampare una decisión con carácter general y abstracto, una afinidad de casos que no estaban sometidos a su conocimiento”. Entonces, con su sentencia, la Corte “abandona su deber oír a las partes, atender al mérito de los expedientes, y de hacer justicia en el caso concreto quedando los ciudadanos” sin jueces “y con dos legisladores “uno democrático y otro no”.

**vi) Es una extralimitación al rol encomendado a la Corte Suprema que conlleva un gran riesgo**

Para Rodrigo Correa<sup>23</sup> -quien sostuvo estar “bastante de acuerdo con la afirmación del rector Peña”- “la Corte tiene que resolver el caso que se le presenta y acá resolvió más de lo que se le presentaba” y apuntó a la mala regulación de la industria como una de las razones por la cual la Corte entrega estas resoluciones. “Las Cortes se han sentido obligadas a intervenir para mejorar la regulación, y esto es un ejemplo bueno de cómo las Cortes difícilmente pueden hacer eso sin generar enormes riesgos como lo que estamos viendo ahora. Uno entiende que lo hayan hecho porque es un problema, pero es un problema que de muy mala manera las Cortes pueden contribuir a mejorar”. Por último, el abogado constitucionalista aseguró que, si bien la Corte “siente una responsabilidad

21.- Para Aldunate la Corte Suprema habría trasgredido la regla constitucional del artículo 7° de la Constitución que ordena que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”. Aldunate José Miguel (07/12/2023). Suprema Usurpación. Diario Financiero, 2023/12/07. Disponible en: <https://www.df.cl/opinion/columnistas/suprema-usurpacion>.

22.- Aldunate José Miguel (07/12/2023). Suprema Usurpación. Diario Financiero, 2023/12/07. Disponible en: <https://www.df.cl/opinion/columnistas/suprema-usurpacion>.

23.- El Libero: Abogado Rodrigo Correa y fallo por Isapres: “La Corte Suprema excedió sus atribuciones”, 23 de mayo de 2023. En: <https://ellibero.cl/actualidad/abogado-rodrigo-correa-y-fallo-por-Isapres-la-corte-suprema-excedio-sus-atribuciones/>

*en actuar, yo esperaría que la Corte advirtiera que este no es su rol y es un rol para lo que no está bien dotada, puede no hacerlo bien y hay muchísimo riesgo de que el resultado puede ser muy malo. Ojalá que salgamos bien de esto, pero puede terminar muy mal”.*

**vii) Constituye un activismo judicial y omisión o complicidad de parte del legislador**

Por último, Claudio Alvarado<sup>24</sup> postula que entre los motivos por los cuales se puede explicar esta judicialización de parte del máximo tribunal *“suelen mencionarse una determinada manera de comprender el ejercicio de la jurisdicción —activismo judicial— y la omisión o complicidad del legislador, al no dictar las reglas del caso (todo lo cual ha sucedido en materia de Isapres)”*, a lo que cabe añadir un motivo adicional. Y es que a su juicio *“los problemas de diseño institucional y, en este caso concreto, la regulación y práctica del llamado recurso de protección”*. Para él *“es verdad que esta acción constitucional ha significado un avance en la protección de derechos fundamentales, pero también lo es que se ha convertido en una de las principales vías de judicializar los debates referidos a prestaciones sociales (así ha ocurrido con las Isapres y los remedios de alto costo)”*.

**2.2. Comentarios que postulan que la jurisprudencia en comento no contravino lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo del Código Civil (y, en algunos casos, están a favor del precedente judicial)<sup>25</sup>.**

**i) Fue imposible para la Corte Suprema excusarse de resolver lo planteado**

Quien marcó un punto de inflexión en esta discusión, y por lo demás respondió a los primeros dichos de Carlos Peña, fue el ex ministro de la Corte Suprema y profesor Lamberto Cisternas<sup>26</sup>. Desde su perspectiva, respecto de la afirmación que *“lo que le parece una extralimitación de la Corte en pro de establecer o dictar políticas públicas, invadiendo con ello facultades de la autoridad política”* debe tenerse en cuenta *“(1) que la Corte no ha podido excusarse de resolver lo planteado; (2) que se ha basado en el cuerpo de derechos de quien recurre, en particular el derecho a la vida y a la salud; (3) que en muchos casos deniega el recurso por falta de antecedentes contundentes; y (4) que la autoridad política no ha puesto en práctica políticas públicas que solucionen estos problemas y eviten recurrir a los tribunales”*.

En relación con el efecto de las sentencias, Cisternas estima que *“no se trata de un fallo que ordene extender sus efectos a todas las Isapres; ya que fueron*

24.- IES: Opinión “MALA SALUD INSTITUCIONAL”, por Claudio Alvarado, 7 de junio de 2023. Carta Publica en el Mercurio. En: <https://www.ieschile.cl/2023/06/mala-salud-institucional/>

- 25.- Entre quienes están de acuerdo en sostener que al dictar el fallo con efectos erga omnes la Corte Suprema no vulneró el artículo 3° del Código Civil se encuentran Lamberto Cisternas en una primera (Cisternas, Lamberto (19.05.2023): “Mala salud institucional”. El Mercurio Cuerpo A p. 2 Opinión) Disponible en: <http://bcn.cl/3d7iy> y segunda columna (Cisternas, Lamberto (23/05/2023): “No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres “es una desigualdad absoluta”. El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <http://bcn.cl/3dbv8> y <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todos-los-afiliados-de-isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>); Enrique Navarro (Navarro Enrique (17.05.2023). Abogados coinciden en que “sorprende” que la sentencia dé una orden al legislador, pero creen que responde a inacción del “sistema político. El Mercurio p.1 Cuerpo C Nacional. Disponible en: <http://bcn.cl/3d64h>), Rosa Fernández Gómez (Fernández Gómez, Rosa. (17/05/2023): “Abogados coinciden en que “sorprende” que la sentencia dé una orden al legislador, pero creen que responde a inacción del “sistema político”. El Mercurio p.1 Cuerpo C Nacional. Disponible en: <http://bcn.cl/3d64h>), Maximiliano Ravest (Ravest, Maximiliano (29/06/2023): “Efecto relativo o general de las sentencias”. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/efecto-relativo-o-general-de-las-sentencias/>), María Elisa Morales (Morales, María Elisa (09/06/2023): “La Corte Suprema, las Isapres, la protección del consumidor y la nueva Constitución” En: <https://derecho.uach.cl/index.php/vinculacion-con-el-medio/columnasdeopinion/53-columnasdeopinion/2892-la-corte-suprema-las-isapres-la-proteccion-del-consumidor-y-la-nueva-constitucion.html>), Luis Eduardo Thayer Morel (Thayer Morel, Luis Eduardo: (9 junio, 2023): “Las sentencias del “caso Isapres” que debieran aplicarse “erga omnes”. En: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/06/09/las-sentencias-del-caso-isapres-que-debieran-aplicarse-erga-omnes/>) y Carlos Cáceres Burgos junto a Pablo Soto (Carlos Cáceres Burgos y Pablo Soto Delgado (07/06/2023): Sentencias de protección. La Tercera, opinión. En: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/sentencias-deproteccion/G5G7YZMTQBB5BH75ZE7KUQWJ2Y/>). También cabe considerar aquí al Poder Ejecutivo quien, a través de la Ministra de Salud, reconoció que el fallo tiene efectos generales aunque rechazó que éste tuviera instrucciones a la Superintendencia (MINSAL: Ministra de Salud ante fallo de la Corte Suprema: “El objetivo como Ejecutivo es mantener las garantías de acceso de los afiliados de Isapres” En: <https://www.minsal.cl/ministra-de-salud-ante-fallo-de-la-corte-suprema-el-objetivo-como-ejecutivo-es-mantener-las-garantias-de-acceso-de-los-afiliados-de-isapres/>) Por último, resulta pertinente considerar aquellas opiniones que a propósito de la sentencia están a favor de la doctrina del precedente judicial como Carlos Clemente (Clemente, Carlos (12/07/2023): “El efecto general prima facie de las sentencias de la Corte Suprema en el sistema de fuentes del Derecho de Chile”, Diario Constitucional. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-efecto-general-primafacie-de-las-sentencias-de-la-corte-suprema-en-el-sistema-de-fuentes-del-derecho-de-chile/>), Enrique Alcalde (Alcalde Enrique: “Profesor Enrique Alcalde y su columna “La Corte Suprema y el ‘precedente’: del dicho al hecho...” En: <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/15215-profesor-enrique-alcalde-y-su-columna-qla-corte-suprema-y-el-precedente-del-dicho-al-hechoq>), José Francisco García, aunque en materia constitucional, (García, José Francisco: Profesor José Francisco García: El precedente horizontal en el Tribunal Constitucional (a propósito de Finning y la “nueva doctrina laboral”). En: <https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/33197-profesor-jose-francisco-garcia-el-precedente-horizontal-en-el-tribunal-constitucional-a-proposito-de-finning-y-la-nueva-doctrina-laboral>) Carolina Helfmann, aunque sobre un fallo diverso (Helfmann, Carolina (16/05/2012): “El posible efecto no tan relativo de las sentencias: reflexiones a propósito de un fallo de la Excm. Corte Suprema en materia aduanera. En: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901135&Path=/OD/C0/>) y el profesor Lamberto Cisternas (Cisternas, Lamberto (16/05/2023): Diálogos de revista de derecho aplicado LLM UC. Diálogo 7: seguridad jurídica. Debilitamiento del Estado de derecho. En: <https://doi.org/10.7764/rda.0.11.65225>).
- 26.- En otra oportunidad el profesor Cisternas señala a propósito de la problemática de la excesiva judicialización con el tema Isapres: “Esta cosa explotó en el momento en que la Corte Suprema —y esto es una cosa discutible, lo tengo muy claro—, en que esa sala en específico dijo «hasta cuándo vamos a seguir con este tema de los recursos de protección, que nos llenan la tabla y dificultan todo; entonces, digamos algo». Yo no estaba en la sala, pero supongo que alguien dijo «bueno, van a seguir igual diciendo esto mismo, entonces, digámoslo de una vez». Eso es para unos, que el Poder Judicial asuma facultades legislativas, etcétera; y para otros, que actúe operativamente. Pero esto perfectamente pudo haberse hecho antes con reformas legales adecuadas en su momento, etcétera”: Cisternas, Lamberto (16/05/2023): Diálogos de revista de derecho aplicado LLM UC. Diálogo 7: seguridad jurídica. Debilitamiento del Estado de derecho. En: <https://doi.org/10.7764/rda.0.11.65225>

*varios fallos relativos a distintas instituciones y al mismo problema y con la misma solución, de los cuales se ordenó dejar copia en los expedientes sobre protección llevados en las Cortes de Apelaciones contra la respectiva Isapre<sup>27</sup>*” y destacó los aspectos históricos y prácticos que hacen el contexto de esta decisión por cuanto *“las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han recibido millones de recursos sobre alzas de precios de planes (el año 2022 más de 660.000 en las Cortes de Apelaciones y más de 140.000 en la Corte Suprema); habido postergación de otros asuntos en la vista de los tribunales; destinación extraordinaria de personal; uso excesivo de materiales; carga de las costas para las Isapres; etcétera. Si no se hubiesen resuelto los temas planteados en la forma que se hizo, la posibilidad de continuar con la misma afluencia (avalancha) de recursos de protección era más que evidente”* y en, ese sentido, para el abogado *“no hubo transgresión al artículo tercero del Código Civil. Lo que pasó fue lo obvio: como el problema era común y la solución fue similar, quedó involucrado todo el sistema, y así se actuó. Tampoco ha habido injerencia en las políticas públicas, pues la actuación judicial se ha limitado a resolver el asunto planteado por los recurrentes”*.

## **ii) Aplicar el fallo a todos los afectados obedece a un deber de igualdad de trato**

En cuanto a la crítica respecto a que la Corte excedió sus funciones al aplicar el fallo a personas que no estuvieron involucradas en el proceso, Cisternas replicó que el máximo tribunal resolvió las reclamaciones presentadas por los cotizantes y determinó que todos los afectados en la misma situación debían ser compensados aduciendo que un resultado contrario *“generaría una desigualdad absoluta entre los cotizantes y que se previó que más personas presentarían recursos de protección en busca de aplicar el mismo criterio<sup>28</sup>”*.

Misma opinión comparte María Elisa Morales para quien el fallo con efectos generales consigue respetar el principio de igualdad consagrado en el artículo 19, N°2, de la actual Constitución.

27.- Cabe agregar que Cisternas sostuvo que se dispuso un plazo prudente para que se cumplieran los fallos, dándose instrucción al organismo técnico -la Superintendencia de Salud. Esta institución *“ordenará lo conveniente para tal cumplimiento, plazo que luego se amplió a petición de ese organismo. Las soluciones posibles se deliberan ahora en las cámaras legislativas”*. Cisternas, Lamberto (23/05/2023): *“No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres “es una desigualdad absoluta”*. El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <http://bcn.cl/3dbv8> y <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todoslos-afiliados-de-Isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>

28.- Cisternas, Lamberto (23/05/2023): *“No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres “es una desigualdad absoluta”*. El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <http://bcn.cl/3dbv8> y <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todoslos-afiliados-de-Isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>

### iii) Sí es posible hacer extensivo los efectos del fallo a terceros no intervinientes

Varias opiniones coincidieron en que nada impedía que el máximo tribunal pudiera hacer extensivo su fallo a terceros ajenos al respectivo recurso atendiendo *“el efecto universal que tiene la circular de la Superintendencia amparada a su vez en el efecto universal del fallo del Tribunal Constitución que declaró inconstitucional las disposiciones que permitían la discriminación por sexo y edad en la tabla de factores de riesgo elaboradas por las Isapres y que, como consecuencia de tal declaración, dispuso su derogación “erga omnes” desde la fecha de publicación de la sentencia<sup>29</sup>”*.

### iv) El gran responsable es el legislador

Para Enrique Navarro la *“Corte Suprema no ha intervenido en la política pública, sino que analiza el accionar de las Isapres, y si infringen los derechos fundamentales, en especial la igualdad ante la ley, y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias”*. A juicio de Navarro el gran responsable sería el *“legislador que no dictado la respectiva normativa desde el año 2020, cuando el TC declaró inconstitucional de la tabla de factores”*.

Por su parte María Elisa Morales considera crítica la circunstancia de que la actual legislación permita que existan situaciones que siendo material y paradigmáticamente relaciones de consumo (y que otorga efectos erga omnes) no puedan atacarse a través de los medios que la misma ley del consumo provee, siendo estos los idóneos al efecto<sup>30</sup>. Así, sostiene, *“los abusos masivos cometidos por las Isapres respecto de sus usuarios se ventilan mediante miles de recursos de protección, pudiendo resolverse mediante juicios colectivos con sentencias que produzcan efecto erga omnes. Esta situación poco razonable es actualmente posible porque es la ley la que establece qué situaciones quedan amparadas por el estatuto protector y cuáles no”* y aboga por que exista en el futuro una reforma constitucional que la cambie.

---

29.- Izquierdo, Tomas (2023): La sentencia del caso Isapres: un análisis jurídico sobre su alcance, Revista Chilena de Derecho, vol. 50 N°3, pp. 149 - 161

30.- Dice Morales: *“Ante la notoriedad de los abusos, las asociaciones de consumidores -recurriendo a las contra excepciones que establece el artículo 2 bis de la ley del consumo- han intentado sin éxito que los tribunales interpreten la aplicación parcial de ley protectora a las Isapres. Como ejemplos se pueden citar el caso Conadecus con Isapre Consalud y Odecu con AFP Hábitat. La consecuencia de lo anterior es que aun verificándose el supuesto material de la relación de consumo no ha sido posible beneficiarse de las herramientas protectoras de la ley del consumo para atacar los contratos que éstas imponen a sus afiliados, como tampoco solicitar la indemnización por los daños derivados de las infracciones de sus derechos, ni servirse de las ventajas de los juicios colectivos como lo es, por ejemplo, el efecto erga omnes”*. Morales, María Elisa (2023): La Corte Suprema, las Isapres, la protección del consumidor y la nueva Constitución, Disponible en: <https://diario.uach.cl/la-corte-suprema-las-isapres-la-proteccion-del-consumidor-y-la-nueva-constitucion/>

**v) Existen otros ejemplos en la legislación actual que acogen los efectos generales de la sentencia**

Para Rosa Fernández Gómez las sentencias sí pueden producir efectos generales y agrega que *“estos fallos de la Corte Suprema nosotros la hemos visto por años, no es un tema de ahora. El máximo tribunal de cierta manera intenta ponerle un punto final a los innumerables recursos de protección”*.

Misma opinión comparte Thayer Morel quien se declaró opositor a las opiniones emitidas por Carlos Peña ya que en su ejercicio profesional había podido constatar que existen cada vez más excepciones de sentencias que producen un efecto erga omnes<sup>31</sup>.

Maximiliano Ravest, por su parte, postula que existen otros ejemplos en nuestra legislación que acogen efectos generales y cita al efecto el ejemplo del artículo 20 de la Constitución el cual regula el recurso de protección y que regula precisamente la acción en la cual se encuentra circunscrita la problemática a quo. En dicha normativa se señala que el recurso de protección *“puede ser interpuesto por el afectado o por cualquiera en su nombre, norma que tiene el sentido de permitir a cualquier persona acudir en favor de otra que por distintas razones no pueda acudir a la justicia”*. Además, cita lo establecido en la misma norma respecto de los jueces, por cuanto: *“adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho”*. Y agrega que se debe considerar que, si bien los tribunales en nuestro país tienen sentencias con efectos relativos, si la Corte Suprema da una instrucción a una entidad administrativa, como la Contraloría o la Superintendencia de Salud, un caso en que aparentemente es de efecto relativo se convierte en efectos generales y para ello cita el caso de la sentencia Rol 5984-2012, de la Excma. Corte Suprema<sup>32</sup>.

**vi) La naturaleza constitucional del recurso de protección está por sobre el Código Civil**

Otro de los argumentos a favor de la declaración erga omnes de la sentencia revisada se basó en la naturaleza constitucional del recurso de protección.

31.- Cita al efecto el art. 315 CC respecto de la declaración de paternidad y maternidad y los recursos de protección que fallan temas medioambientales. Y particularmente en materia de Isapres cita el *“el imperio erga omnes de la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol 1.710-10, la cual derogó la norma que estableció los factores de riesgo sobre la base de los cuales las Isapres calculaban el precio de los planes de salud, y frente al mismo imperio de la Circular IF/343 de la Superintendencia de Salud de 2019 que fijó una tabla única para esos factores, las sentencias que acogieron los recursos de protección produjeron, también, en favor de todos los cotizantes en igual situación, el efecto erga omnes”, por cuanto es impensable que una misma sentencia del Tribunal Constitucional o un mismo acto administrativo con tal efecto sean válidos y aplicables para algunas personas y no válidos ni aplicables para otras”*.

En ese sentido, al ser *“una acción cautelar de rango constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona en favor de todos los que resulten afectados -por igual causa- en algún derecho fundamental protegido<sup>33</sup>”* los tribunales superiores de justicia *“al encontrarse mandatados para restablecer el imperio del derecho están, al mismo tiempo, habilitados para interpretar y aplicar la disposición constitucional en función de dicho objetivo, pudiendo o debiendo preferir su aplicación por sobre la norma de rango legal contemplada en el artículo 3 del Código Civil. De esta manera, las Cortes tienen plenas atribuciones para adoptar las medidas que estimen necesarias en favor de todos(as) quienes hayan sido beneficiados(as) por un mismo acto de la Administración, sin más límites que su prudencia hasta el punto en que se restablezca enteramente el imperio del derecho<sup>34</sup>”*.

Por su parte, Carlos Cáceres Burgos junto a Pablo Soto también estiman discutible aplicar esta norma por tratarse de una norma de rango inferior a la que regula el recurso de protección (art. 20 CPR) más cuando nunca habría sido pensada para regir su sentencia. A su juicio el recurso de protección *“ha mostrado ser una acción que cautela intereses difusos o generales (p. ej., en materia ambiental), de manera que no hay una innovación de la Corte cuando concede un efecto más allá de los intervinientes en el proceso<sup>35</sup>”* para concluir que el hecho que la Corte *“fije el efecto general de los fallos en virtud del principio constitucional de igualdad es una decisión coherente con su propia práctica regulatoria de la acción<sup>36</sup>”*.

32.- Sostiene Ravest: *“En este caso las partes eran por una parte un grupo de municipalidades y por el otro la Contraloría General de la República. La Contraloría había sostenido sistemáticamente que las sociedades de inversión pasiva no pagaban patente municipal y por otra, la Corte Suprema había sostenido en diversos fallos, que si debían pagar dicho tributo. En este caso, la Excm. Corte Suprema señala, en su considerando 9º: “debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo, por lo que si ella establece -interpretando la ley- que las sociedades de inversión deben pagar patente municipal, este criterio jurisprudencial constituye fuente del derecho y como tal integra el denominado bloque de la legalidad, siendo obligatoria para el ente contralor; naturaleza de la que carecen los dictámenes de la Contraloría, que son únicamente constitutivos de la “jurisprudencia administrativa” como señala el artículo 6 inciso final de su Ley Orgánica”*. Ravest, Maximiliano (2023): Efecto relativo o general de las sentencias, Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/efecto-relativo-o-general-de-las-sentencias/>

33.- Thayer Morel, Luis Eduardo (2023): Sentencias del *“caso Isapres”* debieran aplicarse *“erga omnes”*, Disponible en: <https://www.nuevopoder.cl/sentencias-del-caso-isapres-debieran-aplicarse-erga-omnes/>

34.- Ibid.

35.- Carlos Cáceres Burgos, Carlos y Soto Delgado, Pablo (2023): Sentencias de protección, La Tercera, Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/sentencias-de-proteccion/G5G7YZMTQB5BH75ZE7KUQWJ2Y/>

36.- Ibid.

Siguiendo la misma línea argumental, Thayer Morel postula que la tesis de Peña y sus seguidores “pareciera estar muy rígidamente anclada a una interpretación del artículo 3 del Código Civil que tiene más de un siglo y medio sin apreciar que la velocidad del acontecer social va requiriendo ajustar el Derecho y sus regulaciones a un ritmo similar, si no se quiere que caiga en la obsolescencia. La aparición en el Derecho del Recurso de Protección regido por una norma constitucional de rango superior al Código Civil sería para el autor una demostración evidente del avance y de una institución protectora de los derechos y las libertades “*erga omnes*”<sup>37</sup>”.

### vii) Comentarios a favor de la institución del precedente judicial

Otra de las aristas que se revisaron a propósito del fallo en comento dice relación con la opinión favorable respecto a la figura del precedente judicial. Así para Carlos Clemente aunque la jurisprudencia de los tribunales no tiene efecto obligatorio general, en la práctica, las sentencias de la Corte Suprema particularmente “*tienen efecto general prima facie, en especial cuando existen criterios jurídicos asentados frente a presupuestos fácticos similares, los cuales solo pueden ser superados, ante la exposición de las diferencias materiales del caso a resolver, o en su defecto, ante la exposición de un razonamiento que venga a corregir el precedente anterior*”<sup>38</sup>. Así, “(en la práctica) le entrega este efecto general a la sentencia del máximo tribunal, hasta que se asiente un nuevo precedente sólido que rebata o configure el anterior.”<sup>39</sup>”

En cuanto a sus efectos, se estima que actualmente no sería no es posible mantener el efecto relativo de las sentencias<sup>40</sup> ya que, así como es perfectamente posible concretar la revisión judicial fáctica y de legalidad, debe complementarse con una nueva visión de la igualdad ante la administración de justicia, avanzando para llegar a la unificación de jurisprudencia y el precedente, a lo menos horizontal en la Corte Suprema”. *Desde ahí se postula que no existe actualmente inconveniente alguno para avanzar en ese sentido porque para él el artículo 3° CC*

37.- Thayer Morel, Luis Eduardo (2023): Sentencias del “*caso Isapres*” debieran aplicarse “*erga omnes*”, Disponible en: <https://www.nuevopoder.cl/sentencias-del-caso-isapres-debieran-aplicarse-erga-omnes/>

38.- Clemente, Carlos (2023): El efecto general prima facie de las sentencias de la Corte Suprema en el sistema de fuentes del Derecho de Chile, Diario Constitucional, Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-efecto-general-prima-facie-de-las-sentencias-de-la-corte-suprema-en-el-sistema-de-fuentes-del-derecho-de-chile/>

39.- Ibid.

40.- Enrique Alcalde recordando las palabras del Presidente de la Corte Suprema con ocasión del “*Conversatorio sobre Reforma Procesal Civil*”. Enrique Alcalde (Alcalde Enrique: “*Profesor Enrique Alcalde y su columna “La Corte Suprema y el ‘precedente’: del dicho al hecho...*” En: <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/15215-profesor-enrique-alcalde-y-su-columna-qla-corte-suprema-y-el-precedente-del-dicho-al-hechoqj>).

*-que suele ser esgrimido a fin de negar toda fuerza vinculante al precedente- tiene un alcance mucho menor del que se le atribuye y considera “que el denominado efecto relativo de la sentencia judicial sólo tiene relación con lo dispositivo del fallo, pero que en lo concerniente a su parte considerativa —esto es, en lo que atañe al fundamento, argumentación o razonamiento empleado— los tribunales no escapan de las reglas a que se halla sometido todo órgano o autoridad en un Estado de Derecho, particularmente en lo tocante a su obligación de motivar o justificar debidamente sus decisiones —y con mayor razón un cambio o modificación de las mismas— así como el no establecer diferencias arbitrarias entre justiciables que enfrentan una misma situación<sup>41</sup>.*

En apoyo a la idea del precedente judicial se cita jurisprudencia constitucional para observar los beneficios de la figura del precedente y la utilidad que esta figura podría tener en otras jurisdicciones<sup>42</sup> y se apoya la idea de esta figura comprendiendo que *“asignarle valor a la jurisprudencia no significa darle el carácter de precedente del common law, pero si podría significar reconocer el mandato constitucional relativo al principio de igualdad y de eficiencia del sistema judicial, esperable de organismos públicos observantes del desarrollo de la jurisprudencia y dispuestos a analizar como lo resuelto por la Excma. Corte Suprema puede cooperar a mejorar su labor y así evitar riesgos de futuras nuevas impugnaciones, reconociendo, por cierto, que la adopción de un criterio judicial no impide a la autoridad administrativa modificar su postura de manera fundada.”<sup>43</sup>*

Por último, el profesor Lamberto Cisternas considera que la idea del precedente es una herramienta que podría ser útil en brindar mayor estabilidad al sistema y mayor certeza. Por lo mismo cita de la jurisdicción laboral el funcionamiento de un sistema de precedentes y de unificación y agrega que *“ya hay varias materias que están unificadas y, en ese sentido, hay una determinada prioridad; eso no impide que el juez falle de otra manera, que la Corte confirme ese fallo y hay que ir de unificación y cumplir todos los requisitos. Entonces, no es una*

41.- Con todo, Alcalde critica que los cambios reiterados de jurisprudencia hagan muy difícil que se logre consolidar dicha institución y con ello poder concretar los ideales de seguridad y certeza proclamados por el Presidente. Enrique Alcalde (Alcalde Enrique: *“Profesor Enrique Alcalde y su columna La Corte Suprema y el ‘precedente’: del dicho al hecho...”* En: <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/15215-profesor-enrique-alcalde-y-su-columna-qla-corte-suprema-y-el-precedente-del-dicho-al-hechoq>),

42.- Aunque en materia constitucional, García, José Francisco: El precedente horizontal en el Tribunal Constitucional (a propósito de Finning y la *“nueva doctrina laboral”*). En: <https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/33197-profesor-jose-francisco-garcia-el-precedente-horizontal-en-el-tribunal-constitucional-a-proposito-de-finning-y-la-nueva-doctrina-laboral>)

43.- Carolina Helfmann (aunque sobre en un fallo diverso) Helfmann, Carolina (2012): El posible efecto no tan relativo de las sentencias: reflexiones a propósito de un fallo de la Excma. Corte Suprema en materia aduanera. En: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901135&Path=/0D/C0/>)

*cosa absolutamente automática. Además, el sistema del precedente tiene muchas variables. Pero eso podría ser un elemento, yo diría, en ese sentido, una certeza (...)»<sup>44</sup>.*

Se refuerza la idea del precedente judicial en especial en relación con el principio de igualdad en y ante la ley. Para Ravest no tendría ningún sentido que un ciudadano tuviera una interpretación de la ley y otro una distinta, lo que haría sentido que los fallos tuvieran, al menos en la forma de interpretar el derecho, efectos generales. Ello, a su juicio, exigiría que los tribunales tuvieran estabilidad en sus fallos sin cambiarlos drásticamente y de hacerlo estuviera circunscrito en una excepción justificada y fundada. Lo anterior porque estos cambios muchas veces afectan el ejercicio de derechos fundamentales y la implementación de políticas públicas<sup>45</sup>. Para Cáceres y Soto que la Corte fije el efecto general de los fallos en virtud del principio constitucional de igualdad es una decisión coherente con su propia práctica regulatoria de acción<sup>46</sup>, opinión compartida por Helfmann para quien la igualdad ante la ley, la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica serían razones que podrían justificar que las sentencias de la CS fueran tratadas como precedentes<sup>47</sup>. Por su parte, y en virtud del mismo principio, opina Cisternas que la Corte actuó conforme a ello dado que el problema era común y la solución similar quedando involucrado todo el sistema<sup>48</sup>. Lo contrario, resolver para unos y no para otros, hubiera sido, a su juicio, una desigualdad absoluta porque algunos hubieran tenido el beneficio y el resto de los cotizantes no lo hubieran tenido dentro de la misma Isapre, es decir un resultado terrible.

Con todo, sería posible encontrar más de un punto de convergencia entre el efecto erga omnes de la cosa juzgada y el precedente vinculante. En primer lugar, y tal como postula Marinoni el precedente está destinado a garantizar la estabilidad de la aplicación del derecho, mientras que la cosa juzgada garantiza

44.- Cisternas, Lamberto (2023): No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres "es una desigualdad absoluta". El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todoslos-afiliados-de-isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>

45.- Ravest, Maximiliano (2023): Efecto relativo o general de las sentencias, Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/efecto-relativo-o-general-de-las-sentencias/>

46.- Carlos Cáceres Burgos, Carlos y Soto Delgado, Pablo (2023): Sentencias de protección, La Tercera, Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/sentencias-de-proteccion/G5G7YZMTQB5BH75ZE7KUQWJ2Y/>

47.- Helfmann, Carolina (2012): "El posible efecto no tan relativo de las sentencias: reflexiones a propósito de un fallo de la Excm. Corte Suprema en materia aduanera. En: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901135&Path=/0D/C0/>

48.- Cisternas, Lamberto (2023): No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres "es una desigualdad absoluta". El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todoslos-afiliados-de-isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>

la inalterabilidad de la aplicación del derecho en determinado caso concreto. Entonces, la cosa juzgada erga omnes tutela la seguridad jurídica del ciudadano en virtud de que tal derecho le pertenece, al paso que el precedente protege la seguridad jurídica de éste por ser mero jurisdicionado, o mejor, como sujeto de las decisiones del Poder Judicial<sup>49</sup>. De esa forma, en cuanto a la estabilidad de las decisiones, a juicio de Ezurmendia la cosa juzgada cumple un rol importantísimo en la estabilidad y confiabilidad en el sistema de adjudicación judicial y esto es así porque la re-litigación de las disputas, que ya han sido decididas oportunamente, pueden llevar a que se dicten sentencias contradictorias con la consecuente pérdida de confianza en el sistema por parte de los litigantes<sup>50</sup>. Destaca el autor que el objetivo de evitar la existencia de sentencias contradictorias ha sido tratado en el Reino Unido de forma similar a lo que ocurre con su sistema de precedente vinculante, es decir, la conexión que existiría entre stare decisis y res judicata y que si bien comparten diferencias (la cosa juzgada a diferencia del precedente no posee alcances generales) ambas comparten el objetivo de dar estabilidad a las decisiones judiciales e impedir una constante reconsideración de asuntos ya decididos, tanto en el caso concreto como en otros similares. Lo anterior lo explica en el entendido que ambas instituciones pretenden promover predictibilidad de las decisiones judiciales, tanto para quienes han sido parte del problema como para quienes mantienen una disputa de similares características.

En segundo lugar, ambas instituciones se conectan respecto de la posibilidad de reducir el gasto económico que significa revisar en más de una oportunidad el mismo tema<sup>51</sup>. La institución del precedente y la cosa juzgada permiten (en el caso del common law) ahorrar al sistema un número importante de recursos de forma tal de evitar la utilización de medio públicos reduciendo disputas similares y entre las partes, mejorando la distribución eficiente de éstos y perfeccionando el sistema de resolución de disputas. Es lo que Sorabji, citado por Ezurmendia, denomina "*proporcionalidad objetiva*" que constituye un principio rector de la administración de justicia y que "*implica comandar a los tribunales a ejercer su potestad teniendo presente la totalidad de los usuarios del sistema, de forma tal de establecer un equilibrio entre el tiempo y el costo de recursos utilizado en una disputa y los recursos disponibles para todas las demás. De ahí que reglas como la*

---

49.- Marinon, Luiz Guilherme. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 18(1), 249-266. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100008>, p. 265

50.- Ezurmendia Álvarez, Jesús (2021): Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada. Comparación entre modelos de civil law y common law. Bosch Procesal, Barcelona, p. 87

51.- Creemos que es posible equiparar a los fundamentos de orden público de la cosa juzgada al precedente judicial para lo cual seguiremos las subdistinciones de la fundamentación pública de las reglas de finalidad que propone Ezurmendia y las haremos partícipes respecto de los precedentes. *Ibid.* p. 81 y sgtes.

*cosa juzgada sirvan de cerrojo para evitar el desperdicio de recursos y el cumplimiento de estos objetivos<sup>52</sup>".*

En tercer lugar, ambas instituciones buscan y a su vez logran dar protección a la judicatura y autorricas de los tribunales ya que -y relación con el punto anterior-, son a través de la cosa juzgada y el precedente judicial es que se logra defender y proteger el prestigio y la autoridad moral de los jueces y esto sería así, ya que al mantener la estabilidad de las decisiones evitando que en un nuevo proceso se altere, tanto una como en la otra institución logran consolidar el contenido de la decisión que representa al Estado. Lo anterior nos llevaría a un cuarto beneficio que dice relación con la garantía constitucional que representa la perspectiva erga omnes de la cosa juzgada y el precedente en el principio de separación de poderes consagrado en nuestra actual Constitución. En ese sentido no habrá actuación de otros poderes del Estado que puedan venir a alterar lo dicho por el juez amparado por la res judicata. Con ello además se evita una competencia injusta entre tribunales al establecer reglas de clausura respecto de un tema ya zanjado o ya previamente discutido en otras causas.

En quinto lugar, ambas instituciones fortalecen y propugnan la estabilidad y la paz social ya que a través de estas reglas de definitividad es que la sociedad en su conjunto comprende que el asunto ha sido zanjado de forma inalterable, promoviendo la certidumbre en la sociedad de aquellos temas que pueden ser relevantes para un sector importante de la misma y a su vez confiando en que, salvo en casos fundados, no habrá una rediscusión del asunto. Aquí no sólo se puede hablar como dice Ezurmendia de la fundamentación pública sino también de la privada puesto que la suma de las expectativas privadas de no ser nuevamente perturbados por el mismo asunto genera, a nivel social, confianza en toda la ciudadanía<sup>53</sup>. Esta fundamentación está íntimamente conectada con la seguridad jurídica, ya que tanto el precedente como la res judicata erga omnes entregan la certeza a la sociedad de que la decisión será inalterable en el tiempo (incluso si en el futuro pudiera presentarse evidencias que pudieran cambiar la decisión). Esto se aspira ya que la estabilización de los derechos reivindicados ante los tribunales a través de la inmutabilidad que adquieren con la sentencia ayuda a la percepción general del público a comprender el sentido definitivo de las decisiones judiciales de forma tal que pasan a confiar en dicha premisa.

Por último, no hay que olvidar que la jurisprudencia en nuestro país es considerada fuente formal de Derecho es decir, no sólo como un argumento

---

52.- Sorabji, John: English civil justice after the woolf and Jackson Reforms: a critical analysis. Cambridge University Press, Cambridge, 2014 pág. 167-170, visto en Ezurmendia (2021) 82.

53.- Ezurmendia (2021) 91.

fuerte de autoridad que debería ser tomado en cuenta por estar dictado en el ejercicio jurisdiccional de un magistrado, o como factores de diversa índole que influyen en la creación de normas jurídicas, sino como formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del Derecho<sup>54</sup> a lo que debe agregarse en el caso de la Corte Suprema su calidad de tribunal cúspide del ordenamiento jurídico. Luego, la sentencia de la Corte Suprema de Chile tendría una fuerza obligatoria general prima facie en el trabajo jurisdiccional nacional, aun enmarcándose el sistema chileno en la tradición occidental, so pena, en el caso de tribunales inferiores, a ser anuladas o enmendadas sus sentencias frente al tribunal superior, o en el caso de la Corte Suprema, a incurrir en una deliberación irracional o arbitraria, al fallar de forma diferente ante los mismos presupuestos fácticos<sup>55</sup>. Coincidimos con Clemente en cuanto *“si bien, la jurisprudencia de los tribunales no tiene efecto obligatorio general y es considerada como fuente formal del derecho como fuente generadora de normas jurídicas individuales para las partes, en la práctica, las sentencias de los tribunales superiores de justicia, en especial, de la Corte Suprema de Chile, tienen efecto general prima facie, en especial cuando existen criterios jurídicos asentados frente a presupuestos fácticos similares, los cuales solo pueden ser superados, ante la exposición de las diferencias materiales del caso a resolver, o en su defecto, ante la exposición de un razonamiento que venga a corregir el precedente anterior. Lo cual, en la práctica, le entrega este efecto general a la sentencia del máximo tribunal, hasta que se asiente un nuevo precedente sólido que rebata o configure el anterior”*<sup>56</sup>.

### 3. PROBLEMÁTICAS DE LA COSA JUZGADA NO RESUELTAS POR LA DOCTRINA AUTORIZADA. ACERCAMIENTO A UNA HIPÓTESIS

Como vimos, en la actualidad, la doctrina nacional no está conteste respecto de la pregunta que emana del presente documento: ¿Puede la Corte Suprema dictar sentencias con efectos erga omnes?, o dicho en otras palabras ¿es posible hacer extensivos los efectos de la cosa juzgada a terceros no intervinientes en el juicio?

La propuesta de Liebman para resolver la problemática se debe entender en dos partes: la primera parte por clarificar la autoridad de la cosa juzgada como

---

54.- Verdross, Alfred (1976): Derecho Internacional Público, 6ª edición, Editorial Aguilar, p. 86.

55.- Clemente Carlos (2023), Pág. 45 – 47.

56.- Ibid, p 67.

una cualidad de la sentencia y sus efectos y la segunda por comprender, desde ahí, la extensión subjetiva de la sentencia<sup>57</sup>.

### 3.1. La propuesta de Liebman respecto de los alcances de la cosa juzgada

A diferencia de la doctrina mayoritaria, para Liebman la autoridad de la cosa juzgada no es el o uno de los efectos de la sentencia, sino un modo de manifestarse de sus efectos, es decir, una cualidad y un modo de ser de manifestarse de los mismos, cualesquiera que estos sean, varios y diversos según las diferentes categorías de las sentencias<sup>58</sup>. Bajo este prisma es posible, a su juicio, superar la problemática no resuelta por la doctrina alemana que identifica la cosa juzgada con el efecto declarativo de la sentencia y que deja sin la protección de aquella al efecto condenatorio y el constitutivo y que además desconoce la autonomía del efecto declarativo que viene a ser absorbido en la cosa juzgada. Al comprenderla como una cualidad de la sentencia, esto es la inmutabilidad de la que pueden revestirse todos sus efectos, Liebman entiende restablecido correctamente la unidad<sup>59</sup> y con ello cree posible confirmar que la cosa juzgada no se encuentra en absoluto limitada al contenido declarativo de la sentencia<sup>60</sup> ya que resulta

57.- Cabe mencionar que existe doctrina que critica la postura de Liebman. De la Oliva, quien ataca a Liebman a través de los dichos de Córdón Moreno (quien utiliza su tesis) analiza los alcances que pudiera tener una sentencia dictada en el marco del contencioso administrativo, señalando que, bajo tal distinción, la sentencia firme estimatoria de una pretensión de anulación de un acto administrativo tendría una eficacia jurídico material erga omnes, pero una fuerza de cosa juzgada inter alios. Lo anterior significaría a su juicio que *“a todos afectaría la eficacia jurídico-material de la sentencia consistente en eliminar del ordenamiento jurídico el acto anulado; pero, siendo inexistente la eficacia ultra partes de la cosa juzgada, bastaría que el demandante no fuese idéntico al del proceso anterior para que no pudiera esgrimirse eficazmente la cosa juzgada propia de la sentencia firme anterior, que anulaba el mismo acto administrativo, incluso si fuese anulado por los mismos fundamentos en el segundo proceso”*. De la Oliva Santos, Andrés (1991), *Sobre la cosa juzgada*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 130

En el ámbito nacional Ríos, si bien comparte la teoría de Liebman de distinguir entre eficacia y autoridad de la sentencia y extender a los terceros la eficacia de la sentencia, rebate la idea de que la cosa juzgada sólo sea limitada a las partes del proceso. Para Ríos con ello la explicación se torna artificiosa y forzada llegando a caer en absurdos y propone la teoría -que en realidad termina por encontrarle razón a Liebman- señalando que *“la cosa juzgada produce efectos erga omnes en todo tipo de procedimientos, porque emana de la autoridad del Estado, representada en los órganos que ejercen jurisdicción, independiente de quienes hayan participado en el proceso”*. Eso sí podría decirse que su aporte está en cuanto postula que no se trataría de un problema de afectación sino de interés, de modo tal que aquellos a quienes interese la sentencia y no hayan sido parte del proceso pueden oponerse a ella. El fundamento de aquello para Ríos se encontraría en que aquel tercero que no hubiera podido ejercer su derecho constitucional y fundamental de defensa en dicho proceso nacería para aquel la posibilidad de ejercer su defensa en un nuevo proceso. Ríos, Muñoz, Luis Patricio (2022), *La cosa juzgada. Cambio de paradigma a sus límites subjetivos*. Libromar, Santiago, p. 242 y pp. 267-268. Con todo, Carpi postula que Liebman ha intentado dar al problema de la eficacia de la sentencia en general, y en particular respecto de los terceros, una solución compatible con los principios codificados y lo más clara y simple posible, mérito no menor. Carpi, Federico (2007), *La eficacia “ultra partes” de la sentencia civil*, trad. Juan José Monroy Palacios, Palestra, Lima, p. 41.

58.- Liebman (1945) 23

59.- Liebman (1945) 27

60.- Liebman (1945) 44

necesario reconocer que en nuestro derecho positivo todos los efectos de la sentencia pueden producirse y se producen aun antes de que pase en autoridad de cosa juzgada, ya que sería extraño que ocurriese así en cuanto al efecto más grave entre todos ellos el efecto ejecutivo- y no en cuanto a los otros<sup>61</sup>. Así no sería posible dudar de que la eficacia jurídica de la sentencia pueda y deba distinguirse de la autoridad de cosa juzgada, debiendo aceptarse entonces la distinción formulada por Carnelutti entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia<sup>62</sup>; porque ésta es imperativa y produce todos sus efectos aun antes e independientemente del hecho de pasar en autoridad de cosa juzgada. Y esto sería así por cuanto su importancia radica en que es “*la expresión de la concreta voluntad del derecho*”<sup>63</sup>, aun cuando su contenido y efectos sean declarativos de certeza y de creación o modificación de la realidad jurídica.

Desde allí entonces que distingue el concepto de eficacia natural de la sentencia como distinto de la autoridad de la cosa juzgada y menos intenso que éste lo que, a su juicio, permitiría alcanzar un mayor aprovechamiento de los resultados del proceso y disminuir la posibilidad de fallos contradictorios, contrariamente con lo que ocurre bajo el imperio de la doctrina tradicional y deja, al mismo tiempo, lugar a los terceros para defender sus derechos cuando son injustamente lesionados<sup>64</sup>.

Luego, para el jurista italiano la eficacia de la sentencia debe distinguirse de su inmutabilidad pudiendo distinguirse ésta como un mandato, ya sea que tenga la finalidad de declarar la certeza o de constituir o modificar o determinar una relación jurídica. Así, la sentencia vale como mandato, es decir, como formulación autoritativa de una voluntad de contenido imperativo (lo que bastaría para hablar del mandato que nace de la sentencia) y podrá ser reformada en futras instancias tanto en el proceso como otros mandatos emanados por otros órganos del Estado). Es así que para Liebman la eficacia de una sentencia no puede en sí y por sí impedir a un juez posterior examinar de nuevo el caso decidido y juzgar de un modo diferente y sólo una razón de utilidad política y social interviene para evitar esta posibilidad haciendo el mandato inmutable cuando el proceso haya llegado a su conclusión con la preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada en el mismo<sup>65</sup>.

---

61.- Liebman (1945) 54

62.- Carnelutti Francesco (1945), *Lezioni di diritto processuale civile*, Edizione litográfica, Padova, 1929, t. IV visto en Liebman, p. 55

63.- Chioyenda, Guisepe (1950) *Sulla cosa giudicata*, en *Saggi di diritto processuale civile*, T. II, Giuffrè, Milano, T.II, p. 399 visto en Liebman (1945) 49.

64.- Liebman (1945) 11

65.- Liebman (1945) 70-71

En esto consistiría para el autor la autoridad de cosa juzgada que la entiende definida como la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia, misma que no se identifica simplemente con la definitividad e intangibilidad del acto que pronuncia el mandato<sup>66</sup>. Es, a su parecer, una cualidad especial más intensa y más profunda que inviste el acto también en su contenido y hace así inmutables, además del acto en su existencia formal, los efectos de cualesquiera que sean del acto mismo. La eficacia natural de la sentencia se encuentra intensificada y potenciada porque se afirma como única e inmutable, como una formulación de la voluntad del Estado al regular el caso particular decidido y esta inmutabilidad del mandato opera según Liebman *“no respecto de determinadas personas sino respecto de todos aquellos que en ámbito del ordenamiento jurídico tienen institucionalmente el cometido de establecer, de interpretar o de aplicar la voluntad del Estado, sin excluir al mismo legislador que ni siquiera él podrá cambiar la concreta regulación de la relación, según resulta ya sellada por la autoridad de la cosa juzgada”*<sup>67</sup>. Es por esas razones que para el autor el instituto de la cosa juzgada pertenece al derecho público y propiamente al derecho constitucional.

### **3.2. La teoría de los límites subjetivos de la cosa juzgada y de la sentencia de Liebman**

La distinción entre eficacia de la sentencia y autoridad de la cosa juzgada puede tener, finalmente, gran importancia para la revisión del problema que aquí nos convoca y que consiste en un fenómeno extremadamente complejo: el de la influencia que una sentencia puede ejercitar frente a los terceros.

Este fenómeno ha sido estudiado casi exclusivamente desde la posibilidad de extender, en mayor o menor medida, a los terceros la autoridad de la cosa juzgada dando con ello lugar a la teoría de los límites subjetivos de la cosa juzgada. Y ello es así pues ha seguido la doctrina de la identificación de la cosa juzgada con la eficacia de la sentencia o al menos con aquella parte de sus efectos que puede tener mayor importancia para los terceros como es la declaración, constitución o modificación de la controversia. Desde entonces, como vimos, la doctrina mayoritaria ha entendido que la extensión de los efectos de la sentencia debiera significar extensión a los terceros de la cosa juzgada.

Sin embargo, para Liebman el problema en realidad se divide en dos cuestiones diferentes: el de la eficacia de la sentencia respecto a los terceros y la de la cosa juzgada respecto a los terceros. Para el jurista sería posible sostener que la problemática esencial recae no en determinar quiénes son terceros respecto de los cuales puede hacerse efectiva la cosa juzgada, sino que la

---

66.- Liebman (1945) 70

67.- Liebman (1945) 72

respuesta está incluso antes que aquella definición. Entonces todo este acápite merecería revisarse ya que el principio tradicional, según el cual la cosa juzgada se produce entre las partes y sólo entre las partes, no sería suficiente para agotar el tema de la extensión subjetiva de la sentencia<sup>68</sup> porque dejaría de lado a todas las otras relaciones jurídicas que se han visto afectadas por la decisión judicial, es decir, la coexistencia. Luego, aunque convenientemente simple, la afirmación de que éstas sean insensibles al pronunciamiento de la sentencia es para el autor inadecuada y llena de inconvenientes tanto por el hecho de olvidar -erróneamente- la realidad de los terceros afectados por sus exigencias como por el sujetar irremediabilmente a los terceros al resultado de un proceso respecto del cual no han participado y que posiblemente ignoraban, haciendo depender sus derechos a la actividad desarrollada en exclusivo por las partes<sup>69</sup>. Y, además, por cuanto no sería efectivo que la ley tiene una confianza ilimitada a las partes para la formación de la sentencia justa porque la propia ley no ha querido confiar la suerte de los derechos de los terceros a la sola actividad desarrollada sin control por las partes en juicio y, consiguientemente, no ha sujetado a los terceros a la inmutabilidad de los efectos del proceso, en que propiamente consiste la autoridad de la cosa juzgada<sup>70</sup>.

Como vimos, Liebman entiende que *“la autoridad de cosa juzgada no es un efecto ni la suma de los efectos de la sentencia sino una cualidad suya, un modo de ser y de producirse, señalando a la investigación científica un problema distinto y lógicamente anterior a aquel de los límites subjetivos de la cosa juzgada: el problema de la extensión subjetiva de los efectos de la sentencia”*<sup>71</sup>. Con ello *“es por lo menos posible que los efectos de la sentencia se produzcan también respecto de los terceros, aun cuando sea sin la cualidad característica, pero no verdaderamente esencial ni lógicamente necesaria en que consiste la autoridad de cosa juzgada”*<sup>72</sup>. Y esto sería posible porque tanto la cosa juzgada como la eficacia de la sentencia serían -siguiendo a Liebman- *“dos nociones absolutamente diversas tanto desde el punto de vista lógico como desde el punto de vista práctico”*; y de esta distinción derivaría naturalmente la afirmación de que *“la limitación subjetiva de la cosa juzgada deja absolutamente sin prejuzgar el problema de la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia, y que puede, por tanto, muy bien ocurrir que los efectos de la sentencia se produzcan aun fuera de la esfera en que opera la cosa juzgada, haciendo inmutables*

---

68.- Liebman (1945) 101

69.- Liebman (1945) 109

70.- Liebman (1945) 142

71.- Liebman, (1945), 147

72.- Liebman, (1945), 148

*los efectos mismos*<sup>73</sup>". Desde allí resulta natural para el jurista la posibilidad de que la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia no coincida con la de la autoridad de la cosa juzgada puesto que puede ocurrir que las mismas tengan límites subjetivos diferentes.

La hipótesis entonces aquí planteada sigue a este jurista para quien la cosa juzgada no tiene en ningún caso y en ningún sentido influencia o repercusión sobre la posición de los terceros. Al ser la autoridad de la cosa juzgada una más de las cualidades de la sentencia -junto con la eficacia de sus efectos (los cuales recordando son declarativos, constitutivos y ejecutivos)- repercute entre las partes exclusivamente y esto sería así porque la autoridad de la cosa juzgada está limitada por normas de ley a las solas partes y a sus sucesores posteriores a la demanda judicial<sup>74</sup> por motivos de oportunidad y de conveniencia política y social<sup>75</sup>.

Sin embargo, aún falta resolver respecto de qué personas la sentencia produce efectos y aquí Liebman postula que *"es por lo menos posible que los efectos de la sentencia se produzcan también respecto a los terceros, aun cuando sea sin la cualidad característica, pero no verdaderamente esencial ni lógicamente necesaria, en que consiste la autoridad de la cosa juzgada"*<sup>76</sup>". Entonces, al distinguir ambas nociones se lograría afirmar que *"la limitación subjetiva de la cosa juzgada deja absolutamente sin prejuizar el problema de la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia, y que puede, por tanto, muy bien ocurrir que los efectos de la sentencia se produzcan aun fuera de la esfera en que opera la cosa juzgada, haciendo inmutables los efectos mismos"*<sup>77</sup>".

Desde allí entonces sería posible visualizar que la sentencia, como acto emanado de una autoridad del Estado, manifieste su voluntad imparcial y objetiva a todos los sujetos. Luego, si bien es cierto que las partes serán las primeras en sentir su eficacia no hay motivos para exonerar de ellas a los terceros porque no se podría comprender que ese resultado absolutamente objetivo y de interés general pudiera ser válido y eficaz sólo para determinados destinatarios y limitado a ellos, ya que el proceso no es una tutela de derecho subjetivo concedida sólo a su titular sino *"tutela, actuación y garantía de derecho objetivo, realizada para satisfacer un interés público y general"*<sup>78</sup>". Y esto será así por

---

73.- Liebman (1945), 149

74.- Liebman. (1945) 148

75.- Liebman. (1945)149

76.- Liebman (1945)148

77.- Liebman (1945) 149

78.- Liebman (1945) 151

cuanto todos, sin distinción, se encuentran potencialmente en un igual estado de sujeción respecto a los efectos de la sentencia porque para todos, dicha decisión, contiene la actuación de la voluntad de la ley en el caso concreto.

Lo anterior no obsta a que la medida de la sujeción esté determinada por la relación de cada uno con el objeto de la decisión y que por consiguiente sean las partes las que primero, y necesariamente, se vean sometidas a la eficacia de la sentencia en cuanto titulares de la relación afirmada y deducida en juicio y después, gradualmente, todos los otros cuyos derechos estén en cualquier modo vinculados a aquella relación en virtud de conexión, dependencia o interferencia jurídica o práctica, ya sea en cuanto su existencia ya en cuanto a la posibilidad de su efectiva realización. Y esto sería así porque habría que distinguir entre la naturaleza de la sujeción y la medida de la misma: la naturaleza de la sujeción sería para todos, partes o terceros la misma, mientras que la medida de la sujeción estaría determinada por la relación de cada uno con el objeto de la decisión. Y aquí Liebman señala la gran diferencia en cuanto a partes y terceros: para las primeras cuando la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada sus efectos se hacen inmutables, lo que no ocurre respecto de los terceros. Esto se vería justificado porque no existiría ninguna ley que disponga expresamente a quien afecta la eficacia de la sentencia pudiendo entonces ésta derivarse de un modo llano y natural del carácter público universalmente reconocido en la administración de justicia. De todo lo anterior Liebman concluye categóricamente que *“la autoridad de la cosa juzgada, por no ser un efecto autónomo de la sentencia, sino sólo una cualidad de sus efectos, no es concebible sino respecto a aquellos a quienes estos efectos se extienden y, por consiguiente, en tanto tiene necesidad de ser limitada a determinadas personas en cuanto aquellos efectos se extienden, por el contrario, más allá de aquel círculo restringido, a todos los otros sujetos interesados. Si los efectos de la sentencia estuvieran limitados a las partes, sería absolutamente superfluo que los mismos hubieran de ser inmutables sólo para las partes”*<sup>79</sup>. Por lo demás, la sentencia no produce para los terceros efectos especiales y exclusivamente particulares a ellos, sino efectos de igual naturaleza que los que produce para las partes; es decir, los terceros participan, lo mismo que las partes, de la eficacia natural de la sentencia<sup>80</sup>.

Es así como el problema de la eficacia (o los efectos) de la sentencia se circunscribe ante todo a las partes y los terceros los experimentarán sólo eventualmente, esto es, sólo en la hipótesis de que exista una relación cualquiera entre sus derechos y aquella relación misma.

---

79.- Para confirmar lo anterior Liebman se refiere a la intervención y la oposición del tercero. Liebman (1945) 154-156.

80.- Liebman (1945) 158.

Lo expuesto -esto es, que la sentencia produce efectos también para los terceros y que estos efectos no adquieren, como para las partes, la autoridad de la cosa juzgada, no siendo inmutables-, permite a Liebman postular el fundamento y límites de la eficacia natural de la sentencia. Para lo cual parte de la premisa de que la sentencia al ser acto del Estado, tanto como los actos administrativos y legislativos, tienen una presunción de legalidad, esto es, de conformidad con la ley y, en el caso de la sentencia, mientras no se demuestre su carácter contrario a derecho debe ser reconocida como válida manifestación del poder jurisdiccional. De aquella premisa se deriva, para Liebman, la consecuencia de que la eficacia de la sentencia, en cuanto sea considerada independientemente de la autoridad de la cosa juzgada, está subordinada a su conformidad al derecho, pero ésta se presume, y sólo una efectiva demostración de su falta impedirá a la sentencia producir en concreto su efecto natural y normal. Lo anterior significa que la sentencia valdrá para todos como formulación de la concreta voluntad del Estado respecto del caso decidido y este efecto, para las partes se hace inmutable cuando se forma la autoridad de la cosa juzgada, mientras que para los terceros se produce con una intensidad menor, ya que puede ser caso por caso rechazado mediante la demostración de que la voluntad del Estado es en realidad diferente de la declarada<sup>81</sup>.

Pero, al mismo tiempo, podrá ocurrir que la sentencia sea contraria a la ley en cuanto contenido lo que dará como consecuencia su injusticia. Esta se refiere a la sentencia como juicio y podrá depender tanto de un error de derecho como de un error de hecho y con ello podrá perjudicar injustamente al tercero cuyo derecho sea de algún modo conexo con la relación decidida por la sentencia. Es pues aquí dice el autor que cuando esto se verifica corresponde al tercero la facultad de hacer valer y demostrar el error que vicia la decisión, al objeto de rechazar el efecto dañoso para él<sup>82</sup>. Eso sí para probarlo no bastará una simple revisión de la cuestión de hecho y podrá investir todo el juicio sobre el mérito de la causa y se traducirá en la facultad llamada *exceptio mali processus* a través de la cual el tercero podrá demostrar la injusticia de la sentencia pronunciada *inter alios* y de rechazar los efectos dañosos de la misma<sup>83</sup>. Sin embargo, no todos los terceros perjudicados por la sentencia tienen esta facultad, ya que será admisible sólo si se apoya en un interés jurídico, es decir, sólo a los que son titulares de un derecho incompatible con la sentencia estando jurídicamente perjudicados por ella y siendo, por el contrario, inadmisibile respecto de aquellos terceros que sufran por la sentencia un simple perjuicio de hecho. Con todo,

---

81.- Liebman (1945) 169-170.

82.- Liebman (1945) 171.

83.- Liebman (1945) 174.

el tercero no estará obligado a esperar que la sentencia sea producida contra él en una causa posterior, ya que si quiere podrá tomar la iniciativa para hacer declarar la injusticia de la sentencia respecto de él y podrá proponer a este fin la oposición de tercero aunque requerirá para ello que sea verdaderamente tercero y, por consiguiente, no sujeto a la cosa juzgada y que sufra por la sentencia un perjuicio jurídico, requisitos que son los mismos que para demostrar la injusticia de la sentencia producida en causa contra él<sup>84</sup>.

En conclusión, Liebman postula que la sentencia produce normalmente efectos para los terceros, pero con una intensidad menor que para las partes, porque para éstas los efectos se hacen inmutables por la autoridad de la cosa juzgada, mientras que tratándose de los terceros los efectos pueden ser combatidos con la demostración de la injusticia de la sentencia. Esta teoría tendría, a su juicio, dos ventajas: la primera, es que tendría la ventaja de utilizar, en la máxima medida posible, la actividad procesal cumplida en cada juicio por el órgano jurisdiccional y por las partes en beneficio absoluto de la economía de los juicios; y la segunda, que tendería a favorecer la armonía de los resultados de los procesos sobre relaciones conexas y dependientes, disminuyendo las ocasiones de contradicción en los fallos; pero, como postula el autor, obtendría estos objetos sin sacrificar los derechos de los terceros a los que concedería amplia facultad en los casos en que la sentencia pronunciada *inter alios* estuviera viciada por errores. Si bien Liebman es consciente de que con ello se podría llegar a resultados aparentemente contradictorios, considera necesario convencerse de que esto es, dentro de ciertos límites, inevitable, si es que no se quiere admitir la eficacia plena, absoluta y definitiva de la sentencia respecto de todos, que sería la solución peor, y que no ha sido en efecto adoptada por ningún legislador con lo que considera que su propuesta conduce relativamente a inconvenientes y contradicciones menores.

### **3.3. Aplicación de la teoría de liebman al problema propuesto**

Las teorías propuestas por el jurista italiano nos permiten esbozar una hipótesis que intenta resolver la problemática planteada en el presente documento.

Ante la pregunta elevada en el presente texto: ¿Puede la Corte Suprema dictar sentencias con efectos *erga omnes*?, o dicho en otras palabras ¿es posible hacer extensivos los efectos de la cosa juzgada a terceros no intervinientes en el juicio?, podemos ahora intentar responderla reproduciendo resumidamente ahora la postura de Enrico Tullio Liebman: al distinguir los efectos de la sentencia respecto de los efectos de la cosa juzgada la segunda alcanza sólo

---

84.- Liebman (1945) 178.

a las partes, mientras que la primera puede repercutir a los terceros. Luego, entendidas ambas como instituciones separadas, se pueden hacer extensivos los efectos de la sentencia a los terceros y esto es así puesto que no existe ninguna ley que lo prohíba expresamente y éstos podrán por un tema de justicia (o más bien de injusticia) reclamar en aquellos casos en los que, siendo verdaderamente terceros, esto es, cuando tengan un interés jurídico, y rechazar los efectos de la sentencia.

Entonces, aplicado al caso concreto, esto es las sentencias presentadas al inicio de nuestro trabajo, es posible hacer extensivos los efectos de la misma a los terceros que tengan interés jurídico en ella porque éstos son distintos a los efectos de la cosa juzgada que sí afecta sólo a las partes, de modo tal que los efectos de la sentencia en comento podrán alcanzar a terceros y por ende no habría atentado en contra de lo estipulado en el artículo 3º, inciso segundo, del Código Civil. Esta conclusión permitiría hacer partícipes a los terceros con interés jurídico en el proceso y con ello podría facultarse a que éstos presentaran acciones comunes o colectivas como las class actions de la cultura jurídica anglosajona.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- » Aldunate José Miguel (07/12/2023). Suprema Usurpación. Diario Financiero, 2023/12/07.
- » Disponible en: <https://www.df.cl/opinion/columnistas/suprema-usurpacion>.
- » Allorio Enrico (2014): La cosa juzgada frente a los terceros, trad. María Angélica Pulido Barreto, Marcial Pons, Madrid, 308 pp.
- » Alsina, Hugo (1963): Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, 2º ed. Ediar, Buenos Aires, 1963 t. IV, 354 pp.
- » Amaya, Jorge Alejandro (2008) Control de constitucionalidad y convencionalidad, 2º ed. El Jurista, Santiago, 323 pp.
- » Ascencio Romero, Ángel (2018) La cosa juzgada. Un tema para reflexionar, Trillas, Ciudad de México, 405 pp.
- » Biblioteca del Congreso (junio, 2023): “Análisis doctrinario de los efectos de las sentencias conforme al artículo 3 inciso 2º del Código Civil”. En: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34364/1/A.\\_Doctrinario\\_efectos\\_de\\_las\\_sentencias\\_\\_2023\\_PTPAJWPH\\_VF.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34364/1/A._Doctrinario_efectos_de_las_sentencias__2023_PTPAJWPH_VF.pdf)
- » Briseño Sierra, Humberto (2020) Derecho Procesal. Cardenas Editor, Mexico DF, 1970, vol. IV Buenaga Ceballos, Óscar: Dogmática Jurídica. La elaboración científica del Derecho, Dykinson S.L., Madrid, 225 pp.

- » Cáceres Burgos, Carlos y Soto Delgado, Pablo (07/06/2023): Sentencias de protección. La Tercera, opinión. En: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/sentencias-de-proteccion/G5G7YZMTQBB5BH75ZE7KUQWJ2Y/>.
- » Calamandrei, Piero (1996) Verdad y verosimilitud en el proceso civil, en Instituciones de derecho Procesal Civil, traducción Santiago Sentís Melendo, El Foro, Buenos Aires, volumen III, 176 pp.
- » Calaza López, Sonia (2009), La cosa juzgada. Madrid, Editorial Ley, 217 pp.
- » Carnelutti Francesco (1944), Sistema de Derecho Procesal Civil, traducción Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Utecha, Buenos Aires, t. I, 223 pp.
- » Carnelutti, Francesco (1997), Instituciones del Proceso Civil, El Foro, Buenos Aires, 356 pp.
- » Carolina Helfmann, aunque sobre en un fallo diverso (Helfmann, Carolina (16/05/2012): “El posible efecto no tan relativo de las sentencias: reflexiones a propósito de un fallo de la Excma. Corte Suprema en materia aduanera. En: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901135&Path=/0D/C0/>)
- » Carpi, Federico (2007) La eficacia “*ultra partes*” de la sentencia civil, Palestra Editores, Lima, 445 pp.
- » Casarino Viterbo, Mario (1983): Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil),
- » Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 319 pp.
- » Cisternas, Lamberto (16/05/2023): Diálogos de revista de derecho aplicado LLM UC. Diálogo 7: seguridad jurídica. Debilitamiento del Estado de derecho. En: <https://doi.org/10.7764/rda.0.11.65225>
- » Cisternas, Lamberto (19.05.2023): “*Mala salud institucional*”. El Mercurio Cuerpo A p. 2 Opinión) Disponible en: <http://bcn.cl/3d7iy>
- » Cisternas, Lamberto (23/05/2023): “*No aplicar fallo a todos los afiliados de Isapres es una desigualdad absoluta*”. El Mostrador 23 Mayo 2023 País. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/05/23/lamberto-cisternas-no-aplicar-fallo-a-todoslos-afiliados-de-Isapres-es-una-desigualdad-absoluta/>
- » Claro Solar, Luis (1978), Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, vol. I, t. I, 305 pp.
- » Clemente, Carlos (12/07/2023): “*El efecto general prima facie de las sentencias de la Corte Suprema en el sistema de fuentes del Derecho de Chile*”, Diario Constitucional. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-efecto->

general-prima-facie-de-las sentencias-de-la-corte-suprema-en-el-sistema-de-fuentes-del-derecho-de-chile/)

- » Corral, Hernán (24/05/2023). Corte Suprema, tabla de factores e Isapres. El Mercurio 24 Mayo 2023 Cuerpo A p. 3 Opinión–Columna de opinión. Disponible en: <http://bcn.cl/3dbhm>.
- » Couture, Eduardo (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a Edición, Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 435 pp.
- » Couture, Eduardo J. (1997), Fundamentos de Derecho Procesal Civil, reimp. de la 3° edición, Depalma, Buenos Aires, 435 pp.
- » Couture, Eduardo (1993) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 3° edición (6° reimp.), póstuma, 334 pp.
- » Cruz e Tucci, José Rogerio (2015), Límites subjetivos de la eficacia de la sentencia y de la cosa juzgada civil, trad. Renzo Cavani Brain, Communitas, Lima, 441 pp.
- » De la Oliva Santos, Andrés (1991) Sobre la cosa juzgada, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 228 pp
- » Devis Echandía, Hernando (2015), Teoría general del proceso, reimp. Temis, Bogotá, 524 pp.
- » Díaz Cabiale, José Antonio (2018), La eficacia material y procesal de la sentencia civil más allá de la cosa juzgada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 408 pp.
- » Dworkin, Ronald (2017), Una cuestión de principios, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 493 pp.
- » El Libero: “*Abogado Rodrigo Correa y fallo por Isapres: “La Corte Suprema excedió sus atribuciones”*”, 23 de mayo de 2023. En: <https://ellibero.cl/actualidad/abogado-rodrigo-correa-y-fallo-por-Isapres-la-corte-suprema-excedio-sus-atribuciones/>
- » Enrique Alcalde (Alcalde Enrique: “*Profesor Enrique Alcalde y su columna La Corte Suprema y el ‘precedente’: del dicho al hecho...*” En: <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/15215-profesor-enrique-alcalde-y-su-columna-qla-corte-suprema-y-el-precedente-del-dicho-al-hechoq>)
- » Ex ANTE: Consejo Constitucional da golpe a la Tercera Sala de la Suprema y aprueba norma contra el denominado “*activismo judicial*” En: <https://www.ex-ante.cl/consejo-da-golpe-a-la-tercera-sala-de-la-corte-suprema-y-aprueba-norma-contra-el-denominado-activismo-judicial/>
- » Fernández Gómez, Rosa (Fernández Gómez, Rosa. (17/05/2023): “*Abogados coinciden en que sorprende que la sentencia dé una orden al legislador, pero creen que responde a inacción del sistema político*”. El Mercurio p.1 Cuerpo C Nacional. Disponible en: <http://bcn.cl/3d64h>)

- » García de Enterría, Eduardo, y Fernández Tomás-Ramón (1974), Curso de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, Madrid, tomo I, 880 pp.
- » García, José Francisco: Profesor José Francisco García: El precedente horizontal en el Tribunal Constitucional (a propósito de Finning y la “*nueva doctrina laboral*”). En: <https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/33197-profesor-jose-francisco-garcia-el-precedente-horizontal-en-el-tribunal-constitucional-a-proposito-de-finning-y-la-nueva-doctrina-laboral>)
- » IES: Opinión “*MALA SALUD INSTITUCIONAL*”, por Claudio Alvarado, 7 de junio de 2023. Carta Publica en el Mercurio. En: <https://www.ieschile.cl/2023/06/mala-salud-institucional/>
- » Libertad y Desarrollo (12/01/2023). Fallos con efectos generales: grave precedente. Temas Públicos 1578(2). Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2023/01/TP-1578-FALLOS-CS.pdf>
- » Liebman, Enrico Tulio (1945) Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada, Ediar Editores, trad. Santiago Santis Melendo, Buenos Aires, 412 pp.
- » Liebman, Enrico Tullio (2019), Eficacia y autoridad de la sentencia, Ediciones Olejnik, Santiago, 387 pp.
- » María Elisa Morales (Morales, María Elisa (09/06/2023): “*La Corte Suprema, las Isapres, la protección del consumidor y la nueva Constitución*” En: <https://derecho.uach.cl/index.php/vinculacion-con-el-medio/columnasdeopinion/53-columnasdeopinion/2892-la-corte-suprema-las-Isapres-la-proteccion-del-consumidor-y-la-nueva-constitucion.html>)
- » Maximiliano Ravest (Ravest, Maximiliano (29/06/2023): “*Efecto relativo o general de las sentencias*”. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/effecto-relativo-o-general-de-las-sentencias/>)
- » MINSAL: Ministra de Salud ante fallo de la Corte Suprema: “*El objetivo como Ejecutivo es mantener las garantías de acceso de los afiliados de Isapres*” En: <https://www.minsal.cl/ministra-de-salud-ante-fallo-de-la-corte-suprema-el-objetivo-como-ejecutivo-es-mantener-las-garantias-de-acceso-de-los-afiliados-de-Isapres/>
- » Montero Aroca, Juan [et al]: derecho Jurisdiccional, 14° ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005. T. II
- » Muñoz Machado, Santiago (2017), Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Iustel Madrid, tomo XII, 1065 pp.
- » Nieva Fenoll, Jordi (2006), La cosa juzgada. Atelier, Barcelona, 443 pp.

- » Palacio, Lino Enrique (1993), *Derecho Procesal Civil*, 4° reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. V, 527 pp.
- » Peña Carlos (2023): “*Mala salud Institucional*”, *El Mercurio*, 17 de mayo de 2023.
- » Romero Seguel, Alejandro (2004), *La Jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho. Una perspectiva procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 307 pp.
- » Rosende Villar, Cecilia (2001), “*Efectos directos y reflejos de la sentencia*”, en *Revista Chilena del Derecho*, Vol 28, N°3, 489-507 pp.
- » Savigny, Friedrich Karl Von (1879) *Sistema del derecho Romano actual*, trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley. F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, t. V, cap. IV, 578 pp.
- » SENADO (14/08/2023): “*Fallo por alza de las primas GES: Comisión de Salud analiza efectos en el sistema privado*”. En: <https://www.senado.cl/noticias/Isapres/fallo-por-alza-de-las-primas-ges-comision-de-salud-analizan-efectos-en> Sorabji, John (2014), “*English civil justice after the wolf and Jackson Reforms: a critical analysis*”, Cambridge University Press, Cambridge, 17-28 pp.
- » Soto Kloss, Eduardo (1982), *El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, primera edición, 582 pp.
- » Thayer Morel, Luis Eduardo (Thayer Morel, Luis Eduardo: (9 junio, 2023): Las sentencias del “*caso Isapres*” que debieran aplicarse “*erga omnes*”. En: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/06/09/las-sentencias-del-caso-Isapres-que-debieran-aplicarse-erga-omnes/>
- » Trocker, Nicolo (1990), *La cosa juzgada civil y sus límites objetivos: apuntes de derecho comparado*, trad. Marco Villagómez, en *Estudios de derecho procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*, Valencia, Tirant lo Blanch, 445 pp.
- » Verdross, Alfred (1976): *Derecho Internacional Público*, 6ª edición, Editorial Aguilar, Madrid, 690 pp.



VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU ACCESO AL  
DERECHO AL RECURSO DE NULIDAD

---

SILVANA DEL VALLE BUSTOS<sup>85</sup>

MANUELA ROYO LETELIER<sup>86</sup>

**RESUMEN**

La incorporación de la perspectiva de género en el examen de constitucionalidad de las normas legales adquiere una especial importancia en los casos de violencia de género, en particular en sede penal. En este escrito se analiza la norma del artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal, abordando críticamente la posición de desventaja en que se encuentran las víctimas desde la perspectiva del derecho al recurso.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho al recurso, perspectiva de género, violencia, nulidad proceso penal, enfoques diferenciados.

**1. DERECHO AL RECURSO EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

El derecho de recurrir de una sentencia judicial es una garantía primordial del debido proceso, como parte del debido proceso o del justo y racional procedimiento<sup>87</sup>, existiendo un consenso sobre este punto en la jurisprudencia<sup>88</sup>. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso al recurso, garantiza un examen integral del fallo condenatorio, otorgando mayor credibilidad al acto jurisdiccional; constituyéndose así en una de las formas en que la justicia constitucional colabora en la legitimidad con que las personas sancionan los procesos jurisdiccionales. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha

---

85.- Profesora-investigadora Universidad Autónoma de Chile. Maestra y Doctora en Derecho por la Washington University School of Law.

86.- Profesora Universidad de Talca. Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Talca.

87.- Del Río Ferretti, Carlos. (2012). "Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal". Estudios Constitucionales, 10(1), pp. 245-288.

88.- García Pino, Gonzalo; y Contreras Vásquez, Pablo. (2013). "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno". Estudios Constitucionales, 11(2), pp. 229-282.

desarrollado ciertos estándares sobre el derecho al recurso. En específico, se ha determinado que éste debe ser idóneo<sup>89</sup>, efectivo<sup>90</sup> y adecuado<sup>91</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), el derecho al recurso es “*la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior*” al mismo tiempo que es considerado un elemento constituyente del derecho al debido proceso<sup>92</sup>, parte de su contenido esencial y cuya privación afecta en su núcleo más sensible la existencia de este derecho fundamental.

El derecho al debido proceso se ha consagrado como una garantía que protege a las personas perseguidas penalmente por los órganos del Estado, de someterse a procedimientos arbitrarios que vulneren su dignidad y derechos. Pero ¿qué sucede en el caso de mujeres que son víctimas de la violencia de un sistema patriarcal?; ¿son las mujeres víctimas de violencia de género acreedoras de este derecho fundamental? Y, por lo tanto, ¿tienen derecho al recurso en las mismas condiciones que los demás intervinientes?

El sistema procesal penal chileno, nos muestra cómo este derecho se ve mermado en los casos de segundos juicios en los que se obtienen sentencias que puedan contravenir los intereses de las víctimas, al no permitírseles intentar reparar errores judiciales en plena igualdad. El artículo 387 inciso 2° del CPP garantiza el recurso de nulidad sólo al condenado en un segundo juicio oral condenatorio, tras haber sido anulada la sentencia en que fuera absuelto. La redacción del inciso ha impedido que las víctimas de violencia hacia las mujeres o de género accedan a una tercera posibilidad de juicio en igualdad de condiciones que su agresor. Ello, aun cuando hayan visto replicado casi por completo el desarrollo del primer juicio en el segundo; sus posibilidades de defensa se hayan mermado al no tener acceso a las mismas pruebas que en el primer juicio, en particular testimoniales, o incluso sus propios relatos, debido a las dificultades

89.- Corte Interamericana de Derechos Humanos (o Corte IDH), Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrafo 102; Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafo 164; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 136; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 113; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No.9, párrafo 24, entre otros.

90.- Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párrafos 64 y 66.

91.- Corte I.D.H., Caso de la “*Panel Blanca*” (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 164; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párrafo 125; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 191; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 90, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 114, entre otros.

92.- Tribunal Constitucional. 13 de agosto de 2018. Sentencia Rol 5878-18, considerando 7°. Disponible en: [https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar\\_sentencia3.php?id=5878](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=5878)

psicológicas y emocionales que implican volver a presentarse a estrados; cuando en el segundo juicio se llega a las mismas conclusiones que en el primero y, por ende, tras meses o años de sometimiento al proceso penal, los agresores obtienen nuevamente una absolución, se les condena a un mismo quantum de pena, o incluso ésta se ve reducida. ¿Qué sucede en los casos en que en un segundo juicio se incurre en un error judicial? ¿Por qué en este caso las víctimas no tienen derecho a recurrir?

En este sentido, consideramos, que ningún error judicial que se haya cometido puede calificarse, prima facie, como no suficiente para permitir a las víctimas acceder al recurso de nulidad. Es más, restringir el acceso a las víctimas de violencia de género contraviene al artículo 93 N°6 de la CPR, en relación a las garantías de igualdad ante la ley y a un procedimiento justo y racional del artículo 19 N° 3 y N°2 de la Constitución Política. Además, la restricción también impide a las víctimas acceder al derecho al recurso, parte del debido proceso, en los términos dispuestos en la Convención Americana de DD.HH., artículo 8.2.h, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5.

A este respecto, en este artículo se abordan dos cuestionamientos respecto del sistema recursal penal chileno, desde la perspectiva de Derechos Humanos de las mujeres. En primer término, se plantea una posición crítica respecto de que la justicia en general, y constitucional en particular, asuma que el doble conforme, como elemento esencial del debido proceso, sólo ha de asegurarse respecto de quien en teoría se encuentra bajo mayor sometimiento al Estado, esto es, el imputado, acusado o condenado. Y, en segundo término, insistimos en que el acceso a la justicia para las mujeres requiere acomodaciones interseccionales para que sea realmente efectivo y no sólo nominal; siendo una de ellas, además, mejorar la debilitada posición que en general la víctima tiene como interviniente en el proceso penal.

La aplicación de la perspectiva de género en el procedimiento penal, debe orientar la acción jurisdiccional hacia la ampliación de los derechos de las víctimas de este tipo de delitos, y garantizar el ejercicio de sus derechos procesales en forma igualitaria en relación con la persona acusada de ejercer violencia de género. Constituye una obligación de los Estados, orientada a garantizar el acceso a la administración de justicia, en que el recurso, o *“más propiamente, las acciones (...) que se se prevean”*, permite *“lograr, entre otros resultados, el juzgamiento de los responsables y la obtención de una reparación por el daño sufrido”*<sup>93</sup>. En este sentido, resulta atingente hacer extensibles a las víctimas los criterios que la

---

93.- Poder Judicial de Chile. (2021). Justicia con Perspectiva de Género, p. 14. Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusticiaconPerspectivadeGenero.pdf>

Corte I.D.H. ha establecido para realizar acomodaciones interseccionales a imputados y condenados, en coordinación con los tratados internacionales que abordan los derechos humanos de mujeres, niñas y disidencias.

Este trabajo hace un llamado a la aplicación de la perspectiva de género, sea a nivel del Tribunal Constitucional, de tribunales inferiores o superiores de Justicia, o del Congreso Nacional. Ello, en aras de, primeramente, reconocer la situación de desigualdad en que las víctimas de violencia de género se encuentran en el proceso penal; y, luego, ampliar sus posibilidades recursivas en condiciones de igualdad procesal sustantiva, modificando, a lo menos, en específico la norma procesal discutida del artículo 387 inciso 2º del CPP.

## 2. LAS MUJERES, NIÑECES, DIVERSIDADES Y DISIDENCIAS BAJO EL SISTEMA PROCESAL PENAL.

En sentencias y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son frecuentes los pronunciamientos sobre alegaciones por falta de acceso a recurso o doble conforme de parte de la defensa de condenados. Específicamente, en la sentencia del Caso Durand y Ugarte Vs. Perú<sup>94</sup>, y en el caso Las Palmeras Vs. Colombia<sup>95</sup>, la Corte IDH establece que el derecho al recurso comprende una investigación diligente, la sanción de los responsables y la reparación a las víctimas<sup>96</sup>. De ello puede concluirse de manera muy clara y categórica que se trata de una garantía que se extiende más allá de los derechos de los acusados o imputados en el proceso penal.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH ante estas alegaciones nos permite dotar de contenido y moldear lo que debiéramos entender como debido proceso a nivel nacional. No obstante, también es frecuente que los estándares que se remiten al derecho de revisión sustantivo se hayan obtenido a partir de la revisión de situaciones de personas privadas de libertad, en que se toma en consideración en gran medida el sometimiento que sufren a manos del Estado. Ello, nos ha aportado el paradigma de la **revisión integral**. Así, **independientemente de la denominación del recurso** existente para impugnar un fallo, lo importante es que dicho recurso cumpla con determinados estándares y garantice un **examen integral** de la decisión recurrida sobre la base del análisis de todas las cuestiones debatidas en el tribunal inferior.

---

94.- Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68

95.- Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90

96.- Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 13: Protección Judicial / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH, 2021. p. 82

Ahora bien, para las víctimas de violencia de género, estos estándares debieran ser también aplicables, en base a la aplicación de la perspectiva de género. De hecho, incorporar el enfoque de género y una perspectiva feminista en el sistema judicial, implica hacer transformaciones estructurales. Estas transformaciones se hacen evidentes en la propia definición que realiza la Organización de Naciones Unidas respecto del derecho de acceso a la justicia para las mujeres. Se trata del acceso de las mujeres, y en particular a las provenientes de grupos empobrecidos, a mecanismos justos, efectivos, asequibles y responsables para la protección de sus derechos, el control del abuso de poder y la resolución de conflictos. Esto incluye la capacidad de las mujeres para buscar y obtener una vía de recurso justa y equitativa a través de los sistemas formales e informales de justicia y la capacidad de influir y participar en las instituciones y los procesos legislativos (ONU, 2018: 17). No puede, entonces, sino concluirse que el derecho a recurrir por parte de las víctimas de violencia de género debe ser considerado desde una perspectiva amplia.

En este orden de ideas, el sistema internacional de los DD.HH. ha documentado las dificultades que las mujeres atraviesan en el proceso penal, no sólo *“en el contenido discriminatorio y/o las consecuencias discriminatorias de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales y cuasi judiciales para tratar adecuadamente de las violaciones de los derechos humanos de la mujer”*<sup>97</sup>.

En nuestro país, en octubre de 2020, se presentó el estudio *“Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia que son usuarias del Poder Judicial”*, elaborado por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. Dicho estudio aborda las diversas barreras que enfrentan las mujeres a la hora de acceder a la justicia. Al respecto, se distinguen tres tipos de obstáculos: a) barreras institucionales, relacionadas con la falta de recursos, estereotipos de género, victimización secundaria, entre otras; b) barreras en relación al trato recibido, falta de trato especializado, poca coordinación interinstitucional, trato discriminatorio y falta de consideración de los factores interseccionales de las mujeres; y c) barreras jurídicas, es decir, legislaciones insuficientes y derechamente discriminatorias y aplicación sin perspectiva de género y derechos humanos<sup>98</sup>.

97.- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2015). Recomendación General Núm. 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

98.- Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial (2020). Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia que son usuarias del Poder Judicial. Disponible en: <https://secretariadegennero.pjud.cl/index.php/estudio-acceso-a-la-justicia-vcn>

Diversos análisis y estudios nos demuestran que las víctimas, en particular las víctimas de violencia de género, están sometidas a tal arbitrariedad, lentitud, falta de capacitación y prejuicios de los intervinientes estatales del proceso penal, que su posición es perfectamente equiparable a la de los imputados, acusados o condenados. La necesidad de cambiar dichas condiciones ha sido reconocida por operadores jurídicos a nivel nacional<sup>99</sup> e internacional<sup>100</sup>. Por ende, los factores integrantes del debido proceso que la justicia internacional asegura a los imputados o condenados debiera también considerarse para las víctimas.

Así, en lo que respecta a la falta de acceso al recurso de nulidad respecto de segundos juicios y sentencias desfavorables a los intereses de las víctimas, los factores que la justicia interamericana ha considerado para establecer que los estados parte vulneran el derecho al recurso de condenados, son totalmente aplicables, dado que en estos casos también nos encontramos frente a mujeres con un estándar de protección reforzado frente a su vulnerabilidad en el sistema patriarcal. Las víctimas de delitos de violencia de género también debiesen tener un derecho a la revisión integral, en virtud del estatus especial que el derecho internacional de los derechos humanos les ha reconocido.

Ello, en tanto suelen recaer en la falta de revisión de argumentos previa a declaración de inadmisibilidad de los recursos por **cuestiones formales**, debida a la discriminación o prejuicios presentes en el proceso penal, o incluso en la propia legislación, que es lo que este trabajo sostiene en relación al artículo 387 inciso 2° del CPP. Por ejemplo, en el caso conocido como Archila Pérez, ante alegaciones de la representación de los condenados de que *“la legislación vigente no le permitía realizar ningún tipo de revisión”* respecto de *“las cuestiones fácticas planteada por la defensa”* y que en el proceso no se permitió *“analizar de manera individualizada los argumentos esgrimidos por los recurrentes”*, la CIDH precisamente indicó que lo anterior corresponde a *“un hecho ilícito internacional en tanto resultó en un incumplimiento del deber de revisión integral del fallo establecido en el artículo 8.2.h)”*<sup>101</sup>.

99.- Ver, vr.g., respecto de la igualdad de acceso al debido proceso y, en general, a la justicia, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial (2020). También, ver, Ministerio Público de Chile (2023). Manual para la investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio). Disponible en: [http://www.fiscaliadechile.cl/Manual\\_invest\\_muertes\\_violentas\\_mujeres\\_femicidios.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/Manual_invest_muertes_violentas_mujeres_femicidios.pdf)

100.- ONU Mujeres (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2014/Modelo%20de%20protocolo.pdf>

101.- Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387.

Asimismo, en lo que importa para los objetivos de este trabajo, la Corte IDH ha sido clara en el comentado fallo en que los estándares para definir, entre otros derechos fundamentales, el debido proceso, debe existir especial consideración respecto del “*sufrimiento, angustia, ansiedad, frustración y estrés, del cual incluso*” puede “*derivar algún tipo de trastorno por estrés post-traumático*” que experimenten los condenados<sup>102</sup>. Esta es una similar realidad a la que experimentan las víctimas de violencia de género en la espera de y durante el segundo juicio, y aún más cuando la impunidad, o ciertos grados de impunidad, se hacen parte en éste. En otras palabras, la posición de las víctimas es equiparable a la de quien es condenado en un segundo juicio tras un primer juicio absolutorio.

En este punto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional chileno se ha pronunciado desfavorablemente, en admisibilidad o en fallo, en prácticamente todos los requerimientos de inaplicabilidad contra el artículo objeto de este trabajo, y que la mayoría de las veces ha sido por incumplimiento de requisitos formales del requerimiento<sup>103</sup>. Mas, precisamente, en el único caso en que se acogió el requerimiento (STC de 13 de agosto de 2018, rol 5878), el TC determinó que en el inciso 2º del Art. 387 del CPP “*el legislador estableció una desigualdad que al no tener causa razonable, se constituye en una diferencia arbitraria*”<sup>104</sup>. Si bien el caso fue interpuesto por un condenado, al plantearse el argumento de desigualdad sustantiva ante una hipótesis diferente a la del condenado tras haber sido absuelto en un primer juicio, y acogerse dicho argumento “*atendido la dictación de dos sentencias contradictorias en que los jueces califican la conducta del acusado de forma disímil*”<sup>105</sup>, es factible imaginar que éste es el escenario en que se sitúa una víctima de violencia de género perjudicada por el segundo fallo.

### 3. ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

En la Recomendación General CEDAW N°33 sobre acceso de las mujeres a la justicia, se observaron una serie de obstáculos y restricciones para ejercer dicho derecho en plena igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados, estableciendo el deber de éstos de asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal

102.- Íd., No. 92.

103.- Marcazzolo Awad, Ximena (2022). “*Estado actual de la discusión sobre la constitucionalidad del Art. 387 del Código Procesal Penal*”. Actualidad Jurídica, 45, 449-466. Universidad Diego Portales. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2022/03/AJ-45-11-Ximena-Marcazzolo-Estado-actual-de-la-discusi%C3%B3n-sobre-la-constitucionalidad-del-art.-387-del-C%C3%B3digo-Procesal-Penal.pdf>. p. 456

104.- Tribunal Constitucional. 13 de agosto de 2018. Sentencia Rol 5878-18, considerando decimoquinto. Disponible en: [https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar\\_sentencia3.php?id=5878](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=5878)

105.- Tribunal Constitucional. 13 de agosto de 2018. Sentencia Rol 5878-18, considerando decimoprimer. Disponible en: [https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar\\_sentencia3.php?id=5878](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=5878)

y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismo<sup>106</sup>. Consideramos que la desigualdad de acceso al recurso de nulidad para víctimas de violencia de género en segundos juicios es uno de estos casos.

En efecto, cuando al revisar eventuales recursos de nulidad de víctimas que vieron sus intereses perjudicados con un segundo juicio, a lo menos en lo que respecta al quantum de la pena o la absolución tras una sentencia condenatoria, los tribunales ordinarios, superiores o el Tribunal Constitucional, debiera considerarse que niñas, mujeres, diversidades y disidencias se encuentran en la misma posición de la hipótesis fáctica del artículo 387 inciso 2º parte 2ª. Ello se facilitaría si se utiliza la perspectiva de género como una herramienta para al menos lograr ver aquellos hechos que no somos capaces de ver al aplicar el proceso de manera plana<sup>107</sup>. En este caso, los hechos que afectan a las víctimas de violencia de género en la investigación y el proceso penal por parte de toda la estructura jurídica, y que la sitúan en desventaja respecto de, a lo menos, víctimas de otras clases de delitos. Además, ello permitiría una interpretación de las normas de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referidas al derecho al recurso, acorde con lo dispuesto en el artículo 2 letra c) de la CEDAW, esto es,

*“Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;”*

Esta visión se acerca a la que la CIDH tuvo cuando falló el conocido caso Norin Catrimán en 2014. Así, no bastaría, por ejemplo, la mera repetición de argumentos entre una primera y una segunda sentencia para haber asegurado el derecho a un juicio justo<sup>108</sup>. Tampoco bastaría, al enfrentarse a la decisión de un recurso de nulidad interpuesto por una víctima que vio mermada su posición en un segundo juicio, rechazarla sin analizar *“todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas”*<sup>109</sup>, pues, tal como indica el comentado fallo, debe

106.- Naciones Unidas (2015). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/33, Núm. 47. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

107.- Rivas, Carola (2022). La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales, Santiago, RIL Editores, p. 27.

108.- Caso Norin Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Ver, en relación a la repetición de argumentos del tribunal inferior en la sentencia que rechazó el recurso.

109.- Caso Norin Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr.270. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)

considerarse al fallar, la *“interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”*<sup>110</sup>. No considerar las cuestiones fácticas involucradas en la presentación de un recurso de nulidad, aún no siendo un recurso de apelación, en este sentido, atenta contra *“los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana”* y, por ende, contra el *“derecho a recurrir del fallo condenatorio”*<sup>111</sup>.

Esta necesaria consideración a las cuestiones fácticas como parte integrante del Derecho aplicable ante vulneraciones de derechos humanos., se ha ido moldeando en el sistema interamericano hacia la interpretación normativa utilizando los llamados *“enfoques diferenciados”* (ver, vg.r. CIDH, 2022), que nos acerca hacia la consideración de la interseccionalidad como herramienta jurídica. Sostenemos que medidas de esta índole, que ya se utilizan ante grupos protegidos, debieran ser la guía con la que nuestra jurisprudencia y/o legislación debiera enfrentar problemas como los planteados en este artículo, toda vez que no es posible continuar pensando que los DD.HH. de víctimas y personas privadas de libertad están en contraposición, o que las últimas merecen una mayor protección que las primeras.

Es más, aplicar estos *“enfoques diferenciados”* en materia recursal permitiría dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 7º letra e) de la Convención Interamericana Belem do Pará, ya que con ello el Estado estaría tomando, en definitiva,

*“todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”*.

---

110.- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 280. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)

111.- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 270. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)

## CONCLUSIÓN

Si bien pudiera considerarse que transformar la norma objeto de este trabajo es simplemente una labor legislativa, tanto los tratados y estándares internacionales de DD.HH. como la escasa jurisprudencia existente en la materia nos parecen indicar que sí es posible resolver el problema de acceso a la igualdad sustantiva ante la ley de niñas, mujeres, diversidades y disidencias comentado, en el mediano plazo.

Una efectiva aplicación del derecho al recurso no debiese distinguir entre quienes como imputados poseen este legítimo derecho y las víctimas de este tipo de delitos, debido a su gravedad e intensidad y a la especial vulnerabilidad de quienes llegan a este tipo de procedimientos. La decisión está en manos de los tribunales ordinarios, Tribunal Constitucional y Congreso Nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Del Río Ferretti, Carlos. (2012). “*Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal*”. Estudios Constitucionales, 10(1), 245-288.
- » García Pino, Gonzalo; y Contreras Vásquez, Pablo. (2013). “*El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno*”. Estudios Constitucionales, 11(2), 229-282.
- » Marcazzolo Awad, Ximena (2022). “*Estado actual de la discusión sobre la constitucionalidad del Art. 387 del Código Procesal Penal*”. Actualidad Jurídica, 45, 449-466. Universidad Diego Portales. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2022/03/AJ-45-11-Ximena-Marcazzolo-Estado-actual-de-la-discusi%C3%B3n-sobre-la-constitucionalidad-del-art.-387-del-C%C3%B3digo-Procesal-Penal.pdf>
- » Ministerio Público de Chile (2023). Manual para la investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio). Disponible en [http://www.fiscaliadechile.cl/Manual\\_invest\\_muertes\\_violentas\\_mujeres\\_femicidios.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/Manual_invest_muertes_violentas_mujeres_femicidios.pdf)
- » Numi Capra, Rafael (2018). Derecho al recurso en Chile: una mirada desde el sistema internacional de Derechos Humanos. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/153091/Derecho-al-recurso-en-Chile-una-mirada-desde-el-sistema-internacional-de-derechos-humanos.pdf?sequence=1>
- » Naciones Unidas (2015). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/33, Num. 47. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

- » ONU Mujeres (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>
- » Poder Judicial de Chile. (2021). Justicia con Perspectiva de Género, p. 14. Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/images/stgnd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusticiaconPerspectivadeGenero.pdf>
- » Rivas, Carola (2022). La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales, Santiago, RIL Editores.
- » Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial (2020). Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia que son usuarias del Poder Judicial. Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/estudio-acceso-a-la-justicia-vcn>
- » Valenzuela Villalobos, Williams (2013). “Reflexiones sobre el derecho al recurso a partir de la sentencia ‘Mohamed vs. Argentina’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cuestiones a tener en consideración sobre el sistema recursivo en el Proyecto de Código Procesal Civil”. Estudios Constitucionales, 11(2), 713-736. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000200019](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200019)

## JURISPRUDENCIA

- » Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- » Corte I.D.H. (1987). Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A No. 9, párrafo 24, entre otros.
- » Corte I.D.H. (2022), Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad.
- » Corte I.D.H., Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 164; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párrafo 125; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 191; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 90, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 114, entre otros.

- » Corte I.D.H., Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrafo 102; Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafo 164; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 136; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 113; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- » Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafos 64 y 66.
- » Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387.
- » Tribunal Constitucional. 13 de agosto de 2018. Sentencia Rol 5878-18, considerando 7°. Disponible en: [https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar\\_sentencia3.php?id=5878](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=5878)

**LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD Y VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD  
¿CONTROL CONCRETO?**

---

MIRIAM HENRÍQUEZ VIÑAS<sup>112</sup>

**RESUMEN**

El trabajo versa sobre la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política; y destaca el problema de concebirla como un control concreto de constitucionalidad cuando corresponde resolver los vicios de inconstitucionalidad. Más precisamente, se examina la forma en que el Tribunal Constitucional conoce en dicha sede tres tipos de vicios: de forma que afectan a un precepto legal, los que suponen una contradicción al principio de legalidad material, y los que son manifiestamente contrarios a la Constitución. Ello, a fin de sintetizar si, en tales supuestos, efectivamente se ejerce un control concreto de constitucionalidad.

**PALABRAS CLAVE:** Control de constitucionalidad – acción de inaplicabilidad – control concreto.

---

112.- Abogada de la Universidad Nacional de Comahue, Argentina. Magister en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica. Doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Santiago de Compostela, España. Profesora titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado.

Una versión extendida de este trabajo puede consultarse en: Henríquez, Miriam, Vicios de forma ¿control concreto en la acción de inaplicabilidad?, en Revista Chilena de Derecho, 50, N° 2, 2023, pp. 91-114; y en Henríquez Miriam, La fisonomía de la acción de inaplicabilidad en la futura Constitución chilena ¿Control concreto?, en Revista de Derecho Político, 2022, 271, N.º 115, pp. 269-288.

Se agradece al Ayudante de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Gabriel Acuña, por su colaboración en la edición de la ponencia presentada en el XI Seminario de Profesoras de Derecho Público como capítulo para este libro.

## INTRODUCCIÓN

La dogmática constitucional mayoritaria<sup>113</sup> y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>114</sup> han afirmado sostenidamente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad implica un control concreto de constitucionalidad de las leyes. De modo que este control no examina la constitucionalidad del precepto legal, sino que controla si su aplicación en un caso concreto produce efectos inconstitucionales. Sin embargo, cabe señalar, que ciertos autores han cuestionado el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, ya por la práctica del Tribunal Constitucional<sup>115</sup>; y por la situación de los preceptos manifiestamente inconstitucionales<sup>116</sup>.

Sin embargo, ciertos vicios de constitucionalidad, tales como: a) Los vicios de forma<sup>117</sup>; b) Los vicios que suponen una contradicción al principio de legalidad material<sup>118</sup>; y c) Los vicios manifiestamente contrarios a la Constitución<sup>119</sup>, son vicios originarios y afectan la constitucionalidad de la norma legal. En cuyo caso, y siguiendo el predicamento sobre la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, no serían controlables por esa vía. No obstante, el Tribunal Constitucional sí ha ejercido respecto de ellos el control posterior a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Correspondería entonces diferenciar dos tipos de exámenes en el ámbito de la acción de inaplicabilidad: a) Un control de los efectos inconstitucionales que un precepto legal, no afectado por un vicio de inconstitucionalidad, genera por su aplicación en una gestión judicial específica; b) Y otro, de un precepto legal que necesariamente producirá efectos inconstitucionales porque es inconstitucional. El primero conduce a un control concreto y el segundo a un control abstracto de constitucionalidad.

Para confirmar lo afirmado, en el siguiente trabajo se distinguirá el vicio de inconstitucionalidad que afecta una norma legal de aquel causado por la aplicación de un precepto legal en un caso concreto, vinculándolos con el control abstracto y concreto en sede de inaplicabilidad. En segundo término, se relacionarán estas categorías con la práctica del Tribunal Constitucional a propósito de los vicios de inconstitucionalidad, basado en ciertos pasajes jurisprudenciales.

### 1. LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL ABSTRACTO

Siguiendo a Marina Gascón, los vicios de inconstitucionalidad generalmente se catalogan en vicios de fondo y forma<sup>120</sup>. Una norma legal podría ser declarada inconstitucional por vicios de fondo si contraviene las normas constitucionales que predeterminan sus posibles contenidos. De esta contravención resulta un vicio de fondo, de contenido, sustantivo o material o contradicción.

*Viene de la página anterior*

- 113.- Solo a modo ejemplar sostienen el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política: Valenzuela, Williams (2019) *“La sentencia de inaplicabilidad y su cumplimiento por parte de los tribunales de justicia”*. Revista Estudios Constitucionales, Vol. 17, N°1, p. 58; Lübbert, Valeria (2014) *“El proceso legislativo frente a los jueces: El caso de la inaplicabilidad por vicios de forma”*. Revista de Derecho Público, 76, p. 381; Colombo, Juan (2013) Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional a ocho años de la reforma de 2005, en Nogueira, H. (Coordinador). Reflexiones acerca del Tribunal Constitucional y sus competencias a ocho años de la reforma de 2005. Santiago: Librotecnia, pp. 237 – 246. p. 243; Gómez, Gastón (2013) Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, p. 36; Rivas, Diana (2013) Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno. Santiago: Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 51, p. 123; Garrote, Emilio (2012) *“Cosa Juzgada constitucional sui generis y su efecto en las sentencias del TC”*. Revista Estudios Constitucionales, Año 10 N°2, p. 416; Zúñiga, Francisco (2010) La relación Tribunal Constitucional - tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción. Anuario de Derecho Público, N°1, p. 372; Saenger, Fernando (2009) *“Control abstracto y concreto en la nueva inaplicabilidad”*. Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 28; Suárez, Christian (2009) *“El recurso de inaplicabilidad en Chile a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N°13, p. 664; García Barzelatto, Ana María (2008). *“Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva Atribución del Tribunal Constitucional”*. Revista de Derecho Público, Vol. 70, p. 127; Zúñiga, Francisco y Vega, Francisco (2006). *“El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica”*. Revista Estudios constitucionales, Año 4, N°2, p. 149; Martínez, José Ignacio. (2005). *“Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional”*, en Nogueira, H. (editor). La Constitución reformada de 2005, Santiago: Librotecnia, p. 461, Ríos, Lautaro (2005) *“El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia”*. Revista Estudios Constitucionales, Vol. 3, N° 1, pp. 77 y 78, entre otros.
- 114.- Un caso de afirmación categórica sobre el carácter concreto de la acción corresponde a Francisco Zúñiga: *“No se debe perder de vista, bajo ningún pretexto, que el análisis de inaplicabilidad objeto de estudio versa sobre un control concreto de constitucionalidad y no abstracto. Por esta razón, lo que se juzga es si la aplicación de un precepto legal para un caso concreto resulta o no contraria a la Constitución y no si el precepto legal es o no en sí mismo inconstitucional.”* Zúñiga, Francisco (2010). *“La relación Tribunal Constitucional - tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción”*. Anuario de Derecho Público, N°1, p. 402
- 115.- A modo ejemplar, Aldunate, Eduardo (2009) Jurisprudencia Constitucional 2006-2008. Santiago: Legal Publishing, p. 15; Couso, Javier y Coddou Alberto (2010). *“La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente”*. Revista Estudios constitucionales, Vol.8, N° 2, p. 420; Núñez, Manuel (2012) *“Desaplicación e inaplicabilidad de las leyes en Chile: ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad”*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19, N° 2, p. 222; Salas, Ricardo (2018). *“Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de constitucionalidad de las sentencias y la equidad constitucional”*. Revista Estudios Constitucionales, Año 16, N°1, pp. 203-205.
- 116.- A modo ejemplar, Bordalí, Andrés (2006). Sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del juez tributario, (Tribunal Constitucional). *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIX, N°2, p. 254; Román, Cristian (2010) *“El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo de control de la arbitrariedad del legislador”*. Revista de Derecho Público, N°72, p. 348.
- 117.- Gascón, Marina (1997) Sentido y alcance de algunas distinciones sobre la invalidez de las leyes. Doxa. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1997-n20-sentido-y-alcance-de-algunas-distinciones-sobre-la-inva-20>, p. 144.
- 118.- Huerta, Carla (2007) Conflictos normativos, UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/949/1.pdf> México, pp. 52-58; Henríquez, Miriam (2016) Las fuentes del orden constitucional chileno, Santiago, Editorial Thomson Reuters, p. 5.
- 119.- Gascón (1997) 144.
- 120.- Gascón (1997) 144.

Por otro lado, una norma legal podría ser declarada formalmente inconstitucional cuando no ha sido producida: a) Por el órgano competente; b) Según el procedimiento prescrito; y c) En el ámbito material reservado por la Constitución a la ley y a los distintos tipos de ley<sup>121</sup>. La infracción a la primera condición señalada origina un vicio de incompetencia formal; de la segunda un vicio de procedimiento; y de la tercera un vicio de incompetencia material. Estos vicios son rotulados a los fines de este trabajo como infracción o vicios de constitucionalidad de forma<sup>122</sup>.

Hechas las distinciones, el vicio de inconstitucionalidad ocurre cuando un precepto legal directa o manifiestamente es incompatible-material o formalmente- con la Constitución, independientemente de su aplicación en un caso concreto<sup>123</sup>. Toda vez que, en todos los casos en que reciba aplicación, producirán efectos inconstitucionales. Esto, por cuanto el precepto legal es inconstitucional.

Son ejemplos de vicios de inconstitucionalidad: a) Los vicios formales, más precisamente los vicios de procedimiento y los vicios de incompetencia material<sup>124</sup>; b) Las contradicciones al principio de legalidad material<sup>125</sup>; y c) Las contradicciones manifiestas a la Constitución<sup>126</sup>, entre otros.

El problema, como se esbozó en la Introducción, es que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han concebido a la acción de inaplicabilidad como un control concreto<sup>127</sup>. Sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional conoce de los vicios de inconstitucionalidad vía acción de inaplicabilidad los resuelve sin considerar las circunstancias de la gestión pendiente que le sirve de sustento a la acción, y los efectos de su sentencia se generalizan. Es decir, ejerce un control abstracto; y lo hace porque este tipo de vicios siempre constituirán uno no concreto, siendo la inaplicabilidad la única vía procesal para conocerlo.

---

121.- Gascón (1997) 144.

122.- Huerta (2007) 52-58. Henríquez (2016) 5.

123.- Huerta (2007) 52-58. Henríquez (2016) 5.

124.- Gascón (1997) 144.

125.- Huerta (2007) 52-58. Henríquez (2016) 5.

126.- Gascón (1997) 144.

127.- Núñez (2012) 221.

## 2. LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional ha conocido y fallado acciones de inaplicabilidades en los que se reprocha que un determinado precepto legal adolece de un vicio de procedimiento o de incompetencia material.

En estos casos, el órgano de justicia constitucional admite que se trata de vicios de inconstitucionalidad de forma y cuestiona incluso que el precepto legal sea tal, es decir repara sobre su existencia. En estos supuestos ha ejercido un control abstracto de vicios originarios, consistentes en que el legislador no siguió el procedimiento establecido constitucionalmente para la dictación de la ley o en el hecho que el legislador se excedió del ámbito reservado constitucionalmente a la ley o a un determinado tipo de ley. Esto es vicios que afectan al precepto legal con independencia de su aplicación en alguna gestión judicial.

Son ejemplos de vicios de procedimiento, no haber cumplido con el trámite de control previo de constitucionalidad, previsto por el artículo 93 N° 1; o no oírse previamente a la Corte Suprema, en aquellas circunstancias que es exigido por artículo 77 de la Constitución<sup>128</sup>. Un ejemplo de vicios de incompetencia material es no haber regulado un asunto determinado por el tipo especial de ley de quórum supra mayoritario que fija la Constitución Política<sup>129</sup>.

El Tribunal Constitucional expresamente reconoció en la sentencia Rol N° 741 que cuando se trata de un vicio de procedimiento la importancia del caso concreto disminuye. En palabras del órgano de justicia constitucional: *“De esta manera, el que en uno o más casos determinados se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración, característica que cobra mayor importancia cuando se trata de una inconstitucionalidad de fondo y cuya trascendencia decae tratándose de defectos en la formación del precepto impugnado, pues resulta obvio que si en determinado caso la inaplicabilidad se acoge por estimarse que el precepto impugnado adolece de inconstitucionalidad de forma, disminuirá la importancia del caso concreto y la declaración de inaplicabilidad adquirirá una dimensión más general.”*<sup>130</sup>

Respecto a los vicios que suponen una contradicción al principio de legalidad material, cabe decir que el Tribunal Constitucional ha afirmado que el principio

---

128.- Tribunal Constitucional. Rol N°1145-2009, 17 de marzo de 2009. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

129.- Tribunal Constitucional. Rol N° 467-2006, 14 de noviembre de 2006. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

130.- Tribunal Constitucional. Rol N° 741, 30 de octubre de 2007. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

de legalidad se traduce en un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y en un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona<sup>131</sup>. Un ejemplo de acción de inaplicabilidad que conoció de un precepto legal cuya aplicación resultaría contraria al principio de legalidad en materia penal corresponde a la sentencia Rol N°1432 de 2010<sup>132</sup>; al principio de legalidad de la sanción administrativa, corresponde a la sentencia Rol N° 6250 de 2019<sup>133</sup>; y también se han esbozado criterios sobre cuando un precepto legal podría resultar contrario al principio de legalidad tributaria.

Por último, es posible aludir los vicios de inconstitucionalidad manifiestos del precepto legal. El Tribunal Constitucional se refiere a ellos como vicios ostensibles, que surgen del propio texto, del propio enunciado, vicios intrínsecos, que no admiten conciliación alguna con la Constitución. Un ejemplo, es la sentencia dictada bajo el Rol N° 1140 de 2009, en que se requirió la declaración de inaplicabilidad del artículo 595 primer inciso del Código Orgánico de Tribunales, esto es la gratuidad del turno de los abogados por su contrariedad con el artículo 19 N° 2, 16 y 20 de la Constitución<sup>134</sup>. Tras esa declaración de inaplicabilidad, tal precepto legal fue declarado inconstitucional bajo el Rol N° 1254 de 2009<sup>135</sup>. Algunos autores, a este tipo de vicios los denominan de contradicción flagrante o propios del texto, y enfatizan que no requieren conocer ni suponer los efectos de las normas que se contrastan<sup>136</sup>.

En los casos citados a modo ejemplar, el Tribunal Constitucional no consideró los hechos, circunstancias y características de la gestión judicial en la que el precepto legal sería aplicable y decisivo para la resolución del asunto, sino que su práctica demuestra que formuló un análisis abstracto del precepto legal impugnado y de la normativa constitucional supuestamente infringida.

131.- Tribunal Constitucional. Roles N° 1432, 10 de junio de 2008, N° 1443, 23 de julio de 2008, N° 4476, 24 de enero de 2019. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

132.- Tribunal Constitucional. Rol N° 1432-2010, 10 de junio de 2008. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

133.- Tribunal Constitucional. Rol N° 6250-2019, 5 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

134.- Tribunal Constitucional. Rol N° 1140-2009, 14 de enero de 2009. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

135.- Tribunal Constitucional. Rol N° 1254-2009, 29 de julio de 2009. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/jurisprudencia-constitucional/> [2 de abril de 2025].

136.- Zapata, Patricio (2008) *Justicia constitucional: teoría y práctica en el derecho chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 313; Arellano, Pilar (2013). *"Inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por falta de fundamento razonable: jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*. Revista Derecho Público Iberoamericano, N°2, p. 249.

## IDEAS FINALES

De conformidad con la interpretación atribuida por la doctrina mayoritaria al artículo 93 N° 6 de la Constitución, la acción de inaplicabilidad exige un control concreto de constitucionalidad, como examen incidental que realiza el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de la aplicación del precepto legal con ocasión de una gestión pendiente, que por su configuración produce efectos particulares. Tal como lo ha afirmado el órgano de justicia constitucional, este control no examina la constitucionalidad del precepto legal, sino que controla si su aplicación en un caso concreto produce efectos inconstitucionales.

La regulación constitucional de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no discrimina entre vicios de constitucionalidad de forma o de fondo. Esta ausencia de distinción no permite apreciar cómo las particularidades de los vicios de inconstitucionalidad inciden en el ejercicio de la referida acción en tanto control concreto.

Empero, esta ausencia de diferenciación desaparece en la práctica cuando el Tribunal Constitucional se encamina a conocer los vicios de inconstitucionalidad, por cuanto no considera las circunstancias de hecho del caso que sirven como supuesto y parámetro de control, reconociendo expresamente en ciertos fallos que el carácter concreto disminuye cuando el vicio alegado es uno de forma. Por el contrario, en estos supuestos, el órgano de justicia constitucional ejerce un examen de la génesis, gestación del acto normativo y puesta en vigencia del precepto legal y no de los efectos inconstitucionales que su aplicación produce en una gestión judicial pendiente.

El Tribunal Constitucional no distingue explícitamente si corresponde formular un examen respecto del acto normativo o de la norma para la gestión pendiente, cuestión que es presupuesto del examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como control concreto.

Estas ideas finales podrían ser útiles para un futuro perfeccionamiento de la acción de inaplicabilidad. Por un lado, para configurar una acción de inaplicabilidad que expresamente permita el control abstracto de los vicios de inconstitucionalidad; o para distinguir entre un control de los efectos inconstitucionales que un precepto legal, no afectado por un vicio de inconstitucionalidad, genera por su aplicación en una gestión judicial específica, de un control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal afectado por un vicio de inconstitucionalidad. Por otro lado, para facultar la declaración de inconstitucionalidad por vicios de inconstitucionalidad a través de la acción de prevista en el artículo 93 N° 7 de la Constitución Política, sin necesidad de cumplir con el requisito de una previa declaración de inaplicabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Aldunate, Eduardo (2009) *Jurisprudencia Constitucional 2006-2008*, Santiago, Legal Publishing, 102 pp.
- » Arellano, Pilar (2013). “*Inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por falta de fundamento razonable: jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, N°2, pp. 347-368.
- » Bordalí, Andrés (2006) “*Sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del juez tributario*”, (Tribunal Constitucional). *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIX, N°2, pp. 231-255.
- » Busch, Tania (2019) *El control del juez constitucional*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 224 pp.
- » Colombo, Juan (2013). “*Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional a ocho años de la reforma de 2005*”, en Nogueira, H. (coordinador), *Reflexiones acerca del Tribunal Constitucional y sus competencias a ocho años de la reforma de 2005*, Librotecnia, pp. 237 – 246.
- » Correa, Jorge (2011) *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Santiago, Abeledo Perrot, 150 pp.
- » Couso, Javier y Coddou Alberto (2010). “*La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente*”. *Revista Estudios constitucionales*, Vol.8, N° 2, pp. 389-430.
- » García Barzelatto, Ana (2008) “*Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva Atribución del Tribunal Constitucional*”. *Revista de Derecho Público*, 70, pp. 117-128.
- » Garrote, Emilio (2012). “*Cosa Juzgada constitucional sui generis y su efecto en las sentencias del TC*”. *Revista Estudios Constitucionales*, Año 10 (N°2), pp. 391 – 428.
- » Gascón, Marina (1997). “*Sentido y alcance de algunas distinciones sobre la invalidez de las leyes*”. *Doxa* 20, pp. 131 – 156.
- » Gómez, Gastón (2013). “*Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*”, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 298 pp.
- » Henríquez, Miriam y Núñez, José Ignacio (2020). “*Reflexiones preliminares sobre los vicios de constitucionalidad de forma en el sistema chileno*” en Henríquez, M. (editora), *Jurisdicción constitucional y vicios de forma*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 11- 22.
- » Henríquez, Miriam (2019) “*La jurisdicción constitucional en Chile*”, en Von Bogdandy, Casal, Morales, Correa, (editores), *La jurisdicción constitucional*

- en América Latina. Un enfoque desde el *Ius Constitutionale Commune*, Vol. I, Editorial Universidad Externado de Colombia, pp. 153-190.
- » Henríquez, Miriam (2016) *Las fuentes del orden constitucional chileno*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 182 pp.
  - » Huerta, Carla (2007) *Conflictos normativos*, UNAM, México, 248 pp.
  - » Lübbert, Valeria (2014) “*El proceso legislativo frente a los jueces: El caso de la inaplicabilidad por vicios de forma*”. *Revista de Derecho Público*, N° 76, pp. 373-391.
  - » Martínez, José Ignacio (2005) “*Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional*”, en Nogueira, H. (editor), *La Constitución reformada de 2005*, Santiago, Librotecnia, pp. 457-462.
  - » Núñez, José Ignacio (2019) *Jurisdicción constitucional: las implicancias del neoconstitucionalismo*, Santiago, DER Ediciones, 240 pp.
  - » Núñez, Manuel (2012) “*Desaplicación e inaplicabilidad de las leyes en Chile: ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad*”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 19, N° 2, pp. 191 – 236.
  - » Pica, Rodrigo (2009) “*El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno*”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 16, N°2, pp. 101-136.
  - » Pizzorusso, Alessandro (2006) “*La justicia constitucional, entre modelo difuso y modelo concreto*”, en *Fundamentos*, Asturias, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, N° 4, p. pp. 237 – 260.
  - » Ríos, Lautaro (2005) “*El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia*”. *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 3, N° 1, pp. 73-95.
  - » Ríos, Lautaro (2009). “*Análisis crítico de la acción de inconstitucionalidad en el derecho chileno, con referencias al derecho comparado*”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, pp. 349-365.
  - » Rivas, Diana (2013) *Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno*, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 51, 164 pp.
  - » Román, Cristian (2010). “*El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo de control de la arbitrariedad del legislador*”. *Revista de Derecho Público*, N°72, pp. 347-382.
  - » Saenger, Fernando (2009). “*Control abstracto y concreto en la nueva inaplicabilidad*”, *Temas actuales de Derecho Constitucional*. Libro Homenaje

- al profesor Mario Verdugo Marinkovic, pp. 277-304, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- » Salas, Ricardo (2018). *“Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de constitucionalidad de las sentencias y la equidad constitucional”*. Revista Estudios Constitucionales, Año 16, N°1, pp. 187-226.
  - » Suárez, Christian (2009). *“El recurso de inaplicabilidad en Chile a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N°13, pp. 635-676.
  - » Valenzuela, Williams (2019). *“La sentencia de inaplicabilidad y su cumplimiento por parte de los tribunales de justicia”*. Revista Estudios Constitucionales, Vol.17, N°1, pp. 53-86.
  - » Verdugo, Sergio (2010). *“Inaplicabilidad y vicios de forma: ¿un problema resuelto?”*. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 23, N°2, pp. 83 – 112.
  - » Zapata, Patricio (2008) Justicia constitucional: teoría y práctica en el derecho chileno y comparado, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 623 pp.
  - » Zúñiga, Francisco (2010). *“La relación Tribunal Constitucional–tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción”*. Anuario de Derecho Público, N°1, pp. 370-428.
  - » Zúñiga, Francisco y Vega, Francisco (2006). *“El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica”*. Revista Estudios constitucionales, Año 4, N°2, pp. 135-174.

## JURISPRUDENCIA

- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°244, 26 de agosto de 1996.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°437, 21 de abril de 2005.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°467, 14 de noviembre de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°473, 30 de agosto de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°478, 8 de agosto de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°479, 8 de agosto de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°480, 27 de julio de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°529, 9 de noviembre de 2006.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°517, 8 de mayo de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°588, 26 de julio de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°589, 21 de agosto de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°596, 12 de julio de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°608, 609, 610, 611, 612; 2 de octubre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°623, 10 de septiembre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°718, 26 de noviembre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°741, 30 de octubre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°759, 29 de noviembre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°773, 26 de noviembre de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°791, 15 de enero de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°810, 24 de enero de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°821, 1 de abril de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°946, 1 de julio de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°968, 10 de julio de 2010.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°976, 26 de junio de 2007.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1038, 14 de agosto de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1130, 7 de octubre de 2008.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1140, 14 de enero de 2009.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1233, 13 de enero de 2009.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1245, 8 de enero de 2009.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1254, 29 de julio de 2009.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1295, 6 de octubre de 2009.

- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1314, 24 de septiembre de 2009.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1432, 5 de agosto de 2010.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1443, 26 de agosto de 2010.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1445, 29 de enero de 2010.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1518, 21 de octubre de 2010.
- » Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°1951, 13 de septiembre de 2011.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1952, 13 de septiembre de 2011.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2038, 31 de enero de 2013.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2264, 10 de octubre de 2013.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2666, 3 de septiembre de 2015.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2682, 30 de octubre de 2014.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2744, 8 de octubre de 2014.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2896, 25 de agosto de 2016.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2953, 4 de octubre de 2016.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°3033, 5 de abril de 2018.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°3034, 5 de abril de 2018
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°3625, 28 de junio de 2017.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°3843, 27 de marzo de 2019.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°4097, 28 de mayo de 2019.
- » Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°4476, 24 de enero de 2019.

**LA COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DICTADA EN EL EJERCICIO DEL CONTROL  
PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**

---

ALEJANDRA OVALLE VALDÉS<sup>137</sup>

**RESUMEN**

El presente trabajo trata sobre la conveniencia de reconocer la cualidad de cosa juzgada material a la sentencia estimatoria fruto del control preventivo de constitucionalidad de la ley. Su aplicación se justifica en la necesidad de introducir ciertas limitaciones a la incipiente práctica del legislador de reponer normas legales que han sido previamente declaradas inconstitucionales. Tras sostener que la sentencia estimatoria, en tanto decisión jurisdiccional, goza de la calidad de cosa juzgada, se examinan para este caso los límites objetivos y temporales de dicho instituto. Así, se concluye que la cosa juzgada se extiende a la inconstitucionalidad del contenido material de la norma o bien de su proceso de producción, manteniendo su vigencia mientras no se produzcan transformaciones jurídicas o sociales que justifiquen revisar lo resuelto mediante un nuevo pronunciamiento del tribunal.

**PALABRAS CLAVE:** Cosa juzgada constitucional, efectos de la sentencia constitucional, control preventivo de constitucionalidad de la ley, potestad legislativa.

**INTRODUCCIÓN**

En Chile, la insoslayable tensión entre la Justicia Constitucional y el Poder Legislativo se ha agudizado significativamente tras la reforma constitucional de 2005. Este fenómeno se advierte con especial intensidad en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad de la ley, atendida la proximidad y conexión de la intervención del Tribunal Constitucional con el proceso político.

La extendida controversia podría sintetizarse en un problema de delimitación entre la competencia de control de constitucionalidad y la potestad legislativa. El debate ha estado centrado, y existen buenas razones para ello, en cuestionamientos dirigidos al Tribunal Constitucional por adoptar una interpretación extensiva de sus atribuciones. Sin embargo, las dificultades

---

137.- Licenciada en Derecho y Magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora Asociada de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: aovalle@uc.cl.

para trazar los límites entre los respectivos ámbitos de competencia también pueden observarse desde la perspectiva inversa, es decir, en actuaciones del legislador que supondrían un desconocimiento de las potestades del Tribunal Constitucional.

En particular, se repara en la posibilidad de que el legislador reaccione ante una sentencia estimatoria dictada en el ejercicio del control preventivo, proponiendo una disposición que reproduce el contenido material del precepto declarado inconstitucional, o bien reitera en la regulación del mismo asunto el vicio de forma que dio lugar a lo resuelto. La cuestión dista de ser un ejercicio meramente teórico, puesto que la situación planteada se ha presentado en más de una oportunidad, como se ilustra a continuación.

En el año 2006, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de un artículo del proyecto de ley sobre subcontratación, que introducía un nuevo concepto de empresa, por infringir la iniciativa exclusiva del presidente de la República<sup>138</sup>. Menos de un mes después, un grupo de parlamentarios presentó una moción de contenido casi idéntico al declarado inconstitucional<sup>139</sup>. Otro caso se refiere a la sentencia dictada en 2009 en el control obligatorio del proyecto que modificó la ley orgánica del Tribunal Constitucional<sup>140</sup>. Meses después, ingresó al Congreso Nacional una iniciativa legislativa que reponía la norma declarada inconstitucional sobre la improcedencia de la acción de inaplicabilidad respecto de preceptos contenidos en tratados internacionales<sup>141</sup>.

Asimismo, en el año 2013, durante la tramitación del proyecto de ley que introdujo la televisión digital terrestre, el Tribunal Constitucional acogió un requerimiento que impugnaba una disposición que restringía el sistema de medición de audiencias *online*<sup>142</sup>. Posteriormente, la norma fue respuesta en

138.- Tribunal Constitucional. 21 de agosto de 2006. Rol N° 534-2006. *“Requerimiento de constitucionalidad formulado por un grupo de Senadores en virtud del artículo 93 N° 3 de la Constitución, respecto del artículo 3° nuevo contenido en el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios”*.

139.- Boletín N° 4456-13. 5 de septiembre de 2006. *“Establece un nuevo concepto de empresa”*. La moción fue tramitada, aprobada con modificaciones y publicada como ley 20.760 en el año 2014.

140.- Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009. Rol N° 1288-2008. *“Proyecto que modifica la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional”*.

141.- Boletín N° 6883-07. 13 de abril de 2010. *“Establece la improcedencia de la acción de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales”*. El proyecto fue rechazado en general y sustituido por el Proyecto de reforma constitucional Boletín N° 6934-07, el que se encuentra actualmente en primer trámite constitucional.

142.- Tribunal Constitucional. 9 de enero de 2013. Rol N° 2358-2012. *“Requerimiento presentado por un grupo de diputados, que representan la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, respecto de la inconstitucionalidad del N° 9 del artículo único del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre”, contenido en el Boletín N° 6190-19”*.

términos muy similares mediante la aprobación de una indicación<sup>143</sup>. Por otra parte, tras la sentencia de 2017 que declaró inconstitucional la prohibición de la objeción de conciencia institucional en materia de aborto en tres causales<sup>144</sup>, se presentó un proyecto de ley que proponía establecer que dicha objeción de conciencia sólo pueda ser invocada por personas naturales<sup>145</sup>. Más recientemente, encontramos numerosos proyectos de ley sobre retiro de fondos previsionales<sup>146</sup>, pese a que en 2020 el Tribunal Constitucional declaró que dicha iniciativa adolecía de vicios de inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo<sup>147</sup>.

Aunque esta práctica está lejos de ser recurrente, parece conveniente prestarle atención, especialmente si se considera que en la mayoría de estos casos el legislador ha planteado abiertamente como justificación de la respectiva iniciativa su mera discrepancia con lo resuelto por el órgano encargado del control de constitucionalidad de la ley<sup>148</sup>. Se trata, en consecuencia, de un escenario que tiende al deterioro de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional, al que subyace el problema de la delimitación de las correspondientes esferas de competencia y, en particular, la interrogante acerca del alcance de la sentencia estimatoria de control preventivo.

Es del caso tener presente que algunos autores han objetado esta práctica del legislador de reponer preceptos declarados inconstitucionales invocando la

143.- Boletín N° 6190-19. 6 de noviembre de 2008. “Permite la introducción de la televisión digital terrestre”. La nueva norma fue objeto de un requerimiento el que fue acogido por el Tribunal Constitucional.

144.- Tribunal Constitucional. 28 de agosto de 2017. Rol N° 3729-2017. “Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al Boletín N° 9895-11”.

145.- Boletín 11741-11. 15 de mayo de 2018. “Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser invocada por personas naturales”. El proyecto se encuentra en primer trámite constitucional sin informe de la Comisión de Salud.

146.- Departamento de Servicios Legislativos y Documentales de la Biblioteca del Congreso Nacional (2024) Selección de Proyectos de Ley. Iniciativas en materia de retiro de fondos previsionales. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/36305/1/BCNSeleccionProyectosdeLey\\_FondosPrevisionales.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/36305/1/BCNSeleccionProyectosdeLey_FondosPrevisionales.pdf) [fecha de visita 1 de octubre de 2024].

147.- Tribunal Constitucional. 30 de diciembre de 2020. Rol N° 9797-2020. “Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por S.E. el Presidente de la República, respecto del proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07 refundidos)”.

148.- Por ejemplo, en la moción del primer caso aludido, se afirma que “la necesidad de establecer un nuevo concepto de empresa se ha hecho más latente después que el Tribunal Constitucional, en forma inexplicable, haya desechado tal indicación en el proyecto de subcontratación laboral” (Boletín N° 4456-13).

teoría del precedente<sup>149</sup>, el efecto vinculante de la sentencia<sup>150</sup>, o bien principios como la primacía de la Constitución<sup>151</sup> o la buena fe en el ámbito del derecho público<sup>152</sup>. Aunque se volverá sobre esto en las conclusiones, cabe anotar desde ya que estas soluciones presentan algunos inconvenientes en términos de certeza jurídica y de respeto a la libertad de configuración del legislador, los que se ven mitigados con la aplicación del instituto de la cosa juzgada.

En lo que sigue, se argumentará que la aplicación de la cosa juzgada resulta un mecanismo pertinente e idóneo para enfrentar el problema de la reiteración legislativa de preceptos inconstitucionales. La primera sección se inicia consignando algunas nociones básicas sobre el concepto, tipología e implicancias de la cosa juzgada, para luego abordar la posibilidad de reconocer a la sentencia estimatoria la autoridad de cosa juzgada pese a la ausencia de disposición expresa. En la segunda sección, se examina el alcance de la cosa juzgada desde la perspectiva del objeto del proceso o de sus límites objetivos, con especial énfasis en la discusión que suscita la determinación de lo resolutivo del fallo en el caso del control preventivo que culmina con una declaratoria de inconstitucionalidad. La tercera sección complementa la anterior, deteniéndose en la vigencia en el tiempo o límites temporales de la cosa juzgada, en orden a intentar conciliar la estabilidad y eficacia de la sentencia, con la naturaleza evolutiva de la Constitución. Por último, el trabajo finaliza con unas breves conclusiones.

## 1. LA COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Es oportuno comenzar recordando que, en virtud de la cosa juzgada material, la sentencia se vuelve inmutable, quedando prohibido a todo órgano jurisdiccional, incluido aquel que la dictó, la posibilidad de modificar lo resuelto. La cosa juzgada material es la que interesa para efectos del problema abordado en este trabajo, en tanto el carácter definitivo de la decisión se proyecta más allá del respectivo procedimiento, en contraste con la cosa juzgada formal que refiere a la inimpugnabilidad de una resolución firme dentro del mismo juicio en que fue dictada.

149.- Fernández, Miguel Ángel (2006) *“La sentencia del Tribunal Constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho”*. Estudios Constitucionales, Vol. 4 N° 1, pp. 125-149, p. 143.

150.- Rubio Llorente, Francisco (1988) *“La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 8 N° 22, pp. 9-51, p. 31.

151.- Blasco Soto, M.ª del Carmen (1994) *“Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 14 N° 1, pp. 35-62, p. 54-55.

152.- Fernandois Vöhringer, Arturo (2005) *“Efecto vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional: ¿mito o realidad?”*. En: Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador). *Reforma Constitucional*. Santiago: LexisNexis, pp. 685-696, p. 685.

La cosa juzgada es un instituto de naturaleza procesal, destinado a surtir efectos en el contexto de un nuevo procedimiento. Como afirma Alejandro Romero, la cosa juzgada: “se vincula a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto con anterioridad (...) por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional definitiva en un proceso<sup>153</sup>”. El efecto negativo de la cosa juzgada impide reabrir la discusión sobre aquello que ha sido resuelto en la sentencia. Por lo tanto, si se intenta un nuevo juicio, el tribunal debe inhibirse de pronunciarse sobre el fondo de lo planteado<sup>154</sup>.

Como se advierte, la cosa juzgada es una cualidad de la sentencia que se predica únicamente de una decisión jurisdiccional. Es más, se ha sostenido que la cosa juzgada es aquello que distingue el acto jurisdiccional de las demás formas de actuación de los poderes públicos. Eduardo Couture es categórico al afirmar que “la cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional<sup>155</sup>”.

Sin perjuicio del indudable efecto político de sus decisiones, el Tribunal Constitucional ejerce una función jurisdiccional. No sólo lo establece expresamente su ley orgánica<sup>156</sup>, sino que además ha sido refrendado en su jurisprudencia y por un amplio sector de la doctrina. El reconocimiento de la naturaleza jurisdiccional del control que ejerce el Tribunal Constitucional conlleva la posibilidad de admitir que sus decisiones gozan de la autoridad de cosa juzgada. Así lo han sostenido, cada uno con sus matices y distinciones, académicos nacionales como Víctor Manuel Avilés<sup>157</sup>, Juan Colombo<sup>158</sup>,

153.- Romero Seguel, Alejandro (1999) “Notas sobre la cosa juzgada en el recurso de protección”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, pp. 503-515, p. 506.

154.- El efecto positivo de la cosa juzgada se produce, en cambio, “cuando una resolución firme y ejecutoriada debe servir de base a lo que corresponde decidir a los tribunales en procesos ulteriores. Con la función positiva lo que se consigue es vincular a los tribunales, impidiendo que en un nuevo proceso se decida una determinada acción de un modo contrario a como fue fallada con anterioridad otra, en cuanto esa decisión sea prejudicial de otra posterior” Romero (1999) 509.

155.- Couture, Eduardo J. (2009) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta edición. Montevideo: B de F, 424 pp., p. 36.

156.- Artículo 3° inciso 1. El Tribunal solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley.

157.- Avilés Hernández, Víctor Manuel (2010) “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional y los cuestionamientos o dificultades que las mismas presentan”. Revista de Derecho Público, Vol. 72, pp. 211-225, p. 214.

158.- Colombo Campbell, Juan (2004) “El debido proceso constitucional”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano UNAM, 2004 Tomo I, pp.157-250, p. 240.

Humberto Nogueira<sup>159</sup>, Francisco Javier Peña<sup>160</sup>, Lautaro Ríos<sup>161</sup>, Patricio Zapata<sup>162</sup> y Francisco Zúñiga<sup>163</sup>.

Según lo señalado anteriormente, la cosa juzgada material sólo puede ser invocada si el Tribunal Constitucional interviene en un procedimiento distinto de aquel que originó su primer pronunciamiento. Para el caso que nos ocupa, esto puede darse si con posterioridad a una sentencia estimatoria los órganos legitimados interponen un nuevo requerimiento o si procede ejercer el control obligatorio. También, si la competencia del tribunal se activa con ocasión de un nuevo proyecto de ley. Como se aprecia, tras una sentencia estimatoria —y a diferencia de lo que ocurre con una desestimatoria<sup>164</sup>—, cualquier posibilidad de un nuevo pronunciamiento del tribunal presupone una actuación del legislador consistente en reproducir una norma previamente declarada inconstitucional, ya sea por la vía de una indicación durante la tramitación del mismo proyecto de ley o a través de una nueva iniciativa legislativa.

Al respecto, es importante apuntar que el artículo 94 inciso 2 de la Constitución establece que las disposiciones declaradas inconstitucionales no podrán convertirse en ley, mandato que se concreta mediante la exclusión de dichos preceptos del respectivo decreto promulgatorio, o bien de su tramitación legislativa. De esta forma, la norma vigente no prevé expresamente otros efectos de la sentencia estimatoria que permitan limitar la labor futura del legislador.

159.- Nogueira Alcalá, Humberto (2010) *“La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas”*. Estudios Constitucionales, Vol. 8 N° 1, pp. 79-116, p. 81, 87.

160.- Peña Silva, Francisco Javier (2011) *“Cosa juzgada constitucional y separación de poderes”*. En: Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador). Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de la XL Jornadas de Derecho Público, 2010. Santiago: Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pp. 517-529, p. 522.

161.- Ríos Álvarez, Lautaro (2005) *“El nuevo Tribunal Constitucional”*. En: Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador). Reforma Constitucional. Santiago: LexisNexis, pp. 627-650, p. 642.

162.- Zapata Larraín, Patricio (2008) Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 624 pp., p. 365.

163.- Zúñiga Urbina, Francisco (2005) *“La sentencia del Tribunal Constitucional”*. En: Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador): Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva. Santiago: LexisNexis, pp. 293-319, p. 295, 304.

164.- En el caso de la sentencia desestimatoria podría promoverse un segundo juicio sin necesidad de que el legislador apruebe una nueva norma. Esto ocurre si los órganos legitimados intentan una nueva impugnación, por los mismos vicios, durante la tramitación de un proyecto de ley, o bien si procede el control obligatorio respecto de las mismas disposiciones que fueron declarada conforme a la Constitución en una sentencia previa de control facultativo. Cabe tener presente que de acuerdo a los artículos 51, 71 y 84 N°2 de la LOC del Tribunal Constitucional, no es posible declarar inaplicable, por el mismo vicio, un precepto legal vigente que haya sido objeto de una sentencia desestimatoria en el control preventivo. Sin embargo, se considera que esta regla no es una manifestación de la cosa juzgada, puesto que no existe identidad objetiva entre ambos procedimientos. El segundo, por lo general, supone un control concreto.

En este sentido, Raúl Tavolari considera que el único efecto de la sentencia estimatoria es el previsto en el artículo 94 inciso 2, lo que lo lleva a sostener que, ante la aprobación de un nuevo proyecto de ley con idénticas disposiciones, *“el Tribunal Constitucional podrá volver a declararlo inconstitucional, pero no podrá asilarse en el instituto de la cosa juzgada, evitando un nuevo pronunciamiento sobre el asunto”*<sup>165</sup>.

En consecuencia, aunque la cosa juzgada es un atributo inherente a las decisiones jurisdiccionales, y un sector de la doctrina ha sostenido que también opera en el caso de la sentencia constitucional, parece recomendable incluir una mención explícita en la Constitución, acompañada de la correspondiente regulación en la ley orgánica del Tribunal Constitucional. Las razones para ello no se limitan a proporcionar mayor certeza jurídica en la aplicación de este instituto, sino que también responden a la constatación de que las palmarias diferencias entre el proceso constitucional y el ordinario, así como entre las distintas atribuciones que ejerce el Tribunal Constitucional, obligan a introducir ciertas distinciones en el tratamiento de la cosa juzgada de su sentencia.

En las páginas que siguen, se procurará avanzar en dicho cometido en lo que respecta a la sentencia estimatoria de control preventivo. Circunscribir adecuadamente la procedencia de la cosa juzgada es de suma importancia. Así como la reiteración de un juicio compromete la certeza jurídica y la eficacia de la sentencia, una aplicación extensiva de este instituto implica sustraer de la competencia del tribunal asuntos controvertidos, además de menoscabar las potestades privativas del legislador democrático. Más aún, como asevera Raúl Bocanegra, *“la decisión sobre la naturaleza y el alcance de la vinculación de las decisiones constitucionales no supone otra cosa, en la práctica, que decidir, en una medida enormemente significativa, sobre la distribución de poderes entre los más altos órganos constitucionales”*<sup>166</sup>.

---

165.- Tavolari Oliveros, Raúl (2010) *“La cosa juzgada en el control de constitucionalidad”*. Revista de Derecho Público, Vol. 72, pp. 463-496, p. 470. En el mismo sentido, Aldunate Lizana, Eduardo (1993) *“Jurisdicción Constitucional y cosa juzgada constitucional”*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 20 N° 2-3, pp. 355-359, p. 358.

166.- Bocanegra Sierra, Raúl (1981) *“Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán”*. Revista Española de Derecho Constitucional, Vol. 1 N° 1, pp. 235-274, p. 238.

## 2. LOS LÍMITES OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA

La determinación de “*qué es lo que ha sido juzgado*”<sup>167</sup> por el Tribunal Constitucional en una sentencia estimatoria —el objeto del pronunciamiento—, es lo primero que define el alcance de la inmutabilidad característica de la cosa juzgada. La doctrina procesal ha entendido que los límites objetivos<sup>168</sup> de la cosa juzgada corresponden al objeto pedido y a la causa de pedir del asunto que ha sido resuelto por un tribunal. También, que es lo dispositivo o resolutorio del fallo lo que constituye el objeto de la decisión que no es susceptible de ser modificado en un procedimiento posterior.

En relación con la sentencia constitucional, autores como Priscila Machado<sup>169</sup>, Humberto Nogueira<sup>170</sup> y Francisco Zúñiga<sup>171</sup> han planteado, en esta línea, que la cosa juzgada sólo alcanza la parte resolutoria del fallo, no así los fundamentos de la decisión<sup>172</sup>. Aunque la motivación de la sentencia carece de la autoridad de cosa juzgada, cumple una función relevante en la determinación de la identidad objetiva entre dos procedimientos, en cuanto resulta indispensable atender a los razonamientos para identificar el o los vicios que acarrearán la declaratoria de inconstitucionalidad.

Ahora bien, sostener que la cosa juzgada se extiende a la parte resolutoria de la sentencia, exige algunas precisiones cuando se trata de una sentencia estimatoria de control preventivo, pues la intervención del tribunal se produce con ocasión de la tramitación de un particular proyecto de ley, proyecto de reforma constitucional o acuerdo aprobatorio de un tratado internacional. Entonces, la parte resolutoria del fallo siempre declarará la inconstitucionalidad de un precepto específico contenido en un determinado proyecto de ley.

167.- Nieva Fenoll, Jordi (2010) *La Cosa Juzgada. El fin de un mito*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot, 88 pp., p. 14.

168.- La doctrina procesal considera, además de los límites objetivos de la cosa juzgada, un límite subjetivo consistente en la identidad de las partes de los respectivos procedimientos. Sin embargo, el efecto erga omnes de la sentencia estimatoria de control preventivo hace desaparecer los límites subjetivos de este instituto.

169.- Machado Martins, Priscila (2017) *La cosa juzgada constitucional*. Madrid: Editorial Reus, 272 pp., p. 133.

170.- Nogueira (2010) 101.

171.- Zúñiga (2005) 302.

172.- En este sentido, parece desacertado que el Tribunal Constitucional haya hecho suya la opinión de un autor que propone “*la fuerza de cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional*” (Tribunal Constitucional. 5 de julio de 2018. Rol N° 4727-2018. “*Cuestión de constitucionalidad sobre el decreto promulgatorio, representado por la Contraloría General de la República, referido a la Ley N° 21.081, que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, correspondiente el boletín N° 9369-03*”, p. 18).

Lo señalado podría sugerir que lo resuelto en el fallo se circunscribe al precepto específico que fue impugnado en un determinado momento de su tramitación. Esto implica negar la cosa juzgada material de la sentencia estimatoria, puesto que la hipótesis de reiteración de juicios nunca se produciría: cualquier actividad legislativa posterior al fallo invariablemente se expresará en una disposición formalmente distinta de la declarada inconstitucional.

La aproximación descrita queda de manifiesto en la disidencia de la sentencia que acogió el requerimiento interpuesto en contra de una disposición del proyecto de ley sobre televisión digital terrestre, que reproducía en términos análogos la norma declarada inconstitucional en una sentencia anterior. Los ministros disidentes señalan que *“la sentencia 2358/2013 [el primer pronunciamiento] ya produjo todos sus efectos, pues el precepto que esta Magistratura objetó, fue excluido de la tramitación. El requerimiento que se analiza es otro distinto, formulado contra otra norma<sup>173</sup>”*. Añaden que la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a *“preceptos específicos. Lo que se objeta no es la idea, sino la formulación concreta de ésta en un texto determinado<sup>174</sup>”*.

Sin embargo, se considera que tal comprensión restrictiva de lo resuelto en una sentencia estimatoria no corresponde al objeto del pronunciamiento revestido de la cualidad de cosa juzgada. Augusto Martín de la Vega advierte acertadamente que *“la estricta reducción al tenor literal del fallo obviamente no puede en ocasiones aportar el sentido concreto de la decisión del Tribunal<sup>175</sup>”*. Dicha decisión, cualesquiera sean sus fundamentos, se refiere a la incompatibilidad entre una norma legal y otra de rango constitucional, derivada de la existencia de un vicio de inconstitucionalidad de forma o de fondo. Ello es sin perjuicio de que se originen obligaciones específicas respecto de la disposición que motivó la declaratoria de inconstitucionalidad, según lo establece el artículo 94 inciso 2 de la Constitución.

Jordi Nieva explica que para determinar el objeto de cada juicio —las fronteras de la cosa juzgada— se requiere analizar *“aquello que va a ser necesario*

173.- Tribunal Constitucional. 24 de septiembre de 2013. Rol N° 2509-2013. *“Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados respecto de N°9 del artículo primero del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre”, contenido en el Boletín N° 6190-19”, p. 28.*

174.- STC. Rol N° 2509-2013, p. 29.

175.- Martín de la Vega, Augusto (2008) *“Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva desde el Derecho Comparado”*. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coordinadores). La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Tomo V. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 485-509, p. 506.

*respetar para que no pierda vigencia aquello que ha sido juzgado*<sup>176</sup>". En este sentido, resulta impropio invocar la cosa juzgada en un proceso originado ante una reiteración legislativa en la que se subsana el vicio de forma que sirvió de base de una declaratoria de inconstitucionalidad anterior. Esto se debe a que no existe identidad objetiva entre ambos procedimientos. La nueva impugnación necesariamente señalará otro vicio y se fundará en una causa distinta que no han sido examinados ni resueltos por el tribunal, por lo que su decisión no afecta la vigencia de lo juzgado en la sentencia previa. En otras palabras, no hay incompatibilidad alguna entre ambos juicios<sup>177</sup>.

Por el contrario, habrá identidad objetiva si se somete al conocimiento del tribunal una norma que reproduce el contenido material de otra previamente declarada inconstitucional por razones de fondo, o por una infracción de forma que persiste en su renovada formulación. En este caso, el segundo pronunciamiento supone un examen de validez de igual naturaleza (abstracta), respecto de una misma norma legal, atendiendo a idénticos vicios de inconstitucionalidad y en relación con una misma Constitución. Así, la sentencia previa perdería su vigencia, pues la decisión del tribunal estará reiterando o desvirtuando lo resuelto en el juicio anterior.

La identidad objetiva entre dos procedimientos no se rompe por la sola circunstancia de que la norma objeto del pronunciamiento se encuentre enunciada en disposiciones formalmente distintas, pues el juicio de constitucionalidad recae en el contenido de la disposición o en su proceso de creación, con prescindencia de su continente<sup>178</sup>. Patricio Zapata observa que *"sería absurdo suponer que por el hecho de haberse pronunciado el TCCh sobre la constitucionalidad de una figura contenida, por ejemplo, en el inciso tercero del artículo 4º de un proyecto, dicho fallo fuera impotente para enervar la reposición posterior de la misma fórmula en el inciso segundo del artículo 2º del mismo proyecto"*<sup>179</sup>.

En lo que concierne a una declaratoria de inconstitucionalidad fundada en vicios de fondo, José Gregorio Hernández afirma que *"si la norma declarada inconstitucional se reproduce, idéntica en su fondo, en otra norma nueva, este hecho no modifica el fallo, ni tiene la virtualidad de restituir la competencia del juez constitucional para volver a pronunciarse. Ya sobre ese contenido hay sentencia previa que goza de la autoridad de la cosa juzgada"*<sup>180</sup>". En la misma línea, la Corte

176.- Nieva (2010) 14.

177.- Couture (2009) 355.

178.- Hernández Galindo, José Gregorio (2007) *"Cosa juzgada y control de constitucionalidad"*. Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales UNAM, N° 6-7, pp. 209-227, p. 218.

179.- Zapata (2008) 366-367.

180.- Hernández (2007) 218.

Constitucional de Colombia ha establecido que la cosa juzgada material en sentido estricto se configura cuando la disposición demandada reproduce el contenido material de otra previamente declarada inexecutable por razones de fondo, por lo que frente a la nueva acción la Corte debe “*estarse a lo resuelto*” y declarar la inconstitucionalidad<sup>181</sup>.

Conviene aclarar que la identidad objetiva entre dos procedimientos puede darse aun cuando la norma repuesta por el legislador no reproduzca en términos exactos el precepto inconstitucional. La doctrina procesal ha entendido que cabe alegar la excepción de cosa juzgada “*aunque no se utilicen las mismas expresiones (...), si el demandante solicita sustancialmente el mismo alcance ya declarado*”<sup>182</sup>. En el ámbito constitucional, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la identidad entre el precepto declarado inconstitucional y el nuevo que se somete a su consideración, “*se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción*”<sup>183</sup>.

Aunque el Tribunal Constitucional chileno no ha desarrollado ni aplicado de manera sistemática una doctrina en torno a la cosa juzgada de su sentencia, resulta interesante consignar que ha razonado en términos de otorgar a lo resolutivo del fallo un alcance más amplio que la declaratoria de inconstitucionalidad circunscrita al precepto específico que fue examinado. Así, ha señalado que “*este Tribunal Constitucional no puede sino considerar vinculante, para sí, su propia sentencia. De modo que, habiéndose pronunciado por la inconstitucionalidad de un proyecto en la etapa de control preventivo, no le es dable variar frente a una reiteración legislativa*”<sup>184</sup>. A su vez, ha afirmado que “*resolver significa solucionar un asunto, decidirlo. Y eso no sucedería si lo que el Tribunal estableció en la STC N°2.787 [de control facultativo] no lo vinculara en su decisión de control obligatorio. Por lo mismo, no puede declarar inconstitucional lo que ya declaró constitucional ni menos revisar*

181.- López Medina, Diego Eduardo y Molano Sierra, Edwin (2021) “*La cosa juzgada constitucional a sus 30 años de evolución: flexibilización del principio y nuevo balance entre estabilidad y cambio en el control constitucional de las leyes*”. Colombia, Revista de Derecho del Estado, N° 50, pp. 261-291, pp. 267-268.

182.- Romero Seguel, Alejandro (2002) *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 157 pp., p. 55.

183.- Corte Constitucional de Colombia. 22 de marzo de 2012. Sala Plena. Sentencia C-241 de 2012. “*Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”*”. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-241-12.htm> [fecha de visita 8 de octubre de 2024].

184.- STC. Rol N° 2509-2013, p. 12.

su decisión de declarar inconstitucional un determinado precepto en esta nueva oportunidad procesal<sup>185</sup>”.

En síntesis, en cuanto a los límites objetivos, se concluye que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria no se restringe a la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición específica examinada, ni tampoco se extiende a la doctrina constitucional emanada de los razonamientos y fundamentos del fallo. La decisión del tribunal recae en la inconstitucionalidad del contenido material de la norma o de su proceso de producción. Este es el objeto del pronunciamiento que, por aplicación de la cosa juzgada material, no podrá ser modificado en un procedimiento posterior frente a una reiteración legislativa.

### 3. LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA

La segunda consideración sobre el alcance de la cosa juzgada de la sentencia estimatoria se refiere a la vigencia en el tiempo de la inmutabilidad que importa dicho instituto. La cuestión apunta a determinar si la configuración de la cosa juzgada admite, bajo ciertos supuestos, un nuevo juicio de constitucionalidad respecto de una norma que ha sido declarada contraria a la Constitución.

Sostener la inmutabilidad absoluta de lo juzgado se traduce en cerrar definitivamente la discusión sobre aquellas materias en las que ha existido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La consecuencia, ciertamente nada deseable, sería petrificar la interpretación constitucional que subyace a toda declaratoria de inconstitucionalidad, imposibilitando la capacidad de adaptación de la Constitución a los cambios jurídicos, políticos y sociales. Además, prohibir incondicionadamente un nuevo juicio ante la reiteración legislativa de un precepto inconstitucional, dificulta seriamente el diálogo que debe producirse entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional<sup>186</sup>. Sin embargo, el reconocimiento de la cosa juzgada no acarrea necesariamente estas consecuencias.

En efecto, la doctrina procesal ha observado que la inmutabilidad de la sentencia está sujeta a limitaciones que se despliegan con el transcurso del tiempo. Francisco Hoyos plantea que, en ciertos casos, la cosa juzgada

185.- Tribunal Constitucional. 19 de mayo de 2015. Rol N° 2781-2015. “Control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, correspondiente al boletín N° 9366-04”, p. 32.

186.- Viver Pi-Sunyer, Carles (2013) “Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legal que previamente han sido declarados inconstitucionales?”. Revista Española de Derecho Constitucional, N° 97, pp. 13-44, pp. 23-26.

material presenta un carácter provisional por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual las cosas deben permanecer inmutables mientras no varíen las causas que las originaron. Explica que esta tipología de cosa juzgada se expresa, por ejemplo, en sentencias en materia de alimentos o en aquellas que ordenan medidas precautorias<sup>187</sup>. Algunos autores incluso han sugerido que toda cosa juzgada es provisional. Jordi Nieva afirma, en este sentido, que *“la cosa juzgada solamente es una prohibición de reiteración de juicios en tanto en cuanto se mantengan las mismas circunstancias que fueron consideradas en el primer juicio y en ese caso concreto”*<sup>188</sup>. Por su parte, Jaime Guasp señala que la limitación temporal de la cosa juzgada se produce *“cuando en el tiempo ulterior al de la sentencia se alteran las circunstancias que dieron origen al fallo, y por ello el fundamento básico de la sentencia queda radicalmente modificado”*<sup>189</sup>.

De esta manera, en el ámbito de la justicia concreta entre partes, se acepta que la modificación de las circunstancias fácticas o jurídicas que dieron lugar a una decisión judicial representa un límite a la irrevocabilidad de la sentencia. Esta perspectiva resulta aún más pertinente en el caso de la jurisdicción constitucional, en consideración a su finalidad, el objeto en disputa y las implicancias institucionales que conlleva su ejercicio. Tal como señala Augusto Martín de la Vega, la cosa juzgada constitucional entraña un problema de límites, *“porque frente a la firmeza y seguridad jurídica que garantiza la cosa juzgada, deben asegurarse los valores de apertura, cambio y flexibilidad inherentes al propio concepto de Constitución”*<sup>190</sup>. Añade que la cosa juzgada constitucional está sometida a un límite temporal, por lo que frente a nuevos hechos o cambios en las condiciones jurídicas desaparece su efecto obstativo<sup>191</sup>.

Los límites temporales de la cosa juzgada suponen, por un lado, una contradicción entre las circunstancias que dieron origen a lo resuelto y las nuevas que se presentan y, por el otro, el carácter cronológico de la modificación, es decir, que su ocurrencia sea posterior al fallo<sup>192</sup>. Así, para que operen los límites temporales de la cosa juzgada de una sentencia estimatoria, las transformaciones jurídicas o sociales acaecidas con posterioridad a su dictación, deben incidir en

187.- Hoyos Henrechson, Francisco (2001) *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*. Santiago: LexisNexis, 281 pp., pp. 245-246.

188.- Nieva Fenoll, Jordi (2012) *“La jurisdicción constitucional: ¿un problema?”*. España, *Revista General de Derecho Público Comparado*, N° 10, pp. 1-23, p. 17.

189.- Guasp Delgado, Jaime (1948) *“Los límites temporales de la cosa juzgada”*. España, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 1 N° 2, pp. 435-472, p. 452.

190.- Martín de la Vega (2008) 491.

191.- Martín de la Vega (2008) 502.

192.- Guasp (1948) 455-456.

la comprensión de la norma constitucional que sirvió de parámetro del juicio de constitucionalidad. Es necesario que este renovado entendimiento sea discordante con el anterior, volviendo obsoleta la interpretación constitucional que resultó incompatible con la norma legal que el Poder Legislativo ha decidido reiterar.

Ahora bien, la reiteración de un precepto inconstitucional por parte del legislador, que posibilita la revisión de la sentencia en un nuevo procedimiento, debe cumplir con ciertas condiciones. Siguiendo a Carles Viver, una primera exigencia consiste en que el legislador reconozca expresamente, tanto en la fundamentación del proyecto de ley o indicación, como en el debate parlamentario, que está legislando en un sentido contrario a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Asimismo, un antecedente relevante, aunque no definitivo, es el lapso de tiempo transcurrido entre la decisión del tribunal y el momento en que se reitera el precepto declarado inconstitucional. Por último, es indispensable que el legislador aporte una argumentación sólida y suficiente acerca del cambio jurídico o social que justifica el nuevo enjuiciamiento<sup>193</sup>.

En relación con este último punto, lo que está en cuestión es si el cambio jurídico o social altera la interpretación constitucional que condujo a la declaratoria de inconstitucionalidad. En este sentido, parece pertinente que la mayoría parlamentaria que sostiene la constitucionalidad de la norma fundamente dicha alteración de modo análogo al exigido al tribunal cuando se aparta de un precedente. La doctrina ha planteado al respecto que han de invocarse razones poderosas<sup>193</sup>. No basta un simple cambio de criterio, sino que se debe argumentar adecuadamente la incorrección de la interpretación anterior ante un nuevo contexto<sup>194</sup>, o bien la evolución en las corrientes de pensamiento que modifica la concepción del referente normativo<sup>196</sup>.

Es importante destacar que la atribución de la calidad de cosa juzgada a la sentencia estimatoria no se torna irrelevante o ineficaz al aceptar la existencia de sus límites temporales. Aunque la aplicación de los límites temporales produce el mismo resultado que negar a la sentencia la autoridad de cosa juzgada material —un nuevo pronunciamiento del tribunal—, existen diferencias significativas entre una y otra alternativa.

---

193.- Viver (2013) 35-38.

194.- Zapata (2008) 371.

195.- Nogueira (2010) 110.

196.- Lancheros-Gómez, Juan Carlos (2012) *“El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional”*. Colombia, Dikaion, Vol. 21 N° 1, pp. 159-186, p. 182.

Una cosa es afirmar, como regla general, la inmutabilidad de la decisión del tribunal, admitiendo que esta pueda ser revisada excepcionalmente cuando se justifiquen transformaciones jurídicas o sociales que alterarían el sentido de la norma constitucional que sustentó la declaratoria previa de inconstitucionalidad. Algo distinto es defender la legitimidad de que el legislador actúe en sentido contrario a lo resuelto en una sentencia, esgrimiendo una simple diferencia de criterio o desacuerdo con lo obrado por el tribunal, y se pueda promover, sin restricción alguna, un nuevo pronunciamiento. Ello implica validar que el legislador eluda la decisión adoptada por quien tiene la atribución de controlar la constitucionalidad de la ley, socavando notoriamente la eficacia de la sentencia.

En definitiva, la cosa juzgada sometida a límites temporales contribuye a perfeccionar la relación dialógica entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional, en cuanto propicia un intercambio de buena fe, debidamente razonado y basado en el respeto mutuo por los respectivos ámbitos de competencia. A su vez, este alcance limitado de la cosa juzgada parece una respuesta adecuada al desafío de equilibrar la vinculatoriedad y estabilidad de las sentencias, con la indispensable apertura de la Constitución a los cambios jurídicos y sociales que se suscitan con el transcurso del tiempo<sup>197</sup>.

## CONCLUSIONES

En este trabajo, se ha argumentado la conveniencia de reconocer a la sentencia estimatoria de control preventivo la cualidad de cosa juzgada material. Aunque el ordenamiento vigente no contempla una mención expresa a la cosa juzgada de la sentencia constitucional, este atributo se desprende del carácter jurisdiccional de la función y decisiones del Tribunal Constitucional. Con todo, en estas páginas se han presentado algunas reflexiones orientadas a precisar el alcance de la cosa juzgada, considerando los rasgos distintivos de la jurisdicción constitucional y, en particular, del control preventivo de preceptos legales que culmina con una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

Así, desde la perspectiva de los límites objetivos y temporales de la cosa juzgada, se ha concluido que la inmutabilidad de una sentencia estimatoria se extiende a la inconstitucionalidad del contenido material de la norma o de su proceso de producción. Esta inmutabilidad permanece vigente mientras no se produzcan transformaciones jurídicas o sociales que modifiquen el sentido de la norma constitucional que motivó la decisión del tribunal. En consecuencia, si se promueve un nuevo procedimiento ante la reiteración legislativa de un precepto declarado inconstitucional, el Tribunal Constitucional debe abstenerse de

---

197.- Bocanegra (1981) 248.

pronunciarse sobre el fondo del asunto, salvo que en el intervalo hayan operado cambios relevantes que justifiquen la revisión de lo resuelto en la sentencia anterior.

A partir de lo desarrollado en este trabajo, es posible afirmar que el reconocimiento de la cosa juzgada de la sentencia estimatoria, en los términos expuestos, presenta algunas ventajas en relación con otras soluciones propuestas para limitar la actividad legislativa dirigida a reproducir preceptos inconstitucionales, como lo son la invocación del precedente, el efecto vinculante de la sentencia o los principios de supremacía constitucional y de buena fe.

Por un lado, desde la perspectiva de la certeza jurídica, la cosa juzgada es un instituto de larga aplicación en el ámbito de la justicia ordinaria, lo que facilita su incorporación formal en el procedimiento de control preventivo mediante una reforma a la ley orgánica del Tribunal Constitucional. Por el contrario, las otras soluciones ofrecidas carecen en nuestro medio de una tradición consolidada desde el punto de vista de su tratamiento procesal, por lo que su aplicación queda sujeta a la libre y variable voluntad del tribunal de considerarlas en su sentencia. Por otro lado, la inmutabilidad que importa la cosa juzgada alcanza únicamente la decisión de inconstitucionalidad, lo que otorga al legislador un margen de actuación más amplio en el ejercicio de sus potestades, en comparación con otras de las alternativas que venimos comentando que extienden su alcance a la doctrina emanada de la sentencia.

En este sentido, es importante enfatizar que la cosa juzgada no implica una prohibición para el legislador de aprobar normas a las que les sean aplicables algunos de los razonamientos que sustentaron una sentencia estimatoria. Menos puede atribuírsele una suerte de efecto irradiante que derogue tácitamente aquellas disposiciones vigentes que sean contrarias a la doctrina contenida en un fallo particular<sup>198</sup>. La cosa juzgada tiene un alcance acotado, consistente en impedir la repetición de un pronunciamiento jurisdiccional.

Aunque su alcance sea acotado, la aplicación de la cosa juzgada de la sentencia estimatoria ofrece un marco de actuación que permite delimitar con mayor precisión las atribuciones del Tribunal Constitucional y del Poder Legislativo. Asimismo, fortalece la relación entre ambos órganos al favorecer un diálogo razonado y reducir las posibilidades de conflictos derivados de la reiteración de un precepto inconstitucional que obedece únicamente a la discrepancia del legislador con la decisión del tribunal, tal como se observa en los casos mencionados en la introducción de este trabajo.

---

198.- Ver Aldunate Lizana, Eduardo (2005) *“Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes”*. Estudios Constitucionales, Vol. 3 N° 1, pp. 119-126, pp. 124-125.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Aldunate Lizana, Eduardo (1993) “*Jurisdicción Constitucional y cosa juzgada constitucional*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 20 N° 2-3, pp. 355-359.
- » Aldunate Lizana, Eduardo (2005) “*Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes*”. Estudios Constitucionales, Vol. 3 N° 1, pp. 119-126.
- » Avilés Hernández, Víctor Manuel (2010) “*Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional y los cuestionamientos o dificultades que las mismas presentan*”. Revista de Derecho Público, Vol. 72, pp. 211-225.
- » Blasco Soto, M.<sup>a</sup> del Carmen (1994): “*Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad*”. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 14 N° 1, pp. 35-62.
- » Bocanegra Sierra, Raúl (1981) “*Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán*”. Revista Española de Derecho Constitucional, Vol. 1 N° 1, pp. 235-274.
- » Colombo Campbell, Juan (2004) “*El debido proceso constitucional*”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano UNAM, 2004 Tomo I, pp.157-250.
- » Couture, Eduardo J. (2009) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta edición. Montevideo: B de F, 424 pp.
- » Fermandois Vöhringer, Arturo (2005): “*Efecto vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional: ¿mito o realidad?*”. En: Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador). Reforma Constitucional. Santiago: LexisNexis, pp. 685-696.
- » Fernández, Miguel Ángel (2006) “*La sentencia del Tribunal Constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho*”. Estudios Constitucionales, Vol. 4 N° 1, pp. 125-149.
- » Guasp Delgado, Jaime (1948) “*Los límites temporales de la cosa juzgada*”. España, Anuario de Derecho Civil, Vol. 1 N° 2, pp. 435-472.
- » Hernández Galindo, José Gregorio (2007) “*Cosa juzgada y control de constitucionalidad*”. Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales UNAM, N° 6-7, pp. 209-227.
- » Hoyos Henrechson, Francisco (2001) Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Santiago: LexisNexis, 281 pp.
- » Lancheros-Gámez, Juan Carlos (2012) “*El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional*”. Colombia, Dikaion, Vol. 21 N° 1, pp. 159-186.

- » López Medina, Diego Eduardo y Molano Sierra, Edwin (2021) *“La cosa juzgada constitucional a sus 30 años de evolución: flexibilización del principio y nuevo balance entre estabilidad y cambio en el control constitucional de las leyes”*. Colombia, Revista de Derecho del Estado, N° 50, pp. 261-291.
- » Machado Martins, Priscila (2017) *La cosa juzgada constitucional*. Madrid: Editorial Reus, 272 pp.
- » Martín de la Vega, Augusto (2008) *“Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva desde el Derecho Comparado”*. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coordinadores). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo V. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 485-509.
- » Nieva Fenoll, Jordi (2010) *La Cosa Juzgada. El fin de un mito*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot, 88 pp.
- » Nieva Fenoll, Jordi (2012) *“La jurisdicción constitucional: ¿un problema?”*. España, Revista General de Derecho Público Comparado, N° 10, pp. 1-23.
- » Nogueira Alcalá, Humberto (2010) *“La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas”*. Estudios Constitucionales, Vol. 8 N° 1, pp. 79-116.
- » Peña Silva, Francisco Javier (2011) *“Cosa juzgada constitucional y separación de poderes”*. En: Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador). *Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de la XL Jornadas de Derecho Público, 2010*. Santiago: Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pp. 517-529.
- » Ríos Álvarez, Lautaro (2005) *“El nuevo Tribunal Constitucional”*. En: Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador). *Reforma Constitucional*. Santiago: LexisNexis, pp. 627-650.
- » Romero Seguel, Alejandro (1999) *“Notas sobre la cosa juzgada en el recurso de protección”*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, pp. 503-515.
- » Romero Seguel, Alejandro (2002) *La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 157 pp.
- » Rubio Llorente, Francisco (1988) *“La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 8 N° 22, pp. 9-51.
- » Tavolari Oliveros, Raúl (2010) *“La cosa juzgada en el control de constitucionalidad”*. Revista de Derecho Público, Vol. 72, pp. 463-496.

- » Viver Pi-Sunyer, Carles (2013) *“Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legal que previamente han sido declarados inconstitucionales?”*. Revista Española de Derecho Constitucional, N° 97, pp. 13-44.
- » Zapata Larraín, Patricio (2008) *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 624 pp.
- » Zúñiga Urbina, Francisco (2005) *“La sentencia del Tribunal Constitucional”*. En: Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador). *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva*. Santiago: LexisNexis, pp. 293-319.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

- » Tribunal Constitucional. 21 de agosto de 2006. Rol N° 534-2006. *“Requerimiento de constitucionalidad formulado por un grupo de Senadores en virtud del artículo 93 N° 3 de la Constitución, respecto del artículo 3° nuevo contenido en el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios”*.
- » Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009. Rol N° 1288-2008. *“Proyecto que modifica la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional”*.
- » Tribunal Constitucional. 9 de enero de 2013. Rol N° 2358-2012. *“Requerimiento presentado por un grupo de diputados, que representan la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, respecto de la inconstitucionalidad del N° 9 del artículo único del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre”, contenido en el Boletín N° 6190-19”*.
- » Tribunal Constitucional. 24 de septiembre de 2013. Rol N° 2509-2013. *“Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados respecto de N°9 del artículo primero del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre”, contenido en el Boletín N° 6190-19”*.
- » Tribunal Constitucional. 19 de mayo de 2015. Rol N° 2781-2015. *“Control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, correspondiente al boletín N° 9366-04”*.
- » Tribunal Constitucional. 28 de agosto de 2017. Rol N° 3729-2017. *“Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al Boletín N° 9895-11”*.

- » Tribunal Constitucional. 5 de julio de 2018. Rol N° 4727-2018. “Cuestión de constitucionalidad sobre el decreto promulgatorio, representado por la Contraloría General de la República, referido a la Ley N° 21.081, que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, correspondiente el boletín N° 9369-03.
- » Tribunal Constitucional. 30 de diciembre de 2020. Rol N° 9797-2020. “*Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por S.E. el Presidente de la República, respecto del proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07 refundidos)*”.
- » Corte Constitucional de Colombia. 22 de marzo de 2012. Sala Plena. Sentencia C-241 de 2012. “*Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”*”.

## GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

---

MARCELA PEREDO ROJAS<sup>199</sup>

### RESUMEN

Esta investigación tiene por objeto indagar en el proceso constitucional ventilado ante el Tribunal Constitucional en virtud de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ciertamente, los tramites de admisión y admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad que el tribunal conoce en sala suponen el ejercicio de una garantía constitucional para las partes ya que la jurisdicción constitucional está intrínsecamente vinculada al debido proceso. Dicho de otro modo, las etapas del procedimiento de la acción de inaplicabilidad suponen un ejercicio del justo y racional procedimiento en esta acción constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** Garantías constitucionales – acción de inaplicabilidad – proceso constitucional

### INTRODUCCIÓN

En el proceso constitucional a que da lugar la acción de inaplicabilidad existen garantías constitucionales para que exista un debido proceso ante la jurisdicción constitucional. En ese sentido, el tribunal examina el requerimiento en dos oportunidades: en el control de admisión a trámite y en el examen de admisibilidad. Aquello ocurre porque el juez constitucional, en virtud del principio de inexcusabilidad, debe revisar las causas en tabla que se le presentan en sala para el control previo de admisión a trámite y el examen de admisibilidad dando cumplimiento a las normas de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para que exista un procedimiento debidamente tramitado, en los términos que exigidos por el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Carta Fundamental.

Por esto, los requirentes deben conocer los criterios que el Tribunal Constitucional ha asentado en cuanto al control de admisión a trámite y el examen de admisibilidad, para evitar que su requerimiento sea conocido en el fondo por el pleno para el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción.

---

199.- Ministra del Tribunal Constitucional de Chile. Profesora de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile, Doctora en Derecho, Magister en Investigación Jurídica y Magister en Derecho Constitucional. La autora agradece a su ayudante de cátedra Gloria Rivas por su apoyo en este trabajo.

## I. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En este sentido, el control de admisión a trámite y el examen de admisibilidad son garantías constitucionales que permiten asegurar en la práctica el derecho al debido proceso en la tramitación de requerimientos de inaplicabilidad. Ello porque, *“se entiende por garantías las acciones y recursos procesales, cuya eficaz deducción -preventivamente o ex post-, decisión y cumplimiento por la Magistratura competente permite que cobren seguridad y realidad las declaraciones de derechos y deberes fundamentales. Si no ocurre así, entonces esas declaraciones se convierten en meras declamaciones, carentes de eficacia y, en la medida en que la población asume conciencia de tal situación, va también perdiendo su confianza en la vigencia del sistema jurídico. Por eso, las acciones y recursos tutelares de los derechos esenciales deben ser eficaces, pero no sólo en la sede judicial, sino también ante todo órgano que ejerza jurisdicción; por ejemplo, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República o el Banco Central, cada cual en su órbita de atribuciones<sup>200</sup>”*.

De esta forma, las garantías constitucionales son mecanismos procesales que tienen por objeto proteger eficazmente los derechos fundamentales. Lo anterior es de gran importancia, pues se relaciona con la protección y eficacia del derecho fundamental al debido proceso, el cual constituye una libertad que goza una importancia y esencialidad innata para el constitucionalismo, al emanar de la naturaleza humana y no del ordenamiento jurídico, el cual se limita a reconocerlo para dotarlo de protección y otorgarse legitimidad.

Así, se ha explicado que *“[L]os derechos constitucionales son absolutos, en el sentido de que no se fundamentan en ninguna ley, convención ni constitución. (...) ¿Qué significa que sean absolutos? No significa que los derechos sean absolutamente ilimitados, pues tal cosa no sería natural ni posible, ni fue ésa la intención de los iniciadores del constitucionalismo, ni sería compatible con el sentido común. (...) Sí significa lo siguiente:*

- a) *Que aunque puedan sufrir derogaciones parciales y excepcionales -por ejemplo, en situaciones de emergencia o guerra-, no son limitables sino por motivos excepcionalmente serios (cfr. Dworkin, 285-288), y algunos -unos pocos- no podrían ser derogados nunca, y ningún gobierno, ni siquiera democrático y legítimo, tiene derecho a legislar o seguir una política que atente contra ellos. (...)*
- b) *Al afirmar que estos derechos son absolutos quiere decirse también que, a diferencia de otros derechos menores y de las libertades públicas y derechos públicos subjetivos reconocidos por los ordenamientos jurídicos estatales, lo*

200.- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (2012): Derecho constitucional chileno, Tomo II (Santiago, Ediciones UC, segunda edición). p. 35.

*protegido por ellos -vida, libre expresión, etc.- tiene un valor en sí, al que no quita ni añade nada intrínseco ser o no reconocido por las leyes. No puede ser derogado por el legislador, por grande que sea la mayoría de los votos contrarios. No recibe su legitimidad de las normas positivas o instituciones políticas; al contrario, son las constituciones, leyes y gobiernos los que reciben su legitimidad de los derechos. (...)*

- c) *De la misma manera, tampoco les quita ni añade nada intrínseco el ser o no reconocidos por las costumbres y la opinión dominante. (...)*
- d) *Los derechos son absolutos todavía en otro sentido: tienen un valor absoluto para el constitucionalismo. Son elementos inherentes, imprescindibles, esenciales a la propia idea de Constitución. (...)*<sup>201</sup>.

## II. DEBIDO PROCESO

El debido proceso en cuanto garantía constitucional no ha sido definido de forma expresa por la Carta Fundamental. En efecto, tal como lo ha señalado la Magistratura Constitucional chilena en múltiples sentencias<sup>202</sup>, el constituyente optó por no definirlo, sino que prefirió garantizar el derecho a un procedimiento racional y justo, posiblemente debido a que las garantías propias del debido proceso variarían dependiendo de la naturaleza del procedimiento aplicable a cada juicio.

Así, si bien el constituyente no definió qué es el debido proceso, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que la Carta Fundamental sí reguló expresamente dos de sus elementos configurativos. En primer lugar, es un elemento configurativo del debido proceso que **toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado**<sup>203</sup>. Y en segundo lugar, la Constitución señala que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo<sup>204</sup>.

201.- PEREIRA, ANTONIO-CARLOS (2006): Teoría Constitucional (Santiago, Editorial LexisNexis, segunda edición chilena. pp. 256-260.

202.- Sentencia del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 2.895, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. c. 3, p. 7. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=3856&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=3856&buscador=true) [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2024]. (En el mismo sentido, STC Rol N° 821, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. c. 8°, pp. 12-15. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=821&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=821&buscador=true) [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2024] y STC Rol N° 2.702, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. c. 30°, pp. 23-24. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2955&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2955&buscador=true) [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2024]).

203.- Artículo 19 N° 3 inciso 11 CHILE, Constitución Política de la República.

204.- Artículo 19 N° 3 inciso 11 CHILE, Constitución Política de la República.

## 2.1. QUÉ SIGNIFICA QUE EL PROCESO ESTÉ LEGALMENTE TRAMITADO

Para efectos de esta ponencia, nos centraremos en el primer elemento configurativo de debido proceso: esto es, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Así, de acuerdo a lo señalado en la obra *“El debido proceso constitucional”* del ex Presidente del Tribunal Constitucional Juan Colombo Campbell, para que cualquier proceso pueda ser legalmente tramitado respetando la garantía del debido proceso es completamente esencial que exista un procedimiento preestablecido, que permita: i) por un lado, *“que los sujetos que intervengan en él conozcan anticipadamente el procedimiento por el cual se va a sustanciar el proceso”*<sup>205</sup>; y ii) por el otro, que *“el juez sepa las oportunidades en las que puede intervenir, hasta poder llegar a la dictación de la sentencia definitiva que le pone término”*<sup>206</sup>.

Por tanto, la única forma de verificar si el procedimiento esté legalmente tramitado es si existe previamente una ley que regula claramente cuáles son los trámites que deben practicarse en cada procedimiento. Por ende, la existencia de un procedimiento preestablecido por la ley no sólo permite al juez saber cuándo puede intervenir, sino que también *en qué medida puede intervenir*, lo cual es sumamente relevante para respetar el debido proceso, especialmente al tratarse de controles formales como la admisión a trámite y el examen de admisibilidad, los cuales no deberían convertirse en análisis discrecionales o de la cuestión de fondo sometida a conocimiento del Tribunal Constitucional.

## 2.2. DEBIDO PROCESO EN LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

En consonancia con lo anteriormente expuesto, el control de admisión a trámite y el examen de admisibilidad son garantías constitucionales que buscan asegurar los procedimientos de inaplicabilidad estén legalmente tramitados de acuerdo con lo exigido por el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Carta Fundamental, es necesario revisar cuál es el procedimiento preestablecido en la ley para este tipo de acciones. En este sentido, debemos mencionar que hay normativa sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad tanto en la Constitución Política de la Republica como en la Ley Orgánica Constitucional el Tribunal Constitucional.

---

205.- COLOMBO, JUAN FRANCISCO (2006): *El Debido Proceso Constitucional*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, p. 91.

206.- COLOMBO, JUAN FRANCISCO (2006), p. 91.

**a) Garantías normativas en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**

En cuanto a la regulación constitucional de la acción de inaplicabilidad, es relevante destacar que el artículo 93, inciso primero, N°6 es la que otorga competencia a la Magistratura para conocer de este tipo de requerimientos. Así, dicha norma establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”<sup>207</sup>. Dicha norma ya deja entrever un requisito formal que debe cumplirse para que el proceso esté legalmente tramitado, y es la existencia de una gestión pendiente y una norma decisoria litis que se siga ante cualquier tipo de tribunal para que el juicio de inaplicabilidad exista como elementos constitucionales irreductibles cuyo efecto suponga una infracción a la Constitución ya formal, ya material.

A mayor abundamiento, la Constitución establece además los requisitos para asegurar un procedimiento racional y justo, señalando:

Primero, quien tiene la legitimidad activa para deducir la acción de inaplicabilidad, lo cual se verifica tanto en el control de admisión a trámite como en el examen de admisibilidad. Así, si no es una de las partes o el juez quien ha planteado la cuestión de constitucionalidad, la sala podrá apercibir a quienes están legitimados por la Constitución para que el requirente subsane el vicio y, en el supuesto de ser subsanado se podrá avanzar a la fase de admisibilidad. Por el contrario, si el vicio subsiste el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.

Segundo, los requisitos de admisibilidad, al establecer que le corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique:

- i) La existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial.
- ii) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto
- iii) Que la impugnación esté fundada razonablemente
- iv) Y que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. Esto, por lo tanto, permite apreciar que el constituyente otorgó competencia al legislador para que delimitara de forma pormenorizada las condiciones procesales que los requirentes debían cumplir para acceder a la acción de inaplicabilidad.

---

207.- Artículo 93 N° 6 CHILE, Constitución Política de la República.

Por último, la norma señala que a esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En línea con lo señalado en el artículo 93, el legislador detalló los requisitos que deben cumplir los requerimientos de inaplicabilidad para ser admitidos a trámite y, posteriormente, ser declarados admisibles. Así, en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

El inciso 1° del artículo 42 señala ciertos requisitos aplicables a las cuestiones de inaplicabilidad. En ese sentido, exige que, cuando el requerimiento es promovido por una de las partes en la gestión pendiente, su primera presentación deberá:

- i) Estar suscrita y patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.
- ii) Señalar un domicilio dentro de la provincia de Santiago.

Luego, el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional, desarrolla los demás requisitos del procedimiento de inaplicabilidad.

Primero, el artículo 79 reitera el requisito de la legitimidad activa, en virtud de la cual es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Además, es importante mencionar que la ley distingue en cuanto a los requisitos formales con los que debe cumplir un requerimiento, dependiendo de si este es promovido por un órgano o por una persona legitimada.

En caso de que sea una persona legitimada quien promueva la cuestión de inaplicabilidad, es decir, si una de las partes de la gestión pendiente presenta el requerimiento, la persona legitimada debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimer<sup>208</sup> de la Constitución, es decir, con los requisitos de admisibilidad.

Pero, además, deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que

---

208.- Dicha norma establece que *"En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"*.

se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados<sup>209</sup>.

Dicho certificado es importante, puesto que permite que el Tribunal:

1. Confirme si hay o no gestión pendiente y en qué estado procesal se encuentra.
2. Conocer quiénes son personas legitimadas para ejercer la acción de inaplicabilidad; y también quienes pueden actuar luego como requeridos.
3. Permite saber quiénes representan a las partes y tener un domicilio donde notificarlas.

En cambio, si la inaplicabilidad es intentada por órgano legitimado, es decir, por el juez de la gestión pendiente, la presentación deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimeros de la Constitución, además deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. Del mismo modo, el tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso<sup>210</sup>.

Luego, el artículo 80 de la Ley pormenoriza los requisitos enumerados en los numerales 3 y 4, del artículo 93 inciso decimoprimeros, es decir, que la aplicación del precepto legal puede resultar decisivo en la gestión pendiente y que la cuestión de inaplicabilidad esté fundada de forma plausible, señalando que el requerimiento de inaplicabilidad sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener:

- i) Una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.
- ii) Y deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

209.- Artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el cual establece, en su inciso segundo, que *“Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados”*.

210.- El artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, establece, en sus incisos tercero y cuarto que *“Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.*

*El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”*.

**b) La acción constitucional de inaplicabilidad, en cuanto garantía constitucional, es objetivo de un doble examen.**

Así, la acción constitucional de inaplicabilidad, en cuanto garantía constitucional, es objeto de un doble examen de forma, sumamente importante durante la tramitación del requerimiento. Primero, está sometido al examen de requisitos formales para que sea acogida a trámite, el cual consiste en que el juez constitucional de la sala revise si el requirente ha cumplido con los requisitos que correspondan, consagrados en los artículos 79, 80 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional. De otro, el examen de no concurrencia de causales de inadmisibilidad del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional, puesto a que, de concurrir, el conflicto de constitucionalidad planteado en el requerimiento no podrá ser conocido por el pleno del Tribunal.

En esta línea, el artículo 82 establece que para que el requerimiento sea acogido a tramitación, deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80, que ya revisamos. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta de este, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Así, tratándose de cuestiones de forma, el legislador ha querido que fuera posible darle la posibilidad al requirente de que enmiende su primera presentación o bien, que acompañe dentro del plazo de 3 días antecedentes faltantes, para así evitar la sanción de que el requerimiento se tenga por no presentado<sup>211</sup>.

Luego, la Ley Orgánica Constitucional establece que, si el requerimiento es admitido a trámite, el Tribunal Constitucional deberá comunicarlo al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente<sup>212</sup>.

Además, la Ley contempla la posibilidad de que el requirente pida alegatos de admisibilidad. Por lo tanto, si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, se dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días<sup>213</sup>.

Del mismo modo, la ley señala que, tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, admitido a trámite el requerimiento, el Tribunal

---

211.- Artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

212.- Artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

213.- Artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente<sup>214</sup>.

Luego de señalar los requisitos y etapa del procedimiento de inaplicabilidad que ya hemos mencionado, la Ley Orgánica Constitucional establece las causales de inadmisibilidad de un requerimiento, que deben ser interpretadas restrictivamente, pues la regla general es la admisibilidad como ejercicio del derecho de acceso a la justicia y la excepción son las causales establecidas taxativamente en el artículo 84 de la ley, a saber:

1. Cuando el requerimiento no es formulado por una **persona u órgano legitimado**;
2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un **precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución** por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
3. Cuando **no exista gestión judicial pendiente** en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
5. Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que **el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución del asunto**, y
6. Cuando **carezca de fundamento plausible**<sup>215</sup>.

Asimismo, si concurre alguna causal o, eventualmente, algunas causales de inadmisibilidad aquella debe ser declarada por resolución fundada. Esta, además, será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Por último, la ley señala que la resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la rectificación por error de hecho<sup>216</sup>.

Establecidas las causales de los artículos, 79, 80 y 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, es evidente que surjan dudas respecto de los alcances y límites de las causales, en especial de aquellas previstas en el artículo 84 de Ley Orgánica Constitucional, numerales 5° y 6°,

---

214.- Artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional

215.- Artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

216.- Artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

que consagran, respectivamente, los requisitos de que el precepto legal tenga una posible aplicación decisiva para la resolución de la gestión pendiente y que el requerimiento este fundado plausiblemente. Por lo tanto, el juez constitucional durante el examen mencionado, debe delimitar que debe conocer mediante la acción de inaplicabilidad, pero siempre cuidando no invadir las atribuciones del juez de fondo, cuestión relevante, que permite coordinar el ejercicio de sus respectivas funciones.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha ido asentando en su jurisprudencia ciertos criterios relevantes aplicables respecto a las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 5° y 6°, que permiten esclarecer qué es lo que el juez constitucional revisa para determinar el cumplimiento de estos requisitos. En esta línea, mencionaré algunos de estos criterios a continuación, pues, tal como ha señalado la doctrina *“el conocimiento de los criterios con arreglo a los cuales las Salas del Tribunal Constitucional han enfrentado la responsabilidad que les ha asignado el constituyente en materia de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad puede constituir un valioso elemento para que la doctrina especializada juzgue la prudencia con que ha actuado nuestra Magistratura conscientes de que ante el cúmulo creciente de acciones deducidas, los tribunales suelen ser proclives a ser muy exigentes en materia de admisibilidad tornando ilusorias las esperanzas de quienes ven, en esos arbitrios procesales, la posibilidad cierta de amparar sus derechos”*<sup>217</sup>.

### III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

#### 3.1 CRITERIOS SOBRE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO Y SU APLICACIÓN O CARÁCTER DECISORIO LITIS PARA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO DE FONDO.

Dentro de los criterios jurisprudenciales que el Tribunal ha asentado a lo largo del tiempo respecto a si el precepto legal puede ser aplicable en la gestión pendiente y si esta será decisiva para la resolución del asunto, la Magistratura ha sostenido que:

- a) Se debe declarar la inadmisibilidad del requerimiento cuando el precepto no es norma decisoria litis. Eso ocurrió en la sentencia Rol N°7.102, donde nuestro Tribunal Constitucional estima que una norma no es decisoria litis, cuando el precepto impugnado no funda de manera directa la conclusión del fallo<sup>218</sup>.

217.- PEÑA, MARISOL (2007): Cuatro Estudios de Justicia Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Número 36, p. 42.

218.- Tribunal Constitucional, 12/09/2019. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=8070&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=8070&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

- b) Se debe declarar la inadmisibilidad si existen otras disposiciones legales en el mismo sentido de la inaplicabilidad, que no fueron impugnadas por el recurrente, lo cual ha sido sostenido por nuestra Magistratura en la sentencia Rol N°2.083-2011.

En dicho caso, la Sala del Tribunal Constitucional estimó que “9° ... *la declaración de inaplicabilidad solicitada por la actora no puede tener el efecto que se le atribuye en el libelo, pues se ha impugnado sólo uno de los artículos que motivaron lo resuelto en ambas instancias sin que una eventual declaración de inaplicabilidad como la solicitada pueda alterar el mérito de lo resuelto por los jueces del fondo, al subsistir las demás reglas y principios que les llevan a sostener tal conclusión*”<sup>219</sup>.

- c) Se debe declarar la inadmisibilidad, cuando la norma ya recibió aplicación en la gestión pendiente, o se ha perdido, agotado o precluido su oportunidad de aplicación. De acuerdo con la sentencia causa Rol N°1.625:

“5°. *Que, según consta de los antecedentes del proceso, la gestión pendiente en la que incide el requerimiento es actualmente un recurso de nulidad, fundado en una errónea calificación jurídica del hecho típico, solicitándose la declaración de nulidad de la sentencia y la dictación de una sentencia de reemplazo;*

6°. *Que, por otra parte, del análisis de la audiencia preparatoria del juicio oral, de la sentencia definitiva y del recurso de nulidad consta que no se alegó la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo número 7° del artículo 11 del Código Penal, a la cual se refiere el precepto impugnado;*

7°. *Que, de lo razonado precedentemente se concluye que el precepto impugnado no resulta de aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente (...)*”<sup>220</sup>.

- d) Se debe declarar inadmisibile cuando faltan antecedentes que permitan determinar el estado actual de la gestión en la que incidiría el precepto legal impugnado. Este criterio fue aplicado en la causa Rol N°1.664, oportunidad en la cual se sostuvo “12°. *Que la falta de los referidos antecedentes en estos autos, a pesar de haberse requerido a la actora para*

219.- Tribunal Constitucional, 18/10/2011. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 6. Disponible en [https://tramitacion.tchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2083&buscador=true](https://tramitacion.tchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2083&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

220.- Tribunal Constitucional, 06/04/2010. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 3. Disponible en [https://tramitacion.tchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1625&buscador=true](https://tramitacion.tchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1625&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

*que los acompañara, lleva necesariamente a esta Magistratura a verificar el incumplimiento de las exigencias de admisibilidad citadas en el considerando anterior, lo cual constituye suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción deducida”*<sup>221</sup>.

- e) Se debe declarar la inadmisibilidad, cuando el precepto cuya inaplicabilidad se solicita no ha sido materia de los recursos que constituyen la gestión pendiente.

En causa Rol N°6.405, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, indica que “ 12° ... de la lectura global de los antecedentes acompañados, se tiene que la norma impugnada en estos autos constitucionales no puede tener incidencia decisiva en la resolución del asunto. El precepto impetrado de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en autos no ha sido materia de los recursos recién aludidos. Encontrándose acotada la competencia del Tribunal de casación por el contenido de las impugnaciones en la forma y de fondo, y verificándose que el artículo 53, inciso final, de la Ley de Bases sobre Procedimientos Administrativos no ha sido objetado a través de dichos arbitrios, se tiene que la acción de autos no podrá, con una eventual sentencia que acoja la solicitud del actor, ser idónea para evitar un resultado contrario a la Constitución en los términos sostenidos por el requirente en el libelo de fojas 1 y siguientes”<sup>222</sup>.

- f) Se debe declarar la inadmisibilidad, cuando se acoge un incidente de nulidad que constituye la gestión pendiente del caso, teniendo como consecuencia que el precepto impugnado no será aplicable en el nuevo estado procesal de la gestión pendiente. En esa causa Rol N°6.872 se explicó que “4° ... conforme a los antecedentes que rolan a fojas 54 y siguientes de estos autos, el Juzgado de Garantía de Linares acogió el incidente de nulidad deducido por la querellante, dejando sin efecto el cierre de la investigación, y decretó la reapertura de la investigación.

*5°. Que, atendido lo expuesto en el motivo precedente, la Sala constata que el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, impugnado de inaplicabilidad, no tendrá aplicación en el estado procesal actual de la gestión judicial invocada, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibles”*<sup>223</sup>.

221.- Tribunal Constitucional, 28/04/2010. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 6. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1664&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1664&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

222.- Tribunal Constitucional, 14/05/2019. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 3. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=7373&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=7373&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

223.- Tribunal Constitucional, 22/08/2019. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 1. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=7840&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=7840&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

### 3.2 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES, PARA DETERMINAR CUÁNDO UN RECURSO DE INAPLICABILIDAD CARECE DE FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

Habiendo nombrado algunos de los criterios que el Tribunal ha aplicado para declarar inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad en virtud de la causal del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, es pertinente revisar qué criterios ha fijado el Tribunal respecto a la causal del numeral 6° del mismo artículo, esto es, qué criterios ha fijado nuestra Magistratura para resolver si el requerimiento carece o no de fundamento plausible.

Entre ellos, destacan:

- a) Se debe declarar inadmisibile, cuando se alegan cuestiones de mera legalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N°2.465 ha sostenido que el requerimiento no puede ser declarado admisible pues *“8° ... plantea una cuestión de mera legalidad en la medida que se formula un cuestionamiento a la tramitación del proceso, en lo referido a la carga de la prueba y la ponderación que se hizo de la misma para arribar a las conclusiones contenidas en la sentencia definitiva que rechazó la reclamación tributaria en primera instancia, en el marco de la gestión invocada; 9°. Que la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en función del valor probatorio de los medios que obren en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa igualmente una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional”* <sup>224</sup>.
- b) Se debe declarar inadmisibile, cuando falte indicación sobre la forma precisa cómo la aplicación del precepto legal contraviene la Constitución. Este criterio fue aplicado en la causa Rol N°2.121, donde la Judicatura constitucional indica *“6° [Q]ue para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sub lite y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor, sino*

---

224.- Tribunal Constitucional, 25/07/2013. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. pp. 4-5. Disponible en [https://tramitacion.tchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=27138&buscador=true](https://tramitacion.tchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=27138&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

*que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial”*<sup>225</sup>.

- c) Se debe declarar inadmisibile, cuando falta de exposición circunstanciada de los hechos, como ocurrió en causa Rol N°1.708, porque “6° ... *esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una ‘condición que implica -como exigencia básica- la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada’*”<sup>226</sup>.
- d) Se debe declarar inadmisibile, cuando se solicita la revisión de resoluciones judiciales. Así ocurrió en la causa Rol N°2.465, oportunidad en la cual la Magistratura sostuvo “10°. *Que, así, la cuestión planteada constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales dictadas en el proceso ejecutivo, pues, como se señalara por este Tribunal a partir de la sentencia dictada en los autos Rol N° 493, “la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento” (en el mismo sentido, las sentencias roles, 1145, 1349, 2150, 2261 y 2444)*”<sup>227</sup>.
- e) Se debe declarar inadmisibile, cuando se alega un reproche abstracto de constitucionalidad. A mayor abundamiento, en causa Rol N°2.923, el Tribunal Constitucional ha indicado que no puede entenderse cumplido el

225.- Tribunal Constitucional, 22/12/2011. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 4. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2121&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2121&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

226.- Tribunal Constitucional, 15/06/2010, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p.3. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1708&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1708&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

227.- Tribunal Constitucional, 25/07/2013. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. pp. 10-11. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2713&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2713&buscador=true) [Fecha de visita: 21 de noviembre de 2024]

citado requisito, pues *“las alusiones y el desarrollo que efectúa el requirente en su libelo son abstractos y dirigidos en contra el sistema procesal penal antiguo en términos globales, sin que explique de forma suficiente – como para ser declarado admisible- la forma en que la aplicación del precepto legal generaría en el caso concreto una infracción a la Carta Fundamental<sup>228</sup>”*.

- f) Se debe declarar inadmisibile, cuando el precepto legal que se impugna favorece al requirente en la gestión pendiente. Así, en la causa Rol N°1.702, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la acción deducida es “9° ... inadmisibile por no encontrarse razonablemente fundada, según lo prescrito en el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental y en el artículo 47 F N° 6° de la Ley 17.997.

En efecto, no puede encontrarse razonablemente fundada una acción como la deducida en estos autos mediante la cual se pretende obtener la inaplicabilidad de un precepto legal que, precisamente, es el que le sirve de fundamento a la parte requirente para perseguir el reconocimiento de la competencia del Tercer Juzgado Civil de San Miguel, estimando que es en éste en el que ha tenido lugar *“la primera gestión judicial de la entidad expropiante o del expropiado y, en su caso, el pago de la indemnización provisional o de la parte de ella que corresponda enterar de contado (...)”*. Así, si esta Magistratura declarara la inaplicabilidad del precepto legal referido, la parte requirente carecería de fundamento para sostener la competencia que pretende sobre la base de una norma que, indudablemente, tiene carácter especial frente a las normas generales de competencia que se consignan en el Código Orgánico de Tribunales<sup>229</sup>”.

- g) Se debe declarar inadmisibile, cuando la impugnación es más amplia de aquella estampada en el requerimiento, en causa Rol N°1.565, oportunidad en la cual se explicó que *“9° el requerimiento se dirige a solicitar la inaplicabilidad del numeral 2° de la citada disposición, el cual se ubica dentro de su inciso segundo. Mas, si se analiza la argumentación que se contiene en el libelo, la impugnación constitucional abarca también a los incisos tercero y cuarto del precepto legal;*

---

228.- Tribunal Constitucional, 14/12/2015. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. pp. 3 – 4. Disponible en [https://tramitacion.tchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=3884&buscador=true](https://tramitacion.tchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=3884&buscador=true) [Fecha de visita: 22 de noviembre de 2024]

229.- Tribunal Constitucional, 26/05/2010. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. pp. 4-5. Disponible en [https://tramitacion.tchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1702&buscador=true](https://tramitacion.tchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1702&buscador=true) [Fecha de visita: 22 de noviembre de 2024]

*10°. Que dicha inadvertencia afecta la fundamentación acerca del conflicto de constitucionalidad que el actor ha decidido someter al conocimiento de esta Magistratura y, por consiguiente, hace evidente que su impugnación carece del requisito de admisibilidad ya referido<sup>230°</sup>.*

## CONCLUSIONES

De lo expuesto, se puede concluir que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, ha asentado ciertos criterios que, en la práctica, sirven para dotar de contenido a las garantías constitucionales propias de la inaplicabilidad en relación al debido proceso, puesto que el asentamiento de dichos criterios, así como la aplicación sostenida de los mismos para aquellos casos en ello sea procedente, permiten que tanto el requirente como el juez constitucional sepan, previo a la tramitación del proceso de inaplicabilidad, las normas y los criterios aplicables.

Esto es sumamente importante, puesto que el asentamiento y conocimiento de dichos criterios permiten cumplir con el requisito propio del debido proceso consistente en que el proceso esté legalmente tramitado, puesto que: por un lado, el conocimiento de los criterios permite que los sujetos intervinientes en juicio sepan, previo a la iniciación del juicio, los requisitos cuyo cumplimiento se les exigirá y el alcance que la Magistratura da a los mismos; y, por el otro lado, permite que el juez constitucional sepa previo a la iniciación del proceso en qué casos debe declarar la no admisión a trámite o la inadmisibilidad, y de qué manera debe aplicar dichos criterios para guardar una correlación tanto con las normas de la Constitución, su Ley Orgánica Constitucional y su jurisprudencia anterior.

---

230.- Tribunal Constitucional, 09/03/2010. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. p. 7. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1565&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1565&buscador=true) [Fecha de visita: 22 de noviembre de 2024]

## **BIBLIOGRAFÍA**

- » CEA EGAÑA, José Luis (2012): Derecho constitucional chileno, Tomo II (Santiago, Ediciones UC, segunda edición). 774 páginas.
- » COLOMBO CAMPBELL, Juan Francisco (2006): El Debido Proceso Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 32. 134 páginas.
- » PEÑA TORRES, Marisol (2007): Cuatro Estudios de Justicia Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 36. 72 páginas.
- » PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (2006): Teoría constitucional (Santiago, Editorial LexisNexis, segunda edición chilena). 524 páginas.

## **NORMAS Y OTROS INSTRUMENTOS CITADOS**

- » CHILE, Constitución Política de la República (11/08/1980).
- » CHILE, Decreto con Fuerza de Ley N°5 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

- » Tribunal Constitucional, 09/03/2010, rol 1565-09, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de José Arratia Silva, respecto del artículo 38 ter de la Ley 18.933, en rol de ingreso N° 9287-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1565&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1565&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 06/04/2010, rol 1625-10, inaplicabilidad. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Edwin Sánchez Muñoz respecto del artículo 450 bis del Código Penal, en los autos Rit N°9-2009, Ruc N°0900333421-7 sobre delito de robo con violencia e intimidación sustanciados ante el Tribunal de Juicio Oral de Puente Alto. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1625&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1625&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 28/04/2010, rol 1664, inaplicabilidad. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Isban S.A. respecto del artículo 480 inciso final del Código del Trabajo, en los autos Rol N° N° 346-2010 sobre recurso de nulidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la sentencia definitiva dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT O-916-2009. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1664&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1664&buscador=true)

- » Tribunal Constitucional, 26/05/2010, rol 1702-10, inaplicabilidad. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Elizabeth Zúñiga Marileo y otros respecto del artículo 39 inciso cuarto del Decreto Ley N° 2186 Ley Orgánica de Expropiaciones, en los autos Rol N° 14.244-2009 sobre reclamación de acto expropiatorio seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de San Miguel en contra del SERVIU Metropolitano. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1702&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1702&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 15/06/2010, rol 1708-10, inaplicabilidad. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Graciela Márquez Herrera y otros, respecto de los artículos 72 del Decreto Supremo N°294, del Ministerio de Obras Públicas, del año 1985 y 72, inciso primero del Decreto con Fuerza de Ley N°850, del Ministerio de Obras Públicas, del año 1998 y, del N°3 del Decreto Supremo N°169, del Ministerio de Obras Públicas, del año 1985, en los autos laborales Rit O-639-2010 sustanciados ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=1708&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=1708&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 18/10/2011, rol 2083-11, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Embotelladora Andina S.A. respecto del inciso segundo, del artículo 183 – A, del Código del Trabajo, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, caratulados “*Chandía Parra, Eduardo con Embotelladora Andina S.A.*”, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 7856-2011. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2083&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2083&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 22/12/2011, rol 2121-11, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Mario Patricio Jerez Espina respecto del artículo 21 A de la Ley 10.336, en los autos sobre juicio de cuentas Rol N° 36.475, de que conoce el Juzgado de Cuentas de la Contraloría General de la República. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2121&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2121&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 25/07/2013, rol 2465-13, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Sociedad Comercial La Italiana Ltda. respecto del artículo 21 del Código Tributario, en los autos sobre recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de La Serena, bajo el Rol N° 10-2013. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=2713&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=2713&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 14/12/2015, rol 2923-15, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pedro Torres Mancinelli respecto del artículo 483 del Código Procesal Penal, en los autos Rol N° 188.234-2007, de que conoce el 34° Juzgado del

Crimen de Santiago. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=3884&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=3884&buscador=true)

- » Tribunal Constitucional, 14/05/2019, rol 6405-19, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por José Pedro Solari García Comercial, Importadora, Exportadora y Distribuidora EIRL respecto del artículo 53, inciso final, de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos, en los autos caratulados "*José Pedro Solari García Comercial, Importadora, Exportadora y Distribuidora EIRL con Zarhi Troy, Andrés Enrique, Alcalde de la I. Municipalidad de Ñuñoa*", de que conoce la Corte Suprema por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 3.034-2018. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=7373&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=7373&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 22/08/2019, rol 6872-19, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sinforosa del Carmen Guzmán Muñoz respecto del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUCN° 1810042773-3, RITN° 3288-2018, seguido ante el Juzgado de Garantía de Linares. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=7840&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=7840&buscador=true)
- » Tribunal Constitucional, 12/09/2019, rol 7102-19, inaplicabilidad. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jaime Enrique Lepe Orellana respecto de los "*artículos 456 bis y 457 del Código de Procedimiento Penal; la expresión "o de otro carácter" que están contenidas en el artículo 2° y el artículo 25 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por D.S. N° 381 D.O. 22 de agosto de 1981 en la parte que señala: "Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.";* el artículo 7° N° 1 y N° 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional promulgado mediante D.S. (RR.EE.) N°104 del 6 de julio de 2009, D.O. 1° de agosto de 2009"; en el proceso penal sustanciado por el Ministro de Fuero, señor Lamberto Cisternas Rocha, bajo el Rol N° 1-1993, por el homicidio calificado de Carmelo Soria Espinoza. Disponible en [https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do\\_search?proc=1&idCausa=8070&buscador=true](https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=8070&buscador=true)



## NOTAS SOBRE LA PRUEBA COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL EN CHILE

---

SANDRA PONCE DE LEÓN SALUCCI<sup>231</sup>

### RESUMEN:

El trabajo está dirigido a identificar algunos caracteres que son propios de la prueba que se presenta en los procesos de control constitucional que tiene a su cargo el Tribunal Constitucional chileno.

**PALABRAS CLAVE:** Prueba, proceso constitucional, debido proceso, sana crítica.

### INTRODUCCIÓN

La finalidad de los procesos constitucionales es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, así como proteger el principio de supremacía constitucional, por lo que la función de los tribunales constitucionales que los dirigen es de especial relevancia. En tal contexto, este trabajo describe algunas notas características de un elemento de dichos procesos, como es la prueba.

Conceptualmente la prueba es la actividad de las partes dentro de un procedimiento judicial, administrativo o constitucional dirigida a convencer al juez o al administrador de la veracidad de determinados hechos que se afirman.

Por otra parte, no se puede soslayar que la presentación de la prueba en cualquier procedimiento es parte de la garantía del debido proceso, que en la definición que recoge el Ex Presidente del Tribunal Constitucional chileno, profesor Juan Colombo Campbell<sup>232</sup>, es *“aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”*.

Si revisamos nuestra historia constitucional, como ha recordado el respetado profesor y ex Ministro del Tribunal Constitucional, don Mario Verdugo<sup>233</sup>, *“aun cuando los principios del debido proceso fueron reconocidos en los ordenamientos constitucionales de 1833 y 1925, no cabe duda de que ellos fueron notoriamente desarrollados en el Acta Constitucional N° 3 y en la Constitución de 1980”*.

---

231.- Abogada. Magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile y del Magister en Derecho LLM UC.

232.- COLOMBO, Juan (2006) p. 14.

233.- VERDUGO, Mario (2011) p. 210.

En efecto, el “*debido proceso*” se inserta dentro del derecho reconocido a toda persona en el mismo numeral 3° del artículo 19 constitucional, esto es, el derecho a “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*” y se encuentra contemplado en el inciso quinto del mismo precepto fundamental bajo la declaración de que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*” y que “*corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

Si acudimos a los registros escritos correspondientes a las sesiones realizadas por la Comisión de Estudios de la Constitución del año 80 se infiere que la referencia a “*órgano que ejerza jurisdicción*” significa “*todo órgano que resuelva una controversia*”, sea que aquél forme parte del Poder Judicial, sea un árbitro o bien, un órgano de la Administración del Estado al que se le entreguen funciones de índole jurisdiccional o de control.

Resulta claro, por otra parte, que aquel Constituyente prefirió encomendar al legislador la tarea de establecer procedimientos e investigaciones que cumplan estándares de racionalidad y justicia.

En las actas de sesiones de la aludida Comisión se dejó constancia del hecho de que fueron considerados como elementos del debido proceso: el oportuno conocimiento de la acción -debido emplazamiento-, la posibilidad de ser oído durante el proceso -bilateralidad de la audiencia-, la posibilidad de aportar pruebas al proceso y el derecho a impugnación de lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad<sup>234</sup>.

Los jueces del Máximo Tribunal del Poder Judicial en nuestro país, por su parte, están contestes en un listado de elementos que configuran la garantía del debido proceso reconocida constitucionalmente. Así, a título ejemplar, en una sentencia del año 2001, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha indicado que “*conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural*<sup>235</sup>”.

---

234.- Sesiones N°s 102 y 103.

235.- SCS Rol N° 3.643-00, de 5 de diciembre de 2001 (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).

El Tribunal Constitucional, ha observado en varias de sus sentencias que son elementos que configuran un proceso legal debido: a) *“que toda sentencia que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”* y b) *“que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo”*<sup>236</sup>. Y ha conceptualizado el *“debido proceso”*, como *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho”*.

Ha afirmado, asimismo, que el debido proceso cumple la función de garantía dentro del ordenamiento jurídico que se manifiesta a través de derechos fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas, agregando sobre este aspecto, que *“el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma en que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento”*<sup>237</sup>.

## I. LA PRUEBA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL

### 1.1 EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL LA PRUEBA CUMPLE VARIOS OBJETIVOS:

La prueba en el proceso constitucional son las razones, los argumentos, los instrumentos o los medios, de naturaleza predominantemente procesal, dirigida a verificar el cumplimiento o no de la Constitución<sup>238</sup>.

Esa prueba permite proporciona evidencia que clarificará y respaldará las alegaciones de sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad que se hacen valer ante el tribunal competente. Actuará como evidencia de violaciones constitucionales.

---

236.- STC Rol N° 821, de 1° de abril de 2008, Considerando 8° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).

237.- STC Rol N° 1.130, de 7 de octubre de 2008, Considerando 7° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).  
 En el mismo sentido pueden consultarse: STC Rol N° 619, de 15 de mayo de 2007, Considerando 16° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad); STC Rol N° 986, de 30 de enero de 2008, Considerando 17° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad); STC Rol N° 1.252, de 28 de abril de 2009, Considerando 4°, (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad); STC Rol N° 1.557, de 14 de abril de 2011, Considerando 24° (Inconstitucionalidad de Auto Acordado de la Corte Suprema).

238.- GIACOMETTE, Ana (2005) p.107.

## **1.2 ¿QUIÉNES TIENEN EL DERECHO DE PRESENTAR PRUEBAS EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL?**

### **1.2.1 EN LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **SOBRE EL REQUIRENTE:**

En el caso del proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el requirente es quien presenta la acción ante el Tribunal Constitucional. Este puede ser un individuo, una institución, un órgano del Estado o cualquier entidad que considere que la aplicación de una norma legal para la resolución de un conflicto que debe resolver un tribunal ordinario o especial genera un efecto contrario a la Constitución vigente.

El requirente tiene la carga de probar que la aplicación de la norma legal impugnada generará los efectos contrarios a la Constitución que invoca y, por consiguiente, está obligado a presentar en el proceso las pruebas que respalden sus argumentos.

#### **SOBRE EL REQUERIDO:**

En respuesta a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el denominado como requerido en el proceso es generalmente un órgano del Estado encargado de aplicar en un determinado caso concreto la norma legal objeto de la impugnación constitucional. Aquel puede ser un organismo de gobierno, una autoridad administrativa, una entidad reguladora, u otra de carácter público.

Este sujeto también se encuentra legitimado para presentar pruebas en defensa de la constitucionalidad de la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto y refutar los argumentos del requirente.

#### **SOBRE OTROS INTERVINIENTES:**

Además del requirente y del requerido, existen otros sujetos que pueden intervenir en el proceso constitucional, como terceros interesados. Estos pueden ser ciudadanos, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas, gremios profesionales u otros actores que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso.

Estos otros intervinientes también pueden presentar pruebas para respaldar sus argumentos y participar en el debate constitucional que se promueve ante la Magistratura competente.

### **1.2.2 EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

El proceso de control de constitucionalidad de una ley es abstracto por lo que el examen que realiza el Tribunal Constitucional es de derecho puro, esto es, evalúa la compatibilidad de la ley impugnada con la Constitución en su conjunto.

En este caso, las partes involucradas pueden presentar argumentos que respalden su posición sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley en cuestión. El Tribunal examina estos argumentos, así como la legislación pertinente y los principios constitucionales, para determinar si la ley impugnada se ajusta a los requisitos establecidos por la Constitución.

Si el vicio de inconstitucionalidad alegado es de contenido material o sustancial, en estos procesos no se requiere la práctica de pruebas. Más que "*probar*" la inconstitucionalidad de una ley, los participantes en estos procesos deben argumentar que la aplicación o la vigencia de ciertas disposiciones legales vulneran los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución chilena. Preocuparse por la prueba de inconstitucionalidad implica cuestionar la prueba desde el punto de vista de la argumentación constitucional.

La decisión final sobre la inconstitucionalidad de la ley recae en el Tribunal Constitucional, que evalúa todos los elementos presentados durante el proceso y emite un fallo en función de la interpretación de la Constitución y la legislación aplicable.

Si el vicio alegado es formal o de procedimiento, se requerirá prueba respecto del momento en el que se produjo el vicio, por ejemplo, durante la tramitación de la ley o al tomar la decisión.

### 1.3 ¿QUÉ CLASE DE PRUEBAS SE PUEDEN PRESENTAR?

Aunque ni la Constitución ni la ley orgánica constitucional lo han señalado explícitamente, entendemos que por aplicación de lo que la doctrina y la jurisprudencia han entendido por debido proceso, ante el Tribunal Constitucional chileno se pueden presentar diferentes tipos de pruebas que respalden los argumentos de las partes en los procesos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de inconstitucionalidad de la ley.

Tales pruebas pueden incluir:

- a) Pruebas Jurídicas: Consisten en la cita o referencia a normativa constitucional, jurisprudencia relevante, doctrina especializada y tratados internacionales que respalden los argumentos de las partes en cuanto a la violación de derechos fundamentales o principios constitucionales por parte de la norma impugnada.
- b) Pruebas Documentales: Comprenden documentos oficiales, informes técnicos, estudios académicos, dictámenes de organismos especializados, entre otros, que proporcionen evidencia objetiva sobre los efectos o consecuencias de la aplicación de la norma cuestionada.

- c) Pruebas Periciales: Son informes elaborados por expertos en diversas áreas, como derecho constitucional, ciencias sociales, economía, medicina, entre otras, que analizan y evalúan el impacto de la norma impugnada desde su perspectiva técnica o profesional.
- d) Pruebas Testimoniales: Consisten en el testimonio de personas con conocimientos especializados o experiencia relevante en el tema objeto de controversia. Estos testigos pueden aportar información sobre aspectos técnicos, sociales o económicos relacionados con la norma impugnada.
- e) Pruebas Documentales Privadas: Incluyen documentos, contratos, comunicaciones, informes internos u otros elementos de carácter privado que puedan respaldar los argumentos de las partes en el proceso.
- f) Pruebas de Hechos: Se refieren a la presentación de evidencia concreta sobre situaciones de hecho que sean relevantes para la controversia constitucional en cuestión

Es importante hacer hincapié en que las pruebas presentadas ante el Tribunal Constitucional deben ser pertinentes, verificables, relevantes para la controversia y estar debidamente fundamentadas.

#### **1.4 EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:**

El juez constitucional tiene una activa participación en procurar la prueba necesaria para resolver los casos sometidos a su jurisdicción. Aunque en principio son las partes las que tienen derecho a probar y el juez constitucional es el destinatario de la prueba y además tiene el deber de colaborar con las partes para determinar la “*verdad constitucional*”.

En efecto, el juez constitucional, además de la prueba aportada por el recurrente, debe solicitar un informe circunstanciado acerca del objeto del proceso a la autoridad o sujeto legitimado para actuar en él.

En el caso chileno son sujetos legitimados de cualquier procedimiento en el que se investigue la constitucionalidad de una norma legal, el Presidente de la República, el Senado y la Cámara de Diputados. También puede ser llamado a emitir pronunciamiento en el proceso cualquier organismo o sujeto público o privado que determine la Magistratura para cada caso concreto, como sucede, por ejemplo, en los casos en que ha abierto una fase de audiencias públicas en la que puede exponer ante el Tribunal cualquier interesado en un determinado proceso de revisión de la constitucionalidad de un precepto legal. En el caso de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, participan como sujetos legitimados, además, las partes del proceso judicial en el que se pretenda aplicar el precepto legal impugnado y el mismo juez de fondo.

### 1.5 PONDERACIÓN DE LA PRUEBA RENDIDA:

Corresponderá al Tribunal Constitucional valorar las pruebas presentadas por las partes y las ponderará en su decisión final, conforme a su sana crítica o libre convicción. Por consiguiente, la calidad y la pertinencia de la evidencia que se le presente a la Magistratura, sin duda, influirá significativamente en la decisión del caso sometido a su decisión.

El sistema “*sana crítica*” no inhibe la libre apreciación judicial de la prueba, pero no es ilimitado o irracional. El juzgador será libre para decidir según su convencimiento, pero no tiene libertad absoluta, debiendo atenerse al conjunto probatorio puesto en los autos y motivar su sentencia. Este criterio amplía la libertad de valoración probatoria, pero bajo el control de la argumentación racional.

## II. CONCLUSIONES

En el proceso constitucional la prueba proporcionará la evidencia que respaldará las alegaciones de inconstitucionalidad que formule la parte que la promueva y permitirá al Tribunal Constitucional tomar decisiones fundamentadas y acordes con las normas, los principios y los derechos fundamentales involucrados en el conflicto constitucional sobre el que verse el respectivo fallo.

La prueba en el proceso constitucional, en la que el Tribunal Constitucional tiene un rol preponderante en su producción, sin duda favorece el control racional de la realización del derecho constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- » Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesiones 102a y 103a celebradas en 14 y 16 de enero de 1975, respectivamente, En: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3637/2/sesi%C3%B3n%20103.pdf>
- » CEA, José Luis, citado en COLOMBO, Juan (2006), El debido proceso constitucional: la jurisdicción sin proceso es sólo un ideal de justicia, Editor Tribunal Constitucional, p. 15.
- » COLOMBO, Juan (2006), El debido proceso constitucional: la jurisdicción sin proceso es sólo un ideal de justicia, Editor Tribunal Constitucional, p. 14.
- » GIACOMETTE, Ana (2005) p.107 En: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/7c048309-fde2-4a46-afac-02310bc4627c/content>.
- » VERDUGO, Mario, (2011), Síntesis Jurisprudencial del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, Estudios Derecho Constitucional, Revista de Derecho Público V. 74 p. 359.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

- » SCS Rol N° 3.643-00, de 5 de diciembre de 2001 (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
- » STC Rol N° 821, de 1° de abril de 2008, Considerando 8° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
- » STC Rol N° 1.130, de 7 de octubre de 2008, Considerando 7° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
- » STC Rol N° 619, de 15 de mayo de 2007, Considerando 16° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad);
- » STC Rol N° 986, de 30 de enero de 2008, Considerando 17° (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad);
- » STC Rol N° 1.252, de 28 de abril de 2009, Considerando 4°, (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad);
- » STC Rol N° 1.557, de 14 de abril de 2011, Considerando 24° (Inconstitucionalidad de Auto Acordado de la Corte Suprema).

## EL JUEZ EN EL PROCESO ANTIDISCRIMINATORIO DE LA LEY 20.609

---

CECILIA ROSALES RIGOL<sup>239</sup>

### RESUMEN

El presente trabajo se centra en un análisis crítico a la competencia atribuida al juez de letras en lo civil para conocer y resolver la acción de no discriminación de la Ley 20.609, fundada en otorgar un mejor acceso a la justicia. No obstante, el origen de las atribuciones conservadoras, asociado a los tribunales superiores de justicia, la estructura tradicional del Poder Judicial chileno, la comprensión del derecho al juez natural en relación con los bienes jurídicos protegidos, así como una evaluación de la labor del juez extraída de la revisión de la jurisprudencia pertinente, nos llevan a concluir que el juez de letras no es el juez natural para la garantía efectiva del derecho a la no discriminación.

**PALABRAS CLAVES:** Ley 20.609, acción no discriminación, tribunal competente, juez natural.

### INTRODUCCIÓN

El derecho antidiscriminatorio -entendido como derecho objetivo, es decir, como el conjunto de normas, procedimientos e instituciones destinadas a asegurar una tutela efectiva del derecho a la no discriminación-, postula ciertas consideraciones especiales al momento de diseñar un modelo de garantía. Es un derecho que a la luz del debido proceso y del derecho a una adecuada tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, exige la construcción de un sistema que recoja las particularidades del fenómeno discriminatorio. Por ejemplo, debe reconocer el carácter social del fenómeno discriminatorio y no solo individual, la existencia y la protección de un grupo vulnerable tras un modelo concreto de antidiscriminación, la existencia de una desigualdad evidente entre partes, la dificultad probatoria ante hechos que generalmente ocurren de manera oculta, la existencia de órganos especializados para su tutela, entre otras.

La acción de no discriminación establecida por la Ley 20.609 (Ley Zamudio) se instituyó como un mecanismo procesal especial para poner en movimiento la tutela de los tribunales. Y si bien durante la tramitación legislativa se pensó en entregarle la competencia a las Cortes de Apelaciones, se optó finalmente porque fuera conocida y resuelta por los jueces de letras en lo civil. Tal opción se fundó en la necesidad de facilitar el acceso a la Justicia, aunque quedó constancia de algunas críticas, entre otras, la inconveniencia de confiar dicho conocimiento a jueces cuya competencia natural no se relaciona tradicionalmente con la tutela de derechos fundamentales.

---

239.- Profesora de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho Público mención Derecho Constitucional. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Teniendo presente lo anterior, la hipótesis del presente trabajo se fundamentará en la evaluación de la capacidad e idoneidad del juez ordinario, de letras en lo civil para conocer de la acción de no discriminación. En efecto, el juez de letras no es el juez natural llamado a resolver conflictos que se vinculan con la tutela de un derecho fundamental, pues carece o le falta una cultura o tradición de tutela de derechos fundamentales. La experiencia acumulada en más de 10 años de vigencia de la Ley deja en evidencia procesos de larga tramitación en perjuicio de las atribuciones de dar protección al afectado, escasa aplicación de la sanción de multa como garantía de no repetición, falta de claridad en la aplicación de los requisitos para la procedencia de la acción y si se trata de procesos entre privados, en la generalidad de los casos, la cuestión no es abordada en términos de un posible conflicto de derechos, ni menos, que deba ser resuelto mediante el uso del método de la ponderación.

La hipótesis del trabajo no excluye que existan otros aspectos criticables del proceso antidiscriminatorio consagrado en la Ley 20.609 y que han contribuido a una mala evaluación de la acción de no discriminación, por ejemplo, la carga de la prueba. Pero, por razones de espacio y exigencia de profundización, hemos querido centrar la perspectiva de análisis en las exigencias derivadas del derecho al juez natural.

Tal derecho no tiene una consagración expresa en nuestra Constitución, pero si se encuentra reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que cuenta con un amplio desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Como se apreciará más adelante, el derecho al juez natural no queda limitado a las exigencias de legalidad y anterioridad del tribunal, o a su independencia e imparcialidad. Como dicen Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles, también se viola el derecho al juez natural por la carencia de competencia de los jueces en razón de la materia de que conocen, o dicho en palabras de la Corte Interamericana, por la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos.

El tema propuesto puede ser interesante en un contexto de cambio y perfeccionamiento constitucional. Como se recordará, el proyecto de la Convención Constitucional consagraba una acción de tutela de derechos, conocida por tribunales de primera instancia y no por las Cortes de Apelaciones cómo ha operado hasta ahora en el Recurso de Protección. Nos parece que una evaluación del rol del juez de letras conociendo de la acción de no discriminación puede llegar a constituir un insumo a considerar al momento de debatir y analizar este tipo de propuestas.

El trabajo se desarrollará fundamentalmente mediante el uso del método histórico, dogmático, lógico y sistemático. Y, en especial, se incorporará el

estudio y análisis crítico de la práctica judicial y la jurisprudencia del periodo comprendido entre 2012 (inicio vigencia de la Ley 20.609) y 2021.

### 1. ¿ACCESO A LA JUSTICIA VERSUS TRADICIÓN CONSERVADORA DE LAS CORTES?

La Historia fidedigna del establecimiento de la acción de no discriminación de la Ley 20.609 transitó en línea con dos disyuntivas. Primero, la negativa evaluación del recurso de protección como mecanismo eficaz para una adecuada tutela del derecho a la no discriminación. Y segundo, consecuencia de lo anterior, la necesidad de contar con una acción especial que tuviese elementos y características distintas a dicho recurso o acción constitucional<sup>240</sup>.

En ese contexto se decide finalmente entregar la competencia de la acción antidiscriminación al juez de letras en lo civil. Tal decisión se fundamentó en el entendido que con ello se garantizaba mejor el acceso a la justicia de los ofendidos. Para ello se tuvo presente que las Cortes no tienen asiento en todas las ciudades, a diferencia de los jueces de letras de primera instancia<sup>241</sup>. Fue la misma razón que se esgrimió en el debate del primer proceso constituyente llevado a cabo en la Convención Constitucional (año 2022).

Desde esa perspectiva, la garantía de acceso a la justicia ha quedado reducida a una cuestión puramente territorial, o de cercanía física, que contrasta con la realidad actual caracterizada por la rapidez e inmediatez de la comunicación electrónica o virtual. Cabe reconocer que el Poder Judicial ha avanzado bastante en esa línea, por lo que podría haberse optado por una solución en tal sentido<sup>242</sup>.

La cuestión de la cercanía territorial no parece un argumento contundente frente a la larga tradición judicial, tradición que se ha ido configurando por el sistema legal y la práctica, y que como reconoce Etcheberry y Barrientos (2019), fue consolidando la idea de la formación especializada y perfeccionamiento del juez<sup>243</sup>.

240.- Mensaje del Presidente Ricardo Lagos N° 315-352, de 14 de marzo de 2005, en Historia Fidedigna de la Ley 20.609, pp. 5 a 14, en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>

241.- Historia Fidedigna de la Ley 20.609, pp. 722, 726, 978, 1161, 1166.

242.- A partir del 2013, y frente al incremento de interposición de recursos de protección contra Isapres, las Cortes de Apelaciones implementaron un plan piloto de digitalización que contempla el ingreso de estos recursos a través del portal web del Poder Judicial, resoluciones tipo, firma de resoluciones electrónica, notificación por medio de correos electrónicos, entre otras medidas, a fin de descongestionar su tramitación. Véase Poblete, Domingo y otros (2023), Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Acción de Protección, Foro Constitucional UC, 15 pp., p. 7.

243.- Etcheberry Court, Leonor y Barrientos Grandon, Javier (2019), Los jueces y su formación en la cultura chilena, en 100 años Cuentas Públicas, 05 Formación de la Judicatura, Poder Judicial, Tomo 2, Chile, 1000 pp., p. 817.

Como sabemos los jueces de letras en lo civil en Chile no han estado asociados a la tutela de derechos, pues como afirma Peña, a partir de la creación de la República, los tribunales que sucedieron a la Real Audiencia vieron progresivamente reducida su competencia a la resolución de conflictos entre partes<sup>244</sup>. Es decir, resuelven conflictos intersubjetivos entre particulares, donde la protección se realiza fundamentalmente sobre cuestiones o intereses de índole privado, por ejemplo, la resolución de un contrato, el cobro de una deuda, etc.

Por el contrario, las Cortes de Apelaciones, y particularmente la Corte Suprema, se han caracterizado por su cercanía con la protección de derechos. Cercanía que ha ido forjando una cultura o tradición pues como veremos, no se remonta exclusivamente a los últimos 40 años de la vigencia de nuestra actual Recurso de Protección.

Tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema han cumplido con las denominadas atribuciones conservadoras, es decir, aquellas atribuciones relacionadas con las finalidades de asegurar la observancia de la Constitución y proteger y velar por los derechos fundamentales. Por ejemplo, el recurso de protección, el amparo, el amparo económico, la declaración por error judicial o la acción por privación o desconocimiento de la nacionalidad.

El origen de las facultades conservadoras es muy anterior y se remonta a los primeros textos constitucionales chilenos. Se trata de atribuciones otorgadas por la Constitución, y entregadas principalmente a los tribunales superiores de justicia.

Bravo Lira sostiene que con el advenimiento del constitucionalismo a partir de 1811, se despojará a la Judicatura de su competencia a gravamine para amparar a los ciudadanos frente a los abusos del gobernante<sup>245</sup>, aunque reconoce, en lo que nos interesa, que dicha competencia quedó reducida a la entrega de ciertas atribuciones principalmente a la Corte Suprema.

Según Barrientos, ya desde la Constitución de 1823 se le habría conferido a la Corte Suprema las facultades conservadoras. En efecto, el artículo 116 consagró el deber del poder judicial de proteger los derechos individuales, y de acuerdo con el artículo 146 N° 1, entre las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, se mencionan la de proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales.

---

244.- Peña González, Carlos (1996), *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales*, Colección Estudios N°5, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1996, 423 pp., p. 129.

245.- Bravo Lira, Bernardino (1990). *Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo*. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (16), Pág. 315-342, p. 335.

De acuerdo con Concha, estas atribuciones de la Suprema Corte no cesaron incluso cuando la Constitución de 1833 entregó tales funciones a una Comisión Conservadora del Senado<sup>246</sup>. Esto se debió a que la Constitución de 1833 disponía que mientras no se dictase una ley orgánica especial sobre los tribunales seguiría rigiendo lo dispuesto en la Constitución de 1823.

La Constitución de 1823 nada decía sobre cuáles eran las atribuciones conservadoras de la Corte Suprema. Será el Reglamento de Administración de Justicia de 1824 el que entregó el conocimiento de las apelaciones contra los actos del Gobierno a la Corte de Apelaciones, y el conocimiento del recurso de protección a la Suprema Corte, siguiendo un modelo similar al que imperó con la Real Audiencia en el periodo indiano<sup>247</sup>. Dicho Reglamento regirá hasta la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia de 1875.

Si la Constitución de 1828 y luego la de 1833, no variaron en nada lo anterior, con la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, dictada en reemplazo del Reglamento de 1824, se eliminaron las competencias protectoras de la Corte Suprema. A consecuencia de lo anterior, de acuerdo con Concha se produjo uno de los más lamentables vacíos institucionales del Estado constitucional Chileno que va de 1876 hasta 1976. Solo mediante el recurso de protección introducido en 1976, se devolvió a la judicatura su competencia para amparar a los gobernados frente al gobierno<sup>248</sup>.

Si se trata del recurso de habeas corpus para la libertad personal, o amparo, este se incorpora formalmente en Chile con la Constitución de 1833<sup>249</sup>. De conformidad con su artículo 143 se interpone ante la magistratura que señale la ley. Pero como nunca se dictó dicha ley, el recurso no pasó de ser ilusorio. Esta situación cambió a partir de la vigencia de la Ley orgánica de los tribunales (1876)<sup>250</sup>, Ley que estableció que esa Magistratura fuese la Corte Suprema (art.111). Dicha competencia será confirmada por la Ley de garantías individuales de 1891 (art. 1). Recién con la dictación del Código de Procedimiento Penal (1906), el conocimiento del recurso de amparo fue entregado a las Cortes de

---

246.- Concha Márquez de la Plata, S. (1990). Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno. Génesis de la Ley Orgánica de Tribunales de 1875. Revista Chilena de Historia del Derecho, (16), p.p. 547-554, p. 550.

247.- Véase en Peña (1996) 130.

248.- Concha (1990) 554.

249.- Nogueira Alcalá, Humberto (1998), El Habeas Corpus o Recurso de Amparo en Chile, Revista de Estudios Político (Nueva Época) N° 102, octubre-diciembre, pp. 193-216, p. 195.

250.- Bravo Lira (1990) 337.

Apelaciones (art. 329 original) correspondiendo a la Corte Suprema conocer de su apelación (art. 338 original)<sup>251</sup>, tal como se ha mantenido hasta hoy.

Tal como dijimos, si las atribuciones conservadoras en la tradición indiana contemplaban un recurso de protección, existe coincidencia en la doctrina que este desaparecerá durante la República<sup>252</sup>. La existencia de un recurso judicial amplio para la defensa de otros derechos distintos a la libertad personal solo volverá con el recurso de protección establecido en el Acta Constitucional N°3 de 1976, acción que será conocida por las Cortes de Apelaciones y por la vía de apelación, por la Corte Suprema.

Como sabemos, esta acción quedará definitivamente consagrada en la Constitución aprobada en 1980 (artículo 20).

Durante la discusión del Anteproyecto constitucional, la Comisión de Estudios (Comisión Ortúzar) manifestó su preferencia por depositar en tribunales de mayor jerarquía el conocimiento de esta acción, dada la importancia y trascendencia inherente que hay detrás de la tutela de los derechos fundamentales y que exige dotar de facultades amplias al juez. Tal como recuerda Jenkins, la decisión no estuvo exenta de críticas<sup>253</sup>. El comisionado y destacado profesor Alejandro Silva Bascuñán sostenía que el recurso debía ser entregado en toda su amplitud a la jurisdicción y no solo a la Corte de Apelaciones respectiva. Tiene presente para ello que se trata de un mecanismo inminente, eficaz y a disposición de la persona que esté en situación de amenaza o de privación, luego no puede obligársela a que solo encuentre la solución en el asiento de la Corte de Apelaciones, con las consiguientes dificultades y gastos que pueden no hacer tan expedito y práctico el recurso como se piensa qué debiera ser<sup>254</sup>.

Lo cierto es que la Comisión Ortúzar optó por seguir la lógica que la tradición indicaba.

Hay una estrecha vinculación entre esa tradición y la estructura del Poder Judicial chileno. Según Ruiz Tagle, el modelo de función judicial jerarquizada,

251.- Véase texto original Código Procedimiento Penal en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22960&idVersion=1906-02-19>, consultado el 30 de julio de 2024.

252.- Véase Navarro Beltrán, Enrique (2012), “35 años del Recurso de Protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”, Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, pp. 617 – 642, p. 617-618; Bravo (1990) 339.

253.- En Columna de Opinión publicada el lunes 10 de enero de 2022 por Gaspar Jenkins, Profesor Investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, en El Mercurio Legal. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/2022/01/11/un-nuevo-recurso-de-proteccion-para-una-nueva-constitucion-cual-debe-ser-el-tribunal-competente-ii-por-gaspar-jenkins/>

254.- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 215 celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976, p. 3

como el nuestro, se caracteriza en general por una organización con diferentes grados de autoridad y atribución, donde lo particular y poco importante lo resuelven los niveles más bajos de organización y los problemas importantes y generales se resuelven en la cima de la jerarquía<sup>255</sup>. Este autor reconoce que en Chile han aparecido progresivamente poderosas jurisdicciones especiales, desdibujando esa jerarquización, aunque no es la única causa o factor que ha influido en ello<sup>256</sup>. Y reconoce, además, que estas jurisdicciones especiales han aparecido precisamente para que la función judicial sea más activa y comprometida e incluso obre preventivamente<sup>257</sup>.

Si se trata del Recurso de Protección, Ried advierte que en los últimos veinte años esta acción ha perdido su hegemonía frente a procedimientos de tutela especial, donde los jueces de primera instancia aplican directamente la Constitución y decretan medidas de protección en favor de los afectados<sup>258</sup>. El sistema de garantía reforzado del Código Procesal Penal, la tutela laboral de derechos fundamentales incorporada al Código del Trabajo por la reforma del año 2006, el procedimiento de reclamo previsto con la creación de los tribunales tributarios y aduaneros y la creación de los tribunales medioambientales por la Ley 20.600 (2012) que sustrajo del Recurso de Protección los asuntos medioambientales, son una muestra de lo anterior. En todos estos se instituyen instancias especializadas de garantía.

La jurisdicción laboral constituye el mejor ejemplo de lo dicho anteriormente. Se trata de una jurisdicción que resuelve conflictos propios de una relación desigual que exige un principio favor debilis (principio pro-operario). Y es esta misma jurisdicción especial la que conoce del procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales.

Por el contrario, la Ley 20.609 optó por una jurisdicción común, no una jurisdicción especial, aun cuando el derecho antidiscriminatorio promueve la creación de instancias especializadas, incluso agencias administrativas que cumplan un rol en la materia como las comisiones de igualdad, como se verá más adelante. Lo cierto es que frente a nuevas modalidades que requieren un diseño y recursos propios (siempre escasos), lo más razonable habría sido aprovechar la experiencia de las Cortes en materia de tutela de derechos fundamentales.

---

255.- Ruiz-Tagle, Pablo (1990), "Análisis comparado de la función judicial", Revista Estudios Públicos 39 (jun.), pp. 131-162, p. 136.

256.- Ruiz-Tagle (1990) 139.

257.- Ruiz- Tagle (1990) 142.

258.- Ried Undurraga, Ignacio (2024), El efecto erga omnes de la sentencia de la Acción de Protección: un análisis desde el Derecho Procesal, Revista Chilena de Derecho, Vol. 51, N° 1, p. 107-108.

## 2. EL DERECHO AL JUEZ NATURAL

El derecho al juez natural es un derecho que, no estando reconocido en forma explícita en nuestra Constitución, constituye un elemento integrante del derecho a una tutela judicial efectiva asegurado en el artículo 19 N° 3. Así lo ha sostenido sistemáticamente el Tribunal Constitucional<sup>259</sup>. Asociado fundamentalmente a la independencia e imparcialidad, principios bases de la jurisdicción, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución, el derecho al juez natural comprende también los principios de legalidad y anterioridad (a los hechos que juzga) del tribunal.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha conectado la expresión juez natural con la competencia. De acuerdo con dicha Magistratura, el derecho al juez natural puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente del tribunal al que la ley le atribuye competencia<sup>260</sup>. Pero particularmente interesante ha sido la jurisprudencia que liga el juez natural no solo con una perspectiva formal (la existencia de una ley) sino con la especialidad de la competencia. Por ejemplo, a propósito de la aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, la sentencia de inaplicabilidad, Rol N° 9.036-2020, concluye que revisar actos relativos a una funcionaria, conforme a unos criterios laborales propios del sector privado, por unos tribunales especiales implica desconocer el concepto de juez natural y la regulación integral de la carrera funcionaria del artículo 38 de la Constitución<sup>261</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una doctrina similar a la del Tribunal Constitucional chileno. Entiende que el artículo 8.1 de la Convención al garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal competente y establecido con anterioridad a la ley, recoge el concepto de juez natural. De acuerdo con su jurisprudencia, el concepto es una de las garantías del debido proceso.

Según Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles, el Tribunal Interamericano ha centrado el análisis del derecho al juez natural tanto desde el enfoque de la independencia e imparcialidad de los jueces que intervienen, como desde la

---

259.- Véase en tal sentido: STC 815 c. 10, STC 946 cc. 28 a 33, STC 1046 c. 20, STC 1061 c. 15, STC 1332 c. 9, STC 1356 c. 9, STC 1382 c. 9, STC 1391 c. 9, STC 1418 c. 9, STC 1470 c. 9, STC 2042 c. 29, STC 2438 c. 11, STC 2688 c. 5, STC 2701 c.10, STC 2697 c. 17, STC 376 cc. 29 y 30, STC 389 cc. 28 y 29, STC 2895 c. 7, STC 5962 c. 13, STC 4018 c. 9, STC 5674 c. 9.

260.- Pacheco Ilabaca, Fabián y Reyes López, Jacqueline (2019), Análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los elementos del debido proceso, Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 44.

261.- STC 9036-2020 c. 6.

óptica de la carencia de competencia de los mismos en razón de la materia que debe abordar<sup>262</sup>.

Desde esta última perspectiva, la Corte ha sostenido que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, íntimamente ligado también al propio derecho de acceso a la justicia del artículo 25 de la Convención<sup>263</sup>. Atiende para ello a la idea de que la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter.

En el caso *Palamara Iribarne vs Chile* (2005), la Corte ahondó más en esta cuestión y sostuvo que para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cual es el tribunal que atiende una causa y se le otorgue competencia. En efecto, agrega que hay que atender a la naturaleza de los bienes jurídicos propios de la jurisdicción de que se trata. Así la jurisdicción militar debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar<sup>264</sup>.

Tal como lo señalamos antes, el reconocimiento y reforzamiento progresivo del derecho a la no discriminación mediante la configuración de un conjunto de instituciones, principios y elementos característicos, ha ido configurando un derecho en sentido objetivo, denominado derecho antidiscriminatorio, como lo sería, por ejemplo, el derecho laboral, el derecho civil, etc. Dicho ordenamiento específico se estructura sobre una determinada noción de discriminación.

Para Barrere Unzueta, el derecho antidiscriminatorio es un término acuñado a partir de la experiencia norteamericana de mediados del siglo XX, y que continúa en la Europa de la segunda postguerra, adquiriendo relevancia en los procesos de explotación y emancipación social<sup>265</sup>.

---

262.- Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Ventura Robles Manuel (2014), *El derecho a un juez o tribunal imparcial: análisis del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (A la luz del Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile)*, pp. 285-322, p. 296.

263.- Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128. En el mismo sentido: Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 148.*

264.- Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 124 y 125.*

265.- Barrere Unzueta, Ma. Ángeles, *Filosofías del Derecho antidiscriminatorio* (2018) *¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegémónica del Derecho antidiscriminatorio*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, (XXXIV), pp. 11-42, p. 15.

El Derecho Antidiscriminatorio promueve la creación de organismos especializados encargados de recibir y tramitar denuncias por actos de discriminación, particularmente cuando se trata de dar una eficacia horizontal (entre privados) a la prohibición de no discriminación. Esto se observa más recientemente en el ámbito de la Unión Europea, donde han proliferado las comisiones antidiscriminatorias bajo diversas denominaciones.

La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de España, dictada en cumplimiento de las directivas de la Unión Europea sobre esta materia, previó la creación de organismos especializados para recibir denuncias con posibilidades de imponer sanciones económicas a los infractores y la promoción de la conciliación y la mediación como vías para resolver conflictos de manera ágil y efectiva<sup>266</sup>.

En los Países Bajos existe el Instituto de Derechos Humanos que cuenta con extensas atribuciones y además con potestades resolutorias para casos concretos en materias de empleo, educación y consumo. Sus decisiones no son obligatorias, aunque en la práctica adquieren tal carácter<sup>267</sup>.

Se observa que en el ámbito de la tutela jurisdiccional del derecho a la no discriminación se dan diversos modelos, aunque estos se configuran dependiendo del sistema legal de que se trate.

El modelo norteamericano de tutela de la no discriminación se realiza generalmente a través de los mecanismos ordinarios aplicables para la defensa de otros derechos fundamentales, y donde cualquier juez, pero particularmente la Corte Suprema, pueden invalidar decisiones legislativas, e incluso ejecutivas, contrarias a la Constitución, concretamente lesivas de la cláusula de protección igualitaria. Cabe hacer presente que el modelo se inserta dentro de una tradición jurídica (la tradición jurídica anglosajona) en que como afirma Ruiz Tagle, quienes ejercen la función judicial ocupan un papel de primera importancia<sup>268</sup> y además bajo un modelo de revisión judicial que tiene más de 200 años de vigencia.

Dentro del modelo europeo continental, se observan una combinación de mecanismos de jurisdicción ordinaria y especial. Por ejemplo, España, tomando para estos efectos solo el texto fundamental, consagra dos mecanismos judiciales

---

266.- Chocrón Giraldez, Ana María (2023), La acción civil para la defensa de los derechos derivados de la igualdad de trato y la no discriminación, InDret 4.2023 p. 93. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2023/10/1819.pdf>

267.- Véase Ley que crea el Instituto de Derechos Humanos, Países Bajos, 2012. Disponible en: [https://wettenoverheid-nl.translate.google/BWBR0030733/20130101?\\_x\\_tr\\_sl=nl&\\_x\\_tr\\_tl=es&\\_x\\_tr\\_hl=es&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://wettenoverheid-nl.translate.google/BWBR0030733/20130101?_x_tr_sl=nl&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc)

268.- Ruiz Tagle (1990) 134.

de tutela de derechos fundamentales que han funcionado adecuadamente para la protección de la no discriminación: el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y el procedimiento sumario de carácter concentrado que conocen los tribunales ordinarios de justicia. Asimismo, se han establecido procesos especiales por medio de la legislación, como ocurre en materia laboral. Debe observarse que la tutela ordinaria de los derechos en el modelo español (que corresponde al modelo europeo de justicia constitucional) se encuentra sujeta a revisión por el Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuró el recurso de amparo por violación de los derechos y libertades con carácter subsidiario con respecto a la protección por parte de la jurisdicción ordinaria. Siendo el Tribunal Constitucional español un órgano especializado y separado del Poder Judicial, conociendo del amparo, es el órgano de cierre y tiene la última palabra en la interpretación y tutela de los derechos fundamentales<sup>269</sup>.

En un sistema judicial de derecho estricto, como el nuestro, llama particularmente la atención que la acción de no discriminación quede entregada a jueces de letras, una justicia ordinaria encargada de resolver conflictos de intereses privados. Se trata de una justicia con un rol más reactivo que activo, regido por un principio dispositivo que entrega el impulso procesal principalmente a las partes. Tal como se vio en el apartado anterior, no tiene tradición ni experiencia en la protección de derechos fundamentales, por lo que ha estado ligado al razonamiento legal, más que constitucional. Además, carece vínculos de tipo estructural con la justicia constitucional (la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es conocida por el Tribunal Constitucional durante una gestión judicial pendiente y no contra la decisión jurisdiccional como ocurre en el modelo español).

Por último, nos parece pertinente referirnos a la cuestión del tipo de procedimiento asociado al juez de letras, y que podría ser un argumento para relevar a las Cortes -avocadas a una tutela cautelar de urgencias-, del conocimiento de las denuncias por conductas discriminatorias. Es un tema que indirectamente ha sido debatido en la doctrina chilena con motivo de los problemas que suscita el Recurso de Protección, y su compatibilidad con otras acciones. Con motivo de este debate, Bordalí distingue los procedimientos ordinarios de tutela de los procedimientos sumarios de urgencia como es el caso de la Protección. Los primeros se caracterizan por un contradictorio más extenso que permitiría alcanzar al tribunal la convicción sobre la verdad de los hechos afirmados. Por el contrario, el recurso de protección busca proveer una

---

269.- Serra Cristóbal, Rosario (2003), ¿Controlar al Tribunal Constitucional?, Cuadernos de Derecho Público, INAP, España, núm. 18 (enero-abril), p. 276.

tutela más rápida, de ahí que el contradictorio aparece reducido para favorecer una adecuada y rápida tutela de derechos fundamentales<sup>270</sup>.

Siguiendo esta distinción, es posible afirmar que al menos en teoría, un procedimiento de tipo ordinario de carácter especial, como sería, a nuestro juicio, la acción antidiscriminación de la Ley 20.609, tendería a favorecer la comprobación de la denuncia por discriminación, cuya prueba suele ser más compleja y engorrosa. El procedimiento a que da lugar el ejercicio de dicha acción incorpora un periodo probatorio de acuerdo con los estándares ordinarios, que resulta compatible con el debido proceso y la certeza jurídica, en especial si la acción se deduce contra particulares cuya libertad puede ser amagada por la tutela otorgada al derecho a la no discriminación. Esto le daría una ventaja frente al recurso de protección.

Sin embargo, el propio Bordalí, a propósito de abogar por una tutela ordinaria de derechos y de competencia de los jueces de letras, reconoce que promover una modificación en tal sentido resulta difícil porque exigiría una tarea de unificación de la jurisprudencia de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional que permita construir una dogmática clara en esta materia. Además, sostiene que tal reforma sería muy difícil pues el recurso de protección ha calado profundamente la cultura jurídica chilena<sup>271</sup>.

Por su parte, Ried recoge doctrina que reconoce que las Cortes conociendo del recurso de Protección, resuelven en base a prueba y realizan procesos de cognición completo que permiten atribuir un efecto de cosa juzgada material a sus sentencias<sup>272</sup>. En lo que nos interesa, entonces, las Cortes ajustan el contradictorio de acuerdo con las necesidades del caso y de los derechos involucrados.

En consecuencia, tampoco existe un argumento decisivo a favor del juez de letras que se relacione con un contradictorio más largo. Por el contrario, si en algo el recurso de protección ha perdido su papel protagónico en materia de garantía de derechos ha sido ante jurisdicciones especializadas como ocurrió con el juez de garantía en materia procesal penal, el juez del trabajo con un procedimiento ad-hoc para reclamar vulneraciones en el ámbito de las relaciones laborales, con el juez tributario para dar tutela de derechos ante reclamaciones tributarias y los tribunales ambientales en materia de protección medio ambiental.

Ante tales consideraciones, por último nos queda evaluar en la práctica si el juez de letras en lo civil es el juez natural en relación con la especial tutela que se le ha conferido por la Ley 20.609. Aunque anticipamos una negativa evaluación de su rol.

---

270.- Bordalí (2006) 224-225.

271.- Ried (2024) 118-119.

### 3. SÍNTESIS EVALUATIVA DE LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN DE LA LEY 20.609

¿Por qué evaluamos negativamente la competencia del juez de letras en la acción de no discriminación?

A partir de un estudio que abarcó inicialmente cerca de cien (100) procesos culminados por sentencia, y tramitados entre el 2012 y el 2021<sup>273</sup>, pudimos observar lo siguiente:

**I. Desde una perspectiva más bien formal** tenemos que el promedio de tramitación de causas, desde su ingreso hasta su término, es de trece meses. Dentro del rango de duración, tenemos un mínimo de tres meses y un máximo de cincuenta y un meses (4,2 años). El rango de frecuencia de duración más común (correspondiente al 35,1% de las causas revisadas) es entre siete y doce meses (1 año). La evidencia arroja que el tiempo de tramitación se alarga según las instancias que en el marco de una tutela ordinaria se dan: el juez de letras conoce del asunto en primera instancia; luego la sentencia puede ser apelada ante la Corte de Apelación; y por la vía del Recurso de casación en el fondo eventualmente termina en la Corte Suprema.

Asimismo, con motivo del estudio particular dirigido a evaluar la eficacia horizontal del derecho a la no discriminación, se logró identificar setenta y cuatro (74) sentencias dictadas en procesos entre privados. De ese total, cincuenta y un (51) sentencias rechazaron la demanda y solo veintitrés (23) la acogieron. Como se puede apreciar, del total de demandas por discriminación arbitraria entre particulares que terminaron por sentencia, prácticamente el 70% fueron rechazadas, a pesar de que de los términos de la Ley 20.609 se puede desprender una amplia eficacia horizontal del derecho.

**II. Desde una perspectiva más sustantiva, advertimos la siguiente jurisprudencia:**

- a) La categoría de grupo, propia del derecho antidiscriminatorio, no es relevante. En esta aproximación individualista, la acción de no discriminación arbitraria otorga legitimación activa al individuo afectado, o si se quiere, a cada individuo afectado, pero no a un grupo como tal, a pesar de que se reconocen ciertas categorías en los factores de diferenciación previstos en la Ley. Ello se aprecia en las medidas dispuestas por el juez.

---

273.- El estudio a que aludimos fue realizado con motivo de mi tesis doctoral, dedicada a la eficacia horizontal del derecho a la no discriminación y su tutela jurisdiccional en la Ley 20.609, guiada por el profesor Doctor Manuel Nuñez Poblete. La tesis fue depositada en el Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso el 15 de diciembre de 2023 y defendida el 15 de marzo de 2024 (no publicada).

Así solo excepcionalmente se han decretado medidas de efectos amplios, tales como ordenar capacitaciones en atención de población migrante a funcionarios municipales<sup>274</sup>, o contar con un intérprete o funcionario debidamente capacitado en el lenguaje de señas a fin de que la actora y las restantes personas con discapacidad auditiva puedan recibir una atención médica satisfactoria y adecuada<sup>275</sup>. Incluso en la valoración de la prueba la idea de grupo no es concluyente. Por ejemplo, se desecha el testimonio de un extranjero de la misma nacionalidad que la del denunciante y que sufrió la misma discriminación durante el mismo curso de especialidad médica, porque no presenció la discriminación sufrida por la parte denunciante<sup>276</sup>.

- b) La gran mayoría de las causas (74%) terminan con sentencias que no imponen multa alguna al ofensor, o si la aplican tiende a darse en sus rangos menores<sup>277</sup>. La falta o deficiente aplicación de la multa afecta los fines de corrección social del derecho antidiscriminatorio. Ciertamente es que las conductas discriminatorias obedecen a motivaciones y sesgos fuertemente arraigados en la cultura, y que en el corto plazo son muy difíciles de cambiar. Por el contrario, la potestad sancionatoria tiende a dotar de mayor eficacia la garantía de no repetición decretada por el juez en la sentencia, es decir, cumple un rol disuasivo o a futuro (de prevención), característico del derecho antidiscriminatorio. Incluso, en el contexto de la Ley 20.609, la multa constituye, en muchos casos, la única medida con verdadero impacto material, por ejemplo, cuando el juez acoge la acción, pero por las características de la conducta denunciada (un hecho aislado), además de declarar la discriminación, ordena su no reiteración. Sin embargo, como se advierte esta potestad sancionatoria no se ejerce decididamente por los jueces.
- c) Las sentencias de primera instancia arrojan una dispersión jurisprudencial sobre la comprensión de las conductas atentatorias del derecho a la no discriminación. Del tenor literal del artículo 2 de la Ley, los jueces han entendido que se configura la discriminación cuando estamos ante una distinción, restricción o exclusión cometida por un agente del Estado o un particular, que carezca de justificación razonable, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental

---

274.- Sentencia Rol C-34.592-2017 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

275.- Sentencia Rol C-4.835-2018 del 2° Juzgado Civil de Rancagua.

276.- Sentencia Rol C-37.620-2017 del 17° Juzgado Civil de Santiago, considerando 14°.

277.- Véase estudio realizado por Díaz de Valdés (2018) 26.

reconocido en la Constitución o en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 2 Ley 20.609)<sup>278</sup>. No obstante, como veremos a continuación, hay una dispar aplicación e interpretación de los elementos consignados en la Ley.

- 1° no hay uniformidad sobre el rol que juegan los motivos de discriminación (categorías sospechosas), por ejemplo, ¿constituye una presunción de arbitrariedad o exigen un control estricto? ¿son un requisito ineludible? En dieciséis de los setenta y cuatro procesos antidiscriminatorios, los demandantes ni siquiera invocan factores de discriminación de acuerdo con el listado previsto en la ley; en algunos casos la no discriminación queda identificada con la razonabilidad (o legalidad) de la medida. Por ejemplo, se acoge la acción contra la cancelación de la matrícula de un alumno motivada por haber participado en actos de indisciplina sin haber investigado los hechos con infracción al debido proceso<sup>279</sup> o la negativa de admisión de una menor, fundada en la falta de transparencia y objetividad del proceso de selección del Colegio<sup>280</sup>. En ambos casos, la discriminación se configura al margen de un factor de diferenciación.
- 2° no hay claridad al momento de decidir si la conducta denunciada queda subsumida en una acción (hecho positivo que infringe prohibición de discriminación) o es constitutiva de una omisión, siguiendo el tipo de conducta descrita en la Ley (artículo 3). Tal confusión se da particularmente cuando la conducta denunciada puede ser constitutiva de una omisión, y cuya determinación resulta relevante por tratarse de casos en que la afectación del derecho a la no discriminación se configura ante el incumplimiento de obligaciones positivas (de hacer). Nos referimos a las situaciones en que se denuncia la omisión de ajustes razonables exigidos debido a las capacidades especiales del afectado. Por ejemplo, la negativa de un Colegio a admitir a un menor que padece una alergia alimentaria, fundada en que no tiene condiciones de funcionamiento necesarias para cumplir con los requerimientos especiales del menor, fue estimada justificada por el juez a fin de dar protección a los derechos del niño y ante la falta

---

278.- Así lo confirma también la Corte Suprema resolviendo una casación de fondo en la sentencia Rol 6545-2016.

279.- Sentencia 2° Juzgado Civil de Chillán de 23 de julio de 2019, Rol C-470-2019, confirmada por sentencia Corte de Apelaciones de Chillán de 10 de julio de 2019.

280.- Sentencia 1° Juzgado Civil de Temuco de 22 de diciembre de 2015, Rol N° 5.230-2015.

de medios para hacer frente a sus necesidades en forma responsable. La decisión judicial no distingue si se trata de una omisión y si existe una obligación legal de hacer los ajustes razonables. La justificación apreciada por el juez es que no cuenta con las condiciones, pero la pregunta previa que debió hacerse era si el Colegio estaba obligado a efectuar adecuaciones, para determinar luego si la omisión era constitutiva o no de discriminación<sup>281</sup>.

- 3° se observa la agregación de elementos que no están en la Ley, vr.gr. la culpa, aunque se pudo apreciar que aquello ocurría excepcionalmente. Por ejemplo, a propósito de la aplicación de una multa prevista en caso de que se acoja la acción (artículo 12 inciso segundo), un tribunal fundamentó su decisión de imponer dicha sanción en su rango mínimo atendido a que no se debió a una intención positiva de discriminar<sup>282</sup>, contra la historia fidedigna de la norma que aludía a la gravedad del hecho.
- 4° La exigencia de un resultado lesivo no ha estado exenta de críticas o cuestionamientos dentro de la doctrina nacional, aunque se ha centrado fundamentalmente en determinar si a consecuencia de la conducta discriminatoria se derive una afectación de un derecho constitucional distinto al de no discriminación<sup>283</sup>. Del estudio de fallos, observamos que en la mayoría de los casos (quince de las veintitrés sentencias) en que se acogió la acción contra privados, el juez consideró también la afectación de otros derechos distintos a la no discriminación, de lo que podría concluir que la no discriminación en el contexto de las relaciones privadas tiende a configurarse con un carácter no autónomo frente a otros derechos considerados más sustantivos, como vida privada u honra. También hay fallos en que el rechazo se fundamentó, entre otros argumentos, porque no se logró acreditar la afectación de un derecho fundamental adicional a

281.- Sentencia 18° Juzgado Civil de Santiago, considerando 9°, Rol C-15.208-2015.

282.- Sentencia 1° Juzgado Civil de Rancagua, considerando décimo cuarto, causa Rol N° C-13.702-2016.

283.- Para Codou, Schönsteiner y Vial, sostener la exigencia de un resultado reduce la aplicabilidad de la Ley 20.609, y no abarca las hipótesis que el derecho internacional presupone. Coddou, Alberto, Schönsteiner, Judith y Vial, Tomás (2013), La ley antidiscriminación: avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile, en Informe Anual de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Tomás Vial, editor, pp. 285-309, p. 301. Por el contrario, según Díaz de Valdés Juliá, en estricto rigor un acto discriminatorio sólo es impugnabile como tal si adicionalmente vulnera otro derecho, Díaz de Valdés, José Manuel (2013), ¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una ley general antidiscriminación? en Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, 28 (julio), pp. 279-297, p. 281 y siguiente.

la igualdad, requisito estimado inherente al acto discriminatorio<sup>284</sup>. Al contrario, identificamos tres fallos que, acogiendo la acción de no discriminación, se tuvo únicamente presente la afectación de la garantía constitucional de la igualdad y la no discriminación<sup>285</sup>.

- d) En cuanto al uso de la ponderación para resolver posibles conflictos de derechos, la jurisprudencia arroja un uso excepcional, lo que es coincidente con la literatura más crítica al uso de la ponderación (García Amado, 2016)<sup>286</sup>. Pero también se evidenció un uso confuso del método. De las setenta y cuatro sentencias examinadas solo hemos identificado dos fallos en que los jueces han hecho uso del test de proporcionalidad<sup>287</sup>. En ambos fallos no se avizora su utilidad pues el juez resuelve de acuerdo con la normativa infra constitucional que limita el ejercicio de la libertad de enseñanza por la no discriminación. Hay en tal sentido una confusión entre aplicar la ponderación para resolver un conflicto de derechos ante la falta de regla expresa, y el examen de razonabilidad o de proporcionalidad estricta de la diferenciación, que es propio de los derechos de igualdad. Sabemos que el principio de igualdad, incluso cuando la no discriminación está prohibida en las relaciones privadas (en materia laboral, de consumo, educacional, inclusión de personas con capacidades especiales, etc.), va dirigida a impedir las diferenciaciones arbitrarias o desproporcionadas. La no discriminación no opera como un derecho absoluto ni siquiera cuando las leyes configuran tal derecho como limitación a otros.

Existen otros fallos en los que se ha insinuado o planteado el uso de la ponderación, pero en concreto, no se llega a usar.

284.- Sentencia del 24 de agosto de 2019, considerando 23°, causa Rol C-393-2019 del Juzgado de Letras y Garantía de Quinteros.

285.- Véase por ejemplo la sentencia causa Rol C-386-2019 del 2° Juzgado de Letras de Arica.

286.- García Amado critica una concepción de los derechos fundamentales como normas de principios que las considera todas o casi todas derrotables y cuyo procedimiento para resolver los conflictos de derechos es la ponderación, pues cualquier norma de derecho puede entrar en conflicto con otra norma de derecho fundamental según las preferencias del intérprete. Por el contrario, sostiene que con una tipología de los derechos y de la clase de objeto o bien por cada tipo protegido es posible encontrar la manera en que esa protección se articula. Solo así es posible tomar conciencia que en la mayoría de las tipologías (tres de cuatro clases que identifica) tienen un esquema de protección del respectivo bien, donde se encuentra delimitado el contenido o alcance de ese bien. Concluye así, que los conflictos de derechos son la excepción y por excepción la ponderación es un método útil. García Amado, Juan Antonio (2016), Conflictos de derechos: qué son y cómo se resuelven. En García Amado, Juan Antonio (coord.), Razonar sobre derechos. Tirant lo Blanch, pp. 15-50, p. 24, 26 y 27.

287.- La sentencia de 31 de julio de 2017 en la causa Rol C-27.742-2016 del 17° Juzgado Civil de Santiago y la sentencia de 24 de octubre de 2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa Rol C 8.228-2014 del 1° Juzgado Civil de Concepción.

En consecuencia, se advierte una aplicación excepcional, y también incompleta e imprecisa del uso de la ponderación al momento de resolver los posibles conflictos de derechos. Recordemos que cuando la discriminación se deduce contra una conducta de un particular, este puede reclamar, de acuerdo con la Ley 20.609, que la diferencia se encuentra amparada en el ejercicio legítimo de otros derechos como la vida privada, la libertad religiosa, la libertad de enseñanza (artículo 2 inciso final). Sucede en la práctica que el denunciado o demandado no suele reclamar la titularidad de algún derecho justificatorio de su conducta. En treinta y nueve (39) causas tramitadas y culminadas por sentencia, el demandado no invoca ningún derecho en su defensa, lo que equivale a más del 52% del total de procesos entre privados que fueron analizados en particular. Y por su parte, el juez en la mayoría de los casos no suele ubicar el caso en la lógica de conflictos entre derechos fundamentales. Salvo excepciones, no hay un gran desarrollo doctrinario que de garantía efectiva al derecho a la no discriminación arbitraria.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con nuestra tradición, los tribunales superiores de justicia han estado asociados a la tutela de los derechos fundamentales. Y aunque en los últimos años, los jueces de primera instancia han adquirido competencia en la materia por vía legal, aquello ha ocurrido a favor de tribunales especializados y no jueces ordinarios, por regla general.

Es extraño que, en un sistema judicial de derecho estricto como el nuestro, los jueces de letras conozcan de la acción de no discriminación. Se trata de una justicia ordinaria encargada de resolver conflictos de intereses privados, siguiendo una larga tradición de 200 años. Una justicia llamada a cumplir un rol más reactivo que activo, regida por un principio dispositivo que entrega el impulso procesal principalmente a las partes. No tiene tradición ni experiencia en la protección de derechos fundamentales, y, por el contrario, ha estado ligada al razonamiento legal, más que constitucional a diferencia de las Cortes, y la Corte Suprema, en especial. A diferencia de otros sistemas judiciales cuyos tribunales ordinarios si cumplen un rol en la garantía de los derechos, pero donde se encuentra garantizada la intervención de un Tribunal o Corte Constitucional, el juez ordinario en Chile carece de vínculos de tipo estructural con la justicia constitucional. Aquello favorece la dispersión jurisprudencial, más si no existe un principio del precedente judicial.

La jurisprudencia de la acción antidiscriminación de la Ley 20.609 en casi diez años nos confirma que el juez ordinario no ha logrado demostrar que puede

cumplir un rol relevante en la tutela del derecho a la no discriminación. De hecho, los últimos años ha decaído el uso de esta acción desde su pick en el año 2015<sup>288</sup>. En síntesis, no es el juez natural llamado a resolver este tipo de conflictos.

¿Es posible resolver esta cuestión? Las opciones son diversas: entregar la competencia de la acción antidiscriminación a las Cortes; bien reforzando la tutela del derecho por la vía de la acción de protección con una reforma constitucional que recoja en forma explícita los elementos característicos del derecho a la no discriminación por categorías sospechosas; mejorando la tutela con principios propios del derecho antidiscriminatorio (principio pro-debilis, inversión o alivianamiento de la prueba, etc); introduciendo la mediación, como mecanismo previo de resolución extra jurisdiccional, ante un órgano especializado (comisiones administrativa de igualdad), entre otras.

A nuestro juicio, el sistema de garantías fundamentales en Chile pasa por un particular momento. Las críticas dirigidas al recurso de protección han mellado la importancia de esta acción, transformándola en una herramienta residual sea porque se crean jurisdicciones especiales o se entregan nuevas competencias a los jueces ordinarios, sin que haya un tratamiento unitario. Por el contrario, se ha profundizado el problema de la concurrencia de acciones que no siempre viene resuelto por la ley, aunque para algunos tal solución sería inconstitucional<sup>289</sup>. Cada opción tiene sus propias complejidades y dilemas, tal como hemos podido advertir en el presente trabajo a propósito del juez de letras conociendo de la acción de no discriminación. Quizás vendría siendo necesario un revisión completa de nuestro sistema de tutela. Hasta ahora solo hemos dejado al Poder Judicial resolver todos los problemas que se suscitan ante la necesidad de contar con una protección efectiva a los derechos (por vía de auto acordados, por vía de fijarle nuevas competencias por Ley, incluso por la vía de dotar a sus sentencias

288.- El profesor Díaz de Valdes advirtió esta disminución, reconociendo que la utilización de la acción de no discriminación es claramente marginal ante la magnitud y multiplicidad de los problemas de discriminación existentes en el país aun cuando en algo había remontado su número al 2017. Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, Análisis cuantitativo de la acción especial antidiscriminación de la Ley Zamudio, Actualidad Jurídica N°38-Julio, Universidad del Desarrollo, p. 19. (15-33). De acuerdo con un estudio del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) entre los años 2012 y 2020, se han tramitado 465 procesos antidiscriminatorios, a un promedio de 58 causas por año, pero solo 270 llegaron a término. Disponible en <https://www.movilh.cl/demandas-por-ley-zamudio-bajan-un-57-y-solo-en-el-234-del-total-de-casos-se-dicto-sentencia/>

289.- Por ejemplo, para el profesor Soto Kloss, de la frase “*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”, contenido en el artículo 20 de la Constitución, se desprende el carácter complementario de las acciones ordinarias, civiles o penales, en relación con el recurso de protección, y deja intactas las tutelas jurisdiccionales que contempla nuestro ordenamiento en general, no solo en su ejercicio posterior sino también simultáneo. Soto Kloss, Eduardo (1982), El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, primera edición, pp.197-198.

efectos erga omnes, expresión de cierto activismo judicial). Y estamos ante un legislador (ordinario o de reforma constitucional) que ha abandonado su rol fundamental de diseñar y dar operatividad a la igual tutela de los derechos garantizados en la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Barrére Unzueta, Ma. Ángeles, *Filosofías del Derecho antidiscriminatorio* (2018) ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, (XXXIV), pp. 11-42.
- » Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia Fidedigna de la Ley 20.609*, pp. 5 a 14, en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>
- » Bordalí Salamanca, Andrés (2006), El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica, *Revista de Derecho* Vol. XIX-Nº 2-Diciembre, pp. 205-228.
- » Bravo Lira, Bernardino (1990). Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (16), Pág. 315-342. <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i16.24076>
- » Concha Márquez de la Plata, S. (1990). Domingo Santa María y la protección judicial de los gobernados frente al gobierno. Génesis de la Ley Orgánica de Tribunales de 1875. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (16), p.p. 547-554. <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i16.24309>
- » Chocrón Giráldez, Ana María (2023), La acción civil para la defensa de los derechos derivados de la igualdad de trato y la no discriminación, *InDret* 4.2023, pp. 83-109. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2023/10/1819.pdf>
- » Coddou, Alberto; Schönsteiner, Judith; y Vial, Tomás (2013), La ley antidiscriminación: avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile, en *Informe Anual de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Tomás Vial, editor, pp. 285-309.
- » Díaz de Valdés Julia, José Manuel (2018), Análisis cuantitativo de la acción especial antidiscriminación de la Ley Zamudio, en *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Santiago, N°38, Julio, pp. 15-33.
- » Díaz de Valdés, José Manuel (2013), ¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una ley general antidiscriminación? en *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 28 (julio), pp. 279-297.

- » Etcheverry Court, Leonor y Barrientos Grandon, Javier (2019), Los jueces y su formación en la cultura chilena, en 100 años Cuentas Públicas, 05 Formación de la Judicatura, Poder Judicial, Tomo 2, Chile, 1000 pp.
- » Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Ventura Robles Manuel (2014), El derecho a un juez o tribunal imparcial: análisis del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (A la luz del Caso del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile), pp. 285-322. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33505.pdf>
- » García Amado, Juan Antonio (2016), Conflictos de derechos: qué son y cómo se resuelven. En García Amado, Juan Antonio (coord.), Razonar sobre derechos. Tirant lo Blanch, pp. 15-50.
- » Navarro Beltrán, Enrique (2012), 35 años del Recurso de Protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa, Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, pp. 617-642.
- » Nogueira Alcalá, Humberto (1998), El Habeas Corpus o Recurso de Amparo en Chile, Revista de Estudios Político (Nueva Época) N° 102, octubre-diciembre, pp. 193-216.
- » Actas Oficiales Comisión Constituyente (Comisión de Estudios para la Nueva Constitución), versión digitalizada. Disponible en : [https://archivojaimeguzman.cl/uploads/r/archivo-jaime-guzman-e-3/3/9/3/393bb272718df07d719d4b1a0bd48d880525337b07dd486f44f40dde0d7d9278/CCO.01.07\\_Comisión\\_Ortúzar\\_Tomo\\_VII\\_1976.pdf](https://archivojaimeguzman.cl/uploads/r/archivo-jaime-guzman-e-3/3/9/3/393bb272718df07d719d4b1a0bd48d880525337b07dd486f44f40dde0d7d9278/CCO.01.07_Comisión_Ortúzar_Tomo_VII_1976.pdf) Consultada el 31 de julio de 2024.
- » Pacheco Ilabaca, Fabián y Reyes López, Jacqueline (2019), Análisis jurisprudencial de Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los elementos del debido proceso, Ediciones Jurídicas de Santiago, 166 pp.
- » Peña González, Carlos (1996), Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales, Colección Estudios N°5, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago 1996, 423 pp.
- » Poblete, Domingo y otros (2023), Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Acción de Protección, Foro Constitucional UC, 15 pp. Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/07/Comentatio-Foro-Constitucional-Accion-de-Proteccion-2023.pdf>
- » Ried Undurraga, Ignacio (2024), El efecto erga omnes de la sentencia de la Acción de Protección: un análisis desde el Derecho Procesal, Revista Chilena de Derecho, Vol. 51, N° 1, pp. 99-129.

- » Ruiz-Tagle, Pablo (1990), Análisis comparado de la función judicial, Revista Estudios Públicos 39 (jun.), pp. 131-162.
- » Serra Cristóbal, Rosario (2003), ¿Controlar al Tribunal Constitucional?, Cuadernos de Derecho Público, INAP, España, núm. 18 (enero-abril), pp. 261-278.
- » Soto Kloss, Eduardo (1982), El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, primera edición, 582 pp.

## JURISPRUDENCIA

- » Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- » Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.
- » Tribunal Constitucional, 1 de abril de 2021, Rol N° 9.036-2020, Requerimiento de Inaplicabilidad respecto de los artículos 1°, inciso tercero, y 485, del Código del Trabajo
- » Corte Suprema, 19 de mayo de 2016, Rol 6545-2016, “Ramirez Díaz, Karina Andrea con Isapre Cruz Blanca S.A.”
- » Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de octubre de 2014, Rol N° 1.009-2014, Acumulada Rol N° 1238-2014, “Torres con Colegios de la Santísima Trinidad S.A.”
- » 1° Juzgado Civil de Temuco, 22 de diciembre de 2015, Rol N° 5.230-2015, “Salinas con Sociedad Colegio Alemán de Temuco”.
- » 1° Juzgado Civil de Rancagua. 21 de septiembre de 2016, Rol N° C-13.702-2016, “Orellana con Soc. Comercializadora Cugat Ltda.”.
- » 2° Juzgado Civil de Rancagua, 3 de diciembre de 2018, Rol C-4.835-2018, “Reyes con Ríos”.
- » 2° Juzgado Civil de Chillán, 23 de julio de 2019, Rol C-470-2019, confirmada por sentencia Corte de Apelaciones de Chillán de 10 de julio de 2019, “Maturana con Corporación Colegio Alemán de Chillán”.

- » 2° Juzgado de Letras de Arica, 29 de octubre de 2019, Rol C-386-2019, “*Córdova con Asociación Chilena de Seguridad*”.
- » 5° Juzgado Civil de Santiago, 2 de enero de 2019. Rol C-34.592-2017, “*Gómez con Ilustre Municipalidad de Lo Prado*”.
- » 17° Juzgado Civil de Santiago, 31 de julio de 2017, Rol C-27.742-2016, “*Ureta con González Mardones y Compañía Limitada*”.
- » 17° Juzgado Civil de Santiago, 30 de diciembre de 2019, Rol C-37.620-2017, “*Cadavid con Universidad Diego Portales*”.
- » 18° Juzgado Civil de Santiago, 10 de junio de 2016, Rol C-15.208-2015, “*De Sousa Lima con Colegio Internacional Sek Chile S.A.*”
- » Juzgado de Letras y Garantía de Quinteros, 24 de agosto de 2019, Rol C-393-2019, “*Martínez con I. Municipalidad de Quintero*”.



**LA INAPLICABILIDAD COMO CONTROL CONCRETO DE LA LEY:  
TRES CASOS QUE PERMITEN SOSTENER UNA PROPUESTA DOGMÁTICA**

---

CATALINA SALEM GESELL<sup>290</sup>

**RESUMEN**

Esta ponencia tiene por objeto presentar un modelo de tipo prescriptivo para la interpretación de la atribución de inaplicación de la ley por parte del Tribunal Constitucional. Este modelo supone concebir a la inaplicabilidad como un control concreto al legislador. La propuesta se prueba con tres casos prototípicos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en los cuales se acogieron acciones de inaplicabilidad en consideración de las especiales circunstancias de aplicación del precepto legal.

**PALABRAS CLAVE:** Control concreto de constitucionalidad, inaplicabilidad, justicia constitucional, Tribunal Constitucional.

**INTRODUCCIÓN**

Dentro del conjunto de acciones jurisdiccionales del constitucionalismo chileno, la acción de inaplicabilidad es una de las más longevas. Como se sabe, el primer texto constitucional en establecerla fue la Constitución de 1925, prolongando su vigencia en el texto constitucional del año 1980, para ser revisada y fortalecida en la reforma constitucional del año 2005.

Durante su larga existencia, los desafíos dogmáticos que ha experimentado la acción han ido evolucionando en el tiempo. En su primera etapa, como atribución de la Corte Suprema, la jurisprudencia de ese entonces evidenciaba que el principal reto en el ejercicio de esta acción estuvo en lograr discernir la competencia exclusiva del máximo tribunal de justicia, de aquella propia del juez de la causa. Así, se definió la acción de inaplicabilidad como un recurso

---

290.- Profesora investigadora del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo. Doctora en Derecho, Magíster en Derecho LLM UC Mención Derecho Constitucional y Licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

“abstracto”, entendiendo este último término como sinónimo de recurso de “derecho”, esto es, en oposición a un examen fáctico del caso<sup>291-292</sup>.

En la primera etapa de vigencia de la Constitución de 1980, las dificultades de ejercicio se produjeron respecto a la necesidad de circunscribir los efectos del control preventivo -de naturaleza abstracta- que el Tribunal Constitucional ejercía respecto de los proyectos de ley, de su posterior revisión vía inaplicabilidad<sup>293</sup>. También, por la ineficacia que fue demostrando para garantizar el principio de supremacía constitucional de la mano de una jurisprudencia ambivalente de la propia Corte Suprema<sup>294</sup>.

- 291.- Corte Suprema. 13 de agosto de 1941. “Curtze y Otros”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXXIX (Marzo a Diciembre de 1942), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 190-195. En el mismo sentido: Corte Suprema. 14 de octubre de 1931. “Consejo de Defensa Fiscal”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXIX (Marzo a Diciembre de 1932), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 91-92; Corte Suprema. 11 de abril de 1933. “Duncker”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 290-298; Corte Suprema. 25 de noviembre de 1953. “Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 479-486; Corte Suprema. 6 de agosto de 1953. “Bravo Santibáñez, Sara y Otras”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Redes Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 265-269; Corte Suprema. 24 de agosto de 1953. “Sociedad Edificio Monjitas Limitada”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 318-320 y Corte Suprema, 23 de septiembre de 1961. “Zenteno Y, Enrique”. Revista Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LVIII (Enero a Diciembre de 1961), sección jurisprudencia, pp. 357-360.
- 292.- Estévez Gazmuri, Carlos (1948) Derecho Constitucional. Tomo Primero, segunda parte. Santiago: Fundación Publicaciones de la Universidad Católica, Escuela de Leyes, p. 179.
- 293.- Silva Bascañán, Alejandro (1982) “Los preceptos legales de la nueva Constitución”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 9, N° 1, pp. 111-116, p. 114; Varas Alfonso, Paulino (1996) “Elementos para determinar si el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de “todo precepto legal contrario a la Constitución” también queda comprendido dentro de la órbita de aplicación del artículo 80 de la Carta Fundamental”. Revista de Derecho Público, Vol. 59, pp. 107-117; Rubano Lapasta, Mariela (1996) “¿Procede la inconstitucionalidad de fondo y forma, o solo la primera?” Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 7, pp. 85-88; Fernández González, Miguel Ángel (1997) “Sentido y alcance del artículo 83 inciso 3° de la Constitución”. Gaceta Jurídica (diciembre), N° 210, pp. 13-22; Gómez Bernaldes, Gatón (1999) “Algunas idas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”. En Gómez Bernaldes, Gastón (editor): “La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma”. Santiago: Cuaderno de Análisis Jurídico, N° 41, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 89-98, p. 95, 96.
- 294.- A modo ejemplar: Silva Bascañán, Alejandro (1979) “La constitución jurídica”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 6, pp. 111-133, p. 129; García Pino, Gonzalo (1993) “La Constitución de 1980: Desafíos en su consagración como norma”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, pp. 565-572, p. 567, 568; Cea Egaña, José Luis (1998/1999) “Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional”. Revista de Derecho Público, N° 61, pp. 17-28, p. 20; Fiamma Olivares, Gustavo (1998) “El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Antecedentes contenidos en las Actas Oficiales)”. Gaceta Jurídica, Vol. XIII, N° 94, pp. 3-14, p. 14; Bertelsen Repetto, Raúl (1999) “Análisis y revisión del recurso de inaplicabilidad (modelo y jurisprudencia)”. En Gómez Bernaldes, Gastón (editor): “La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma”. Santiago: Cuadernos de Análisis Jurídico N° 41, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 157-179, p. 163; Saenger Gianoni, Fernando (2003) “Veinte años del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 7, pp. 401-462; y Silva Bascañán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía (2007) “Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional”. Revista de Derecho Público, Vol. 69, pp. 347-378, p. 363.

Finalmente, la reforma de 2005, que tuvo por objeto fortalecer la inaplicabilidad como mecanismo de garantía de la Constitución, introdujo nuevos hitos que se arrastran de los propios datos biográficos de esta institución: (i) distinguir la competencia del Tribunal Constitucional para inaplicar la ley de aquella que tienen los órganos jurisdiccionales para aplicarla e interpretarla; y (ii) distinguir el control concreto de la ley de aquél de naturaleza abstracta que ejerce el mismo Tribunal a propósito de otras atribuciones de control de la ley<sup>295</sup>.

Los dos puntos anotados se dirigen a responder una única pregunta: ¿qué es el control concreto de la ley? En un intento de respuesta, la doctrina está dividida, inclinándose mayoritariamente por afirmar que la inaplicabilidad comprende el control de las interpretaciones judiciales<sup>296</sup>. Sin embargo, el propio Tribunal<sup>297</sup>, como también la Corte Suprema<sup>298</sup>, han entendido que la inaplicabilidad no es un control dirigido a la actividad jurisdiccional de los jueces, sino que al legislador. Así quedó registrado en las actas oficiales de los distintos redactores de las normas constitucionales que consagraron esta acción. Sin embargo, en la práctica, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha demostrado que no es sencillo separar todos estos planos.

¿Es posible controlar en concreto al legislador? ¿Cómo se distingue el control a la actividad legislativa versus el control a la actividad jurisdiccional? ¿Cómo se diferencia ese control de uno de tipo abstracto? En la presente ponencia se propone un modelo prescriptivo para interpretar la atribución contenida en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, a partir del objetivo que tuvieron los constituyentes de distintas épocas y la propia comprensión que el Tribunal ha desarrollado a lo largo de los años en su jurisprudencia. Es decir, un modelo que comprende la atribución de inaplicación de la ley como un control al legislador<sup>299</sup>. A continuación, tal modelo se testeará en tres casos prototípicos que acogieron requerimientos de inaplicabilidad. Se finalizará con una conclusión.

## I. ¿QUÉ ES EL CONTROL CONCRETO DE LA LEY?

Como se ha señalado, para definir el control concreto de la ley es necesario hacerse cargo de dos premisas necesarias para su existencia. La primera, que el control concreto de la ley es un control al legislador; y la segunda, que es un control particular de la aplicación de la ley y no un juicio general o abstracto sobre su constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde determinar cuál es el rol que el caso concreto cumple en relación con la constitucionalidad de la aplicación del precepto legal impugnado. Esto permitirá distinguir la facultad de inaplicación de un precepto legal de aquella competencia de aplicación e interpretación que le corresponde al juez de la gestión judicial pendiente. También, admitirá su diferenciación con un examen abstracto de constitucionalidad de la ley.

*Viene de la página anterior*

- 295.- Cazor Aliste, Kamel y Pica Flores, Rodrigo (2019) *"Delimitación de las esferas jurisdiccionales entre los tribunales ordinarios y el tribunal constitucional"*. Revista de Derecho (Coquimbo. En línea). Vol. 26, e3839. Disponible en: <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0010>.
- 296.- Gómez Bernaldes, Gastón (2005) *"La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional"*. En Zúñiga Urbina, Francisco (editor): *"Reforma Constitucional"*. Santiago: Lexis Nexis, pp. 810; Hormazábal Malaré, Hernán (2006) *"El nuevo Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad"*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 342 pp.; Aldunate Lizana, Eduardo (2007) *"La reforma constitucional del año 2005 desde la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución"*. Revista Chilena de Derecho, Número especial, pp. 35-44; Núñez Poblete, Manuel (2008) *"El control de la igualdad en la aplicación de la ley como factor de expansión del control concreto de constitucionalidad de las leyes"*. En *"Sentencias Destacadas 2007"*. Santiago: Instituto Libertad y Desarrollo, pp. 123-162; Núñez Poblete, Manuel (2012a) *"Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile. Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad"*. Revista de Derecho (Coquimbo), Vol. 19, N°2, pp. 191-236. DOI: 10.4067/s0718-97532012000200007; Núñez Poblete, Manuel (2012b) *"Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la Reforma Constitucional"*. En *"Estudios Constitucionales"*, Vol. 10, N° 1, pp.15-6.4 DOI: 10.4067/S0718-52002012000100002; Núñez Poblete, Manuel (2012c) *"Se acata pero no se cumple. Los efectos de la inaplicabilidad en el caso por no pago de bono por desempeño institucional: Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial"*. En *"Sentencias Destacadas 2011"*. Santiago: Instituto Libertad y Desarrollo, pp. 153-171; Correa Sutil, Jorge (2011) *"Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot, pp. 105; Martínez Estay, José Ignacio (2011) *"La cuestión de inaplicabilidad como mecanismo de control de interpretación de preceptos legales"*. En Arancibia Jaime, Martínez, José Ignacio y Romero, Alejandro (coordinador): *"Litigación Pública. Colección Estudios de Derecho Público"*. Santiago, Universidad de los Andes, pp. 377-396; Martínez Estay, José Ignacio (2014) *"Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo"*. Estudios Constitucionales, Vol. 12, N° 1, pp. 365-396. DOI: 10.4067/s0718-68512012000100014; Martínez Estay, José Ignacio (2015) *"La deferencia del Tribunal Constitucional respecto del juez de la gestión pendiente en la cuestión de inaplicabilidad"*. Estudios Constitucionales, Vol. 13, N° 1, pp. 237-270. DOI: 10.4067/s0718-52002015000100008; Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro (2011) *"La derogación tácita por inconstitucionalidad. Comentario a la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda. Con Héctor Enrique Alvear Villalobos, de 28 de septiembre de 2010, Rol 1018-09"*. Revista de Derecho (Coquimbo), año 18, N° 1, pp. 307-315; Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro (2012a) *"¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?"*. Revista de Derecho (Valparaíso), N° 38, pp. 573-616. DOI: 10.4067/s0718-68512012000100014; Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro (2012b) *"La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional"*. Anuario de Derecho Público, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 615-629, p. 629; Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro (2012c) *"Supremacía constitucional y aplicación judicial de la Constitución en los Estados Unidos: Objeciones a la judicial supremacy"*. En *"Estudios Constitucionales"*, Vol. 10, N° 1, pp. 117-144, p. 138; Muñoz Gajardo, Sergio (2017) *"Regulación constitucional del Poder Judicial. Un análisis necesario"*. En Aguilar Carvallo, Gonzalo (coordinador): *"Poder Judicial. Reforma Constitucional y Derechos Fundamentales"*. Santiago: Editorial Librotecnia, pp. 19-100; y Salas Venegas, Ricardo (2018) *"Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de las sentencias y la equidad constitucional"*. Estudios Constitucionales, Vol. 16, N° 1, pp. 187-226. DOI: 10.4067/S0718-52002018000100187.
- 297.- Salem Gesell, Catalina (2018) *"Los conflictos de legalidad y los conflictos de constitucionalidad como garantía institucional de la jurisdicción constitucional"*. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 31, N° 2, pp. 135-154.
- 298.- Corte Suprema. 7 de octubre de 2019. Rol N° 21.027-2019. *"Confederación Nacional de Funcionarios con Tribunal Constitucional"*. Disponible en: <https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/> [fecha de consulta 6 de mayo de 2020].
- 299.- El marco teórico y argumentativo de esta propuesta está contenida en la tesis para optar al grado de Doctor en Derecho titulada: *"La acción de inaplicabilidad en el derecho chileno: su incidencia en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial"*, defendida con fecha 21 de junio de 2024. Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, CONICYTPFCHA/Doctorado Nacional/2018-21180819.

## 1. EL ROL HERMENÉUTICO DEL CASO CONCRETO PARA EL CONTROL DE UNA DETERMINADA INSTITUCIÓN LEGISLATIVA

Tanto el juez de la gestión judicial pendiente como el juez de inaplicabilidad deben ejercer sus competencias desde un mismo enunciado normativo (el precepto legal) que resuelve un asunto determinado. ¿Cómo diferenciar sus esferas de actuación? La respuesta está en que, en virtud de la competencia que le corresponde a uno y a otro en razón de la materia, extraerán de tal enunciado una norma que se construye a partir del caso concreto. Este último cumple un rol exclusivamente hermenéutico del precepto legal, permitiendo extraer la hipótesis normativa, dadas las circunstancias concretas de aplicación de la ley. En consecuencia, supone una selección entre las posibles aplicaciones del precepto, donde la identificación de la norma que será controlada y confrontada con la Constitución se construye a partir del caso concreto.

Entendido el control concreto de esta forma, cabe señalar que, para mantenerla como un control al legislador y no a la actividad interpretativa del juez de la causa, esa norma controlada debe estar erigida como una expresión actualizada de la voluntad legislativa, la cual es luego confrontada con la Constitución para decidir su compatibilidad. Esto significa que la norma debe reflejar una categoría esencial diseñada por el legislador, la cual es luego confrontada con las categorías esenciales que se encuentran en las normas constitucionales. En cambio, el juez del fondo, tiene por única misión identificar la categoría esencial que se encuentra contenida en la ley para luego subsumir el caso concreto dentro de esa categoría y resolver conforme a ella.

## 2. EL CASO CONCRETO COMO DELIMITADOR DEL CONTROL A LA LEY

Si se concibe a la inaplicabilidad como un privilegio jurisdiccional de la ley<sup>300</sup>, esto quiere decir que su protección apunta al respeto del sistema de fuentes del derecho, donde la ley no puede ser preterida por el juez a pretexto de su desconformidad con la Constitución. La resolución de este examen queda entregada a otro órgano constitucional, que es el Tribunal Constitucional<sup>301</sup>. Sin embargo, el control que ejecute este último órgano se encuentra, a su vez, limitado, en virtud del principio de deferencia razonada al legislador. Y esa limitación proviene de la singularidad fáctica del caso al cual la institución legislativa será aplicada. En otras palabras, del conjunto de singulares hechos que

---

300.- Brage Camazano, Joaquín (2011) *“Estudio introductorio”*. En Brage Camazano, Joaquín (trad.): Estudios sobre la jurisdicción constitucional (Con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán). México: Editorial Porrúa.

301.- El reforzamiento de esta idea quedó normativizado en la reforma constitucional de 2005 al otorgar legitimación activa al juez de la gestión judicial pendiente: Artículo 93, inciso onceavo, de la Constitución Política; y artículo 79 de la Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

constituyen el caso concreto, es posible identificar una de las posibles hipótesis de aplicación de la ley, y es solo esa hipótesis la que será confrontada con la Constitución. De esta manera, el Tribunal Constitucional no puede extender su análisis a otras hipótesis de aplicación del precepto que no se deriven necesaria y directamente de las características jurídico-procesales que está llamada a regir.

Asimismo, dado el efecto relativo de la acción de inaplicabilidad, -en contraste con las acciones de control abstracto- su objeto está íntimamente ligado a la protección de un interés particular, no general, y que proviene de su origen histórico como una acción de tipo judicial<sup>302</sup>. Este elemento de su diseño obliga a advertir la posibilidad de protección de ese interés constitucionalmente protegido mediante una sentencia estimatoria de inaplicabilidad. Lo que se quiere decir, es que la acción de inaplicabilidad debe tener la aptitud de enmendar el vicio de inconstitucionalidad denunciado, sin que exista la posibilidad de que el juez de la gestión pendiente pueda hacerlo en ejercicio de su competencia. Esto es así porque el vicio proviene de la forma en cómo está concebida la disposición legal, y no de su interpretación judicial.

## II. TRES CASOS PROTOTÍPICOS DE CONTROL CONCRETO DE LA LEY

A fin de testear el modelo propuesto para el entendimiento de la acción de inaplicabilidad, se analizarán tres sentencias que permiten evidenciar el rol hermenéutico que cumple el caso concreto en la identificación de la hipótesis aplicativa del precepto legal, la cual luego es confrontada con la Constitución.

### 1. LOS ANTECEDENTES DE BUENA CONDUCTA PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO: LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS FRENTE AL CASO CONCRETO

La STC rol N° 13.081, de 11 de mayo de 2023, declaró inaplicable el numeral 4° del artículo 523 del Código Orgánico de Tribunales (COT) que regula los requisitos para acceder al título profesional de abogado que confiere la Corte Suprema. Específicamente, se impugnaba la exigencia de contar con “*antecedentes de buena conducta*”.

La Corte Suprema había resuelto el rechazo de la solicitud del requirente de inaplicabilidad para obtener el título de abogado, aplicando el precepto legal impugnado. Esto, por cuanto calificó de “*mala conducta*” la existencia de una condena penal prescrita, que había sido borrada por el requirente a través del procedimiento del Decreto Ley N° 409, del Ministerio de Justicia. Este último

---

302.- Corte Suprema. 13 de septiembre de 1932. “*De Castro*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 36-45.

cuerpo normativo, en su artículo 1°, considera que la persona que cumple con los requisitos que la misma ley dispone, nunca ha delinquido para todos los efectos legales y administrativos, y que se le indultan todas las penas accesorias a que haya sido condenado. Como consecuencia de ello, el requirente no contaba con antecedentes penales.

El Tribunal Constitucional advierte que lo cuestionado en este caso es la aplicación del precepto legal en concreto, produciendo efectos inconstitucionales. Esto debido a que se trata de *“una norma abierta e indeterminada que ha tenido como consecuencia el rechazo de la solicitud de entrega de un título profesional, vulnerando con ello el artículo 19 N°s 2 y 16 de la Constitución”* (c. 4°).

La sentencia es relevante porque el Tribunal razona respecto de la diferencia entre *“enunciado normativo”* y *“norma”*, entendida esta última como significado (c. 5). Así *“toda norma vigente está indeterminada, en el sentido de que no se sabe qué supuestos de hecho caen dentro de su ámbito de aplicación”* (c. 6°). Esto es especialmente cierto en los conceptos valorativos, como los conceptos jurídicos indeterminados, *“que implican una renuncia del legislador a introducir propiedades descriptivas en la norma y, en su lugar, suponen una remisión a los acuerdos valorativos vigentes en un determinado colectivo social”* (c. 7). La consecuencia de su uso es que el aplicador del derecho recurrirá a juicios de valor para su esclarecimiento (c. 7).

En el caso particular bajo examen, el fallo anota que *“la descripción del elemento “buena conducta” permite abrir una puerta de entrada para juicios de valor en el Derecho, sin que la disposición entregue elementos de discernimiento para su precisión, como elemento vinculado al ejercicio de derechos fundamentales”* (c. 8). Así, *“corresponde a un concepto jurídico indeterminado, lo que significa que el intérprete deberá colmar el sentido de la norma”*, existiendo *“una facultad de indagación en la vida personal del postulante por parte de la Corte Suprema, para dotar de sentido al requisito de “buena conducta” de quien solicita la obtención de su título profesional”* (c. 10).

El conflicto constitucional se circunscribe, entonces, a *“preciar si el precepto legal en examen ofrece baremos para el sentenciador en orden a restringir el acceso al ejercicio de una profesión en el caso concreto”* (c. 10). Y la conclusión de ese análisis es que la expresión impugnada *“implica una regulación en exceso abierta, vaga y con precaria densidad normativa para consignar un obstáculo a la requirente a efectos de recibir un trato igual ante la ley y que le permita ejercer libremente un oficio o profesión. La disposición carece de verbo rector o conducta concreta establecida expresa y directamente por ley, de modo que impide al postulante conocer elementos nucleares de aquel comportamiento que serán utilizados en este caso por la Corte Suprema al momento de juzgar su idoneidad moral para la profesión”* (c.12).

El rol particular del caso concreto en la identificación de la hipótesis aplicativa del precepto legal consiste en considerar que la decisión de la Corte Suprema otorga un trato diferenciado al requirente respecto de otras personas que se encuentran en su misma situación jurídica (no contar con antecedentes penales). En el caso del actor, esa situación jurídica proviene de la aplicación de otra norma del ordenamiento jurídico. Y el trato diferenciado que por este hecho le es prodigado, se debe a que el precepto legal permite que la Corte haga un juicio valorativo sobre su aptitud moral para desempeñarse como abogado (c.14).

Si bien la sentencia no es del todo explícita ni logra trazar nítidamente en todos sus considerandos una línea que separe una revisión sobre la forma en cómo la Corte ha interpretado el precepto legal, o que no se base en un enjuiciamiento al actuar del máximo tribunal -objeto de la acción de protección que constituía la gestión judicial pendiente- sí entrega elementos suficientes para enmarcar el caso dentro del modelo que se ha propuesto. Primero, porque identifica la hipótesis aplicativa del precepto legal, esto es, que la Corte Suprema puede decidir libremente cómo valorar la conducta de un postulante al título de abogado. Segundo, demuestra esa libertad de valoración con lo decidido respecto del requirente, esto es, el caso concreto le permite comprobar la correcta identificación de la norma que se aplica a partir del enunciado legal. Y tercero, imputa el efecto inconstitucional a una decisión legislativa, que es la contenida en el precepto legal y actualizada a partir del caso concreto bajo examen.

### III. LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DEL APREMIADO EN LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES LABORALES<sup>303</sup>

La STC rol N° 14.163, de 9 de mayo de 2024, declaró inaplicable el artículo 12 de la Ley N° 17.322. Este precepto permite decretar el apremio de arresto en contra del empleador que no consignare las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, sus reajustes e intereses penales. El fundamento principal para acoger el requerimiento fueron las circunstancias particulares del caso, a partir de las cuales la aplicación del precepto legal vulneraba diversos derechos fundamentales.

En efecto, sin poner en entredicho la constitucionalidad en abstracto de la norma, la sentencia tuvo en consideración que el precepto legal sería aplicado a una persona de 86 años, jubilado, con un único ingreso mensual correspondiente a la pensión garantizada universal (\$193.917), sin bienes, que padecía múltiples

---

303.- SALEM, Catalina (2024): “¿Es la acción de inaplicabilidad un amparo de derechos fundamentales?”. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2024/06/03/913785/accion-inaplicabilidad-amparo-derechos-fundamentales.aspx> [fecha de visita 14 de agosto de 2024].

patologías, con funcionalidad limitada y dependencia absoluta para sus actividades de vida. Asimismo, el proceso de cobranza se había iniciado después de 11 años desde que se devengara la deuda. Al ser requerido de pago, el actor enteró el capital demandado, pero no así sus reajustes e intereses. Al no existir bienes para el embargo, el juez de cobranza procedió a apremiarlo con arresto, al menos en tres oportunidades, entre los años 2017 y 2021.

La sentencia reconoce que entre el arresto y el pago de las cotizaciones previsionales existe una relación de medio a fin pero que, en el caso concreto, resulta inidóneo para la obtención del pago de la obligación, atendida la imposibilidad física y patrimonial en la que se encuentra el deudor para satisfacerla. El fallo consideró que el precepto legal permite que el arresto sea concebido y aplicado *“para todos los casos de una manera inflexible y ciega a circunstancias particulares que puedan ameritar poner en duda su necesidad y su justicia”*, impidiendo *“algún grado de modulación judicial para ponderar su perentoriedad según las particulares circunstancias del caso”* (c. 20). El Tribunal estimó, en consecuencia, que el efecto de aplicación del precepto legal era la vulneración de los derechos constitucionales a la vida e integridad física; el derecho a un procedimiento racional y justo; y a la libertad personal del requirente.

Como se puede apreciar, lo examinado fue la regla legislativa que manda al juez a decretar apremios, cumplidos ciertos requisitos objetivos. A juicio de la mayoría del Tribunal, es ese diseño legislativo -no la actuación del juez- el que resulta contrario a la Constitución. Ello lo sostiene mediante la comparación con otro diseño legislativo análogo, contenido en la Ley N° 14.908, que sí habilita al juez a considerar las circunstancias especiales del deudor alimentario al momento de decretar una orden de arresto. Así, el Tribunal demuestra que existe para el legislador una opción más benigna a la afectación de los derechos fundamentales constatada en el caso bajo examen.

Por este motivo, la sentencia logra dar respuesta satisfactoriamente a la pregunta acerca de qué es el control concreto. Primero, tal como ya se señaló, limitando el objeto controlado a la ley: lo examinado es la forma en que el legislador ha dispuesto que se debe decretar una orden de apremio en un juicio de cobranza laboral. Y, segundo, no cuestionando el precepto en abstracto, sino solo en una de sus hipótesis de aplicación, la cual se encuentra determinada por las circunstancias jurídico-procesales de la gestión judicial pendiente, a saber, que la persona que reviste la calidad del demandado o ejecutado se encuentra en una situación de imposibilidad absoluta para cumplir la voluntad legislativa, deviniendo esta última en una disposición irracional e injusta que no se ordena al fin constitucionalmente legítimo que previó el legislador en el precepto legal. En otras palabras, la situación fáctica distorsiona los efectos esperados de la norma y, por lo mismo, ambos elementos están estrechamente relacionados.

#### IV. LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS QUE DETERMINAN LAS POSIBILIDADES PROBATORIAS ANTE LA EXCLUSIÓN DE TESTIGOS INHÁBILES

El 19 de junio de 2024, en STC rol N° 14.326, el Tribunal Constitucional declaró inaplicable el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que establece la inhabilidad para declarar como testigos a los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio. En su decisión, estimó vulnerado el derecho a aportar pruebas como elemento esencial del derecho a un procedimiento racional y justo (artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución). El motivo es que tal norma margina anticipadamente la evidencia testimonial que permite a una de las partes acreditar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados por resolución judicial. En efecto, la sentencia razona que la inhabilidad cuestionada recae sobre una condición objetiva del sujeto, prohibiéndose un examen sobre el mérito de su testimonio, el cual queda excluido a priori. Asimismo, el fallo estimó vulnerado el principio de igualdad de armas, por cuanto la aplicación del precepto legal lo restringe desproporcionadamente respecto de una de las partes del proceso.

Para arribar a esta conclusión, la sentencia razona desde tres características del caso concreto: (i) la naturaleza de la controversia sometida a decisión del juez de la gestión judicial pendiente; (ii) el ámbito de aplicación y decisividad del precepto legal en el estado procesal de dicha gestión; y (iii) el margen de actuación que tiene el juez del fondo para hacer una interpretación conforme con la Constitución.

(i) La gestión judicial pendiente consistía en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual seguido en contra de un colegio -requiriente de inaplicabilidad- por la negligente aplicación de protocolos contra el acoso escolar (c. 2°). (ii) La interlocutoria de prueba fijó, entre otros hechos sustanciales y controvertidos, la efectividad de que el colegio realizó una oportuna ejecución de los protocolos anti bullying, y la efectividad que el apoderado del niño afectado generó obstáculos en la ejecución de dichos protocolos. Para probar estos hechos, el colegio presentó una lista de tres testigos, todos funcionarios del establecimiento, quienes participaron en distintas instancias de ejecución del protocolo. La demandante opuso la tacha contenida en el precepto legal impugnado, y el juez determinó resolverla en la sentencia definitiva (c. 11°). Y (iii) el Tribunal Constitucional estimó que la interpretación literal de la norma era suficiente para que pueda declarar su inaplicabilidad, descartando la necesidad de que el juez del fondo haga una interpretación conforme con la Constitución (c. 6°).

La sentencia circunscribió la controversia en *“decidir si es constitucional la decisión legislativa de excluir, para un caso como el que ha planteado el requerimiento*

*de fojas 1, las declaraciones de testigos llamados a declarar sobre la ejecución oportuna de un instrumento, como es un protocolo contra el maltrato, y sus respectivas circunstancias” (c. 2°). Es decir, lo examinado son los efectos inconstitucionales que se producen en un caso concreto cuando se aplica un determinado diseño legislativo, y “no busca tomar partido por ninguna de las partes ni menos aun emitir pronunciamiento sobre el valor probatorio de las declaraciones objetadas” (c. 2°).*

Como se puede apreciar, la configuración del caso concreto fue determinante para que la acción fuera acogida, toda vez que se tuvo en consideración las posibilidades probatorias que tenía el requirente de inaplicabilidad para ejercer su derecho a defensa en el juicio pendiente. Ese criterio bien puede variar en casos futuros si se logra demostrar que el actor tiene otras posibilidades probatorias. Este escenario se explica por la evolución de la dimensión fáctica que han tenido los conflictos jurídicos, los cuales han ido desbordando ciertas instituciones procesales que están comenzando a quedar desfasadas o superadas por las dinámicas que se dan en la realidad. En efecto, la ejecución o no de un protocolo escolar no está especialmente regulada en cuanto a la exigencia de alguna solemnidad legal, y por lo mismo, la prueba testimonial adquiere una relevancia preponderante respecto a otros medios probatorios que contempla el mismo Código de Procedimiento Civil.

## CONCLUSIÓN

En orden a dar coherencia al sistema de competencias tasadas que exige el principio de juridicidad y de clausura del derecho público, resulta indispensable para el Tribunal Constitucional diferenciar su atribución de inaplicación de las leyes de aquellas otras que le corresponden a los jueces ordinarios y especiales. El elemento diferenciador está en el objeto de control de la acción de inaplicabilidad, a saber, el examen de una institución legislativa específica que será aplicada en la resolución de un asunto particular.

Como se argumentó, para poder sostener que el control concreto a la ley es posible, debe comprenderse el caso concreto como un elemento hermenéutico del precepto legal. Esto quiere decir que, por una parte, permite identificar cuál de todas las posibles hipótesis de aplicación del precepto legal es la que se corresponde con las circunstancias fácticas del caso. Y, luego, mantener ese control como concreto, esto es, como un examen exclusivo a esa única hipótesis aplicativa, evaluando el impacto que produce en la protección constitucional de un interés particular específico, subsanable solo mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal.

## BIBLIOGRAFÍA

- » Aldunate Lizana, Eduardo (2007) *“La reforma constitucional del año 2005 desde la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución”*. Revista Chilena de Derecho, Número especial, pp. 35-44.
- » Bertelsen Repetto, Raúl (1999) *“Análisis y revisión del recurso de inaplicabilidad (modelo y jurisprudencia)”*. En Gómez Bernales, Gastón (editor): *“La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma”*. Santiago: Cuadernos de Análisis Jurídico N° 41, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 157-179.
- » Brage Camazano, Joaquín (2011) *“Estudio introductorio”*. En Brage Camazano, Joaquín (traductor): Estudios sobre la jurisdicción constitucional (Con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán). México: Editorial Porrúa, pp 188.
- » Cazor Aliste, Kamel y Pica Flores, Rodrigo (2019) *“Delimitación de las esferas jurisdiccionales entre los tribunales ordinarios y el tribunal constitucional”*. Revista de Derecho (Coquimbo. En línea). Vol. 26, e3839. Disponible en: <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0010>.
- » Cea Egaña, José Luis (1998/1999) *“Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional”*. Revista de Derecho Público, N° 61, pp. 17-28
- » Correa Sutil, Jorge (2011) *“Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot, pp. 105.
- » Estévez Gazmuri, Carlos (1948) Derecho Constitucional. Santiago: Fundación Publicaciones de la Universidad Católica, Escuela de Leyes, Tomo Primero, segunda parte.
- » Fernández González, Miguel (1997) *“Sentido y alcance del artículo 83 inciso 3° de la Constitución”*. Gaceta Jurídica (diciembre), N° 210, pp. 13-22.
- » Fiamma Olivares, Gustavo (1998) *“El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Antecedentes contenidos en las Actas Oficiales)”*. Gaceta Jurídica, Vol. XIII, N° 94, pp. 3-14.
- » García Pino, Gonzalo (1993) *“La Constitución de 1980: Desafíos en su consagración como norma”*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, pp. 565-572.
- » Gómez Bernales, Gastón (1999) *“Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”*. En Gómez Bernales, Gastón (editor): *“La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma”*. Santiago: Cuaderno de Análisis Jurídico, N° 41, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 89-98.
- » Gómez Bernales, Gastón (2005) *“La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional”*. En Zúñiga Urbina, Francisco (editor): *“Reforma Constitucional”*. Santiago: Lexis Nexis, pp 810.

- » Hormazábal Malarée, Hernán (2006) *“El nuevo Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad”*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, pp. 342.
- » Martínez Estay, José Ignacio (2011) *“La cuestión de inaplicabilidad como mecanismo de control de interpretación de preceptos legales”*. En Arancibia Jaime, Martínez, José Ignacio y Romero, Alejandro (coordinador): *“Litigación Pública. Colección Estudios de Derecho Público”*. Santiago, Universidad de los Andes, pp. 377-396.
- » Martínez Estay, José Ignacio (2014) *“Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo”*. Estudios Constitucionales, Vol. 12, N° 1, pp. 365-396. DOI: 10.4067/S0718-52002014000100009.
- » Martínez Estay, José Ignacio (2015) *“La deferencia del Tribunal Constitucional respecto del juez de la gestión pendiente en la cuestión de inaplicabilidad”*. Estudios Constitucionales, Vol. 13, N° 1, pp. 237-270. DOI: 10.4067/s0718-52002015000100008.
- » Muñoz Gajardo, Sergio (2017) *“Regulación constitucional del Poder Judicial. Un análisis necesario”*. En Aguilar Carvallo, Gonzalo (coordinador): *“Poder Judicial. Reforma Constitucional y Derechos Fundamentales”*. Santiago: Editorial Librotecnia, pp. 19-100.
- » Núñez Poblete, Manuel (2008) *“El control de la igualdad en la aplicación de la ley como factor de expansión del control concreto de constitucionalidad de las leyes”*. En *“Sentencias Destacadas 2007”*. Santiago: Instituto Libertad y Desarrollo, pp. 123-162.
- » Núñez Poblete, Manuel (2012a) *“Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile. Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad”*. Revista de Derecho (Coquimbo), Vol. 19, N°2, pp. 191-236. DOI: 10.4067/s0718-97532012000200007.
- » Núñez Poblete, Manuel (2012b) *“Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la Reforma Constitucional”*. En *“Estudios Constitucionales”*, Vol. 10, N° 1, pp.15-64. DOI: 10.4067/S0718-52002012000100002.
- » Núñez Poblete, Manuel (2012c) *“Se acata pero no se cumple. Los efectos de la inaplicabilidad en el caso por no pago de bono por desempeño institucional: Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial”*. En *“Sentencias Destacadas 2011”*. Santiago: Instituto Libertad y Desarrollo, pp. 153-171.
- » Rubano Lapasta, Mariela (1996) *“¿Procede la inconstitucionalidad de fondo y forma, o solo la primera? Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 7, pp. 85-88.*

- » Saenger Gianoni, Fernando (2003) “*Veinte años del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 7, pp. 401-462.
- » Salas Venegas, Ricardo (2018) “*Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de las sentencias y la equidad constitucional*”. Estudios Constitucionales, Vol. 16, N° 1, pp. 187-226. DOI: 10.4067/S0718-52002018000100187.
- » Salem Gesell, Catalina (2018) “*Los conflictos de legalidad y los conflictos de constitucionalidad como garantía institucional de la jurisdicción constitucional*”. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 31, N° 2, pp. 135-154.
- » Salem Gesell, Catalina (2024): “*¿Es la acción de inaplicabilidad un amparo de derechos fundamentales?*”. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2024/06/03/913785/accion-inaplicabilidad-amparo-derechos-fundamentales.aspx> [fecha de visita 14 de agosto de 2024].
- » Salem Gesell, Catalina (2024): “*Inaplicabilidad del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil: la importancia del caso concreto*”. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2024/07/22/914002/inaplicabilidad-articulo-codigo-procedimiento-civil.aspx> [fecha de visita 14 de agosto de 2024].
- » Silva Bascuñán, Alejandro (1979) “*La constitución jurídica*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 6, pp. 111-133.
- » Silva Bascuñán, Alejandro (1982) “*Los preceptos legales de la nueva Constitución*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 9, N° 1, pp. 111-116, p. 114.
- » Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinasto, María Pía (2007) “*Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional*”. Revista de Derecho Público, Vol. 69, pp. 347-378.
- » Silva Irrázaval, Luis Alejandro (2011) “*La derogación tácita por inconstitucionalidad. Comentario a la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda. Con Héctor Enrique Alvear Villalobos, de 28 de septiembre de 2010, Rol 1018-09*”. Revista de Derecho (Coquimbo), año 18, N° 1, pp. 307-315.
- » Silva Irrázaval, Luis Alejandro (2012a) “*¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?*”. Revista de Derecho (Valparaíso), N° 38, pp. 573-616. DOI: 10.4067/s0718-68512012000100014.
- » Silva Irrázaval, Luis Alejandro (2012b) “*La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional*”. Anuario de Derecho Público, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 615-629, p. 629.

- » Silva Irarrázaval, Luis Alejandro (2012c) “*Supremacía constitucional y aplicación judicial de la Constitución en los Estados Unidos: Objeciones a la judicial supremacy*”. En “*Estudios Constitucionales*”, Vol. 10, N° 1, pp. 117-144, p. 138.
- » Varas Alfonso, Paulino (1996) “*Elementos para determinar si el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de “todo precepto legal contrario a la Constitución” también queda comprendido dentro de la órbita de aplicación del artículo 80 de la Carta Fundamental*”. Revista de Derecho Público, Vol. 59, pp. 107-117.

#### JURISPRUDENCIA

- » Corte Suprema. 14 de octubre de 1931. “*Consejo de Defensa Fiscal*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXIX (Marzo a Diciembre de 1932), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 91-92.
- » Corte Suprema. 13 de septiembre de 1932. “*De Castro*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 36-45.
- » Corte Suprema. 11 de abril de 1933. “*Duncker*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 290-298.
- » Corte Suprema. 13 de agosto de 1941. “*Curtze y Otros*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXXIX (Marzo a Diciembre de 1942), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 190-195.
- » Corte Suprema. 6 de agosto de 1953. “*Bravo Santibáñez, Sara y Otras*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Redes Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 265-269.
- » Corte Suprema. 24 de agosto de 1953. “*Sociedad Edificio Monjitas Limitada*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 318-320.
- » Corte Suprema. 25 de noviembre de 1953. “*Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes*”. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Números 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 479-486.
- » Corte Suprema, 23 de septiembre de 1961. “*Zenteno Y, Enrique*”. Revista Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LVIII (Enero a Diciembre de 1961), sección jurisprudencia, pp. 357-360.
- » Corte Suprema. 7 de octubre de 2019. Rol N° 21.027-2019. “*Confederación Nacional de Funcionarios con Tribunal Constitucional*”. Disponible en: <https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/> [fecha de consulta 6 de mayo de 2020].



ESTÁNDARES DE ADMISIÓN A TRÁMITE DE ACCIONES DE  
INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDAS POR ÓRGANOS LEGITIMADOS  
ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

MARÍA PÍA SILVA GALLINATO<sup>305</sup>

RESUMEN

Esta ponencia busca analizar la naturaleza y características de los requisitos que se exigen para admitir a trámite requerimientos de inconstitucionalidad promovidos ante el Tribunal Constitucional por los órganos legitimados de carácter político, examinando al efecto, y especialmente, la doctrina que emana de las resoluciones que han recaído en tal trámite.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Constitucional, admisión a trámite, acción de inconstitucionalidad, órganos legitimados.

1. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ACTIVADAS POR ÓRGANOS LEGITIMADOS DE CARÁCTER POLÍTICO.

Al abordar la materia partamos puntualizando que para que la Constitución se transforme en norma vinculante deben establecerse mecanismos idóneos y eficaces que la protejan. Dichos mecanismos los provee el Derecho Procesal Constitucional, que ha sido conceptualizado como *“aquella rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones<sup>306</sup>”*, correspondiéndole, entre otras funciones, determinar reglas procedimentales para que un conflicto constitucional pueda llegar a ser resuelto mediante una decisión jurisdiccional por el Tribunal Constitucional.

---

305.- Licenciada en Derecho y Magister LLM-UC con mención en Derecho Constitucional, profesora de la disciplina y Ministra del Tribunal Constitucional

306.- Colombo Campbell, Juan (2002), *“Funciones del Derecho Procesal Constitucional”*, en Revista Ius et Praxis, Vol. 8 N° 2, Universidad de Talca, p. 12.

Sabemos que la magistratura constitucional sólo puede decidir sobre los asuntos que le han sido confiados expresamente y que se comprenden en alguno de los dieciséis numerales del artículo 93 de la Carta Fundamental. Sus atribuciones se encuentran taxativamente previstas en la Carta Fundamental (STC Rol N° 2246, c. 8°), siendo sus facultades de derecho estricto (STC rol 43, c. 34°). Ello le impide adentrarse a conocer y resolver otras materias, estando obligada, como todo órgano del Estado, a que sus actuaciones se ajusten al principio de jurisdicción consagrado en el artículo 7 constitucional.

Pues bien, entre dichas atribuciones se pueden distinguir las que son activadas directamente por órganos legitimados y aquellas en que existe, directa o indirectamente, un interés de los particulares para impugnar la constitucionalidad de una norma. Entre estas últimas se encuentra la que tiene su origen en requerimientos interpuestos por el juez o una parte de una gestión judicial pendiente mediante la cual se solicita la inaplicabilidad del precepto legal que resuelve el asunto, por ser su aplicación inconstitucional (art. 93 N° 6); o aquella que deduce una parte de un juicio o gestión pendiente requiriendo la inconstitucionalidad de un auto acordado en la situación especial que la Constitución señala (art. 92 N° 2); o la presentada por cualquier persona a través de una acción pública, cuando se trata de alguna de las atribuciones recogidas en los números 7, 10 y 13 del art. 93. Además de lo anterior, sin que sea necesario la existencia de una controversia que active su competencia, el Tribunal interviene en forma preventiva y obligatoria a través del control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales o interpretativas de la Carta (art. 19 N° 1) y, en forma facultativa, cuando de oficio abre un proceso para decidir acerca de la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable por él mismo (art. 93 N° 7).

Sin perjuicio de lo anterior, como ya se adelantó, aquí nos abocaremos a revisar la admisión a trámite de las acciones interpuestas por órganos habilitados, en los que existe un interés público que los lleva a actuar para solicitar la inconstitucionalidad de una regla susceptible de impugnarse ante la judicatura constitucional, y, particularmente, la de aquellas deducidas por órganos que revisten naturaleza política.

Cabe tener presente que, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997 (en adelante LOCTC), en general son órganos legitimados aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal Constitucional cada una de las cuestiones y materias de su competencia, adquiriendo la calidad de parte en los procesos seguidos ante él

si promueven una cuestión, sin perjuicio de que también pueden ser parte los órganos interesados en intervenir en el proceso según lo que señale la ley (art. 44)<sup>307</sup>.

En tal sentido es posible distinguir cuatro tipos de asuntos que el Tribunal Constitucional debe resolver cuando algún órgano legitimado promueve una acción ante él:

- a) Conflictos que dan origen a procesos en los que, frente a la imputación de determinados hechos, luego de oír al afectado y de recibir y valorar las pruebas que se hayan ido allegando, la Magistratura debe decidir sobre la inconstitucionalidad de determinado acto realizado por ciertas autoridades o particulares, por haber caído éstos en alguna causal establecida en la Carta. Se trata de aquellos casos en que debe pronunciarse sobre la inhabilidad, incompatibilidad, incapacidad o causal de cesación en el cargo que afecte a un parlamentario o a un ministro de Estado (art. 93 Nos. 13 y 14). Dichos asuntos recaen en problemas de carácter meramente jurisdiccional en que la Constitución es la norma decisoria litis.
- b) También existen intervenciones que dicen relación con la organización institucional, por cuanto en ellas el Tribunal debe verificar la concurrencia de ciertos requisitos para que determinadas autoridades puedan continuar o no ejerciendo un cargo, como sucede con el pronunciamiento sobre la renuncia de un parlamentario (arts. 60 inciso final y 93 N° 15) o la inhabilidad del Presidente electo o en ejercicio (arts. 53 N° 7 y 93 N° 11).
- c) Asimismo, se abren algunos procesos que se vinculan con situaciones de hecho que se ventilan en procesos judiciales y en los que actúan en calidad de habilitados para accionar ante el Tribunal Constitucional tanto el juez que conoce de una gestión pendiente, cuando solicita la declaración de

---

307.- Artículo 44. Son órganos y personas legitimados aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia.

Son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad a esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente.

Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimados, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado. También podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.

inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación estima decisoria para resolver el asunto (art. 93 N° 6 e inciso 11), como las autoridades políticas o administrativas o los tribunales en conflicto, cuando se pide al Tribunal Constitucional que resuelva una contienda de competencia que se susciten entre estos (art. 93 N°12 e inciso 17).

- d) Por último, y en ellos nos detendremos, se aperturan otros procesos ventilados ante el Tribunal en los que se le solicita que resuelva conflictos de constitucionalidad de gran relevancia jurídica y en los que se cuestionan reglas que emanan de los principales órganos que representan la voluntad democrática del pueblo. Estos se inician mediante acciones interpuestas por el Presidente de la República, por cualquiera de las ramas del Congreso Nacional o por un determinado número de los senadores o diputados en ejercicio, y son dirigidas en contra de ciertas normas por infringir la Carta Fundamental por adolecer de vicios de forma o de fondo (art. 93 Nos. 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 16).

Pues bien, cabe tener presente que, para asegurar la supremacía constitucional, Hans Kelsen tuvo presente este último grupo de cuestiones surgidas entre los máximos poderes públicos para confiarle a un órgano jurisdiccional especializado y autónomo su resolución. De ahí que forma parte de la esencia de los tribunales constitucionales tener competencia para resolver las contiendas que se suscitan entre los referidos órganos en torno a la recta interpretación y aplicación de la Carta Fundamental, especialmente a través del control de constitucionalidad de las leyes, ejerciendo, en tal caso, una atribución “*con superioridad sobre los órganos colegisladores*”<sup>308</sup>. Se trata, por lo tanto, de asuntos que han quedado siempre en el ámbito de la jurisdicción confiada al Tribunal Constitucional, porque sólo a él cabe resolver cuál es el alcance propio y la interpretación exacta de la Constitución frente a una discrepancia entre los órganos políticos habilitados y cuya apreciación no requiere de la dilucidación, establecimiento y decisión previa de otros problemas de hecho o de derecho, generando la decisión que se pronuncie sobre el punto la obligación de los poderes públicos fundamentales de actuar conforme a ella<sup>309</sup>.

Como ha sostenido el Tribunal Constitucional español, la facultad de promover este tipo de asuntos “*no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional*” (STC 42/1985, de 15 de marzo (Tol 79457)). Se trata

308.- Silva Bascañán, Alejandro (1970), “*El Tribunal Constitucional*”, en La reforma constitucional de 1970, Ed. Jurídica de Chile, p. 226.

309.- Silva Bascañán, Alejandro (2003), Tratado de Derecho Constitucional, tomo IX, pp. 20-21.

así “de una acción directa y concreta de control de constitucionalidad, que está presidida por la función estrictamente objetiva de depuración del ordenamiento jurídico, no atendiendo por el contrario a satisfacer ningún interés de carácter subjetivo, se trata de una acción directa y concreta de control de constitucionalidad, que está presidida por la función estrictamente objetiva de depuración del ordenamiento jurídico<sup>310</sup>”.

## 2. LA ADMISIÓN A TRÁMITE EN REQUERIMIENTOS DEDUCIDOS POR ÓRGANOS POLÍTICOS HABILITADOS

En nuestro modelo institucional se distinguen dos etapas procesales, seguidas de sus respectivas resoluciones, que anteceden al conocimiento y decisión por el pleno de ministros del Tribunal Constitucional de los conflictos de constitucionalidad planteados en los requerimientos: la admisión a trámite y la admisibilidad del libelo. Ello sucede aún cuando la Constitución sólo alude, respecto de algunas de las atribuciones que le confía, a la necesidad de que las presentaciones ante el Tribunal franqueen el trámite de su admisibilidad (art. 93 incisos 11 y 12). Fue creación del legislador orgánico distinguir, dentro de lo que podríamos denominar un trámite “*amplio de admisibilidad*”, un sub trámite anterior a la admisibilidad propiamente tal, denominado “*admisión a trámite*”. Si la admisibilidad da por aceptable, válido, adecuado, plausible el requerimiento para que pueda ser llegado a ser conocido en el fondo por el Tribunal, la admisión a trámite, como veremos más adelante, revisa previamente que este cumpla con ciertas exigencias formales para que ello suceda para dar curso progresivo a los autos.

Como todo órgano que ejerce jurisdicción, el Tribunal, al conocer y pronunciarse sobre la admisión a trámite de un requerimiento, debe satisfacer las condiciones a las que debe ajustarse todo ente que tiene tal naturaleza y que se establecen en el inciso 6° del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto a que sus sentencias y resoluciones deben “*fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Las reglas sobre tal procedimiento se encuentran en la LOCTC, dictada dentro del marco establecido en el inciso final del artículo 92 de la Constitución, encontrándose éstas tanto en disposiciones de carácter general como en normas que complementan las reglas que contemplan cada una de las precisas atribuciones que la Carta confía al Tribunal.

310.- González Rivas, Juan José (2019), “*El Tribunal Constitucional de España, como instancia de control del legislador*”, en El Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Constitucional de Chile, 2019”, edición del Tribunal Constitucional, Santiago, p. 39.

El objetivo de la admisión a trámite de los libelos presentados ante el Tribunal Constitucional es asegurar que el conflicto planteado sea alguno de aquellos que le compete resolver según lo que dispone la Carta Fundamental, lo cual obliga a revisar si cumplen con los presupuestos procesales que exige tanto la propia Constitución como la referida ley orgánica. Tales presupuestos son, básicamente, que el conflicto de constitucionalidad planteado tenga fundamento plausible y que a él se adjunten todos los antecedentes imprescindibles para su debida decisión, todo lo cual dependerá de las características particulares de cada una de las facultades que se confían a la judicatura constitucional y, por lo tanto, de la diversa posición en que debe colocarse al resolver. Se trata, como dice un autor español, de que el escrito sea fundado, lo que supone que en él “*se fijará con claridad y precisión lo que se pide*<sup>311</sup>”, de manera de “*declarar planteado el conflicto*<sup>312</sup>”.

Por otra parte, en virtud de la inadmisión a trámite, el Tribunal no entra a ejercer el control de constitucionalidad que motiva al correspondiente requerimiento por adolecer éste de algún defecto o error en su presentación, siempre que tal falencia se encuentre incluida entre aquellas indicadas en las causales tasadas que enumera la LOCTC. Así, luego del ingreso del escrito y previo a entrar a conocer el fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el mismo órgano jurisdiccional debe verificar que el requerimiento cumpla con ciertos requisitos básicos para ser admitido a tramitación. Sólo en el evento de que se haya ceñido a tales exigencias, la Magistratura podrá pronunciarse sobre su admisibilidad, para luego recién, de declararse admisible el libelo, ser finalmente conocido en el fondo por el pleno de ministros.

Pues bien, ¿cuáles son los requisitos que deben cumplir este tipo de requerimientos?

Según el inciso 1° del artículo 63, contenido dentro del Título II, párrafo 3, sobre “*Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa*” de la LOCTC, “*el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.*”

Conforme a la misma LOCTC, el precepto legal recién transcrito es aplicable, asimismo, a las demás acciones de inconstitucionalidad que pueden plantear los órganos políticos habilitados que menciona la Carta -las Cámaras, un número de

---

311.- Almagro Nosete, José (1980), Justicia Constitucional, Madrid, p. 149.

312.- Almagro Nosete, José (1980), ob. cit., p. 312

los integrantes de una y otra o el Presidente de la República, según correspondiese decir, a tal regla deben ceñirse no sólo las presentaciones dirigidas en contra de proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados, sino de autos acordados (art. 52, inciso 2°), decretos con fuerza de ley (art. 73 inc. 1°), decretos de convocatorias a plebiscito (art. 78, inc. 1°), decretos promulgatorios de una ley (art. 105 inc. 3°), decretos o resoluciones representados por la Contraloría General de la República (art.109 inc. 3°) y decretos supremos (art. 111).

Si el requerimiento no es admitido a tramitación, se tendrá por no presentado para todos los efectos legales cuando se dirige en contra de proyectos de ley, de reforma constitucional o de tratados; de decretos con fuerza de ley; de decretos promulgatorios de una ley; o, en fin, de decretos supremos (art. 65 inc. 1°, 73 inc. 3°, 78 inc., 105 inc. 3°). Esa misma consecuencia se produce mientras no sea declarada su admisibilidad en caso de que el órgano que lo haya promovido retire la cuestión (art. 46).

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la misma LOCTC, al conocer de un requerimiento de inconstitucionalidad, si constata que éste contiene defectos de forma u omite los antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal otorga a los interesados un plazo de tres días para subsanar aquéllos o completar éstos y si así no lo hacen, el libelo se tendrá por no presentado para todos los efectos legales (art. 53 inc. 2°, 65 inc. 2°, 73 inc. 4°, 105 inc. 4°).

Dependiendo del tipo de requerimiento de que se trate, la resolución respectiva se dictará en un plazo de dos o tres días, lapso que corre desde que se dé cuenta al pleno del libelo y, si el Tribunal no lo acoge a tramitación, debe fundar su decisión.

### **3. EL ESTÁNDAR DE FORMULACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Ahora bien, en ejercicio de su función de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas, esta Magistratura posee una competencia acotada tanto por lo que dispone la Carta Fundamental como por las características del propio conflicto constitucional que debe decidir. Este último fija los márgenes dentro de los cuales debe moverse, sin que pueda el Tribunal extenderse a resolver más allá de lo pedido, porque, de otro modo, actuaría *ultra petita*. Como las atribuciones de que goza son taxativas, el escrito que activa su competencia y abre el proceso debe cumplir con ciertos requisitos de fondo y de forma para garantizar que el conflicto normativo sea uno de aquellos que está llamado a resolver, según lo que dispone la Constitución. Y recae sobre la parte que promueve la acción la carga procesal de demostrar que el problema que plantea cumple con los requisitos para llegar a ser decidido.

Es entonces el cumplimiento de los requisitos de admisión a trámite y de admisibilidad establecido en su ley orgánica, conforme a lo que dispone el artículo 7° de la Constitución, sirve para delimitar los casos y formas en los que la Judicatura Constitucional ha de actuar (Rol N° 10.774, c. 5°).

La competencia acotada que tiene el Tribunal le impide suplir entonces las deficiencias de un requerimiento mal diseñado, ya que no puede *“complementar un requerimiento de parte o autoconfigurarse conflictos para conocerlos sin que las partes cumplan su carga procesal de plantearlos en forma”* (resolución de 7 de abril de 2020, que admitió a trámite parcialmente el requerimiento, Rol N° 8574, c. 11°). Como en los asuntos promovidos por órganos legitimados la acción solo puede ser deducida por los titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental, en tales casos el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo, por lo tanto, *“ajustar su resolución estrictamente al ‘objeto pedido’ en el requerimiento”* (Rol N° 23, c. 4°).

De allí la importancia que reviste la admisión a trámite del requerimiento, la cual constituye *“un verdadero examen de reconocimiento de los elementos, caracteres, límites y sentido del conflicto planteado, constituyendo el examen de los presupuestos de admisión a trámite la verificación del carácter de control jurídico de competencia de este Tribunal acerca del conflicto que cualquier requirente plantee”* (Rol 10.774, c. 8°). Sucede que el estándar de formulación de los conflictos a que alude el artículo 63 de la LOCTC, *“como toda norma sobre apertura de proceso, no es neutra ni carente de finalidad, pues en esta sede la competencia de este Tribunal es limitada, tasada y regida por la petición del órgano legitimado, presupuesto necesario de su actividad jurisdiccional, no pudiendo conocer ni fallar conflictos no formulados correcta ni suficientemente por las partes”,* lo cual *“se entiende además en el marco del inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política, al ser los casos y formas establecidos por la ley para abrir proceso y ejercer jurisdicción, a la luz de la garantía constitucional de reserva de ley procedimental y del proceso previo legalmente tramitado establecidas en el numeral 3° del artículo 19 de la misma Constitución, un estándar de validez de lo obrado. Estas cuestiones las plasmó que el legislador orgánico, para el control preventivo contencioso de proyectos de ley, en la exigencia de los presupuestos de admisión a trámite del artículo 63 aludido, que así cobran especial relevancia”* (Rol N° 8574, c. 7°).

Además, el cumplimiento de las exigencias de admisión a trámite no sólo sirve para enmarcar con certeza la competencia específica que la Magistratura adopta para resolver el caso sometido a su conocimiento, sino también para *“que los órganos constitucionales interesados puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios”* (Rol N° 2160, c. 14°) conforme a los términos del requerimiento.

Por lo tanto, si la admisión a trámite “tiene por objeto facilitar la identificación del examen de constitucionalidad que ha de efectuarse” (Rol N° 1894, c. 9°) y, en un mismo requerimiento, se plantean varias cuestiones de constitucionalidad, cada una de ellas debe cumplir dicho estándar de formulación. Así lo expresa asimismo la legislación comparada, como expresa, por ejemplo, el art. 85.1 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de España, al establecer que “la iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión lo que se pida”, por lo que no son “admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente”, debiendo, por lo tanto, contener “la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional. Por ello el incumplimiento de esta carga argumentativa por el recurrente exime al Tribunal Constitucional de examinar la concreta impugnación<sup>313</sup>”. Ello obliga a examinar el libelo a la luz de cada reproche de constitucionalidad planteado, para determinar si cada uno cumple con el estándar que indica el artículo 63 de la LOCTC (Rol N° 8574, c. 5° y 6°).

#### 4. EL FUNDAMENTO PLAUSIBLE

Para que un requerimiento sea admitido a tramitación, además de acompañar los antecedentes que le sirvan de fundamento, debe: 1) contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo; 2) señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen; 3) ese señalamiento debe efectuarse con indicación de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

De este modo, y en primer lugar, ha de verificarse que el requerimiento contenga una exposición clara de los fundamentos de hecho y de derecho en que descansa la acción. Ello supone examinar que tenga fundamento plausible, o sea, que el conflicto planteado esté razonablemente desarrollado por la parte que lo presenta, de manera que su estructura argumentativa permita tener por asentada con precisión la existencia de un contradictorio constitucional. Ello exige, entre otras cosas, que el requerimiento recaiga en un texto normativo determinado que tenga las posibilidades de convertirse en regla jurídica y no termine siendo una herramienta para pedir una opinión al Tribunal respecto de cierta interpretación de la Carta y menos si dicha consulta recae sobre su apreciación acerca de una determinada política pública, por cuanto todo ello es ajeno a la función que debe cumplir la judicatura constitucional. Como ha dicho la Magistratura Constitucional española, “este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo.

---

313.- González Rivas, Juan José (coord.) (2010) Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, La Ley, Madrid, p. 369.

*Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de constitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante*” (Declaración de 1 de julio de 1992 y 1/2004 de 13 de diciembre). No siendo un órgano asesor, como ha indicado nuestra Judicatura Constitucional<sup>314</sup>, debe “confrontar el texto de las normas cuya constitucionalidad se objeta con las de la propia Constitución Política, pues esa es la estricta responsabilidad que ésta le entrega, con independencia de toda consideración de mérito o de carácter factual” que pudiera tener (Roles Nos. 247, c. 2° y 242, c. 3°), por cuanto ejerce un control jurídico y no político. De allí que “el conocimiento de la cuestión planteada en el requerimiento, habiéndose aperturado el debate legislativo sobre la misma materia y entre los mismos órganos, actuando como colegisladores, llevaría a este Tribunal a decidir políticamente y no jurídicamente en sentido estricto, lo cual excede la órbita de un conflicto de aquellos que el Tribunal debe conocer, siendo la etapa de admisión a trámite la correspondiente a la identificación del conflicto planteado en este tipo de procesos” (Rol N° 10.774, c. 10°).

Consecuentemente, el Tribunal ha sostenido que, si bien debe decidir de acuerdo con lo pedido, no tiene fundamento razonable un requerimiento en el que se pretende que actúe como un órgano consultivo, ya que su carácter es jurisdiccional (Roles Nos. 23, c. 6 y 6662, c. 9°); tampoco tiene fundamento plausible un requerimiento si contiene peticiones contradictorias o formula algunas en subsidio de otras, porque es un presupuesto de su admisión a trámite que el conflicto de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad sean demostrados categóricamente (Rol 15.264, c.12°); no se encuentra adecuadamente fundado si se dirige en contra de todo un cuerpo de normas, ya que en tal caso, “resulta genérico, abstracto, sin que sea posible reconocer en forma precisa el conflicto planteado respecto de un determinado precepto”; tampoco lo es si sólo cita los artículos de los preceptos que impugna sin detallar su contenido, ni explica cómo ellos adolecen de un vicio de inconstitucionalidad por infringir determinadas normas constitucionales (Rol 15.264, c. 11°).

Del libelo entonces debe surgir en forma prístina el conflicto, sin que pueda el Tribunal efectuar ejercicios interpretativos que lleven a dilucidarlo porque, como ya dijimos, le corresponde a quien acude a esta judicatura cumplir con la carga procesal de exponerlo claramente. Asimismo, se ha sostenido que, si el proceso carece de objeto, porque el conflicto ha dejado de ser actual debido al cambio del texto del proyecto de ley cuestionado durante su tramitación, sin que el conflicto se encuentre asentado jurídicamente de manera definitiva con

---

314.- Zapata Larrain, Patricio (2024), Justicia Constitucional, Ed. Thomson Reuters, p. 914.

los elementos planteados en el requerimiento, la acción deja tener fundamento razonable (Rol 10.774, c. 10°).

El requerimiento debe dirigirse entonces en contra de un proyecto o cuerpo de normas concreto, determinado y conocido, identificando los vicios que ese particular texto presenta, porque *“la identificación de la norma concreta impugnada es un presupuesto o condición esencial para que el requerimiento pueda ser admitido a trámite”*<sup>315</sup>, por lo que no son admisibles en sede de admisión a trámite las impugnaciones genéricas de todo un cuerpo normativo ni las peticiones subsidiarias, por cuanto, como ya hemos dicho, es un presupuesto de admisión a trámite que el conflicto de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad sean demostrados categóricamente.

Por otra parte, en la determinación de si el escrito indica en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de constitucionalidad que se aducen, conviene distinguir si nos encontramos frente a una acción interpuesta en contra de un proyecto de ley, tratado o reforma constitucional, o ante la impugnación de otro tipo de norma jurídica de inferior jerarquía a aquellas.

En el primer caso, la LOCTC vino a aclarar un problema interpretativo que había surgido por la ley de reforma constitucional N° 17.284, de 1970, que contemplaba una norma similar al actual N° 3 del artículo 93 de la Carta Fundamental y que había conducido a la mayoría del Tribunal Constitucional por ella establecido a considerar que no era un requisito que la cuestión de constitucionalidad se hubiese ventilado previamente en el proceso de formación de la ley en el Congreso. Mientras tanto, el artículo 63 de la citada LOCTC exige ahora que, durante su deliberación en las Cámaras, se haya suscitado una cuestión de constitucionalidad, o sea, una discrepancia entre los poderes colegisladores acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley, reforma constitucional o tratado en trámite. Su existencia debe constar en las actas que acreditan la discusión producida, sin que la discrepancia pueda plantearse únicamente en el propio requerimiento porque *“con ello quedaría diferida la cuestión de constitucionalidad fuera del Congreso”* (Rol N° 6662, c.9°), siendo tarea del Tribunal resolver en tal caso un problema de constitucionalidad que no haya sido resuelto en el debate parlamentario. En efecto, *“cuestión”* es *“un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores”* (Rol N° 23, c. 4°), por lo que los requirentes deben hacer presente en la discusión de la iniciativa las objeciones constitucionales correspondientes (Rol N° 147, c. 3°). Frente a tal discrepancia el Tribunal actúa como un árbitro llamado a

---

315.- Zapata, Patricio (2024), ob. cit., p. 915.

dirimir la controversia, lo cual es expresión de la necesaria colaboración que debe existir entre el legislador y el Tribunal Constitución en la tarea común que tienen de “*garantizar el orden institucional de la República*” (art. 6° inciso 2° de la Constitución) y con ello “*la hegemonía de la norma fundamental en el sistema jurídico*”<sup>316</sup>.

Esa discrepancia puede conducir a la formulación de una reserva de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto, aun cuando tal requisito no resulta indispensable, ya que ello “*más bien tiene por objeto facilitar la identificación del examen de constitucionalidad que ha de efectuarse*” (Rol N° 1894, c. 9). Lo importante es que, al menos del examen de la historia de la norma impugnada, conste la existencia de un desacuerdo expreso entre los órganos colegisladores respecto de su conformidad con la Constitución, ya que la cuestión de constitucionalidad es “*un elemento central de la competencia del Tribunal Constitucional, con independencia de los términos del requerimiento*” (Roles Nos. 23, c. 4°; 1410, c. 21; 2025, c. 15; 264, c. 24, entre otros) y, por lo tanto, su constatación constituye un requisito indispensable para que el requerimiento sea admitido a trámite.

Por lo anterior, el artículo 63 de la LOCTC dispone que al requerimiento deben acompañarse “*copias íntegras de las actas de sesiones de sala o de comisión en las que se hubiere tratado el problema*” (inc. 2°), pudiendo haberse planteado por la cuestión por uno o más parlamentarios o por el Ejecutivo a través de una reserva de constitucionalidad, ya que sólo “*ellos pueden dejar constancia de las mismas en las actas de sesiones, de sala o de comisión*”<sup>317</sup>.

## 5. CARACTERÍSTICAS DEL VICIO DE CONSTITUCIONALIDAD

En cuanto al momento en que se formula un requerimiento, aplicando los principios de deferencia razonada y de respeto hacia el legislador democrático, el Tribunal ha sostenido que éste no plantea un auténtico conflicto de constitucionalidad cuando, tratándose de un vicio de forma, éste resulta incipiente y no es irreversible dado el poco avance que ha tenido el proyecto de ley en su tramitación, porque más adelante puede ser subsanado (Roles Nos. 2411, c. 4° y 6662, c. 14° y 15°). En tal caso, como el procedimiento se seguirá desarrollando en forma progresiva en el Congreso Nacional, se puede plantear luego otro requerimiento si el vicio se consolida, porque, con la inadmisión a trámite, como ya dijimos, se produce el efecto de que la acción se tiene “*por no presentada para todos los efectos legales*”.

316.- Montoya Chávez, Víctor Hugo (2005), *La infracción constitucional*, Ed. Palestra, Lima, p. 183.

317.- Peña Torres, Marisol (2013), “Alcances sobre las reservas de constitucionalidad”, en Henríquez, Miriam y Silva, María Pía (coord.) *Relaciones del Tribunal Constitucional con los demás órganos del Estado*, Ed. LegalPublishing-Thomson Reuters, p. 36.

El libelo debe además indicar indubitadamente la existencia de un vicio de constitucionalidad, que es el defecto que se configura cuando las circunstancias o contenido de una norma jurídica resultan objetivamente contradictorios con los mandatos de la Constitución<sup>318</sup>. Ello es consecuencia de que la presunción de constitucionalidad de la ley sólo puede desvirtuarse con una argumentación suficiente por parte de quien recurra en su contra.

Tal vicio puede llevar tanto al surgimiento de una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley, tratado o reforma constitucional en las Cámaras, como a plantear la existencia de un vicio de ese carácter en el propio escrito del requerimiento cuando se trata de uno dirigido en contra de decretos supremos. En ambos casos se requiere que se explique circunstanciadamente en qué consiste el vicio. El vicio de inconstitucionalidad es, por lo tanto, presupuesto ineludible para que el proceso avance hacia una eventual declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal. Para ello es indispensable señalarlo en forma precisa, indicando cuál es o cuáles son las normas constitucionales que se estiman transgredidas y las razones que determinan su quebrantamiento.

Así, por ejemplo, si bien en un requerimiento en contra de un decreto supremo se mencionaban ciertos vicios de inconstitucionalidad, no se lo admitió a trámite porque no era posible unir las reglas impugnadas con los vicios invocados y con una o más disposiciones constitucionales concretas presuntamente vulneradas, de modo de tener por trabado, ante este Tribunal, un conflicto normativo preciso y delimitado, desde que el libelo *“no efectúa la consecuente concatenación lógica no sólo entre las normas precisas del Decreto Supremo y los reproches alegados, sino tampoco entre los vicios de inconstitucionalidad y la normativa de la Carta Fundamental que se enuncia como amagada respecto de cada uno de ellos”* (Rol N° 15.246, c. 13°).

---

318.- Zapata Larraín, Patricio (2024), ob. cit., p. 503.

## CONCLUSIONES

El proceso jurisdiccional –regido por reglas de derecho procesal constitucional– se encamina a la resolución de las cuestiones de constitucionalidad surgidas entre los poderes públicos en asuntos promovidos ante el Tribunal Constitucional por órganos legitimados de carácter político, siendo éste un mecanismo conducente a hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional.

Dentro de él el examen que efectúa la judicatura constitucional para admitir a trámite los requerimientos que recaigan sobre tales conflictos busca garantizar que ellos cumplan con ciertos requisitos básicos de plausibilidad, de manera de facilitar el control de constitucionalidad que haya posteriormente de efectuarse, constituyendo así un verdadero examen de reconocimiento de los elementos, caracteres, límites y sentido del conflicto planteado. Los respectivos requisitos están establecidos en la LOCTC, teniendo especial relevancia lo que dispone su artículo 63.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional, que fijó en forma taxativa la Carta Fundamental en su artículo 93, y el conflicto constitucional ajustado a lo que dispone la ley orgánica, fijan la competencia de la judicatura constitucional, recayendo sobre la parte que promueve la acción la carga procesal de demostrar que el problema que plantea cumple con los requisitos para llegar a ser decidido.

Según lo que hemos dado a conocer, a través de variada jurisprudencia, el Tribunal ha ido fijando distintos criterios interpretativos que le han servido para determinar si un requerimiento de inconstitucionalidad cumple con los estándares de razonabilidad y plausibilidad que exige la Constitución y la ley para ser admitido a trámite, de modo que resulta útil y necesario que, los órganos legitimados para acceder a la justicia constitucional en los asuntos que hemos identificado, se ajusten a tal doctrina al momento de elaborar sus escritos y presentaciones ante el Tribunal Constitucional.

---

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- » Almagro Nosete, José (1980), *Justicia Constitucional*, Madrid, XXXII, 445 pp.
- » Colombo Campbell, Juan (2002), “*Funciones del Derecho Procesal Constitucional*”, en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 8 N° 2, Universidad de Talca, pp.11 a 70.
- » González Rivas, Juan José (coord.) (2010) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid, 1.015 pp.
- » González Rivas, Juan José (2019), “*El Tribunal Constitucional de España, como instancia de control del legislador*”, en *El Tribunal Constitucional de España*

- y el Tribunal Constitucional de Chile, 2019”, Ed. Tribunal Constitucional, Santiago, pp. 36 a 42.
- » Montoya Chávez, Víctor Hugo (2005), *La infracción constitucional*, Ed. Palestra, Lima, 673 pp.
  - » Peña Torres, Marisol (2013), “*Alcances sobre las reservas de constitucionalidad*”, en Henríquez, Miriam y Silva, María Pía (coord.) *Relaciones del Tribunal Constitucional con los demás órganos del Estado*, Ed. LegalPublishing-Thomson Reuters, pp. 23 a 42
  - » Silva Bascuñán, Alejandro (1970), “*El Tribunal Constitucional*”, en Frei Montalva, Eduardo y otros, *La reforma constitucional de 1970*, Ed. Jurídica de Chile, pp. 199 a 274.
  - » Silva Bascuñán, Alejandro (2003), *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IX, Ed. Jurídica de Chile, 416 pp.
  - » Zapata Larraín, Patricio (2024), *Justicia Constitucional*, Ed. Thomson Reuters, 1.056 pp.

#### **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- » Rol N° 23, de 26 de septiembre de 1984.
- » Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987
- » Rol N° 147, de 27 de abril de 1992
- » Rol N° 242, de 12 de agosto de 1996
- » Rol N° 247, de 14 de octubre de 1996.
- » Rol N° 264, de 28 de octubre de 1997
- » Rol N° 1400, de 04 de agosto de 2010
- » Rol N° 1894, de 12 de julio de 2011
- » Rol N° 2025, de 20 de julio de 2011
- » Rol N° 2160, de 19 de enero de 2012
- » Rol N° 2246, de 31 de enero de 2013
- » Rol N° 2411, de 22 de marzo de 2013
- » Rol N° 6662, de 28 de junio de 2019
- » Rol N° 8574, de 16 de abril de 2020
- » Rol N° 10774, de 29 de abril de 2021.
- » Rol N° 15264, de 17 de marzo de 2024



