

ESTUDIO

LABOR JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPREMA Ámbito de su Competencia en la Práctica y Funciones de sus Ministros en otros Organismos*

Eugenio Valenzuela S*

En este estudio se pretende analizar, en relación a la Corte Suprema, dos aspectos: el ámbito de su competencia en la práctica y las funciones realizadas por sus ministros en otros organismos.

No se trata, pues, de enjuiciar a la Corte Suprema, sino de estudiar con la máxima objetividad si la actividad jurisdiccional realizada por nuestro más alto tribunal corresponde fielmente a las tareas más fundamentales que se le asignan en la Constitución y las leyes.

El objetivo básico es presentar al lector los antecedentes estadísticos sobre dicha labor jurisdiccional y, en determinadas materias de gran trascendencia, analizar las sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre ellas, a fin de resolver si nuestro más alto tribunal cumple satisfactoriamente con el rol que le asignan la Constitución y las leyes en la estructura del Estado y, en caso de que nuestra respuesta sea negativa, proponer soluciones concretas para superar las deficiencias que se observen.

* Trabajo presentado en la Comisión de Justicia del Centro de Estudios Públicos en mayo de 1990.

** Eugenio Valenzuela Somarriva. Abogado, ex Ministro del Tribunal Constitucional. Coordinador de la Comisión de Estudios de Justicia del Centro de Estudios Públicos.

Las funciones jurisdiccionales fundamentales de la Corte Suprema pueden reunirse en cuatro grandes grupos:¹

- (i) Ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación (arts. 79 de la Constitución y 540 del C.O.T.).
- (ii) Velar por el respeto a la libertad personal y a la seguridad individual (artículos 21 de la Constitución, 98, N° 7, del C.O.T. y 306 a 317 bis del C.P.P.) y proteger a las personas en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías precisados en el artículo 20 de la Constitución (artículo 98, N° 7, del C.O.T. y auto acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 29 de marzo de 1977).
- (iii) Velar por la observancia de la Constitución Política del Estado declarando inaplicables aquellos preceptos legales que sean contrarios a la Carta Fundamental (art. 80 de la Constitución y 96, N° 1, del C.O.T.), y
- (IV) Velar por la debida y uniforme aplicación de las leyes, "fijando su genuino sentido y alcance".²

De estas cuatro grandes funciones, las relativas a la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica y la debida protección de la libertad personal y seguridad individual y de determinadas garantías constitucionales serán analizadas en otros trabajos específicos de investigación.

Por lo anterior, circunscribiremos nuestras observaciones a las otras dos analizando, con el mayor detenimiento que permite un trabajo de esta especie, el comportamiento de nuestra Corte Suprema, en relación con el recurso de casación en el fondo e incidentalmente también con la casación en la forma y el recurso de queja y, luego, con el recurso de inaplicabilidad de las leyes por inconstitucionalidad de forma y de fondo.

¹Mario Casarino Viterbo, *Manual de Derecho Procesal* (Santiago: Editorial Jurídica) tomo I, p. 231.

²*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 33, Sec. 1ª, p. 440 (considerando 13 de la sentencia de la Corte Suprema).

Casación en el Fondo y Recurso de Queja

1. Objeto del Recurso de Casación en el Fondo y sus Principales Características

El recurso de casación en el fondo es un recurso que el legislador concede a la parte agraviada con el objeto de invalidar determinadas sentencias pronunciadas con infracción de ley, siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

El objeto preciso de esta casación es la invalidación de la sentencia recurrida y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo. Su fundamento es la infracción a la ley en que se incurrió con influencia en lo dispositivo del fallo.

Se trata de un recurso extraordinario, ya que procede contra determinadas resoluciones judiciales y de derecho estricto, pues en su interposición deben cumplirse las formalidades prescritas por la ley. Es, además, un recurso esencialmente de derecho que no constituye una instancia, ya que la Corte Suprema debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho para resolver si a los hechos, tal cual están establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado o no correctamente el derecho. Lo anterior, sin perjuicio, por cierto, que eventualmente la Corte Suprema establezca los hechos de manera diferente de lo resuelto en la sentencia recurrida cuando ella ha infringido las llamadas leyes reguladoras de la prueba.

En suma, como decía don Arturo Alessandri R., estamos en presencia de un recurso de puro derecho.

2. Fundamento e Importancia del Recurso de Casación en el Fondo

El recurso de casación en el fondo reconoce como fundamento el derecho de las personas a la igualdad ante la ley, pues con él se persigue una constante y uniforme interpretación del derecho objetivo por parte del Poder Judicial, desterrando las interpretaciones caprichosas o arbitrarias de la norma legal que rompen, por cierto, la señalada igualdad.

Pero el recurso de casación en el fondo no es sólo el adecuado instrumento que contribuye a uniformar el genuino sentido y alcance de las leyes evitando las desigualdades, sino que, además, a mi juicio, contribuye como ningún otro recurso o acción jurisdiccional a hacer realidad una de las finalidades fundamentales del derecho, cual es la certeza jurídica.

El recurso en estudio, sin duda, como afirman los procesalistas, está establecido en beneficio del interés particular del litigante agraviado, única persona que puede interponerlo, para reparar el daño que le ocasiona la sentencia que interpreta indebidamente la norma legal; pero, al propio tiempo, la casación en el fondo constituye un remedio de interés general y de orden público, ya que tiende a uniformar la correcta aplicación de la ley evitando que los tribunales contravengan su texto formal, la interpreten erróneamente o hagan una falsa aplicación de ella. De allí que algunos autores sostengan que el recurso de casación en el fondo se ha introducido en el ordenamiento jurídico más bien en interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes.³

La Corte Suprema ha reconocido ampliamente la importancia fundamental del recurso de casación en el fondo en nuestro ordenamiento positivo y el fundamento señalado. En una sentencia de 10 de agosto de 1936, en que se resolvió que era improcedente este recurso por infracción a la ley extranjera, la Corte expresó:

"Que a este fin primordial —se refiere a la necesidad de que exista una institución que ejerza una tutela legal sobre todos los tribunales— tiende el recurso de casación en el fondo, cuya misión es la de fijar el genuino sentido y alcance de la ley, perfeccionando la que sea oscura, dudosa e incompleta mediante una recta interpretación, y participa de esta manera, el mencionado recurso, en cierto modo, más bien de la función del poder legislativo que de la del judicial, propiamente dicho, ya que con él se trata de obtener la unidad de la legislación por medio de la unidad de la jurisprudencia."

Y luego la Corte Suprema agrega: "Que en tal sentido, la casación junto con ser un verdadero homenaje que se tributa a la ley, es una institución de carácter técnico, de interés general, de orden público y de derecho estricto. Su objeto es mantener a todos los tribunales en la estricta observancia de los preceptos legales, impidiendo las apreciaciones falsas o las interpretaciones erróneas. De esta manera la casación jamás constituye una tercera instancia, puesto que su objeto exclusivo es conocer de la conformidad de las sentencias con la ley, siendo, por lo tanto, el derecho y no el hecho, el fallo y no el juicio mismo lo que cae bajo su imperio".⁴

³José María Manresa y Navarro, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo VI, p. 195.

⁴*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 33, Sec. 1ª. p. 449 (considerandos 13 y 15).

3. La Casación en el Fondo es un Mecanismo que debe Contribuir de Manera Importante al Progreso Jurídico

Pero hay más. El recurso de casación en el fondo, a mi juicio, no sólo contribuye a proteger bienes jurídicos tan preciados como la igualdad ante la ley, la certeza jurídica y la erradicación de las posibles arbitrariedades en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es uno de los dos medios —el otro es el recurso de inaplicabilidad— más relevantes y decisivos que contribuyen al desarrollo del derecho, a dar unidad y uniformidad al sistema legal positivo y también, por qué no decirlo, a actualizarlo, ya que la aplicación correcta y con espíritu progresista de las normas de interpretación de la ley permite a los jueces solucionar infinidad de casos que aparentemente la simple "letra de ley" no previó, pero que interpretada ésta en su contexto y con criterio finalista y conforme al espíritu general de la legislación, es evidente que la ley alcanza o comprende.

Por ello coincido plenamente con la conclusión de un ex Ministro del Tribunal Supremo de España que, en su obra *La Casación Civil*, después de profundas y serenas reflexiones sobre el tema concluye: "La progresiva evolución del derecho y su concienzuda adaptación a las circunstancias sociales no quedan cerradas por el juego de la casación que, muy al contrario, y en no pequeña medida, contribuye a ella. Y, en el aspecto constitucional, la jurisdicción del Tribunal de Casación no invade las funciones de otros órganos del Estado, puesto que la actividad del órgano supremo está circunscrita por una serie de restricciones que, en un aspecto señalan los límites procesales del recurso, con rigores formales que no son propios de otros medios de impugnación; y en otro, señalan las normas que han de aplicarse y el juego, ámbito y aun el rango de su respectiva aplicación. La casación, pues... cuando se contiene en sus límites propios, es instrumento utilísimo del progreso jurídico".⁵

4. Estadísticas sobre el Recurso de Casación en el Fondo entre los Años 1969 y 1989

Entraremos ahora a analizar lo que ha ocurrido con el recurso de casación en el fondo en las cifras, como así también con el recurso de queja. Las fuentes de nuestro estudio son las estadísticas que prepara la propia Corte Suprema para confeccionar los cuadros sobre su labor que se

⁵Manuel de la Plaza, *La Casación Civil* (Madrid, 1944) p. 30.

incorporan en el discurso anual de su Presidente y una excelente publicación que, año a año, edita el Instituto Nacional de Estadísticas denominada "Justicia y Policía", la que recomiendo entusiastamente a quienes deseen hacer estudios estadísticos en el Sector Justicia.

El análisis comprende veintiún años y se extiende desde 1969 a 1989, ambos años inclusivos. El valor de los cuadros estructurados y de la información recopilada está fundamentalmente en que ellos contienen las distintas causas o motivos por las cuales han terminado los recursos de casación en el fondo. Se señala en ellos el total de recursos fallados, los acogidos, rechazados, declarados inadmisibles, desistidos y archivados.

Del material recopilado elegí para las comparaciones el número total de fallos que se dictaron año a año y las resoluciones que ponen término a los recursos de casación en el fondo en los mismos períodos. (Véase Cuadro N° 1)

En primer lugar veamos la relación que existe entre el total de fallos de los años respectivos y el total de casaciones terminadas. (Véase Cuadro N° 1 A.)

El porcentaje de casaciones en el fondo terminadas en proporción al total de fallos emitidos es el siguiente:

- En el quinquenio 1969-1973 el porcentaje de casaciones en el fondo fluctúa entre un 17,6% y un 12,6%. El promedio ponderado aproximado es de un 15,1%. Se dictaron 8.960 fallos de los cuales 1.356 correspondieron a casaciones en el fondo.
- En el quinquenio 1974-1978 el porcentaje de casaciones terminadas fluctúa entre un 10,2% y un 8%. El promedio ponderado baja abruptamente a un 8,9%. Se dictaron 12.352 fallos y de ellos, repito, en cinco años, se terminaron 1.099 casaciones en el fondo.
- En el quinquenio 1979-1983 el porcentaje de las mismas casaciones fluctúa entre un 9,8% y un 7,7%. El promedio ponderado aproximado se mantiene en alrededor del 8,9%. Se dictaron 14.897 fallos y se terminaron 1.332 casaciones.
- En el quinquenio 1984-1988 el porcentaje de casaciones terminadas fluctúa entre un 9,3% y un 7,2%. El promedio ponderado vuelve a bajar, ahora a un 7,8% aproximadamente. Se dictaron 22.201 fallos y se terminaron 1.750 casaciones en el fondo.

Y, en fin, en el año 1989 se dictaron 3.610 fallos y sólo 320 de ellos corresponden a casaciones terminadas.

Cuadro N° 1
Cuadro del Total de Causas Falladas y de Recursos de Casación en el Fondo Terminados¹
(1969 -1989)

Año	Total Fallos	Total	Recursos de Casación en el fondo Terminados y sus Motivos					
			Acogidos	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Deserciones	Archivados
1969	1.840	285	24	173	31	19	1	37
1970	1.775	304	24	166	28	25	3	58
1971	1.757	310	30	174	29	43	3	31
1972 ²	1.766	227	0	0				
1973	1.822	230	24	130	34	22	0	20
1974	2.372	241	18	100	62	34	4	23
1975	2.356	191	7	57	78	28	0	21
1976 ²	2.765	220						
1977	2.388	226	17	87	74	28	7	13
1978	2.471	221	14	97	67	38	1	4
1979	2.225	172	10	71	44	41	1	5
1980	2.765	270	32	109	79	39	4	7
1981	2.863	269	33	92	94	41	2	7
1982	3.162	285	5	69	138	51	1	21
1983	3.882	336	7	77	155	66	3	28
1984	4.033	291	12	63	128	54	5	29
1985	4.012	325	24	64	182	44	2	9
1986	4.738	347	16	62	196	62	3	8
1987	4.951	370	21	83	198	43	3	22
1988	4.467	417	34	127	181	20	33	22
1989	3.610	320	15	84	181	8	18	14

El presente cuadro incluyó las casaciones de fondo, Unto en materia civil como criminal. Si se desea conocer los datos por recursos y por cada jurisdicción, están a disposición del interesado los cuadros respectivos.

En los años 1972 y 1976 no se pudo precisar las diversas causas de terminación de los recursos por encontrarse extraviados los respectivos originales.

Cuadro N° 1 A

Porcentajes de Casaciones en el Fondo Terminadas en Relación al Total de Causas Falladas en los Años Respectivos (1969 - 1989)

Año	Porcentajes
1969	15,5
1970	17,1
1971	17,6
1972	12,9
1973	12,6
1974	10,2
1975	8,1
1976	8,0
1977	9,5
1978	8,9
1979	7,7
1980	9,8
1981	9,4
1982	9,0
1983	8,7
1984	7,2
1985	8,1
1986	7,3
1987	7,5
1988	9,3
1989	8,9

En suma, muchas son las conclusiones que derivan de estas cifras, pero hay una que resulta evidente y clara: en el período analizado el porcentaje de casaciones en relación al total de fallos de la Corte Suprema ha ido bajando paulatinamente en términos tales que dicho porcentaje se ha reducido a casi la mitad. La baja se acentúa ostensiblemente a partir de 1976.

Pero hasta aquí sólo se ha demostrado, estadísticamente, la verdad conocida de la constante pérdida de importancia del recurso de casación en el fondo en la actividad de la Corte Suprema. Sin embargo, desgraciadamente eso no es todo. Dentro de ella me he encontrado con dos sorpresas que por lo menos para mí resultan asombrosas.

(i) La primera es el bajo porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos por la Corte (véase Cuadro N° 1 B). En los veintiún años analizados, ese porcentaje es siempre inferior al 10%, con la sola excepción de los años 1973, 1980 y 1981 en que alcanzaron a un 10,4%, a un 11,9% y a un 12,3%, respectivamente. En algunos años, esos porcentajes son realmente insignificantes como acontece con los años 1982 y 1983 en que ellos apenas alcanzan a un 1,8% y a un 2,1%, respectivamente. O sea, en el primero de estos años sólo se acogieron 5 recursos en un total de 285 casaciones falladas y en el segundo sólo 7 de 336. Si se observa que el total de fallos emitidos en esos años alcanzó a 3.162 y 3.882, respectivamente, tales cifras evitan todo comentario.

La Corte Suprema estaba consciente de esta anomalía, ya que al solicitarle informe por el Ministro de Justicia el 3 de junio de 1974 sobre diversas reformas al Código de Procedimiento Civil, por oficio 3031 de 24 de septiembre del mismo año la Corte, en lo pertinente, expresó: "Coincide ampliamente el Tribunal en orden a establecer la invalidación de fondo de oficio al conocer de un recurso de la misma naturaleza, porque de este modo se contribuye a una más rápida y mejor administración de justicia, al permitir corregir un fallo, aunque la parte haya equivocado el camino escogido con el mismo objeto".⁶

La reforma al Código de Procedimiento Civil se cristalizó mediante el D.L. N° 1.682 de 25 de enero de 1977, por el cual se agregó un nuevo inciso al artículo 785 del C.P.C. en el que se establece la "esperada facultad" de invalidar de oficio la sentencia recurrida en los casos que se desechare la casación en el fondo por defectos en su formalización, siempre que la sentencia recurrida se hubiere dictado con infracción de ley y esa infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Todo hacía pensar que la situación cambiaría. Sin embargo, no ocurrió así. Muy por el contrario: el porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos sólo aumentó en los años 1980 y 1981 a un 11,9% y un 12,3%, respectivamente, para luego volver a caer abruptamente en los dos

⁶ Citado por Sergio Muñoz G., "La Casación en el Fondo de Oficio en Materia Civil". Memoria de Prueba, año 1985, p. 86.

años siguientes a porcentajes de alrededor de un 2% como hemos visto. Entre 1984 y 1988 las cifras no difieren sustancialmente de las que habían sido históricas entre 1969 y 1977, año de la reforma, culminando el año 1989 con un porcentaje de recursos acogidos de sólo un 4,7%.

(ii) Pero lo que resulta más desconcertante es que después del año 1977, en que se establece la casación en el fondo de oficio, las casaciones declaradas "inadmisibles" se mantienen en el orden del 30% entre los años 1978 y 1981 y aumentan a más de un 40% entre 1982 a 1984 y luego a más de un 50% entre los años 1985 y 1988 (con excepción del año 1988 que fue de un 43,4%) para culminar en el año 1989 con el récord histórico del 56,6%. (Véase Cuadro N° 1 B.)

Y para terminar con las estadísticas sobre casación en el fondo, una última cifra. En un estudio realizado sobre las sentencias publicadas en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomos 75 a 78 N° 2 y *Fallos del Mes*, años 1977 a 1982, o sea aproximadamente durante cuatro años, su autor, don Sergio Muñoz, llega a la siguiente conclusión: "De todas las sentencias publicadas —236 en total— en un sólo caso se emplea la facultad oficiosa de casación en el fondo, siendo en materia civil, lo que resulta prácticamente insignificante al compararse con las 54 oportunidades en que la misma Corte emplea la facultad oficiosa referida a vicios que autorizan la casación formal".⁷

5. Algunas Estadísticas sobre Recurso de Queja

Para completar el cuadro y demostrar que una de las principales causas del deterioro de la casación en el fondo es la aceptación excesiva e indiscriminada por la Corte Suprema de la procedencia de los recursos de queja, he estimado oportuno dar también algunas cifras sobre este recurso.

El recurso de queja que por su origen y naturaleza se estableció como el medio de corregir las faltas o abusos de los jueces en la tramitación y fallo de las causas ha pasado a constituir la actividad, sin lugar a dudas, a lo menos cuantitativamente, más importante de la Corte Suprema.

Para demostrarlo sólo basta comparar las cifras que se señalan en el Cuadro N° 2 con la primera columna del Cuadro N° 1 y observar el aumento exorbitante de los fallos que año a año dicta la Corte Suprema en la materia. Entre los años 1969 a 1972 los fallos sobre recursos de queja no llegaban a

⁷Sergio Muñoz G. *op. cit.*, p. 84.

mil. Entre los años 1973 y 1982 las cifras fueron invariablemente sobre mil y, en fin, entre 1983 y 1989, con excepción de sólo este último año y de 1985 la cifra supera los dos mil fallos. El año que registra menor número de fallos sobre recursos de queja es 1970 en que éstos alcanzaron a 807. El año en que se dictan más fallos sobre la materia es 1987 en que ellos suman 2.414.

Cuadro N° 1 B

Porcentajes de Recursos de Casación en el Fondo Acogidos y de Recursos Declarados Inadmisibles en Relación al Total de Casaciones en el Fondo Terminadas en el Año Respectivo (1969 - 1989)

Año	Casaciones Acogidas %	Casaciones Declaradas Inadmisibles
1969	8,4	10,9
1970	7,9	9,2
1971	9,7	9,3
1972	—	—
1973	10,4	14,8
1974	7,5	25,7
1975	3,7	40,8
1976	—	—
1977	7,5	32,7
1978	6,3	30,3
1979	5,8	25,6
1980	11,9	29,3
1981	12,3	34,9
1982	1,8	48,4
1983	2,1	46,1
1984	4,1	44,0
1985	7,4	56,0
1986	4,6	56,5
1987	5,7	53,5
1988	8,2	43,4
1989	4,7	56,6

Las cifras de cada uno de los veintiún años analizados y el desglose por jurisdicción civil criminal y del trabajo se contienen en el Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2
Cuadro de Recursos de Queja
Fallados por la Corte Suprema
(1969 -1989)

Año	Civiles	Criminales	del Trabajo	Total
1969	314	182	356	852
1970	284	176	347	807
1971	342	212	275	829
1972	308	232	374	914
1973	317	226	488	1.031
1974	373	187	824	1.384
1975	415	225	416	1.056
1976	569	308	670	1.547
1977	502	337	537	1.376
1978	578	318	479	1.375
1979	521	267	422	1.210
1980	630	390	468	1.488
1981	779	380	338	1.497
1982	896	424	357	1.677
1983	882	544	574	2.000
1984	1.000	575	502	2.077
1985	1.029	523	421	1.973
1986	1.234	576	594	2.404
1987	1.416	573	425	2.414
1988	1.173	538	402	2.113
1989	1.006	351	229	1.586

6. **Conclusión General sobre la Situación Actual de la Actividad de la Corte Suprema en Relación con los Recursos de Casación en el Fondo y de Queja**

La conclusión general que deriva de las reflexiones anteriores es evidente y nítida: el recurso de casación en el fondo, especialmente en los últimos veintiún años que se han analizado, ha ido perdiendo gradualmente su importancia y en verdad ya no cumple con las finalidades que se tuvieron en vista al instaurarlo, ya que la jurisprudencia emanada de la Corte

Suprema ha logrado, en muy escasa medida, uniformar el genuino sentido de la ley y enriquecer y vivificar el Derecho y poco o nada ha contribuido al progreso jurídico. La finalidad de orden público y de interés general ínsita en su naturaleza, que con tanto entusiasmo y vigor proclamaba nuestra Corte Surpema en aquella magistral sentencia de 1936 a que nos hemos referido, se ha desvanecido completamente con el transcurso de los años.^{8 9}

Las causas del deterioro que no deben desanimarnos sino, por el contrario, alentarnos a que con estudio y coraje procuremos un cambio radical en la organización y funcionamiento de la Corte Suprema, son muchas y muy variadas. Entre las principales destacan:

- (i) el excesivo rigor con que la Corte ha evaluado el cumplimiento de los requisitos formales en la interposición del recurso, lo que ha llevado a que se declaren inadmisibles más del 50% de los recursos deducidos;
- (ii) la compleja y sofisticada posición de la Corte de Casación en cuanto a cuál es la norma legal que debe darse por infringida, lo que ha constituido las casaciones en verdaderos laberintos jurídicos. Algunos analistas sostienen que existe más el propósito de evitar un pronunciamiento sobre el aspecto jurídico sometido a discusión, que razones valederas para declarar la inadmisibilidad del recurso;
- (iii) el empleo escasísimo por la Corte de la facultad de casar en el fondo de oficio, a partir de su consagración en el año 1977;
- (iv) el funcionamiento de la Corte Suprema en cuatro salas, sin que exista un mecanismo para que se pueda uniformar la jurisprudencia

⁸ Sobre este último punto véase el trabajo de Andrés Cuneo Machiavello denominado "La Corte Suprema de Chile, sus percepciones acerca del derecho, su rol en el sistema legal y en relación de éste con el sistema político", *La Administración de Justicia en América Latina*.

⁹ Sobre la actividad de la Corte Suprema también es muy ilustrativo el trabajo de Gastón Gómez Bernal, "Corte Suprema, Análisis de algunos de sus Comportamientos" publicado en *Constitución 80. Estudio Crítico*. (Editorial Conosur Ltda.) pp. 49 a 74.

- en aquellos casos en que de este funcionamiento deriven fallos contradictorios;¹⁰
- (v) el alcance tan amplio e injustificado que en su interposición y concesión se ha dado al recurso de queja que ha distorsionado totalmente el sistema y que otorga a la Corte mayor discrecionalidad en la resolución de los asuntos y exige, paradójicamente, menor fundamentación en sus fallos, y
 - (vi) por último, también ha contribuido al deterioro de la casación en el fondo el uso restringido de los elementos de la interpretación de la ley y "el marcado positivismo formalista" que muestra la Corte Suprema en su concepción del derecho.

El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de las Leyes

1. El Recurso de Inaplicabilidad y su Importancia

Una de las atribuciones más importantes de la Corte Suprema es la llamada "jurisdicción conservadora" que aun cuando los autores la explican con matices distintos, en lo sustancial podemos definirla como la facultad que tienen los tribunales para velar por que los poderes públicos actúen dentro del ámbito de sus atribuciones y para proteger y custodiar los derechos de las personas que la Constitución reconoce y garantiza.¹¹

La consagración concreta de esta jurisdicción respecto de la Corte Suprema se expresa, básicamente, en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y en el conocimiento, por vía de apelación, de los recursos de amparo y protección contemplados en los artículos 20 y 21 de la Constitución.

¹⁰ José María Eyzaguirre Echeverría, "Importancia del Ordenamiento Jurídico", Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales (Edit. Universitaria, 1981) p. 21. Véase también "Discurso de Inauguración del año Judicial 1978" publicado en el *Diario Oficial* de 14 de marzo de 1978, p. 8.

¹¹ José Quezada, *Derecho Procesal Civil Chileno. La Jurisdicción* (Ediar Editores, 1984) p. 160 y Francisco Hoyos, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal* (Editorial Jurídica) p. 73.

Por el recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema está facultada, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal para declarar inaplicables para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. El recurso puede deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento (art. 80 de la Constitución).

La Constitución de 1980 introdujo diversas innovaciones al recurso de inaplicabilidad como, por ejemplo, señalar expresamente que procedía de oficio en las materias de que conozca lo que le da a esta facultad mayor amplitud, de que puede interponerse en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, no siendo necesario ahora la existencia de un juicio y, en fin, autorizó a la Corte Suprema para ordenar la suspensión del procedimiento mientras se resuelve el recurso. No obstante, como luego veremos en detalle, subsisten algunos problemas como la inconstitucionalidad de forma y la procedencia del recurso con respecto a las normas legales anteriores a la nueva Constitución. Por otra parte, no especificó el alcance de lo que debe entenderse por "precepto legal", lo que si bien es cierto había sido acertadamente resuelto bajo la vigencia de la Carta de 1925, crea justificadas dudas bajo el imperio de la Constitución de 1980, como consecuencia del cambio que se produce sobre el concepto mismo de "ley" al sustituirse el sistema llamado "del dominio legal mínimo" por el "del dominio legal máximo". Incluso pienso, y lo digo sólo incidentalmente, que la Constitución actual modifica el artículo 1º del Código Civil en cuanto esta norma nos da un concepto sólo formal de lo que debemos entender por ley y el ordenamiento constitucional actual contiene un concepto material de ella.

A mi juicio, el recurso de inaplicabilidad tiene una extraordinaria importancia en nuestro sistema positivo. Es cierto que la posibilidad de que se dicten leyes inconstitucionales ha disminuido con el control preventivo que ejerce el Tribunal Constitucional, obligatorio en el caso de las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución y eventual en las demás leyes. Es cierto, también, que las sentencias que declaren la inaplicabilidad sólo surten sus efectos para el caso sometido al conocimiento de la Corte Suprema. Desgraciadamente en este punto no prosperó la idea de la Comisión de Estudio de la Constitución en orden a facultar al Tribunal Constitucional para declarar, con efectos generales, la inconstitucionalidad de un precepto legal a requerimiento de la Corte Suprema, cuando aquélla hubiere declarado inaplicable tal precepto mediante tres fallos uniformes y consecutivos.

Sin embargo, a pesar de lo anterior sigo creyendo en la fundamental trascendencia de este recurso, porque él constituye un necesario contrapeso en el ejercicio del poder, un conveniente control de la supremacía constitucional y, además, y muy principalmente, porque él es el medio más adecuado para que un poder jurisdiccional represente la voluntad de la sociedad expresada en su Constitución. No hay mecanismo más seguro de estabilidad de las Constituciones que su aplicación constante y una interpretación de sus normas, conforme a su espíritu y a la finalidad de los principios básicos que la sustentan y con continuo criterio actualizador. Un certero camino para conseguir tales finalidades son los magistrados que dominen los principios básicos del derecho, dotados de una buena dosis de sentido común y que no se desentienden de las realidades, so pretexto de que el legislador no las previo.

2. Estadísticas Sobre el Recurso de Inaplicabilidad

Para el análisis estadístico del recurso de inaplicabilidad he utilizado las mismas fuentes de información que para los recursos de casación en el fondo y de queja. Sin embargo, para ser exactos, he debido reducir el período analizado a sólo diez años, porque las estadísticas anteriores a 1980 incluían en una sola glosa no sólo los ingresos y fallos de inaplicabilidades sino también de otras materias bajo el nombre de "reclamaciones y otros asuntos". Por lo demás, entre los años 1973 y 1980 la importancia del recurso de inaplicabilidad fue prácticamente nula por los efectos del D.L. 788 publicado en el Diario Oficial de 4 de diciembre de 1974, como es bien sabido.

Los recursos de inaplicabilidad fallados en los años de este decenio son francamente mínimos, no obstante que lógicamente éstos debieron ser muchos, ya que estábamos en presencia de una nueva Constitución que siempre origina problemas sobre el alcance de sus preceptos. La cifra asciende a un mínimo de 10 en 1986 y a un máximo de 29 en 1988 (sin considerar los años 1983 y 1984 por falta de antecedentes. Si se observa que en esos años el total de fallos dictados por la Corte Suprema alcanzaron a 4.738 y a 4.467, respectivamente, los porcentajes resultan insignificantes. Un 0,2% para 1986 y un 0,6% para 1988. O sea, de cada mil fallos dictados por la Corte sólo dos a seis correspondieron a inaplicabilidades. (Véase Cuadro N° 3.)

Las cifras respecto de los recursos acogidos en el decenio son asombrosas. Sólo dos en cada uno de los años 1981 y 1985 a 1987. Uno en 1980 y cero en los años 1982, 1988 y 1989.

Pero esta situación no es nueva. Don Enrique Marshall en su excelente Memoria de Prueba sobre el recurso de inaplicabilidad señala que la Corte Suprema desde la dictación de la Constitución de 1925 hasta 1946 conoció de más o menos 45 recursos y en esos 16 años sólo acogió cinco.¹²

Cuadro N° 3

Cuadro del Total de Causas Falladas y de Recursos de Inaplicabilidad Terminados (1980- 1989)

Año	Total Fallos	Recursos de Inaplicabilidad Terminados y sus Motivos					
		Total Acogidos	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Archivados	
1980	2.765	21	1	17	3		
1981	2.863	12	2	2	4	4	
1982	3.162	14		9	2	2	1
1983 (1)	3.882	59	3	39	1	2	14
1984 (1)	4.033	48	5	26		5	12
1985	4.012	12	2	10			
1986	4.738	10	2	6	2		
1987	4.951	26	2	17	2	3	2
1988	4.467	29		11	6	10	2
1989	3.610	13		4	2	5	2

(1) Se deja constancia que en los años 1983 y 1984, en las estadísticas de la Corte Suprema se incluyeron en una misma glosa los recursos de inaplicabilidad, "las reclamaciones y otros asuntos", razón por la cual las cifras que aparecen en esos años no corresponden sólo a recursos de inaplicabilidad.

Desde un punto de vista cualitativo las sentencias han sido de escaso interés y los motivos de inconstitucionalidades más alegados se han concentrado, básicamente, en los preceptos constitucionales relativos a la

¹²Enrique Marshall S., "El Recurso de Inaplicabilidad". Memoria de Prueba 1947, p. 136.

igualdad ante la ley, "el derecho de propiedad, la irretroactividad de los delitos y las penas y las atribuciones que son propias del poder judicial".¹³

3. Causas o Motivos que Explican la Escasa Importancia que Ha Tenido el Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de un Precepto Legal

A mi juicio, la escasa relevancia del recurso de inaplicabilidad en la labor de la Corte Suprema obedece, fundamentalmente, a las siguientes causas:

- (i) a una sostenida tendencia que muestra la jurisprudencia de la Corte a no ejercer con la amplitud concedida por el Constituyente sus facultades contraloras de constitucionalidad. No de otra manera se explica el excesivo rigorismo de sus sentencias en la observancia de cuestiones puramente formales y al no uso de la inaplicabilidad de oficio frente a aquellas deficiencias. Personalmente no considero aceptable que ante una función de esta naturaleza la Corte, por ejemplo, no entre al fondo del problema y declare la inadmisibilidad del recurso, porque el autor "omitió indicar precisa y determinadamente" cuáles eran las disposiciones constitucionales infringidas por una determinada ley¹⁴ o porque, como sostiene otro fallo, "no se ha indicado determinadamente la disposición legal que se tacha de inconstitucional, pues no puede recaer sobre el Tribunal Supremo la tarea de averiguar y precisar cuál de las diversas disposiciones que contiene un artículo que legisla sobre varias materias a través de sus incisos sería el criticado y quebrantaría la norma constitucional".¹⁵
- (ii) a una muy discutible comprensión por la Corte del principio de separación de poderes. En esta materia Mario Verdugo en un excelente trabajo sobre la Corte Suprema y la Separación de Poderes en Chile expresa con gran precisión: "... La separación de poderes significa en sí un recíproco control del poder. Para que en realidad 'el poder contenga el poder, para que operen en verdad' los frenos y contrapesos, de que habla Montesquieu, los órganos del Estado deben

¹³ Raúl Bertelsen R. *Control de Constitucionalidad de la Ley* (Edit. Jurídica, 1969) p. 165.

¹⁴ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 59, sec. 1ª, p. 123.

¹⁵ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 67, sec. 1ª, p. 124.

fiscalizarse de modo legítimo mutuamente o actuar el uno sobre el otro". Y luego concluye: "En tal sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de nuestro país... deja de manifiesto una lamentable incomprensión de la doctrina. En efecto, según ella, la separación de funciones se encuentra establecida en el ordenamiento constitucional en resguardo a la autonomía funcional de los órganos y no como un medio de control del ejercicio del poder",¹⁶ y

- (iii) por último, a dos motivos específicos que analizaré más detalladamente, por ser de constante actualidad y fundado en la esperanza de que al tomarse verdadera conciencia de su importancia a lo menos se vuelva a pensar en el problema. Me refiero a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y a la inconstitucionalidad de las normas legales anteriores a la Constitución. Para cerrar el tema, trataré brevemente la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales.

4. El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad Formal de un Precepto Legal

- a) El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y su especial importancia en la Constitución de 1980

Como se sabe, la inconstitucionalidad formal de una ley *strictu sensu* existe en aquellos casos en que se produce un vicio de procedimiento en la formación de la ley, es decir, en los eventos de que el legislador infringe la preceptiva constitucional sobre el procedimiento formativo de la norma legal.¹⁷

¹⁶ Mario Verdugo M., *La Experiencia Constitucional Norteamericana y Chilena sobre Separación de Poderes* (Editorial Ediar Conosur Ltda., 1989) p. 69. La cita que se hace de este autor corresponde a sus conclusiones sobre el análisis del comportamiento de la Corte Suprema no sólo en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sino sobre toda la jurisdicción conservadora de la Corte.

¹⁷ La expresión *strictu-sensu* la empleo en atención a que algunos autores que siguen a Kelsen "observan que la distinción entre inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad sustancial podría también desaparecer, en cuanto en la inconstitucionalidad sustancial puede verse, en último análisis, un defecto de forma, porque una ley cuyo contenido está en contradicción con las restricciones de la Constitución dejaría de ser inconstitucional si fuese votada

A mi juicio, siempre ha sido importante determinar, con precisión, la situación jurídica en que se encuentran los preceptos legales que adolecen de vicios de inconstitucionalidad de forma. Sin embargo, hoy en día bajo la vigencia de la Constitución de 1980 esta importancia es mucho mayor como consecuencia del sistema de normas legales que implantó la nueva Constitución. Bajo la vigencia de la Constitución de 1925 sólo se distinguían las leyes ordinarias y una que otra ley de quorum reforzado. La Constitución de 1980, en cambio, introdujo, con caracteres propios, las leyes de quorum calificado, las leyes orgánicas constitucionales y las interpretativas de la Constitución. Como en todas ellas, los procedimientos de formación de la ley son distintos, ya sea porque el quorum es más elevado en algunos, ya sea porque otras se someten a determinadas exigencias como ocurre con las leyes orgánicas e interpretativas que deben ser declaradas constitucionales antes de su promulgación por el Tribunal Constitucional, es probable, y ya por lo demás ha ocurrido, que se produzcan vicios de forma en la gestación de las leyes. Contribuye a que aumente la posibilidad de inconstitucionalidades de forma el cambio producido sobre las materias reservadas a las leyes y la amplitud e imprecisión con que el Constituyente ha determinado los asuntos propios de leyes orgánicas constitucionales.

Y lo anterior, desgraciadamente, no es una simple aprensión mía, sino que está fundada en situaciones ya producidas. Se han dictado con el carácter de leyes ordinarias, leyes que indudablemente versan sobre materias orgánicas constitucionales, como lo demuestra inequívocamente la Ley N° 18.662 que complementaba el artículo 8° de la Constitución.

La Corte Suprema frente a estos casos ya precisó un criterio. En la sentencia de fecha 15 de junio de 1988, la Corte resolvió: "Que en la hipótesis de que la disposición que se tacha —se refiere a una norma de ley común— hubiere entrado al ámbito de las materias propias de una ley orgánica constitucional se estaría en presencia de una inconstitucionalidad de forma y no de fondo y así por lo demás lo dejan de manifiesto los recurrentes al pedir la nulidad de dicha ley". Y sigue la Corte: "Se ha resuelto reiteradamente que sobre esta materia el Tribunal Supremo carece de competencia, correspondiendo en tal caso decidir la cuestión a los tribunales de la instancia, por cuanto el artículo 80 de la Constitución en lo pertinente sólo le faculta para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal en un juicio o gestión que se sigue ante otro tribunal, situación que no se da en el caso de un defecto de forma en la tramitación o

como ley constitucional", Piero Calamandrei, *Estudios sobre el Proceso Civil* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1973), p. 53, nota 17.

dictación de una ley, en que se persigue la declaración de la nulidad de la ley".¹⁸ A mi juicio, dicha sentencia es errónea, tanto por lo discutible que resulta en este caso que el vicio sea de forma y no de fondo, como por insistir, ante un asunto de capital importancia que con el tiempo se multiplicará, que esa Suprema Corte no tiene competencia para resolver por la vía de la inaplicabilidad, pero sí la tiene cualquier tribunal de primera instancia. O sea, recaerá sobre un juez que inicia su carrera el delicado y trascendente problema de si el Congreso de la República ha actuado bien o mal en la tramitación de una ley. Mi experiencia personal me permite advertir que el ámbito de las leyes es uno de los más difíciles y complejos temas que origina la Constitución de 1980.

Pero eso no es todo. La Corte también ya avanzó su criterio respecto de las leyes interpretativas de la Constitución y orgánicas constitucionales que no cumplen con el requisito de haberse sometido al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. En efecto, la Corte, analizando las primeras, ha sostenido que no es procedente el recurso de inaplicabilidad, porque sólo se estaría en presencia de vicios formales que no la autorizan para declarar la inaplicabilidad en tales casos. La sentencia de 19 de abril de 1985, después de repetir las argumentaciones que históricamente se habían dado y de agregar que todo lo anterior se habría confirmado por la historia del artículo 80 en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, resolvió, sin ambages: "es improcedente el recurso interpuesto por las causales de inconstitucionalidad de forma que se las hace consistir en infracción a disposiciones constitucionales relativas a la formación de la ley como son los artículos 82 N° 1... de la Constitución ..."¹⁹

Como se puede apreciar, los temores se han convertido en realidades. Ello nos induce a reseñar, brevemente, el criterio de la Corte Suprema frente a las inconstitucionalidades de forma y las razones del porqué, sobre todo ahora, es indispensable enmendar rumbos.

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma

El criterio de la Corte Suprema respecto de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma ha sido el siguiente:

¹⁸ Sentencia de 15 de junio de 1988, rol 11.949 publicada en "Jurisprudencia al Día. Constitucional, Administrativa, Municipal-197", p. 53.

¹⁹ *Fallos del Mes*, año 1985, N° 317, p. 85 (considerando 9°).

En un primer momento la tesis de la Corte fue que tenía competencia para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal aprobado con infracción a las normas de procedimiento que establece la Constitución. Así se desprende de la sentencia de 13 de septiembre de 1932 en la cual la Corte expresa: "Que sólo bajo el punto de vista de la forma puede la Corte Suprema considerar si la ley N° 4.945 reúne los requisitos externos propios de la verdadera ley, sin que le sea permitido, agrega, pronunciarse acerca de la delegación de facultades legislativas que ella comporta, excede o no las facultades asignadas por la Constitución al Congreso..."²⁰ Dicho sea de paso, algunos autores piensan que ni en este caso se aceptó competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de forma.²¹

Posteriormente, por unanimidad de sus miembros, la Corte por sentencia de 6 de diciembre de 1959 declaró improcedente el recurso de inaplicabilidad por defectos de forma.²²

Por sentencia de 25 de mayo de 1962, la Corte Suprema, "por mayoría de votos", declara improcedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formal. La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros señores Fontecilla, Méndez y Eyzaguirre. Sin lugar a dudas esta sentencia es la que mejor expone las dos posiciones frente al tema.²³ Dados los sólidos fundamentos del voto de minoría había surgido una fundada esperanza que la Corte volvería a su criterio original de aceptar la procedencia del recurso en estos casos.

Sin embargo, ello no ocurrió así. Por el contrario, la Corte, por la unanimidad de sus miembros, ha declarado la improcedencia de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma. Así lo demuestran las sentencias de 29 de enero y 13 de octubre de 1987 dictadas en las causas roles N°s 20.336 y 10.045, respectivamente, y en la sentencia de 15 de junio de 1988.²⁴ En la primera de estas últimas tres sentencias se desliza un error el cual no podemos dejar de representar. Se sostiene allí, en abono de la tesis de la improcedencia del recurso que "en la Constitución actual el control de la constitucionalidad de forma de las leyes está entregado al

²⁰ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 30, sec. 1º, p. 34 (considerando 4º).

²¹ Véase Enrique Marshall, *op. cit.*, p. 145.

²² *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 47, sec. 1ª, p. 537.

²³ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 62, sec. 1ª., p. 149.

²⁴ Véase *Jurisprudencia* que se cita en la nota 18.

Tribunal Constitucional" (considerando 6°), en circunstancias que es de todos sabido que el control que ejerce el mencionado Tribunal es preventivo y se ejerce antes de la promulgación de la ley, con la única y especialísima excepción de los decretos con fuerza de ley, siempre que sea requerido por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y dentro del plazo de 30 días contados desde su publicación.

- c) Síntesis de las razones por las cuales el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de un precepto legal es plenamente procedente

Parte importante de la doctrina actual se inclina a sostener la procedencia de este recurso. El profesor José Luis Cea en su excelente *Tratado de la Constitución de 1980* apoya definitivamente esta tesis.²⁵

Las razones que sirven de fundamento a esta posición, a mi juicio, son muchas y entre ellas destacan:

En primer lugar, está el claro sentido del artículo 80 de la Constitución que faculta a la Corte Suprema para declarar todo precepto legal contrario a ella sin que la Carta distinga, en manera alguna, entre normas que infrinjan el procedimiento de elaboración de la ley o disposiciones en que exista contraposición entre el contenido sustantivo de la ley y la preceptiva constitucional. Basta que el precepto legal, ya sea en cuanto a su formación, ya sea en cuanto a su contenido sustantivo vulnere la Carta Fundamental. Y el sentido es claro no sólo porque deriva del tenor literal del artículo 80 sino, además, porque está inserto en un texto constitucional en que el control represivo de constitucionalidad de la ley se le encarga a la Corte Suprema para velar por la supremacía constitucional y es tan inconstitucional una norma legal que infringe su procedimiento de elaboración como aquella otra en que su contenido sustantivo es contrario a la Carta.

La tesis de la no procedencia de la inaplicabilidad, precisamente, rompe la coherencia e infringe el contexto constitucional, porque ella conduce a que sea cualquier juez y no exclusivamente la Corte Suprema el que deje de aplicar un precepto legal por razones formales. El sentido común nos indica que no puede estar en el espíritu de la Constitución entregar este

²⁵ José Luis Cea E., *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales Garantías Individuales* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1988) p. 321.

importante mecanismo de "contrapeso de poderes" a cualquier instancia jurisdiccional.

Al referirse el Constituyente a "todo precepto legal" no está exigiendo que tal precepto haya sido aprobado conforme al procedimiento constitucional y el exigirlo importa lisa y llanamente agregar un requisito que la Constitución no establece. Es por eso que por precepto legal debemos entender simplemente el promulgado como tal. Lo contrario, como se ha dicho, sería negar una realidad jurídica formal.

La tesis de la improcedencia del recurso incurre en una inconsecuencia de lógica jurídica, ya que por una parte se fundamenta en que la Corte Suprema no puede conocer del recurso porque ello importaría reconocerle "el derecho a interferir en la acción propia de los otros Poderes del Estado", atribución que no se le ha concedido —concepto por lo demás errado— y, al propio tiempo, y sin recato, se sostiene que el asunto debe ser resuelto por los jueces del fondo, como si éstos al prescindir del precepto no estarían llegando a lo mismo o como si Corte Suprema y tribunales del fondo no fueran ambos integrantes del Poder Judicial.

Por último, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 86 de la Constitución de 1925 como las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución respecto del actual artículo 80 de la Carta Fundamental que, a menudo se invocan en favor de la tesis de la improcedencia del recurso en estudio, si se leen atentamente demuestran que nada concluyeme se obtiene de ellas. A lo sumo existe la opinión personal de un comisionado en uno y otro caso, pero al respecto bien vale la pena recordar lo que expresara el Tribunal Constitucional en cuanto a este aspecto en orden a que la voluntad de la Constitución claramente expresada en su texto prevalece sobre lo que uno o más de los redactores hayan expresado sobre el punto.²⁶

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46. En el considerando 23 de la citada sentencia se expresa: "Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler, no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya definitivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores" (La Interpretación de la Ley, p. 120).

5. Procedencia del Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad Respecto de Preceptos Legales Dictados con Anterioridad a la Vigencia de la Constitución de 1980
 - a) Precisión del problema de las inconstitucionalidades sobrevenidas

El problema a que ahora nos abocamos es de gran relevancia jurídica y de enorme importancia práctica. Se trata de saber qué efecto producen y el órgano jurisdiccional habilitado para declarar tal efecto, los preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980, que infringen o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental.

Desde ya debo advertir que el problema se suscita respecto de la contradicción entre normas legales y disposiciones materiales de la Constitución no extendiéndose a las reglas formales de elaboración de las leyes que la Carta contempla. En otras palabras, no se genera una inconstitucionalidad formal de una ley por el hecho de que la Constitución posterior establezca un sistema de elaboración de ley distinto del que regía bajo cuyo imperio se dictaron esas leyes. Conforme al principio *tempus regit actum* no puede reprocharse inconstitucionalidad a las leyes anteriores a la Constitución por la sola razón de que la aprobación que en su momento les dio valor normativo sea contraria a las reglas constitucionales actuales de aprobación de las leyes.²⁷

Con la salvedad antes señalada, cabe precisar que frente al problema de las inconstitucionalidades sobrevenidas son posibles, a lo menos doctrinariamente, dos posiciones: a) La primera sostiene que en este caso se está en presencia de una simple cuestión de derogación de la ley anterior por la Constitución posterior y que su resolución, por ende, corresponde a los jueces de fondo y más aún, también a cualquier intérprete de la ley que podrá dejar de aplicarla, so pretexto de que ella se encuentra derogada por una determinada norma de la Constitución de 1980. b) La segunda, a la cual desde luego adhiero, estima que se trata de un problema de legitimidad constitucional y que, por ende, en nuestro sistema positivo se configura una inconstitucionalidad cuya declaración corresponde hacerla a la Corte Suprema, mediante la resolución de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fondo sobrevenida;

²⁷ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (Editorial Civitas, 1981) p. 87.

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el problema planteado

En el estudio de la jurisprudencia se distinguen claramente dos períodos:

En el primer período la Corte declaró, por la unanimidad de sus miembros, en lo pertinente a la materia que tratamos, "que carecen de valor... las argumentaciones... encaminadas a demostrar que la Corte Suprema no puede declarar la inaplicabilidad de preceptos de ley que entraron en vigor bajo el imperio de la Constitución de 1833, porque tal facultad que le otorga el artículo 86 inciso 2º de la Carta Política, sólo puede referirse a los preceptos de ley que entraron en vigencia con anterioridad al 18 de septiembre de 1925, tanto porque el tenor literal del precepto constitucional no contiene limitaciones de ninguna especie, ya que es explícito al decir que la Corte Suprema puede declarar la inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, cuanto porque los artículos de la ley de 1857 que se impugnan en el recurso y que estaban derogados por el Código de Procedimiento entraron en vigencia nuevamente en virtud de lo dispuesto por las leyes 6.610 y 6.640, ambas de fecha posterior a la Constitución de 1925..."²⁸

Como puede apreciarse, en lo fundamental, la Corte estimó que se estaba en presencia de un problema de ilegitimidad constitucional y de que "carecerían de valor" las argumentaciones que apoyaban la tesis de que en este caso no procedía el recurso de inaplicabilidad.

En un segundo período, sin embargo, la Corte Suprema, en forma reiterada y constante, modifica completamente su criterio anterior y sostiene derechamente, por sentencia de 9 de junio de 1978, "que si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de éstas derogan la de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de una ley anterior que sea contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores".²⁹

²⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 49, sec. 1ª, p. 332.

²⁹ *Fallos del Mes*, año 1978, N° 235, p. 116. Los fundamentos del fallo que apoyaron esta tesis no fueron compartidos por los ministros señores Ramírez y Meersohn.

Los fundamentos de esta sentencia se reducen a afirmar que la ley debe ser dictada conforme a la Constitución vigente al momento de su aprobación y a que esta interpretación es la que deriva de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 86, inciso 2º, de la Constitución de 1925. Nuevamente la Corte se autolimita sus facultades de conocer recursos de inaplicabilidad, antes por inconstitucionalidad de forma, ahora por ilegitimidad constitucional de normas legales preconstitucionales, fundada en la historia del señalado artículo 86, inciso 2º, que en realidad nada aporta al esclarecimiento de ninguno de los dos temas.

La Corte Suprema dictó con posterioridad numerosos fallos, especialmente entre 1980 y 1986, manteniendo invariablemente la misma tesis, sin aportar ningún nuevo fundamento a su favor.³⁰ Sin embargo, debe señalarse que varios de estos fallos, en especial en el último tiempo, fueron acordados por mayoría de votos y las disidencias se apoyan en sólidos argumentos que recogeremos más adelante.³¹

La consecuencia directa de la tesis sostenida por la Corte fue que importantes materias tratadas por leyes que generaban manifiestos problemas de constitucionalidad quedaron al margen del principal mecanismo que contempla nuestro ordenamiento positivo para velar por la supremacía constitucional respecto de los preceptos legales. Para demostrarlo, basta sólo un ejemplo: por sentencia de 19 de octubre de 1982 se desechó el

³⁰ Al efecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- a) sentencia de 7 de abril de 1980. *Fallos del Mes*, N° 257, p. 51;
- b) sentencia de 28 de octubre de 1982, rol 16.030;
- c) sentencia de 29 de octubre de 1982, rol 15.752;
- d) sentencia de 26 de noviembre de 1982, rol 16.233;
- e) sentencia de 18 de enero de 1984, rol 16.910;
- f) sentencia de 18 de julio de 1984 rol 23.719;
- g) sentencia de 9 de noviembre de 1984, rol 17.557 bis;
- h) sentencia de 11 de diciembre de 1984, rol 17.564, y
- i) sentencia de 2 de enero de 1985, rol 18.197.

³¹ a) Sentencia de 31 de diciembre de 1985, acordada con el voto y en contra de los ministros señores Retamal y Erbeta, *Fallos del Mes*, N° 325, p. 865;

b) sentencia de 31 de enero de 1986, acordada con el voto en contra de los ministros señores Retamal, Erbeta, Meersohn, Jordán y Zurita, rol 22.631. Esta sentencia es especialmente importante tanto por los sólidos fundamentos del voto como porque los disidentes dieron su parecer sobre el fondo y concluyeron que el artículo 163, letra f) del Código Tributario es inconstitucional;

c) sentencia de 5 de diciembre de 1986 acordada con el voto en contra de los ministros señores Retamal, Eyzaguirre, Correa y Meersohn, *Fallos del Mes*, N° 337, p. 867.

recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único del D.L. 3.655 de 10 de marzo de 1981 que, entre otras disposiciones, establecía que de determinados delitos conocerían los tribunales militares en tiempo de guerra, en circunstancias de que el país se encontraba sólo bajo estado de emergencia.^{32 33}

- c) Síntesis de las principales razones por las cuales la Corte Suprema debe conocer de la inconstitucionalidad que afecte a preceptos legales anteriores a la Carta de 1980, que infrinjan sus disposiciones

Las principales razones en que se funda la tesis de que corresponde a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad de preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980 que infrinjan o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental, son las siguientes:

En primer término está el claro sentido del artículo 80 de la Constitución, que expresa con nitidez que podrá declararse la inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, sin distinguir, en manera alguna, entre normas legales anteriores o posteriores a dicha Carta. Frente a este precepto y a la ausencia de una norma derogatoria expresa —como sí existe en la Constitución de la República Federal Alemana, por ejemplo (artículo 123)— lo lógico y consecuente dentro del sistema de control de constitucionalidad establecido por la Carta en este caso, es que sea la Corte Suprema la que conozca de una posible contradicción entre la norma legal y la Constitución posterior. Entregar a otro órgano jurisdiccional el conocimiento de esta materia no sólo es contrario al texto mismo del artículo 80 de la Constitución sino, también, a su contexto y a su

³²Sentencia de 19 de octubre de 1982 dictada en los autos rol 15.953. Véase en relación con lo anterior la sentencia de 28 de marzo de 1984. *Fallos del Mes*, N° 304, p. 44.

³³El presente trabajo se expuso en la reunión del 29 de mayo de 1990, en la comisión de Justicia del Centro de Estudios Públicos. Con posterioridad a esa fecha, el 8 de junio de este año, la Corte Suprema, por mayoría de votos, rectificó la tesis sostenida entre 1978 y 1988. En esta oportunidad la Corte resolvió que era procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de leyes anteriores a la Carta Fundamental de 1980 que infrinjan sus disposiciones. Por ello la Corte entró a pronunciarse sobre el fondo del recurso, desechando la petición de inadmisibilidad (sentencia dictada en los autos rol N° 14.444). La misma doctrina, y también por mayoría de votos, la ratifica la sentencia de 24 de agosto de 1990, dictada en la causa rol N° 27.640.

espíritu y rompe abruptamente el sistema de control establecido por el Constituyente.

Lo anterior lo refuerza la circunstancia de que si bien es cierto que inconstitucionalidad y derogación son figuras jurídicas distintas con diversos efectos, ambas, en el caso en estudio, reconocen como premisa inicial y única la de un conflicto entre la Constitución y la ley anterior, pues sólo una vez comprobada dicha incompatibilidad puede considerarse que la norma legal habría sido derogada. Una sentencia del Tribunal Constitucional Español sintetiza con magistral precisión este punto. Dice: "En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conducen a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad".³⁴ Pues bien, si sólo a la Corte Suprema compete apreciar la existencia de la inconstitucionalidad del precepto legal, sólo a ella corresponde también declarar el efecto que produce esa inconstitucionalidad y que, en nuestro derecho positivo, es la inaplicabilidad de la norma en el caso respectivo.

En tercer lugar, como se ha sostenido, "son principios generales de Derecho el que una regla de superior jerarquía no deroga a la anterior de menor jerarquía, sino que simplemente prevalece sobre ella, así como que la norma general no deroga tácitamente a la norma especial. Desde este punto de vista, también debe rechazarse la interpretación que postula la posibilidad de derogación tácita de las leyes comunes como efecto de la dictación de normas constitucionales posteriores que sean contrarias a aquellas". En estricto derecho, los jueces de la instancia estarían impedidos de declarar tal derogación y, por ende, el problema quedaría sin órgano jurisdiccional habilitado para resolver lo que resulta, obviamente, inaceptable en un Estado de Derecho.

Y, por último, si se persiste en la idea de que los jueces del fondo pueden dejar de aplicar una ley porque contraría preceptos de una Constitución posterior, se consagra una grave inseguridad jurídica sobre todo el ordenamiento legal precedente, por la automática multiplicación de los centros de decisión constituidos en esta hipótesis no sólo por la Corte

³⁴*Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid. Año CCCXXI, Suplemento al N° 59 (Madrid 1981) p. 3.*

Suprema y por todos los tribunales de la República sino, además, por cualquiera autoridad política o administrativa. La sola enunciación de las consecuencias de esta teoría son suficientes para abandonarla y decidir "que por razones de conveniencia institucional es preferible que sea la Corte Suprema y no la judicatura de la instancia la que resuelva asunto tan importante como es la inconstitucionalidad de la ley".^{35 36}

6. El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de Preceptos de Leyes Orgánicas Constitucionales

Se trata, por último, de saber si procede el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos de una ley orgánica constitucional.

No conozco ninguna sentencia que haya resuelto concretamente el caso propuesto. Sin embargo, se han dictado dos fallos en relación a preceptos interpretativos de la Constitución aplicando el artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental que es la norma que directamente regula la procedencia de una revisión por la Corte Suprema de preceptos de ley que hayan sido declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional.

El citado artículo señala: "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia".

Un primer fallo de la Corte Suprema, de fecha 13 de noviembre de 1985, aplicando directamente este artículo, a raíz de un precepto interpretativo de la Constitución que el Tribunal Constitucional había declarado constitucional, expresó: "Que si bien en el caso de autos no puede estimarse que la aludida sentencia —se refiere a la del Tribunal Constitucional— se haya pronunciado acerca de un vicio específico, cabe, sin embargo, aplicar el principio que fluye nítidamente del señalado precepto constitucional —artículo 83— en orden a que no resulta razonable admitir que pueda discutirse de nuevo ante ésta, en un recurso de limitados efectos,

³⁵ Voto disidente de los ministros señores Retamal, Erbeta, Meersohn, Jordán y Zurita a la sentencia de 31 de enero de 1986 dictada en la causa rol N° 22.631 en recurso interpuesto por don Luis Ortiz en representación de don Mauricio Cortés.

³⁶ Véase en general sobre este tema, Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 72 a 94.

el asunto relativo a la calidad de interpretativa de la citada ley N° 18.152, que ya fue resuelto sin ulterior recurso por el Tribunal Constitucional..."³⁷

La sentencia de la Corte, en relación al punto en estudio, es errada, porque dio a entender que los preceptos aprobados por el Tribunal Constitucional no podían ser objeto de un recurso de inaplicabilidad sobre la base de un principio de "razonabilidad" que no deriva del artículo 83, inciso final.

Sin embargo, la Corte rectificó posteriormente este criterio, ya que al resolver un recurso de inaplicabilidad de la misma norma interpretativa a que se había referido la sentencia anterior, volvió a aplicar el artículo 83 de la Carta Fundamental, sentando ahora, a mi juicio, la verdadera doctrina. Dijo la Corte, en sentencia de 22 de enero de 1987, que ese mismo artículo 83 "demuestra que en dicho caso no es procedente declarar la inadmisibilidad del recurso, en razón de que la Corte no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia, pero que sí que puede hacerlo por otro y para ello es necesario estudiar el fondo del recurso para resolver lo procedente con respecto a ambos supuestos".³⁸

A mi juicio, y sin que esto signifique una opinión sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de las leyes interpretativas de la Constitución, la Corte le dio al artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental su genuino sentido y alcance.

Explicitando lo dicho por la Corte Suprema puedo señalar:

- (i) El recurso de inaplicabilidad es procedente por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales aprobadas por el Tribunal en términos generales, como a menudo sucede con los textos de las leyes orgánicas constitucionales que hasta la fecha se han dictado. En este evento, es procedente el recurso por simple aplicación del artículo 80 de la Constitución, ya que una norma de una ley orgánica constitucional, obviamente, es un precepto legal. La limitación de una posterior revisión por la Corte Suprema no se aplica en este caso, porque no se ha resuelto sobre "preceptos determinados" y específicos mediante el análisis de vicios precisos que podrían afectarlos, y

³⁷ Sentencia de 13 de noviembre de 1985, dictada en el recurso de inaplicabilidad interpuesto por don Sergio Castro en representación de don Jorge Garfias y don Nivaldo Correa, rol 17.121.

³⁸ Sentencia de 22 de enero de 1987, dictada en el recurso de inaplicabilidad interpuesto en los autos "Humberto Saavedra Chandía y otros con Caja Bancaria de Pensiones", rol 19.590.

- (ii) La regla general tiene, sin embargo, una excepción clara que se puede producir cada vez que el Tribunal Constitucional se pronuncie específica y concretamente sobre un precepto determinado del proyecto de ley, ya sea ejerciendo el control de constitucionalidad a que se refiere el N° 1 del artículo 82, ya sea resolviendo una cuestión de constitucionalidad que se hubiere suscitado durante la tramitación de un proyecto de ley orgánica constitucional, conforme al N° 2 del citado artículo 82.

Sin embargo, la excepción no es absoluta. En esta hipótesis, el recurso de inaplicabilidad es improcedente sólo en cuanto la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad por el mismo vicio que analizó la sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo que no existía. En consecuencia, la Corte podrá incluso en estos casos de preceptos determinados, declarar su inaplicabilidad por otros vicios distintos de los resueltos en la sentencia del Tribunal Constitucional.

La explicación de todo lo anterior no sólo deriva del claro sentido del artículo 83, inciso final, sino también de un antecedente histórico de suma importancia. La Constitución de 1925, que no contemplaba las leyes orgánicas constitucionales, contenía en su artículo 78 c), la misma norma que hoy se establece en el artículo 83, inciso final, de la actual Carta; pero con una diferencia fundamental: se refería sólo al "precepto legal" sin agregar el calificativo de "determinado". En los mismos términos que la Constitución de 1925, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución propuso la norma (artículo 89 del anteproyecto). Empero en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado se agrega el calificativo "determinado" para destacar, precisamente, que las leyes orgánicas constitucionales que se creaban no quedaban al margen del recurso de inaplicabilidad en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional las aprobara globalmente, sin referirse a preceptos precisos por causas concretas.

Funciones de los Ministros de la Corte Suprema en Otros Organismos

Paso ahora a indicar, muy brevemente, los diversos organismos que se integran con ministros de la Corte Suprema solamente con el propósito de destacar la pesada carga adicional que la Constitución y las leyes imponen a dichos ministros y también con la finalidad muy concreta de postular la idea de que, salvo casos muy excepcionales, debe terminarse con

este sistema. No es posible ni conveniente ni humanamente justo que los ministros de la Corte Suprema deban formar parte de organismos, que por sus funciones les exigen especial dedicación, en circunstancias que el solo ejercicio del cargo de ministro resulta agobiante dado el actual funcionamiento de la Corte y de la escasa infraestructura con que cuenta.

Los miembros de la Corte Suprema, además de sus funciones como ministros, deben integrar los siguientes organismos:

- tres ministros, el Tribunal Constitucional, de conformidad al artículo 81, letra a), de la Carta Fundamental;
- tres ministros —que en este caso también pueden ser ex ministros— el Tribunal Calificador de Elecciones, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución;
- el Presidente de la Corte Suprema, el Consejo de Seguridad Nacional, conforme al artículo 95 también de la Carta Fundamental;
- un ministro, la Comisión Resolutiva creada por el D.L. 211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia;
- un ministro, el Consejo de la Editorial Jurídica de Chile o Editorial Andrés Bello, en virtud de lo prescrito en el artículo 3° de la ley 8.737;
- y, por último, y como si todo lo anterior fuere poco, el Presidente de la Corte Suprema y cuatro de sus ministros integran el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, conforme al artículo 508 del Código Orgánico de Tribunales

Como se puede apreciar, de los diecisiete ministros de la Corte Suprema, doce deben cumplir funciones adicionales a las propias de sus cargos. Su Presidente debe integrar el Consejo de Seguridad Nacional y dirigir el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. O sea, más de las tres cuartas partes de los miembros de la Corte deben realizar tareas paralelas en otros organismos. □