

Juan Colombo Campbell*

La orden de no innovar en el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Resumen

En íntima vinculación con el debido proceso, este trabajo analiza el concepto, los presupuestos y las principales materias vinculadas a la orden de no innovar, en tanto facultad del Tribunal Constitucional para suspender la tramitación de un proceso seguido ante otro órgano jurisdiccional hasta que se decida la inaplicabilidad sometida a su conocimiento.

Palabras clave:

Orden de no innovar, debido proceso, suspensión del procedimiento, inaplicabilidad.

1. Concepto

La Constitución expresa en su artículo 93 que es atribución del Tribunal Constitucional “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”; y que “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

**Profesor Titular de Derecho Procesal, Universidad de Chile, ex Presidente y Ministro del Tribunal Constitucional.*

A base de las disposiciones constitucionales invocadas anteriormente, podemos conceptualizar la orden de no innovar como la facultad que tiene el Tribunal Constitucional, representado por una de sus salas, para suspender la tramitación de un proceso seguido ante otro órgano jurisdiccional, hasta tanto no se decida el requerimiento de inaplicabilidad sometido a su conocimiento.

Este concepto, tiene pleno reconocimiento en la Constitución Política, puesto que constituye un ingrediente necesario para el ejercicio de la jurisdicción a través del debido proceso en la sustanciación de un requerimiento por inaplicabilidad de la ley.

En efecto, el artículo 76 la Constitución Política, al establecer la jurisdicción como un poder-deber y fijar los momentos de su ejercicio, incluye claramente en el momento del cumplimiento de la sentencia la necesaria cautela anticipada para que su efecto no sea burlado. No se concibe la facultad de hacer ejecutar lo juzgado si el tribunal al final del proceso ve frustrada su decisión por hechos o actos que le impiden su logro.

En lo que nos interesa, esto significa que se suspende la tramitación del proceso en que incide la inaplicabilidad, ya que si en él se dictase sentencia, la posterior resolución del Tribunal Constitucional carecería de sentido por no poder cumplirse y se produciría una verdadera confrontación de sentencias.

También debe tenerse presente que el deber de la jurisdicción, que emana de la regla de la inexcusabilidad contenida en el inciso 2 del artículo 76, que compensa la prohibición del castigo y la autotutela de los derechos, implica que la sentencia decisoria logre su efecto natural, cual es la solución real del conflicto, lo que no se lograría si la sentencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional se dictara con posterioridad a la del Tribunal de la causa en que incide la misma.

Lo expresado se concretiza en el concepto y valores del debido proceso establecido como garantía en el artículo 19 número 3º, toda vez que no puede pensarse en un procedimiento racional y justo en tanto no se garantice el cumplimiento de la sentencia. Por ello resulta imprescindible que el tribunal cuente con la facultad de decretar medidas cautelares, en la especie que nos interesa, es la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional para resolver la suspensión del procedimiento.

En consecuencia, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, cuando para lograrlo requiera de un debido proceso, implicará siempre la facultad del juez para cautelar provisoriamente la eficacia de su decisión.

En este contexto debe aplicarse, estudiarse e interpretarse la facultad que le entrega la Constitución al Tribunal Constitucional para “resolver la suspensión del procedimiento”.

2. Sus presupuestos

Para que pueda aplicarse la preceptiva constitucional en estudio, deben concurrir los siguientes presupuestos:

2.1. Que se encuentre en actual tramitación un proceso seguido ante un tribunal ordinario o especial, en el que eventualmente pueda tener aplicación un precepto legal de carácter decisivo para la solución de ese conflicto, cuya aplicación pudiese ser contraria a la Constitución a juicio del Tribunal o de las partes.

2.2. Que se abra respecto de dicho precepto legal un proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, para lo cual se exige la concurrencia de los siguientes presupuestos procesales:

- a) que alguna de las partes del proceso o el juez, en su carácter de sujetos legitimados directamente por la Carta Fundamental, presente un requerimiento ante el Tribunal Constitucional solicitando la inaplicabilidad del precepto susceptible de ser aplicado en dicha causa.
- b) que el Tribunal le dé curso progresivo, lo que acaece cuando su presidente, en uso de sus atribuciones, estimando que concurren los requisitos habilitantes, lo remite a una de sus salas, lo que produce como su natural efecto la apertura del proceso de inaplicabilidad, en el que a continuación la respectiva sala deba confirmar su procedencia y pronunciarse sobre su admisibilidad.

Distribuida a una de las salas, esta debe examinar el cumplimiento de los requisitos que establecen la Constitución o la ley para su procedencia y podrá no darle curso o pronunciarse sobre su admisibilidad.

Si la sala tiene dudas sobre la admisión a trámite ordenada por el presidente, porque a juicio de sus integrantes el requerimiento no cumple los requisitos de forma del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal, en aplicación del artículo 41 de la misma puede no admitirla a trámite por resolución fundada, tras lo cual el requirente podrá, dentro del plazo de tres días, complementar y aclarar su requerimiento, como igualmente, podrá la sala a continuación, in limine, decidir que no se acoge a tramitación por considerar no se dio cumplimiento a lo dispuesto por las normas referidas.

Para ello, tanto el presidente como la sala deberán considerar solo aspectos formales, tales como la legitimidad activa del requirente, el patrocinio y poder para comparecer y el cumplimiento de los requisitos de forma del requerimiento.

Este punto tiene especial importancia para decidir, a falta de ley, si la sala respectiva puede decretar, en esta fase, la suspensión del procedimiento, o

sea, entre la resolución que da curso y la que se pronuncia de la admisibilidad previa, lo que se examinará posteriormente.

- c) luego, la sala a la cual fue distribuido el proceso, ya admitido a tramitación, debe pronunciarse, como ya se dijo, sobre su admisibilidad, debiendo controlar si el requerimiento cumple con los requisitos que contempla el inciso 11 del artículo 93, que ya fueron señalados anteriormente.
- d) declarada su admisibilidad, el Tribunal se pronunciará sobre la petición suspender la tramitación del proceso donde incide el ejercicio de la acción, si no lo hubiere hecho antes.

Según el tenor literal del citado inciso 11 del artículo 93, para resolver la suspensión la constitución exige que el requerimiento debe estar interpuesto, lo que abre la alternativa que entre la interposición y la admisibilidad pueda decretarse la suspensión del procedimiento.

Lo normal es que el tribunal se pronuncie sobre la orden de no innovar a continuación de su declaración de admisibilidad. Si la sala tiene dudas es posible que una vez declarado admisible se oigan alegatos acerca de la suspensión. En cualquiera de las tesis, para decretar la suspensión, el requerimiento ha de estar dotado de fundamento plausible.

- e) que se encuentre acreditado que existe una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial.

2.3. Que el proceso que da origen al requerimiento se encuentre pendiente, o sea, que no exista dictada en él una sentencia ejecutoriada. Está pendiente desde que se inicia y hasta que la sentencia que lo decide esté ejecutoriada, a menos que la inaplicabilidad se genere y plantee en la fase de cumplimiento.

Es en este contexto donde cobra importancia la orden de no innovar.

3. Materias vinculadas a la suspensión del procedimiento que resulta de interés destacar

3.1. Concepto de parte para la aplicación del artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental

El concepto de parte en un proceso constitucional, a falta de regla especial, debe asimilarse al regulado por el libro I del Código de Procedimiento Civil, que reconoce la existencia e partes principales y de terceros partes, que pueden actuar como coadyuvantes, excluyentes o independientes.

A estos, la doctrina denomina correctamente partes tardías, considerando que a todos ellos les afectará lo que dispone la sentencia y que se caracterizan, a diferencia e las partes principales, porque se incorporan con posterioridad al proceso.

A su turno, la parte puede estar compuesta por una o más personas, en atención a que el Código de Procedimiento Civil destina el Título III del Libro I a la regulación de la pluralidad de partes.

Es por lo anterior que concluimos que tanto las denominadas partes como los llamados “terceros” son los sujetos legitimados a los que se refiere la Constitución Política en el artículo 93 al establecer las bases del proceso de inaplicabilidad.

3.2. El juez como sujeto legitimado para solicitar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad

La Constitución señala que, en el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por “el juez que conoce del asunto”.

En el ámbito del derecho procesal se distingue claramente entre los conceptos de Tribunal y Juez. Tribunal es el órgano que ejerce jurisdicción, y es juez la persona natural que actúa en su representación, ya sea en forma unipersonal o conjuntamente con otros jueces, en el caso de los tribunales colegiados.

Tanto la Constitución como las leyes ocupan indistintamente y, a veces, erróneamente dichos conceptos, lo que en la especie nos llama a distinguir situaciones posibles de aplicar para determinar quién se encuentra legitimado al tenor de la norma que estamos comentando.

Tratándose de un tribunal unipersonal, no cabe ninguna duda que es el juez que se desempeña en ese tribunal el legitimado para requerir, puesto que para estos efectos se identifica el tribunal con su juez y también cabe preguntarse si en el caso de ser cambiado el juez, puede llegar a desistirse de requerimiento de inaplicabilidad de su antecesor o si no se da tal posibilidad.

Mas el problema se plantea en los tribunales colegiados, toda vez que si aplicamos literalmente la expresión juez, debe entenderse que tienen legitimación activa cualquiera de los miembros que lo componen. En cambio, si se interpreta la Constitución en el sentido que la expresión “juez” está considerada como tribunal, se requeriría acuerdo del pleno o de la sala respectiva.

Al respecto, la constitución habla del juez que conoce del asunto, lo que podría interpretarse literalmente en el sentido de que solo puede conocer de lo debatido en el proceso el Tribunal como tal, indistintamente de los jueces que lo integren.

Pero efectuando una interpretación sistemática de la carta, podría igualmente concluirse que si cualquier juez de un tribunal colegiado tiene dudas acerca de la constitucionalidad de una norma que pudiere resultar decisiva en el caso, tendría derecho a plantear, independientemente de la voluntad de sus pares, una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Se espera que la ley orgánica por dictarse precise una solución efectiva que responda a esta interrogante.

Oportunidad procesal en que puede solicitarse la suspensión.

Recordemos que las fases de tramitación de la inaplicabilidad son las siguientes:

- a) **iniciación:** debe iniciarse siempre por requerimiento de un sujeto legitimado
- b) **admisión a trámite:** como ya se dijo, se admite a tramitación cuando el requerimiento contiene los requisitos formales y le corresponde al presidente del Tribunal Constitucional verificarlo en la primera fase y finalmente a la sala.

Ello implica la dición de una providencia en que sometiéndolo a tramitación se designa la sala que debe conocer y pronunciarse sobre su admisibilidad y eventualmente de la orden de no innovar.

Cabe reiterar que en esta oportunidad, con anterioridad a decidirla, podrá a su vez la Sala no darle curso o aplicarle lo previsto por los artículos 39 y 41 de la ley orgánica del Tribunal, en términos de que si el requerimiento no señala específicamente los fundamentos de la cuestión, las normas constitucionales infringidas y como se produce la infracción, no lo admite a trámite, en cuyo caso el requirente dispone de 3 días para corregir su libelo.

- c) **Admisibilidad:** la sala se pronunciará declarando admisible o inadmisibile el requerimiento
- d) **Fase de decisión:** el requerimiento pasa al tribunal pleno, el que, previa vista de la causa, dictará sentencia definitiva, acogiendo o rechazándolo.

Ahora, lo que deberá determinarse en este capítulo es la oportunidad en que los sujetos legitimados pueden hacer uso de la facultad de solicitar la suspensión del procedimiento.

Lo normal es que lo hagan como una petición accesoria en el requerimiento, lo que provocará una inmediata decisión, de carácter integrado, de la sala designada para conocerlo, la que solo se pronunciará sobre la suspensión en el evento de declararlo admisible.

El problema se presenta en orden a si la petición de suspensión puede hacerse en otras oportunidades procesales, entre las cuales destacan las siguientes:

- 1) Como medida prejudicial antes de la presentación de un requerimiento.

Aplicando las reglas generales, todo proceso puede iniciarse por la demanda, que es el requerimiento en este caso, o por medidas prejudiciales, cual sería el caso de la suspensión del procedimiento.

Esta situación aparentemente no se encuentra regulada actualmente, pero si se aprueba el texto de la modificación de la ley orgánica del Tribunal, deberá ser solicitada “en el requerimiento o con posterioridad”, lo que eliminaría la alternativa de hacerlo antes de ser presentado el mismo. No obstante, el autor del presente texto encuentra zanjada esta interrogante por el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta fundamental, que establece que la suspensión del procedimiento será resuelta por la misma sala a la que corresponda resolver acerca de la admisibilidad. Lo anterior implica que debe haber una sala designada para conocer acerca de la admisibilidad, situación que no podrá configurarse antes de ser presentado el requerimiento.

- 2) Entre la resolución que lo distribuyó a la sala y la resolución que declara admisible.

En otros términos, si puede ser solicitada a la sala a que fue distribuido el requerimiento y antes de que se declare la admisibilidad, posibilidad que sí podría quedar comprendida en el texto de la nueva ley, al señalar la misma, que la exigencia es que exista un requerimiento presentado, lo que es acorde también con la norma constitucional antes referida, que solo exige que se encuentre determinada la sala que va a conocer acerca de la admisibilidad.

- 3) Con posterioridad a la resolución que declara la admisibilidad.

En este caso se parte de la base que el requirente no la solicitó en su presentación, pretendiendo invocarla con posterioridad a la declaración de admisibilidad. El actual procedimiento no contempla normas claras a este respecto, sin embargo la Carta fundamental solo establece la oportunidad a partir de la cual puede solicitarse, lo que está en armonía con el texto de la modificación a la ley orgánica lo contemplaría expresamente al disponer que es posible solicitarla “en el requerimiento o con posterioridad”, lo que en nuestra opinión respalda el derecho de solicitarla en esta etapa procesal.

4. Facultad para renovar la solicitud de orden de no innovar que fuere denegada por una resolución de la Sala competente

En este caso estamos enfrentados a una reiteración de la petición de la orden de no innovar, que dentro de los principios aplicables a las medidas cautelares, debe ser considerada si cambian las circunstancias.

En efecto, si se aportan nuevos antecedentes, resulta natural que una medida denegada pueda ser reconsiderada, en concordancia con lo expresado en este trabajo, en el que se señala que las resoluciones recaídas en medidas cautelares son provisorias y revocables. Esta posición coincide con el texto del proyecto de ley

orgánica del Tribunal, que reconoce tal carácter, lo que constituye una excepción a la regla general contemplada por la preceptiva constitucional y legal orgánica en orden a que las resoluciones del Tribunal Constitucional no son susceptibles de recurso alguno. La excepción se funda en que la denegatoria se sustentó en los antecedentes que fueron tenidos a la vista al momento de revisar la petición, los que posteriormente cambian.

5. Facultad del Tribunal Constitucional para decretar la suspensión, o dejarla sin efecto, de oficio

En primer término, debe considerarse que los casos en que el Tribunal puede actuar de oficio, contando generalmente para ello norma expresa, como por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 93 número 7 de la Carta Fundamental.

Tratándose de la inaplicabilidad, no existe norma legal ni constitucional que regule esta situación. Es por ello que para formular una opinión sobre el tema, resulta conducente examinar la evolución histórica del instituto de la inaplicabilidad, pues la suspensión del procedimiento ha sufrido cambios a lo largo de la historia. En efecto, el artículo 86 de la Constitución de 1925 disponía que el requerimiento “...podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”, con lo cual la norma establecía expresamente la improcedencia de la suspensión del procedimiento.

Dicha situación, como ya se viera antes, es modificada en la redacción final de la carta de 1980, que en su texto originario señalaba en su artículo 80 “...pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”, consagrándose por primera vez la posibilidad de suspender, sin que se señalara en la norma constitucional si dicha facultad debía ser ejercida de oficio o a petición de parte, para lo cual vale el argumento de que al no existir norma expresa que faculte a actuar de oficio y debe estarse a lo dispuesto en el mismo orden por el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, en tanto señala que “*Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio*”.

La reforma de la ley 20.050 agregó a la normativa vigente, la competencia de las salas para “resolver” dicha suspensión, pero sin señalar expresamente si es procedente de oficio, situación que en el proyecto de reforma a la ley orgánica del Tribunal Constitucional es zanjada al permitirse expresamente a la sala competente otorgar de oficio la suspensión siempre que exista motivo fundado.

Si decretada por el Tribunal puede ser dejada sin efecto, y si ello ocurre, si posteriormente pudiere ser renovada.

Por las mismas razones planteadas anteriormente, atendido su carácter de tutela provisoria y revocable, no habría inconveniente en ello siempre que se acredite el cambio de las circunstancias motivantes.

Bibliografía

- Juan Colombo Campbell, “El debido proceso constitucional”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, Chile, 2006.
- Juan Carlos Marín González, “Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y Derecho comparado”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- Cristián Maturana Miquel. Las Medidas Cautelares, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.
- Oswaldo Oelckers, “LA ORDEN DE NO INNOVAR EN MATERIA PROCESAL ADMINISTRATIVA”, XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, volumen 63, año 2002.
- Ricardo Reymundín, “LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR COMO MEDIDA CAUTELAR”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1979.
- Raúl Tavolari Oliveros, “Protección constitucional y cautela judicial”, *La orden de no innovar en el recurso de protección*, Gaceta Jurídica, año 1992, octubre N° 148, pág. 25, Santiago, 1992.
- Joaquín Urías Martínez, “Sobre la sentencia de control de leyes”, cuadernos de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, año 2007.
- Francisco Zúñiga Urbina, y Alfonso Perramont Sánchez, “Acciones Constitucionales”, LexisNexis, Santiago, febrero 2003.