



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO.

## **INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD Y LA VERACIDAD DE SER UN CONTROL EN CONCRETO.**

DIEGO ANDRÉS PAVEZ BÁEZ

Artículo académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad  
Finis Terrae, para optar al Magíster en Derecho Público

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán

Santiago, Chile

2018

## **INDICE**

<b>ABSTRACT .....</b>	<b>2</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONTROL CONCRETO.....</b>	<b>5</b>
<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>8</b>
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>14</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>16</b>

## **Abstract**

La reforma constitucional realizada en el año 2005, otorgó al Tribunal Constitucional la facultad de conocer respecto la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal. Dicha acción establece dentro de sus características el ser un tipo de control concreto, es decir, sólo analiza la constitucionalidad de un precepto legal en un caso en específico, siendo entonces contrario a un control abstracto en donde el precepto legal se analiza en la generalidad del ordenamiento jurídico.

Es la diferenciación entre el control concreto y el abstracto en lo que profundizaremos en el presente artículo, toda vez que aparentemente existe una delgada línea que separa ambos tipos de control, línea que en ocasiones es traspasada por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias resolviendo de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal.

Conforme a lo anterior se procederá a realizar un breve análisis de algunas de estas sentencias del Tribunal Constitucional a fin de distinguir la veracidad de que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal es siempre un control concreto.

## I. Introducción

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto solicitar - por una parte o el propio juez que conoce el asunto- que un precepto legal limitado sea declarado no aplicable al caso concreto por ser tal contrario a la Constitución.

En su origen, fue introducida en el ordenamiento jurídico nacional mediante la Constitución Política del año 1925, en concreto en su artículo 86, el cual establecía en su inciso segundo que:

*“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere entre otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.*

Conforme a lo anterior, la Corte Suprema era la llamada a conocer ésta acción, de manera exclusiva y excluyente, lo que con ya varios años fue modificado para ser otorgado al Tribunal Constitucional como veremos más adelante.

Con fecha 23 de enero del año 1970 se publicó la Ley Nro. 17.284, la cual crea el Tribunal Constitucional, siguiendo así la tendencia existente en el derecho comparado a instaurar un tribunal encargado del control constitucional y como un mecanismo de resolución de conflicto entre poderes.

Luego, la Constitución Política del año 1980 mantuvo la esencia de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución de 1925, al establecer, bajo similares términos, la acción de inaplicabilidad por inconstitucional en su artículo 80 que a su letra dice:

*“La Corte Suprema, 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, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.*

En el año 2005, dentro de la serie de reformas realizadas a la constitución, se instaura al Tribunal Constitucional como el garante de la Constitución, al otorgarle la competencia para conocer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así como del control preventivo de inconstitucionalidad. Es así, que en la actualidad es el numeral sexto del artículo 93 -inserto en el Capítulo VIII- donde se encuentra establecida la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

*“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*6º.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;”*

Refiriéndonos ya íntegramente respecto del fondo de la acción, cabe referirse en primera instancia de manera breve respecto de sus características actuales:

- A. Control Jurisdiccional: Toda vez que el Tribunal Constitucional ejerce jurisdicción, de acuerdo al artículo 73 de nuestro texto constitucional el cual señala que la función jurisdiccional es la que ejercen los tribunales y jueces establecidos en conformidad a la Constitución y las leyes, siendo el Tribunal Constitucional uno de aquellos establecidos en la propia Constitución como tal.
- B. De origen Constitucional: Al estar establecida expresamente en nuestra Carta Fundamental
- C. De competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional: Desde la reforma constitucional del año 2005, como fue señalado en anterioridad.
- D. Facultativo
- E. Control Represivo: En conformidad a que el control de constitucionalidad se realiza respecto de un precepto legal vigente.
- F. Promovido por el juez que conoce el asunto o por las partes intervinientes del mismo.
- G. Concreto: Se analiza la constitucionalidad de un precepto legal en un caso en específico y no a modo general, por lo que asimismo la sentencia que resuelve de la acción produce sólo efectos relativos, no

obstante que de ser una sentencia que acoja el recurso pueda conceder que mediante acción pública se solicite la inconstitucionalidad del precepto en cuestión.

Es en esta última de las características señaladas en donde nos centraremos, toda vez que, en conformidad a una sentencia del propio Tribunal Constitucional, no siempre se cumpliría de manera estricta aquello relativo a analizar la constitucionalidad de un precepto legal sólo respecto de un caso en particular, sino que se han realizado análisis tomando en consideración, principalmente, el punto de vista general sin incluir en aquel análisis los hechos propios de la causa y su relación con la norma constitucional.

## **II. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad como un control concreto.**

En la década del 70 el italiano Piero Calamandrei ya hacía referencia al control concreto de la siguiente manera: *“[...] en el ordenamiento que está por entrar en vigor, se ha establecido que la Corte Constitucional no puede ser investida de la cuestión de ilegitimidad constitucional de una ley, más que cuando ésta haya sido planteada como prejudicial en un proceso en el que se tratase de aplicar esta ley a un caso concreto. Para llegar hasta la Corte Constitucional es necesario, pues, que la cuestión pase a través de la escala del juicio ordinario, esto es, que nazca como cuestión de aplicabilidad a un caso singular para poderse ampliar hasta convertirse en cuestión de validez en todo caso. Cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general, aquella duda; y sólo cuando la Corte Constitucional se haya pronunciado en vía general, el juicio particular que quedó en suspenso podrá reanudar su curso. [...] Así, el juez es llamado a hacer, se podría decir, de portero de la Corte Constitucional; incluso, se podría decir todavía mejor, la Corte Constitucional carece de su puerta grande, y no tiene otra entrada que la modesta puerta de escape representada por el juez. La Corte Constitucional y la administración de la justicia ordinaria viven, por decir así, en simbiosis, sin poder prescindir la una de la otra: si el juez ordinario no abre la puerta, la Corte no puede entrar en función; pero cuando la Corte ha entrado en función, el juez ordinario no puede ya cerrarla, y para poder continuar el propio trabajo, es necesario que espere a que aquélla haya terminado el suyo.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Calamandrei, Piero, Ilegitimidad Constitucional de las leyes en el Proceso Civil, recogido en 1976. Derecho Procesal Civil. Estudios sobre el Proceso Civil (trad. S. Sentís M) Buenos Aires. EJE. pp. 21-120.

Por su parte, en el ámbito nacional, el jurista nacional Francisco Zúñiga Urbina en su estudio relativo al control concreto de constitucionalidad hace notar que este tipo de control no es propio u original de nuestro país, sino que ha estado presente durante largos años en el resto de nuestro orbe en países como Austria, España, Hungría, Bélgica y distintos países en nuestra región. Por su parte, además, relativo propiamente al control concreto nos señala: *“El control concreto de constitucionalidad existe ampliamente en Europa continental y también en América latina, coexistiendo o no con el control abstracto por vía de acción. El control concreto por vía de excepción es un examen de constitucionalidad de la ley en el momento en el que se aplica a un caso concreto, que usualmente cristaliza en la cuestión de constitucionalidad”*<sup>2</sup>

En primera instancia, corresponde señalar la implicancia que significa tratarse de un control de carácter concreto. Hablamos de un control de carácter concreto toda vez que el objeto de revisión corresponde al grado de constitucionalidad en la aplicación de cierta norma en un específico caso, pudiéndose declarar la inaplicabilidad de la misma sólo para el caso concreto, por lo que sólo tiene efectos entre las partes (*“inter partes”*), dado que el elemento subjetivo del interés constitucional en cuestión hace que emerja una connotación de interés privado. Opuesto al carácter concreto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra el control abstracto de la acción de inconstitucionalidad, en donde el objeto de revisión es el grado de constitucionalidad de cierta norma pero en su generalidad, lo cual se traduce que de encontrarse inconstitucional la norma se debe expulsar del ordenamiento jurídico, con lo que el efecto ya no es *“inter partes”*, sino que tiene efectos generales o *“erga omnes”*, ello ya que los intereses son generales y de carácter público.

Conforme a lo anterior, al ser concreto significa que se requiere de la existencia previa de un litigio pendiente y que una de las partes deba objetar la norma para su inaplicabilidad, por lo que la exigencia de un caso litigioso como requisito esencial de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad lo diferencia claramente del control abstracto donde no existe la necesidad de ello como presupuesto de control.

Cabe señalar que en razón a las modificaciones realizadas el año 2005 a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se trasladó el juicio desde la formulación abstracta de la ley hacia los efectos de su aplicación, con efectos inter partes, paralelo a lo cual se instaura una acción directa de inconstitucionalidad,

---

<sup>2</sup> Zúñiga Urbina, Francisco, Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional. Estudios Constitucionales [en línea] 2004.

abstracta y de efectos erga omnes y ex nunc, que tiene como presupuesto a la declaración de inaplicabilidad<sup>3</sup>. Ahora bien, queda de manifiesto el carácter concreto que reviste la acción en la redacción actual del artículo 80 al señalar que el objeto de la misma es un *“precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión [...]”*, constitucionalizando así el control concreto de la acción, lo que es determinante, toda vez que el Tribunal Constitucional queda supeditado a ello, no pudiendo entonces realizar un control abstracto en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Así las cosas, podemos señalar que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se trata de un control concreto *“que ejerce el tribunal constitucional a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley sobre cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión, por lo que eleva la cuestión sobre la constitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional”*<sup>4</sup>.

El carácter concreto de este tipo de control ha sido recurrentemente señalado por el propio Tribunal Constitucional en las sentencias donde resuelve de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así por ejemplo en la sentencia Rol 2866-15, de fecha 30 de diciembre del año 2015 el tribunal constitucional señaló:

*“Que este Tribunal realiza un control concreto en la acción de inaplicabilidad. Por lo mismo, no examina la norma impugnada en abstracto, sino en relación a la aplicación que ésta pueda tener en el caso concreto en que ha sido o puede ser invocada. De ahí que la situación fáctica de la gestión pendiente sea relevante para la decisión que ha de tomar esta Magistratura;”*<sup>5</sup>.

Por su parte en la sentencia de la causa Rol 1273-08, de fecha 23 de abril del año 2010 el tribunal nos señala que esa Magistratura ha sostenido respecto a la naturaleza y características de la acción:

*“[...] Las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribírseles antes de la reforma constitucional de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso*

---

<sup>3</sup> Pica Flores, Rodrigo. “El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno”. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, N° 2, 2009, p. 103.

<sup>4</sup> Brage, Camazano, Joaquín. “La acción de inconstitucionalidad”, México: UNAM, 2009. P.79

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 2866-15, Considerando 3°.



*concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.”<sup>6</sup>*

No obstante haber señalado previamente la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional realice un control de carácter abstracto en sede de acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal por mandato expreso de la Carta Fundamental, ello no impide que de todas maneras se realice bajo el manto aparente de un control de carácter concreto, y ese es el objeto del presente artículo.

### **III. Análisis Jurisprudencial.**

El objeto del presente artículo guarda relación, principalmente con revisar y analizar una sentencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en donde pareciera que no se realiza un análisis propio de un control concreto sino más bien se analiza directamente el precepto legal impugnado en cuanto a su inconstitucionalidad, realizándose así un análisis genérico sin contrarrestarlo con los hechos de la causa. Lo anterior a fin de dar respuesta a la pregunta ¿El Tribunal Constitucional ante una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad realiza siempre un control concreto?

Para obtener respuesta a nuestra inquietud, analizaremos la sentencia correspondiente al Rol 1518-09, de fecha 21 de octubre del año 2010. En ella se deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario, en el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública, mediante el cual se solicita que la Corte de Apelaciones de Santiago deje sin efecto determinados oficios, en los que el Instituto de Salud Pública solicita a la Intendencia Regional Metropolitana el arresto, por no haber pagado una cantidad de multas que interpuso el Instituto a los recurrentes, de conformidad a lo señalado en el artículo 169 del Código Sanitario.

Ahora bien, conforme al numeral sexto del artículo 93 de nuestra carta fundamental, mediante ella se pretende *la inaplicabilidad de un precepto legal*, que en el caso en cuestión se trata del artículo 169 del Código Sanitario, el cual establece: *“Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa”*.

---

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1273-08, Considerando 5°.

Asimismo, referido precepto legal debe ser aplicado *en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial*, es decir, debe existir una gestión pendiente donde se pretenda aplicar, en este caso la gestión pendiente consiste en un recurso de amparo preventivo del cual conoce la Corte de Apelaciones de Santiago.

Y, por último dicha aplicación en la gestión pendiente debe *ser contraria a la constitución*, al respecto los requirentes señalan que la aplicación del precepto legal previamente señalado vulnera una serie de normas constitucionales, tales como el inciso cuarto del numeral 1º del artículo 19 de la Constitución que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo; las letras a) y b) del numeral 7º del artículo 19, directamente relacionado con el inciso quinto del numeral 3º del mismo artículo, conforme al cual nadie puede ser privado de su libertad personal ni puede ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la constitución y las leyes, y dentro de un debido proceso; el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que establece el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como límite al ejercicio de la soberanía, en relación con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prohíbe la privación de la libertad personal por deudas.

En cuanto a los hechos que dan origen al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en primer lugar, el Instituto de Salud Pública dentro del marco de sus atribuciones legales, en especial el artículo 161 del Código Sanitario, impuso multas a los representantes legales, director técnico y jefe de control de una empresa farmacéutica (Laboratorio Chile S.A.), ellos, en conformidad a los artículos 170 y 172 del mismo texto legal, habrían reclamado oportunamente dichas multas y por ende no realizaron el pago de las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, ante el no pago oportuno de las multas respectivas el Instituto de Salud Pública ofició a la Intendencia Regional Metropolitana a fin de solicitar el arresto de los recurrentes, según lo establece el artículo 169 del Código Sanitario. Así, los supuestos infractores recurrieron de amparo preventivo ante la Corte de Apelaciones de Santiago para que se dejara sin efecto los oficios del Instituto de Salud Pública.

Ahora bien, resulta relevante el examen que realiza el Tribunal Constitucional en la parte considerativa de la sentencia, donde se evidencia un atisbo de la realización de un análisis abstracto y no concreto del precepto legal impugnado.

En primer lugar, el Tribunal al referirse respecto a la alegación de apremio ilegítimo señala que el apremio establecido en el inciso primero del artículo 169 no

está amparado por el orden constitucional, *“toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio [...] que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo”*<sup>7</sup>. Similar razonamiento utiliza al hacer el análisis de la pena de prisión asociada al apremio, señalando: *“tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decreta la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto”*<sup>8</sup>. Es por todo lo anterior que concluye que la disposición del artículo 169 del Código Sanitario infringe lo dispuesto en el artículo 19, números 1° y 7° de la Constitución.

Con posterioridad el Tribunal realiza un análisis relativo a la infracción al debido proceso, no sin antes señalar que en sentencias rol N° 244 y rol N° 480 esa magistratura ha establecido que las garantías del debido proceso son aplicables al derecho administrativo sancionador pero con los matices que obedecen a sus características propias, es decir, sin perjuicio de no tratarse de potestades que suponen ejercicio de jurisdicción de igual manera debe cumplirse con el estándar propio de un debido proceso. Habiendo establecido lo anterior, concluye que:

*“La disposición que se analiza –artículo 169 Código Sanitario- también infringe el debido proceso, toda vez que, como se desprende de las motivaciones anteriores, por una parte se está en presencia de una pena que, dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y por otra parte, esta clase de coactividad estatal exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento, debidamente tramitado, tal como exige perentoriamente el artículo 19, N° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República”*<sup>9</sup>

Otra de las consideraciones que sirven de sustento para la decisión del Tribunal guarda relación con la falta de proporcionalidad de la pena que establece el artículo 169 del Código Sanitario, puesto que bajo el criterio aplicado, el derecho a un procedimiento racional y justo comprende -entre otras cosas- el garantizar la proporcionalidad de las medidas que se adopten, conforme a lo cual debe existir

---

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Considerando 17°.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Considerando 18°.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Considerando 25°.

una relación de proporcionalidad entre la conducta imputada y la sanción que se impone, relación que no existiría en el referido artículo 169 toda vez que *“convierte administrativamente e indiscriminadamente en prisión cualquiera multa, impaga por no estar ejecutoriada(...) Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad”*<sup>10</sup>.

A mayor abundamiento el Tribunal Constitucional en cuanto a la presunción de culpabilidad existente en la norma objetada, considera que ello infringiría el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución, que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad del sedicente infractor. Lo anterior lo fundamenta principalmente en que: *“(...)permite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos quedan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial. De suerte que, aunque el reclamo judicial prospere, la eventual sentencia favorable podría devenir enteramente inocua o carente de significación real, al haberse consumado antes y producido todos sus efectos irreversibles esa pena de prisión.”*<sup>11</sup>

Es así, que conforme –principalmente- a los fundamentos esgrimidos en los párrafos anteriores el Tribunal Constitucional acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario.

Como se pudo evidenciar, el Tribunal Constitucional pareciera que realiza un análisis de carácter más bien abstracto del precepto legal impugnado, ello toda vez que contraponen el precepto legal y la Constitución sin asociar o contextualizar la aplicación del precepto legal a los hechos de la causa. Si bien es cierto, el razonamiento mediante el cual se llega a la decisión de acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es del todo razonable y debidamente fundamentado conforme a derecho, no es menos cierto que se debió tomar en consideración, además, para la realización del análisis los hechos de la causa, como el que los requirentes no hayan pedido la suspensión del apremio en sede jurisdiccional o en la misma sede administrativa, lo que resulta relevante. Hacen suyas estas observaciones los Ministros don Francisco Fernández Fredes y don Carlos Carmona Santander en su voto de minoría, mediante el cual estuvieron por rechazar el requerimiento en cuestión, entre otras, por considerar que hay una omisión de los hechos de la causa, lo que genera un cuestionamiento abstracto de la norma objetada. Respecto al referido voto de minoría, señalan la existencia de

---

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Considerando 30°.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Considerando 36°.

hechos los que no fueron debidamente considerados dentro del análisis del precepto legal impugnado y que resultan de total relevancia en cuanto a la procedencia misma del requerimiento.

En primer lugar, que la gestión pendiente se trata de un amparo preventivo en donde se anunciaba el requerimiento de inaplicabilidad y no se pidió la suspensión de las órdenes de detención solicitadas por el Instituto de Salud Pública.

Asimismo, señalan que las solicitudes de órdenes de detención fueron emitidas por el Instituto de Salud Pública a la Intendencia de Santiago con fecha 25 de septiembre del año 2009, por lo que ha transcurrido más de un año sin que esas órdenes de detención se materialicen, ello considerando que la sentencia en revisión es de fecha 21 de octubre del año 2010.

Estos hechos resultan relevantes en el análisis del requerimiento y en la procedencia del mismo toda vez que *“Para que pueda ser atacado un precepto por la vía de la inaplicabilidad, debe existir algún grado de certidumbre sobre su aplicación [...]. La Constitución exige que el precepto resulte contrario o sea decisivo en la resolución del asunto. Por lo mismo, no tienen que existir actos u omisiones entre medio que hagan hipotética la eventual aplicación de la norma objetada [...]. La inaplicabilidad no es una acción por amenaza”*<sup>12</sup>. Es decir, para el voto de minoría, no existe situación de peligro alguna en cuanto a la aplicación del precepto legal, más aún cuando han sido los requirentes quienes no han solicitado la respectiva suspensión de las órdenes de detención en sede de amparo o en la propia impugnación de las multas en sede civil.

Con todo lo anterior, y teniendo en consideración la ausencia de hechos de la causa en el examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el voto de minoría es tajante al señalar: *“(...) la omisión de estos hechos hace que exista un cuestionamiento abstracto de la norma objetada, en varios de los razonamientos del voto de mayoría. Tal situación pugna con el carácter concreto que este Tribunal le ha dado a la inaplicabilidad, para distinguirla de la inconstitucionalidad (...) Más que juzgar si el precepto pugna o no con la Constitución en el caso concreto, se realiza un cuestionamiento genérico sobre el precepto, sin contrastarlo con los hechos de la causa. En especial, el hecho de que no se haya pedido nunca la suspensión del apremio por los requirentes, ya sea en sede administrativa o en sede jurisdiccional”*<sup>8</sup>.

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 1518-09, Voto de minoría.

La importancia de que el tribunal realice un control concreto en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal radica principalmente - además de ser un mandato de carácter constitucional- en que puede darse perfectamente que un precepto legal al ser analizado en abstracto sea constitucional, pero que al realizar un análisis en concreto sea inconstitucional. Lo anterior, es aquello que el voto de minoría intenta señalar, toda vez que no discute que ante un análisis abstracto el artículo 169 del Código Sanitario pueda ser inconstitucional, pero que la materia en discusión no es la constitucional propia del referido artículo, sino que su aplicación a una gestión pendiente que se sigue ante un tribunal, lo que hace del todo necesario incorporar al análisis los hechos de la causa en que se funda el requerimiento respectivo.

Sin embargo, no podemos asegurar que de haberse realizado por el Tribunal Constitucional un análisis concreto el resultado hubiese sido el mismo que el arribado en la sentencia en comento, pero en cuanto a su fundamentación esta hubiera variado considerablemente, debiendo fundarse principalmente en el contraste existente entre los hechos de la causa en que se funda el requerimiento de inaplicabilidad y el texto constitucional.

Por otro lado, habiendo determinado que en la sentencia Rol 1518-09 el Tribunal Constitucional fundamenta su decisión de acoger la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario habiendo para ello realizado un análisis abstracto del precepto legal impugnado corresponde señalar que no se trata de un caso excepcional, sino que por el contrario, existen varias sentencias del mismo tribunal en donde se realiza un control más bien abstracto del precepto legal impugnado. Así por ejemplo nos encontramos con la sentencia Rol 1133-2008, el cual consiste en un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 81 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, referido artículo prohíbe a los abogados que se desempeñen como funcionarios contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado, actuar como patrocinantes o apoderados de imputados por tráfico de drogas, estableciéndose la destitución como sanción a ello. En el fallo el tribunal descartó que existiera vulneración a la constitución -discriminación arbitraria, derecho a la defensa jurídica y libertad de trabajo, conforme a las alegación del requirente- luego de realizar un análisis y confrontación más bien abstracta del precepto legal impugnado, no argumentando cómo las particulares circunstancias del caso en específico no producen un resultado inconstitucional, ello es advertido por el voto disidente de los ministros Bertelsen, Vodanivic y Correa, quienes además realizan un análisis concreto del requerimiento en cuestión.

Otra sentencia de importancia en cuanto a la materia en revisión corresponde al Rol 1038-2008, que resuelve una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 21 correspondiente al Decreto Ley N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en ella el Tribunal Constitucional señala que “(...) *la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias: La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo. La otra, se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella*”<sup>13</sup>, con ello se evidencia de manera clara que el Tribunal Constitucional tiende a confundir o hacer una interpretación difusa de la acción de inaplicabilidad y la inconstitucionalidad intrínseca, esto toda vez que es el propio Tribunal el que conoce de ambas.

Tal como lo señalan los profesores Couso Salas y Coddou MacManus en su análisis relativo a la sentencia en comento: “*En esta causa, el Tribunal se detuvo en el control concreto de la aplicación del precepto legal impugnado una vez descartada la contradicción del precepto impugnado con la Constitución. Estos antecedentes nos permiten inferir que, con ocasión de un control concreto, el Tribunal suele realizar, de manera previa, un control abstracto. Ello, por supuesto, es redundante: para ejercitar sus atribuciones el Tribunal Constitucional deberá considerar razones que ya fueron consideradas en el Congreso con ocasión de la discusión de la norma en disputa*”<sup>14</sup>.

#### **IV. Conclusión.**

Mediante el presente artículo hemos podido, en primer lugar, contextualizarnos y entender propiamente tal la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, acción –mal llamado “recurso”- establecido en el numeral sexto del artículo 93 de nuestra carta Fundamental, precisamente ubicado entre las atribuciones que la Constitución Política de la República otorga al Tribunal Constitucional.

---

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1038-08.

<sup>14</sup> Couso Salas y Coddou MacManus “La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional: un desafío pendiente”, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 389 - 430.

Del análisis jurisprudencial realizado, principalmente de la sentencia Rol 1518-09, así como de otros fallos señalados, nos ha hecho llegar a la conclusión que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no siempre ha sido un control del tipo concreto como lo establece la Constitución Política de la República, sino que ha sido el propio Tribunal Constitucional quien en varias ocasiones realiza plenamente un análisis abstracto de la norma o previo al análisis concreto verifica la constitucionalidad propia del precepto legal a modo de premisa del control.

Ahora bien, tal como se señaló en el cuerpo del presente artículo, no podemos asegurar de manera concreta que la correcta realización de un análisis concreto, en aquellos fallos donde se estuvo exento de tal, hubiese desencadenado en un resultado distinto al determinado por el tribunal.

Por otra parte, corresponde señalar que la realización de un control abstracto en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal por parte del Tribunal Constitucional, no es algo que no se haya advertido con anterioridad por parte de la doctrina. A mayor abundamiento, han sido algunos de los propios ministros del Tribunal Constitucional quienes han dado cuenta de ello, principalmente mediante votos de minoría, en donde se hace referencia a esto, y procediendo, en la gran mayoría de los casos, a realizar en el mismo voto de minoría un correcto análisis concreto mediante el cual arriban a conclusiones diametralmente opuestas a las de la decisión del tribunal.

Por lo tanto, en consideración a todo lo antes señalado es dable hacer presente que el control concreto, como característica propia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal es en ocasiones difuso, no siendo completamente certero el señalar que en la totalidad de los casos resueltos se analiza únicamente el precepto legal y su grado de constitucionalidad en la aplicación de cierta norma en un específico caso.



## V. Bibliografía.

- Bates, L. (2009). Sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable norma de la ley de ISAPRES y derechos económicos, sociales y culturales. *Anuario de Derechos Humanos*, (5), pág. 165-172.
- Brage, Camazano, Joaquín. "La acción de inconstitucionalidad", México: UNAM, 2009. P.79
- Calamandrei, Piero, Ilegitimidad Constitucional de las leyes en el Proceso Civil, recogido en 1976. Derecho Procesal Civil. Estudios sobre el Proceso Civil (trad. S. Sentís M) Buenos Aires. EJEA. pp. 21-120.
- Couso Salas y Coddou MacManus "La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional: un desafío pendiente", Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 389 - 430.
- Díaz de Valdés, José Manuel (2008): "Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario: Primera Sentencia Constitucional Derogatoria de una Norma Legal", en *Actualidad Jurídica (UDD)* (Año 8, N° 16), pp. 435-478.
- DIAZ García, Iván. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, "Reformas Constitucionales de 2005, un año después". Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- DIAZ García, Luis I. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. *Revista de Derecho Público*, (no.69): t.1, p. 389-406, 2007.
- FILLOY Payret & SOTO Correa (2010). *Acción De Inaplicabilidad Por Inconstitucionalidad: Análisis Jurisprudencial Del Periodo De Marzo Del Año 2006 A Marzo De 2010 En Cuanto A Los Criterios De Admisibilidad* (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile. Chile.
- Marcazzolo, Ximena (2008): "Comentario a fallo del Tribunal Constitucional, Rol N° 1.133-08-ina, que se pronuncia sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la ley 20.000", en *Revista Jurídica del Ministerio Público* (Año 8 N° 37), pp. 135-160.

- Pica Flores, Rodrigo. "El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno". Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, N° 2, 2009, p. 103.
- Zúñiga Urbina, Francisco, Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional. Estudios Constitucionales [en línea] 2004.