

N° 202
AÑO LXV
JULIO - DICIEMBRE 1997
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

VALOR JURIDICO DE LAS SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD DE LAS LEYES

MARIELA RUBANO LAPASTA
Profesora Universidad Austral de Chile

ANALISIS DE LA SITUACION PLANTEADA

El tema lo abordaré analizando la situación planteada respecto a los antecedentes surgidos de la CENC. En la perspectiva del derecho comparado se examina la relación existente con el concepto de cosa juzgada y la aplicación de la teoría del precedente.

Finalmente, se formulan las conclusiones surgidas de esta investigación. Considerando que: 1) la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico a la cual se subordinan todas las demás y que las cartas fundamentales consagran, 2) los valores esenciales, los derechos, deberes y garantías, tanto de los gobernantes como de los gobernados. Así como 3) las atribuciones y limitaciones de los poderes y órganos del Estado. Podemos concluir que las cartas supremas se erigen en los baluartes fundamentales de los referidos valores, derechos, deberes y garantías y, por otra parte, que el control de constitucionalidad al amparar las cartas fundamentales, están resguardando de hecho, los valores, derechos, deberes y garantías ya enunciados. En consecuencia, resulta a mi juicio de la mayor relevancia analizar el valor jurídico de los efectos de las sentencias dictadas por el órgano de control. En ese sentido, se propone que la sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia por la interposición del recurso de inaplicabilidad, en el control *ex post*, produzca efectos generales, exigiendo como requisitos la concurrencia de tres fallos consecutivos y uniformes recaídos ante presupuestos iguales o similares¹.

¹ Artículo 80 de la Constitución Política.

A. Antecedentes de la CENC

Resulta de interés señalar que en Chile se discutió este tema. En efecto, el texto del Anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su artículo 88, N° 12, fijaba entre las atribuciones del Tribunal Constitucional la facultad de declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de la ley ante requerimiento de la Corte Suprema.

En el texto del Proyecto de Constitución propuesto por el Consejo de Estado, esta facultad se trasladaba a la misma Corte Suprema de Justicia, siempre después de tres fallos uniformes y sucesivos en un mismo sentido, con efectos generales.

En esa ocasión predominó el argumento sustentado por el constituyente, don Sergio Diez, en orden a que podría producir conflictos políticos, derivados de un desequilibrio de poderes, al atribuir a la Corte Suprema la facultad de desconocer los efectos de una ley, producto de los órganos co-legisladores: Ejecutivo y Poder Legislativo (CENC, Sesión N° 358, pp. 23, 24, 2337 y ss).

2. Derecho comparado

a) Relación con el concepto de la cosa juzgada

En el derecho comparado se encuentran diferencias en torno a los efectos de las resoluciones de los órganos encargados del control de constitucionalidad de la ley. El profesor Raúl Bertelsen R. considera que son tres las consecuencias que pueden derivarse de una declaración de inconstitucionalidad: 1) impedir la promulgación de la ley; 2) hacer que ésta deje de producir efectos, y 3) no aplicar la ley a una situación dada².

"Mientras que en los primeros acontece que la declaración de inconstitucionalidad tiene un efecto declarativo, que vale para el caso concreto, surtiendo efectos inter-partes y manteniendo la vigencia de la norma para los demás casos en que no se opere una idéntica descalificación por el órgano de control, en cambio, en los segundos, sistemas concentrados, la declaración de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes*, con la consiguiente anulación de la norma cuestionada, que pierde sus efectos (la vigencia) en forma total y con prescindencia del acto político de su derogación (que es innecesario).

O sea que en los sistemas 'difusos' es necesario el acto político derogatorio expreso, a cargo del legislador o del ejecutivo, según se trate de una ley o de un decreto inconstitucional. Mientras que en los sistemas 'concentrados', es el propio órgano de control que recibe de la Constitución la competencia necesaria para producir esa anulación con efectos generales, ocupando así el lugar mismo de aquellos poderes políticos (el legislador o el ejecutivo, según los casos)".

Esta diferencia de efectos en cuanto a la declaración de inconstitucio-

² Bertelsen, Raúl: *Control de Constitucionalidad de la Ley*, Santiago, Edit. J. de Chile, 1969, pp. 95 y 96.

alidad suscita una importante conclusión: "que en los sistemas 'difusos' el conflicto continúa, pero que en los sistemas 'concentrados' el conflicto queda diluido con la desaparición de la norma cuestionada..."³.

Es decir, que enfrentada con la realidad fáctica, se demostró su falta de viabilidad. El tema de los efectos de las resoluciones del órgano de control está vinculado al concepto de la *cosa juzgada*, en que están en juego: "1) la fijeza, que permita resolver definitivamente los litigios constitucionales, 2) la flexibilidad y capacidad de cambio constitucional, equilibrio necesario para que el Tribunal Constitucional pueda cumplir adecuadamente los importantes cometidos que tiene asignados"⁴.

Frente a los cambios fundamentales: "En las relaciones de la vida o de la opinión jurídica general, en cuanto, en realidad, ello vendría a suponer una auténtica mutación de la situación fáctica inicial, lo que permitiría al Tribunal desconocer el valor de cosa juzgada de la anterior decisión y decidir por medio de una nueva sentencia la misma cuestión de modo diferente".

En consecuencia, enmarcar los efectos de las sentencias del órgano de control a partir de la "cosa juzgada", que permite precisar su alcance respecto a los sujetos, el contenido obligatorio de la decisión, y el tiempo en que este contenido obligatorio alcanza a aquellos sujetos, exige introducir modificaciones en relación al modo en que el concepto de cosa juzgada se utiliza en el derecho procesal general, habida cuenta del restringido alcance del mismo⁵.

b) La teoría del precedente

Se propone seguir el precedente judicial, teniendo en cuenta la realidad nacional a la luz de la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico.

La teoría del precedente tiene origen en el Derecho anglosajón. Dice relación a que los precedentes jurisprudenciales dictados por un tribunal tienen efecto vinculante respecto a las resoluciones que éste mismo u otro tribunal inferior adopte en el futuro sobre la misma o similar materia.

Si bien en sus orígenes la historia del Common Law es exclusivamente la del Derecho inglés (hasta el siglo XVIII), los países que siguieron el modelo inglés, como los Estados Unidos de América, lo hicieron mezclando las tradiciones históricas, sociales, culturales, dando nacimiento a un derecho diferente.

En razón de la relevancia del tema, resulta de interés destacar algunas de las principales características del Common Law:

– Se caracteriza por ser el producto de la elaboración de los tribunales consistentes en dirimir litigios entre los particulares.

³ Vanossi, Jorge Reinaldo: *Teoría Constitucional II, Supremacía y control de constitucionalidad*. Buenos Aires, Edit. Depalma, 1976 pp. 134.

⁴ Bocanegra Sierra, Raúl: *El Valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. (Madrid, Instituto de Estudios de Administración Superior, 1982. pp. 161.

⁵ Bocanegra Sierra, obra ya citada, pp. 217.

- A diferencia del Derecho Romano germánico, la norma jurídica tiene la nota característica de ser menos abstracta. En efecto, es la norma que soluciona un proceso y no una norma de conducta de carácter general destinada a producir efectos hacia el futuro.

- La organización de la administración de justicia, el procedimiento, la prueba y la ejecución de las sentencias judiciales, tiene un carácter más procedimental que sustantivo.

- El Common Law es una especie de Derecho Público (a diferencia del Derecho Romano, fundado en el Derecho Civil).

- En su origen, el Common Law estaba relacionado a la jurisdicción real, esta última se ejercía cuando estaban en juego los intereses del Reino.

- El Derecho inglés es un Derecho jurisprudencial, tanto el elaborado por los Tribunales de Wetsminter, como la Equity desarrollada por el Tribunal de la Cancillería. Como consecuencia de lo expuesto, existe una administración de justicia centralizada y concentrada.

- El Derecho norteamericano es un Derecho jurisprudencial, pero enriquecido por la legislación. La Constitución es la norma jurídica fundamental, la cual ha sido objeto de interpretación por la Corte Suprema y aplicada en este sentido por los demás tribunales.

- El control de la constitucionalidad de la ley es desconocido en Inglaterra, ya que en dicho país la soberanía reside en el Parlamento. En consecuencia, sus actos no son susceptibles de control por un órgano independiente e imparcial.

CONSIDERACIONES DE CARACTER PERSONAL

La aplicación del precedente obligatorio tiende a preservar principios generales de derecho, tales como: 1) la igualdad ante la ley, 2) la igualdad ante la justicia, 3) la certeza jurídica, 4) la equidad.

El concepto de *igualdad*, no tiene un carácter absoluto, sino relativo, en el sentido de que implica, entre otros aspectos, dar tratamiento a soluciones iguales, a situaciones iguales o similares⁶.

La *equidad* es la justicia del caso, que por particularidades no quedo comprendida enteramente en el marco de la generalidad de la ley. Por eso se dice que la equidad es una especie de justicia, pero no algo distinto de ella.

La equidad es un medio de interpretación de la ley. En efecto, el Artículo 24 del Código Civil dispone: "En los casos en que no pudieren aplicarse las

⁶ Sentencia dictada por el TC de fecha 5-4-88. Rol Nº 53, proyecto de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. Considerando 72: "No se trata de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición..... Por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria..." (Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la Ciencia del D.C. argentino y Comparado*, Nº 4) p 263.

reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

La equidad cumple una función integradora del Derecho. En ese sentido, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil regula el contenido de las sentencias: 4°) Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia. 5°) La enunciación de las leyes, y en su defecto de sus principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronunció el fallo.

El principio de justicia está contenido doctrinariamente en el principio de igualdad, en una interpretación armónica entre los artículos 1° y 19, N° 2 de la Constitución Política, Contenidos en las bases de la institucionalidad.

En consecuencia, el principio del precedente vinculante tiene por finalidad limitar la arbitrariedad en la solución de una situación, pero en absoluto restringe una razonable discrecionalidad que debe tener el juez para fallar.

En la hipótesis de que cambiara la realidad de manera tal que hiciera obsoleta la jurisprudencia anterior, de todas maneras sería importante tenerla en cuenta como punto de referencia para fundamentar la solución de la nueva situación.

El precedente no tiene fuerza obligatoria en Chile por pertenecer esta legislación al sistema de derecho codificado o legislado⁷.

Los opositores a la aplicación del precedente vinculante se fundan en lo dispuesto en el inciso 2° artículo 3° del Código Civil: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

La citada norma legal se refiere a los efectos de las sentencias, que alcanzan exclusivamente a las partes en el proceso.

Como lo señala el profesor José Luis Cea Egaña, quien ha afirmado: "...Los precedentes son inevitables en la Justicia Constitucional..., además saludables para la dúctil conjugación de la estabilidad o certeza con el cambio o dinámica del sistema político constitucional...".

"... Nunca los precedentes evitarán las reformas constitucionales cuando éstas deben ser efectuadas, pero sí harán evidente que hay modificaciones no justificadas o innecesarias a una Carta Fundamental..."⁸.

De acuerdo a lo expuesto, aplicar el precedente judicial no significa atar al juez a criterios sustentados con anterioridad, que coliden con la nueva realidad. Por el contrario, el tribunal siempre va a tener la facultad en su labor interpretativa de cambiar los principios sustentados, actuando dentro de márgenes racionales de discrecionalidad.

CONCLUSIONES FINALES

Atendida la circunstancia de que, en el caso del control *ex post*, los

⁷ El Tribunal Constitucional en Chile se pronunció expresamente a favor del precedente, en el Rol N° 171 de 22-7-93. "Juzgados de Policía Local".

⁸ Zapata, Patricio: *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago, Corporación Tiempo 2000, 1994, p. 46.

fallos tienen efectos particulares y que en la práctica se han evidenciado fallos contradictorios ante iguales presupuestos, menoscabándose principios tales como la certeza jurídica e igualdad ante la ley, se propone que los *efectos sean generales* concurriendo tres fallos consecutivos y uniformes, recaídos ante presupuestos iguales o similares.

Un control de constitucionalidad de la ley *ex post*, con efectos generales y obligatorios, en los términos propuestos por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, tiene como impedimento el sistema de jurisprudencia que impera en Chile al tenor del artículo 3° del Código Civil.

Por tanto, se propone modificar la orientación jurisprudencial en esta materia. Como se expresó en la parte introductoria, la Constitución refleja un "orden de valores" que obliga por igual a gobernantes y gobernados. El intérprete, en su labor interpretativa, debe partir del examen de estos valores. En consecuencia, la *interpretación* de la Constitución no puede guiarse por los mismos cánones y reglas que guían la interpretación de la legislación común⁹.

En razón de la naturaleza especial del objeto interpretado, se aplican reglas singulares.

En la legislación constitucional existe siempre un interés político, ya que las normas constitucionales (Derecho Constitucional formal o material) tienen contenidos que se refieren al problema básico de organización de la convivencia política de un pueblo. Toda norma constitucional hace referencia en distinto grado a la ideología política, a criterios de organización y a una estructura social. No hay convivencia política que no gire en torno a estos tres elementos: *ideología, organización y estructura social*.

En cambio, las normas de derecho privado tienen estabilidad y permanencia histórica, incluso en situaciones de ruptura constitucional.

En la interpretación constitucional no sólo están en juego intereses patrimoniales, económicos y sociales, se trata de un cuadro organizado por las normas constitucionales que traducen una determinada fórmula política para una estructura social.

Esta naturaleza especial de la hermenéutica e interpretación constitucional deriva de la definición misma de su objeto: la norma jurídica constitucional "mandato de carácter fundamental, que regula, conforme a una fórmula política, la estructura del Estado, el funcionamiento de sus órganos y los principios de la convivencia política" (Pablo Lucas Verdú)¹⁰.

La sentencia constitucional tiene una naturaleza jurídica especial. En efecto, el profesor español Luis Sánchez Agesta la define como un acto en el cual se reúnen circunstancias políticas, realidades jurídicas y evidentes necesidades de interpretación fundadas en la hermenéutica constitucional¹¹.

⁹ Peña Torres, Marisol: Clases de "Interpretación Constitucional", impartidas en el Magister de Derecho Constitucional. PUCC. 1995.

¹⁰ Zúñiga Urbina, Francisco: Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional (Santiago, Edit. J. de Chile, 1992), pp. 285 a 303.

¹¹ Sánchez Agesta, Luis. *El sistema político de la Constitución española de 1978*. (Edit. Nacional, Madrid, 1980, p. 375.

De aceptarse la tesis indicada precedentemente, se produciría una especie de *derogación* de la norma, que en este caso especial no ha seguido la regla de ser derogada por el mismo órgano que la emitió (el legislador).

En consecuencia, se plantea una situación similar a la prevista en la norma contenida en el artículo 83, inciso 2° de la Constitución Política, en el sentido de que cuando el Tribunal Constitucional acoge el requerimiento tendiente a impugnar un decreto inconstitucional (artículo 82, N° 5 y 12 de la CP), "el decreto supremo impugnado queda sin efecto con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo".

Corresponde destacar que en la labor de *interpretación* se evitaría la dualidad de criterios respecto a una misma materia, logrando coherencia, armonía en las decisiones del órgano de control, salvaguardando principios generales de derecho, como la certeza jurídica, la igualdad ante la ley y ante la justicia (artículos 1° y 19, N° 2 de la CP) y la economía procesal.

En consecuencia, se produciría un cambio en la relación jerárquica de las fuentes del derecho, es decir, la *jurisprudencia* pasaría a tener un valor obligatorio y cumpliría el rol de orientadora para los intérpretes del derecho.

"... Permite unificar la jurisprudencia que pueda tornarse dispar, de manera que no existen riesgos de opiniones discordantes que priven de seguridad e igualdad jurídicas..¹²

Por tanto, es relevante el rol cumplido por el órgano de control, puesto que si se mantienen iguales criterios, se produciría el fenómeno de las *mutaciones constitucionales*. Es la posición sustentada por el juspublicista francés Louis Favoreau, quien sostiene que a través de la jurisprudencia se va mutando la Constitución, que significa ajustar el significado de una cláusula constitucional, sin alterar el texto. Es decir, es posible ir cambiando la interpretación de la Carta Fundamental por el rol cumplido por los tribunales.

En este mismo sentido, se ha manifestado el profesor argentino Néstor Pedro Sagués, quien ha desarrollado la categoría de "interpretación constitucional mutativa", para reflejar la conexión texto constitucional y realidad político-social¹³.

De no admitirse la tesis propuesta, estimo oportuno plantear la siguiente interrogante: ¿Se estaría defendiendo la postura rousseauiana, en el sentido de considerar a la ley como producto de la soberanía absoluta, infalible del legislador?

Finalmente, corresponde señalar que existe una *segunda alternativa*, que es parte del debate en Chile, consistente en otorgar competencia exclusiva al Tribunal Constitucional tanto en el control *ex ante* como en el control *ex post*. En efecto, se trata de un control concentrado en manos del Tribunal Constitucional.

¹² Gozaini, Osvaldo Alfredo: *La Justicia Constitucional. Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional* (Buenos Aires, Edit. Depalma, 1994).

¹³ Zuñiga Urbina, Francisco: *Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional* (Santiago, Edit. J. de Chile, 1992), pp. 285 a 303.

Sin perjuicio de todas las consideraciones doctrinarias y teóricas expuestas y, de las ventajas que a mi juicio importa que los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia sean generales, concurriendo los requisitos exigidos, me hago un deber señalar que se trata de materias de suyo complejas. En consecuencia, todas las consideraciones realizadas han de ser evaluadas teniendo en cuenta las ventajas teóricas con la experiencia y resultados concretos.

BIBLIOGRAFIA

BERTELSEN, RAUL. 1969. *Control de constitucionalidad de la ley*. Santiago, Edit. J. de Chile, pp. 95-96.

BOCANEGRA SIERRA, RAUL. 1982 "El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional". Instituto de Estudios de Administración Superior, Madrid, p.161.

CEA EGAÑA, JOSE LUIS. "Interpretación constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 6, pp. 284 y ss.

FAVOREU, L. 1986. *Le Controle Jurisdictionnel des Lois*, 296 y 299 (versión idioma francés), pp. 311 y 314 (versión en idioma inglés). París.

LUCAS VERDU, PABLO. 1986. "Curso de Derecho Político". Edit. Tecnos, S.A. Madrid, 3ª ed., Tomo II, pp. 529 y ss.

PEÑA TORRES, MARISOL. 1995. "Curso de interpretación constitucional". Magister en Derecho Constitucional. PUCC.

SAGUES, NESTOR PEDRO. 1989. "La magistratura constitucional especializada". *Revista de Derecho Público*. Santiago de Chile, pp. 95-113.

VANOSSI, JORGE REINALDO. 1976. "Teoría constitucional". Edit. Depalma, Buenos Aires, p. 134.

ZAPATA, PATRICIO. 1994. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Corporación Tiempo 2000, Santiago, p. 46.

ZUÑIGA, U. FRANCISCO. 1992. "Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional". Edit. J. de Chile, Santiago, pp. 285-303.