

COMENTARIO

*Fernando Saenger Gianoni*Profesor de Derecho Político
y Constitucional

Célebre es la frase de Goethe: "Prefiero la injusticia al desorden". La seguridad jurídica no sólo pretende que los seres humanos tengan protección para sus derechos individuales y patrimonio, sino, además, que en todo Estado exista "certeza" de la norma jurídica en cuanto a su aplicación, con el mínimo de errores, vacilaciones y confusiones posibles. Es también la "certeza" de que el derecho no esté expuesto a cambios permanentes.

La jurisprudencia, y en especial de los más altos tribunales como fuente formal del derecho, es de la mayor relevancia. La aplicación general y uniforme, al interpretar y aplicar un precepto legal o constitucional, va estableciendo un conjunto de ideas y principios que, generalizados por la repetición de fallos, constituyen de por sí una fuerza jurídica de gran consistencia.

Si bien el art. 3º inciso 2º del Código Civil chileno aclara que las sen-

tencias judiciales sólo obligan en las causas en que se pronuncien, no es menos cierto que especialmente fallos de la Corte Suprema fijan orientaciones, pautas y criterios decisivos en el ordenamiento legal del país, y especialmente en los tribunales de menor jerarquía.

Es sabido que la C.P. de 1925 introdujo como novedad en nuestro Derecho Constitucional el denominado Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Su art. 86 lo consagró. En la C.P. de 1833 éste no existió, ya que su art. 164 sólo autorizaba al Congreso resolver las dudas sobre la inteligencia de algunos de sus artículos. A contar de 1925, sólo la Corte Suprema puede declarar para un caso concreto (juicio-gestión) inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso es una clara excepción al principio de la separación de los poderes, consagrada por Montesquieu en su *Espíritu de las Leyes*, y por nuestras constituciones políticas.

Algunos fallos dictados después de 1925 permitieron acoger recursos contra leyes dictadas con anterioridad a esta fecha.

Sin embargo, en 1978, en un conocido y comentado fallo, la Corte Suprema resolvió que "toda Constitución importa una ley fundamental que debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada norma legal, esto es, un marco o límite a que deben someterse los poderes colegisladores al dictar un precepto de ley" (Considerando 3º). Agregó: "Que el referido marco o límite está fijado por la Constitución vigente al momento de dictarse un ordenamiento legal, pero si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan las de aquélla en lo que se contraponga al nuevo texto de la Constitución. Por

2º) Que la Constitución es la Ley Suprema de un Estado que contiene los atributos del poder y consagra los derechos y deberes de los ciudadanos y al resultar así una ley fundamental ella debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada norma legal, o sea, dicha Carta Magna fija límite jurídico que deben observar todos aquellos que intervienen en la dictación de una ley;

3º) Que al dictarse una ley con posterioridad a la vigencia de una nueva Carta Constitucional, ella deberá ajustar sus disposiciones a esta última, porque de otro modo sus artículos podrán vulnerar las precripciones contenidas en la Constitución Política anterior.

4º) Que, en consecuencia, para que sea posible interponer un recurso de inaplicabilidad de las leyes, es necesario que estas últimas sean contrarias a las disposiciones constitucionales con las cuales se debe efectuar la confrontación, lo que no sucede, en la especie, en que las normas del D.L. 2.695 son anteriores a la Constitución Política del año 1981. Ello lleva a la conclusión de que en tal caso el problema que se ha sometido a la decisión de este Tribunal es propio de una derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores, sin que la falta de ese estudio que se ha podido observar por parte de ellos pueda ser argumento suficiente para legitimar la interposición de un recurso, como el que se estudia;

5º) Que el Decreto Ley Nº 2.695 fue dictado el 30 de mayo de 1979, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio de 1979, y la Constitución Política, una de cuyas normas se pretende vulnerada por aquel texto legal, entró en vigencia el 11 de marzo de 1981, por consiguiente, la confrontación que se propone en autos debe efectuarse entre aquel decreto ley y la citada Constitución;

6º) Que para así concluirse tiene en consideración:

a) Que el artículo 12 del Acta Constitucional Nº 3, promulgada por el Decreto Ley Nº 1.551, de 1976, vigente desde el 18 de septiembre de 1976, dispuso: "Deróganse los artículos 10 al 20, inclusive, de la Constitución Política de la República, con excepción de los incisos segundo y tercero del Nº 2 del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4º y 5º transitorios de esa Acta Constitucional".

Por consiguiente, el artículo 10 Nº 10 de la Constitución Política de 1925, quedó derogado, desde el 18 de septiembre de 1976, con las indicadas limitaciones, que no tienen trascendencia en la materia en estudio.

b) Que el Acta Constitucional Nº 3, de 1976, estuvo vigente hasta el 11 de marzo de 1981, fecha en que entró a regir la actual Constitución Política, y si bien el Decreto Ley Nº 2.695 fue dictado bajo la vigencia de aquella Acta Constitucional, no es posible efectuar la confrontación para resolver la inaplicabilidad que se propone con ella por estar derogada desde el 11 de marzo de 1981.

c) Que por ello los disidentes no comparten lo expresado en el acápite del considerando tercero de este fallo;

7º) Que, por lo demás, el estudio contenido en una anterior sentencia sobre la materia extraída de las Actas de la Comisión Constituyente de 1925 y de la opinión de los tratadistas, lleva a la conclusión de que un texto constitucional posterior a una ley carente del mismo rango sólo deroga las normas de ésta que sean contrarias a aquél. Su estudio corresponde, pues, a los jueces del fondo.

Agréguese copia de esta resolución a los autos en que incide el recurso, tenidos a la vista, y devuélvase al Tribunal de origen.

Regístrese y archívese.

tanto, la materia de que una ley anterior sea contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de la derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores" (Considerando 4º). La Corte afirmaba sus razonamientos en la historia fidedigna del establecimiento de la C.P. de 1925, entre otros argumentos.

Durante 12 años la C.S. dictó numerosos fallos, rechazando recursos de inaplicabilidad con respecto a leyes, D.L. o D.F.L. anteriores a la vigencia de la actual C.P., que como sabemos es del 11.3.81.

Ha sido de rutina leer el siguiente considerando en numerosas sentencias: "No es posible acoger un recurso de inaplicabilidad si el precepto tachado de inconstitucionalidad ha sido dictado con anterioridad a la Constitución de 1980, en atención a que aquello origina un problema de supervivencia de la ley o de derogación tácita de ella, asuntos ambos que compete resolver a los jueces de fondo y no a la Corte Suprema".

Como es sabido, un recurso de inaplicabilidad lo conoce el Pleno de la Corte Suprema, o sea, todos sus ministros. Sólo 5 ó 6 ministros tuvieron votos disidentes no aceptando la tesis mayoritaria.

Durante 1989 la Corte Suprema experimentó un gran cambio en su composición, llegando a integrarla 8 nuevos ministros.

Hace algunos días la Corte Suprema, en fallo pronunciado por una mayoría de 8 ministros, en contra de 4, acogió un recurso de inaplicabilidad en contra de un D.L. dictado en 1979, o sea, anterior a la actual C.P., cambiando en forma total el criterio sustentado durante tantos años y en numerosos fallos.

Ahora se afirma: "Lo esencial para que esta Corte Suprema pueda pronun-

ciarse sobre la inaplicabilidad de una ley es que ésta y la Constitución estén simultáneamente vigentes y el requisito que se sostiene en el informe del señor Fiscal, en el sentido de que la ley de cuya inconstitucionalidad se trate deba ser posterior a la Carta Fundamental, es contrario a la letra y al espíritu del precepto de rango superior y al principio jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al hombre distinguir".

La Corte Suprema estima, ahora, que el D.L. 2.695 de 1979, que permite el saneamiento administrativo de las propiedades inmuebles por intermedio de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, viola los preceptos constitucionales en materia de dominio.

Independientemente de los justificados motivos de fondo que la Corte Suprema hubiere tenido para acoger este recurso, es evidente que su cambio de criterio en materia tan relevante y trascendental para el país no puede menos que aparecer como contradictorio, atentando principios universales sobre seguridad jurídica.

Varios ministros que durante años votaron por rechazar los recursos contra una ley anterior a la C.P., ahora lo han hecho en forma contraria, y sin que nuevos antecedentes así lo ameriten, en nuestra opinión.

Aún más, la misma Corte Suprema había rechazado varios recursos recaídos en la misma materia relativa al saneamiento de propiedades agrícolas, con lo que se acrecienta una desigual aplicación del Derecho.

La nueva tendencia jurisprudencial deja abiertas las puertas, en nuestra opinión, para que pueda intentarse la inaplicabilidad del D.L. que promulgó la Amnistía en 1978, y en especial después de la reforma del art. 5º de la C.P. por el plebiscito del 30 de julio de 1989, en cuanto a que los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes deben ser respetados y promo-

vidos por los órganos del Estado.

Igual discusión también se dará por la libertad provisional en materia de fraude tributario a la luz de la norma constitucional que permite la excarcelación.

Así, por ejemplo, se multiplicarán las dificultades e interpretaciones, y lamentablemente en lugar de decantar y definir la certeza de las normas, se llegará, sin dudas, a replantearse la discusión de innumerables materias de orden legal y constitucional.