

# LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA REFORMA DE LA LOC DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por Prof. Dr. LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ\*

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—1. EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC) ACERCA DE LA MODIFICACIÓN DE SU LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL (LOC).—2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LOC DEL TC.—3. DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO I, TÍTULO II DE LA LOC DEL TC APLICABLES A ESTA MATERIA.—4. DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO II, TÍTULO I DE LA LOC DEL TC APLICABLES A ESTA MATERIA.—5. PROCEDIMIENTO DE LAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL DECLARADO INAPLICABLE.—6. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.—7. EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.—8. EFECTOS DE LA SENTENCIA DENEGATORIA.—9. CONDENA EN COSTAS.—10. CONCLUSIONES.

## RESUMEN

La Reforma Constitucional de 2005 obligó a adecuar a ella la LOC del Tribunal Constitucional (TC). Este artículo sintetiza la estructura de la LOC reformada y analiza, con sentido crítico, la sentencia de inconstitucionalidad de las leyes, principal innovación de la Reforma Constitucional al TC chileno.

*Palabras claves:* Reforma Constitucional 2005, Acción de Inconstitucionalidad, Inconstitucionalidad Oficiosa, Sentencia de Inconstitucionalidad.

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valparaíso, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad de Chile, Prof. Extraordinario Visitante de la Universidad Santo Tomás de Aquino de Tucumán, Vicepresidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y Miembro Correspondiente de las Asociaciones Argentina y Peruana de Derecho.

## ABSTRACT

The 2005 constitutional reform made it necessary to amend the LOC of the Constitutional Court (CC). This article summarises the structure of the reformed LOC and gives a critical analysis of the ruling on the unconstitutionality of laws, the main innovation of the constitutional reform on Chile's Constitutional Court.

*Key words:* Constitutional reform 2005, unconstitutionality suit, non-official unconstitutionality, declaration of unconstitutionality.

## INTRODUCCIÓN

La Ley N.º 20.050 del año 2005 reformó substancialmente nuestra Carta Fundamental<sup>1</sup>, derogando preceptos, introduciendo modificaciones o añadiendo artículos nuevos en doce de sus catorce capítulos, intercalando el nuevo Capítulo VII —sobre el «Ministerio Público», eliminando 29 disposiciones transitorias originales y agregando 10 nuevos preceptos de esta especie.

En lo que respecta al antiguo capítulo VII —actual capítulo VIII de la Constitución Política de la República (CPR)— que regula al Tribunal Constitucional (TC), las enmiendas de tal modo afectaron a la generación, composición, número de miembros, el período de su ejercicio, sus inhabilidades e incompatibilidades, la forma de funcionamiento y las atribuciones del TC, que bien puede hablarse de un nuevo Tribunal con fisonomía y potestades más extensas y relevantes que el anterior<sup>2</sup>.

Entre las nuevas atribuciones incorporadas a la competencia del TC, merecen especial consideración la de declarar la inaplicabilidad de un precepto de rango legal y la de declarar la inconstitucionalidad de una norma de idéntica naturaleza, previamente calificada como inaplicable, con efecto derogatorio de la disposición o de la parte de ella así declarada.

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Constitucional aludida, era preceptivamente necesaria la modificación de la Ley Orgánica Constitucional (LOC) N.º 17.997, del TC, conforme a lo previsto por el art. 92, inciso final de la Constitución, que dispone que «Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal».

<sup>1</sup> Ver «La Reforma de 2005 a la Constitución Chilena» en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, C.E.P. y C., Madrid, N.º 10-2006, pg. 617 y el texto reformado de la Carta, en el mismo N.º 10, pp. 639 y ss. y en *Revista Gaceta Jurídica*, N.º 307, enero/2006.

<sup>2</sup> Ver *El Nuevo Tribunal Constitucional*, de mi autoría y *La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno*, del Prof. Gastón GÓMEZ BERNALES en *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga U. (Coordinador), LexisNexis, Stgo., 2005, pp. 627 y ss. y 651 y ss., respectivamente.

El proceso adecuatorio de las reformas constitucionales a la LOC original del TC dio origen a la Ley N.º 20.381 (D.O. de 28-X-09) que contiene su texto actualizado.

El objeto del presente trabajo consiste en describir, con sentido crítico, el procedimiento al que deberá someterse la tramitación de la cuestión y el análisis de la sentencia *de inconstitucionalidad* de una norma legal, sea en su modalidad de acción como en la de su declaración de oficio por el TC

El estudio de esta importante materia se hará no sólo al hilo del proyecto de LOC elaborado por el Gobierno y aprobado por el Congreso Nacional sino, especialmente, a partir de dicho texto filtrado por el cedazo del TC, en su función de contralor de su constitucionalidad, materia con la cual iniciaremos nuestro análisis.

## 1. EL FALLO DEL TC ACERCA DE LA MODIFICACIÓN DE SU PROPIA LOC

Dicho fallo, emitido el 25 de agosto de 2009 y recaído en el Rol N.º 1.288-2008 del TC, consta de 123 Considerandos, divididos en nueve Capítulos, a saber:

I. Norma de la Constitución que establece el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional relacionada con el proyecto (Consid. 3º). II. Proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad (Consid. 4º). III. Norma del proyecto de ley de naturaleza interpretativa constitucional (Consid. 5º al 12º). IV. Normas del proyecto de ley que tienen naturaleza de disposiciones propias de Ley Orgánica Constitucional (Consid. 13º al 16º). V. Normas del proyecto de ley que son inconstitucionales (Consid. 17º al 89º). VI. Normas del proyecto de ley que se declaran constitucionales en el entendido que en cada caso se indica (Consid. 90º al 120º). VII. Cumplimiento del quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad (Consid. 121º). VIII. Informe de la Corte Suprema (Consid. 122º). IX. Declaración de constitucionalidad de las normas que se indican (Consid. 123º).

Su parte resolutoria —bajo el epígrafe «Decisión del Tribunal»— contiene cuatro resoluciones que abarcan las siguientes materias:

I: Normas inconstitucionales. II: Norma interpretativa constitucional. III: Normas que se declaran constitucionales en el entendido que en cada caso se indica. Y IV: Normas que se declaran constitucionales.

A continuación del fallo se transcriben trece votos particulares que contienen las disidencias, declaraciones y prevenciones de varios Magistrados del TC en relación con el fallo acordado por éste.

## 2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LOC DEL TC

En virtud del control preventivo de constitucionalidad ejercido por el TC a través de la sentencia referida en el acápite anterior, el texto definitivo de la Ley N.º 17.997, Orgánica Constitucional del TC, ha quedado estructurado en la forma y con los contenidos que se describen a continuación.

La Ley consta de 90 artículos permanentes y 2 disposiciones transitorias. Los primeros están divididos en tres capítulos que tratan: el Capítulo I, «De la Organización, Competencia y Funcionamiento del Tribunal Constitucional». El Capítulo II trata «Del Procedimiento del Tribunal Constitucional» y consta de un Título I sobre «Normas Generales de Procedimiento» y de un Título II que contiene las «Normas Especiales de Procedimiento». Este título —el más extenso de todos— comprende 15 Párrafos que versan sobre los diferentes procedimientos a los que debe sujetarse el ejercicio de las diversas atribuciones del TC Finalmente, el Capítulo III regula la «Planta, Remuneraciones y Estatuto del Personal».

Para no alterar la numeración del articulado de la LOC modificada, que ha servido de base a todas las sentencias del TC y se citan en su jurisprudencia, se han desgranado los artículos antiguos, agregándoles una letra —así, el 47, que va del 47-A al 47-Y— siendo cada uno de ellos una disposición diferente.

Nuestro estudio versará sobre el «Párrafo 7: Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable» —artículos 47-O al 47-Y— que forma parte del Título II: Normas Especiales de Procedimiento», ubicado en el «Capítulo II: Del Procedimiento del Tribunal Constitucional», sin perjuicio de referirnos a las Normas Generales de Procedimiento pertinentes del Título I de este mismo capítulo y a las normas sobre Organización, Competencia y Funcionamiento del TC de que trata el capítulo I y que sean necesarias para una cabal comprensión de esta materia.

El control de constitucionalidad de estas normas —preceptivamente necesario, conforme al art. 93 N.º 1.º de la CPR, por tratarse de disposiciones de una LOC— fue practicado, con resultado negativo, en los Considerandos 73º al 80º y en la declaración resolutive «I: Normas Inconstitucionales», cuyo numeral 4 declaró así el inciso segundo del artículo 47-O y el N.º 3º del inciso primero del artículo 47-S, agregados a la LOC del TC N.º 17.997 por el N.º 58 del artículo único del proyecto modificadorio de aquélla, disponiendo que —por esta razón— «deben eliminarse de su texto». Las restantes normas de este párrafo fueron declaradas constitucionales en el resolutive IV de la sentencia.

El art. 47-O disponía, en su inciso segundo, que la cuestión de inconstitucionalidad sólo podía promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que hubiera declarado la inaplicabilidad de la norma cuestionada. Dicha norma fue declarada inconstitucional porque ella limitaba indebidamente, mediante un plazo de caducidad, la facultad atribuida al TC en el art. 93 N.º 7 – CPR, en una materia de esencial trascendencia. Por idéntica razón se declaró inconstitucional el art. 47-S, inciso primero, N.º 3 del Proyecto, que declaraba la «inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública... 3º cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47-O».

El control ejercido por el TC calificó de constitucionales las normas de los arts. 47-P, 47-Q, inciso primero y 47-W, que se refieren —todas ellas— a «la sentencia de inaplicabilidad», o a «la sentencia previa de inaplicabilidad, en singular, en el entendido que tales expresiones «aluden a la o las sentencias de inaplicabilidad en que se basa la cuestión promovida o se funde la resolución preliminar o la declaración de inconstitucionalidad a que ellos se refieren, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias», en conformidad con el art. 93 N.º 7 – CPR.

Esta materia aparece razonada en los Considerandos 112º al 115º y resuelta así en la decisión «III: Normas que se declaran constitucionales en el entendido que en cada caso se indica», numeral 14, de la sentencia del TC.

Las demás normas del Párrafo 7 del Título II del Cap. II de la LOC del TC, sobre normas especiales de procedimiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, fueron declaradas constitucionales en los Considerandos 121º y 123º y en el resolutivo IV de la misma sentencia.

### 3. DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO I, TÍTULO II DE LA LOC DEL TC APLICABLES A ESTA MATERIA

El título referido del Cap. I versa sobre la competencia y el funcionamiento del TC

Como se sabe, la competencia del TC está rigurosamente tasada en el artículo 93º CPR y —por ende— ninguna norma extraconstitucional ni decisión jurisdiccional alguna pueden modificar dicha competencia. La facultad en estudio está contenida en el art. 93º N.º 7 – CPR que dispone:

«Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

7.º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de los integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior»

El numeral precedente referido prescribe, como atribución del TC:

«6.º 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».

#### Admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad

Conforme al inciso 12 del art. 93º CPR, la inconstitucionalidad de un precepto legal puede ser esgrimida como acción pública o declarada de oficio por el propio TC. En el caso de ejercitarse la acción pública, la misma disposición encomienda a la LOC del TC establecer los requisitos de admisibilidad de esta acción así como regular el procedimiento a seguir cuando el tribunal actúa de oficio.

El artículo 25-C de la LOC del TC prescribe:

«Corresponderá al pleno del Tribunal:

7.º Pronunciarse sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.»

#### Resolución de la inconstitucionalidad de un precepto legal

El artículo 25-C Nº 8 dispone que también corresponde al pleno:

«Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6º de este artículo.»

Conforme al artículo 92º inciso 5º – CPR y al artículo 25-B de la LOC, el quórum del pleno es de ocho miembros, al menos, de los diez que integran el tribunal.

#### 4. DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO II, TÍTULO I, DE LA LOC DEL TC APLICABLES A ESTA MATERIA

El Título I del Capítulo II versa sobre las «Normas Generales de Procedimiento». Su art. 27 dispone que éste es escrito y se tramita en papel simple.

El art. 29 dispone que el tribunal debe resolver los asuntos sometidos a su conocimiento respetando el orden de su antigüedad, sin perjuicio de la preferencia que, por motivos justificados y mediante resolución fundada, se otorgue a alguno de ellos.

El tribunal puede decretar todas las medidas que estime pertinentes para la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conozca. Puede decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, y puede decretarlas —a petición de parte o de oficio— desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento y aún antes de su declaración de admisibilidad en los casos en que estime que proceda (arts. 30 y 30 bis).

El art. 32-C de la LOC precisa quiénes son «órganos y personas legitimadas» para accionar; cuáles son los «órganos constitucionales interesados» en un asunto o cuestión promovida ante el TC; y a quiénes se atribuye la calidad de «parte» en el proceso respectivo, de la siguiente manera:

«Son órganos y personas legitimadas aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia.

«Son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad a esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente.

«Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la a las personas que, estando constitucionalmente legitimadas, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado. También podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.»

La LOC regula el retiro de las cuestiones promovidas ante el TC «mientras no sea declarada su admisibilidad». Después de este trámite sólo procede el desistimiento, al cual se da tratamiento de incidente; y, si es aceptado por la sentencia, extingue las acciones al que él se refiera conforme al art. 33-A y al Tít. XV del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

En cambio, el abandono del procedimiento sólo procede en las cuestiones de inaplicabilidad y no puede hacerse valer por la parte que haya promovido una cuestión de inconstitucionalidad (art. 33-B).

La LOC prevé que, en cuanto corresponda y no esté regulado por ella, se aplicarán las normas de los Títulos II (Comparecencia en juicio), V (Formación del proceso, su custodia y comunicación a las partes) y VII (Actuaciones judiciales) del Libro I del Código de Procedimiento Civil (CPC); con las importantes excepciones consistentes en que los plazos de

días de esta LOC serán de días corridos, no se suspenderán durante los feriados y no serán plazos fatales para el tribunal (art. 33).

El TC puede disponer que se escuchen alegatos en las cuestiones que se le plantean; pero debe decretarlos en la vista de las causas comprendidas en los N.º 2º, 6º, 8º, 9º, 10º, 11º, 14º y 15º del artículo 25-C, entre las cuales se sitúan las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 32-B).

En cuanto a los requisitos de las sentencias, deberán aplicarse los indicados en el artículo 170 de Código de Procedimiento Civil. Las opiniones disidentes deberán constar en el fallo (art. 31).

Las personas naturales o jurídicas privadas que promuevan la acción que les corresponda ante el TC deben señalar domicilio dentro de la provincia de Santiago y su presentación debe ser patrocinada y suscrita por un abogado habilitado para ejercer su profesión. Las resoluciones que se dicten en estos procesos se notificarán por carta certificada a las partes o a sus representantes en dicho domicilio (art. 32-A, incisos 1º y 2º).

Las sentencias definitivas se notificarán personalmente o, si ello no es posible, por cédula, en el domicilio señalado. Y se practicará por el Ministro de Fe que designe el tribunal (art. 32-A, inc. 3º).

Las comunicaciones que deban dirigirse a los órganos constitucionales interesados o que sean parte en el proceso, se efectuarán mediante oficio (inc. 4º).

De tales actuaciones o diligencias se debe dejar constancia en el respectivo expediente. La fecha de las notificaciones efectuadas por carta certificada o por oficio será la del tercer día siguiente a su expedición (art. 32-A, inc. 5º y 6º).

Las sentencias de inconstitucionalidad deberán publicarse *in extenso* en el Diario Oficial, sin perjuicio de su publicación en la página web del tribunal o en otro medio electrónico análogo, en publicaciones simultáneas y dentro de los tres días siguientes a su dictación (art. 94 inc. final –C.P.R. y art. 31 bis LOC).

## 5. PROCEDIMIENTO DE LAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL DECLARADO INAPLICABLE

En un trabajo anterior nos referimos a la incongruencia de exigir, como requisito de procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, la declaración previa de inaplicabilidad del mismo precepto, en circunstancias de que se trata de dos mecanismos del control de constitucionalidad normativa que tienen naturaleza, motivos, finalidades y consecuencias diferentes<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Ver nuestro «Análisis crítico de la acción de inconstitucionalidad en el derecho chileno, con referencias al derecho comparado», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2009*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, pp. 349-365.



Con esta prevención iniciamos la descripción del procedimiento de estas cuestiones, del que trata el párrafo 7 del Título II del Capítulo II de la LOC del TC

A) Legitimación activa para promover la inconstitucionalidad de un precepto legal

El art. 47-Ñ, con el que se inicia este párrafo, prescribe:

«En el caso del número 7° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser promovida por el Tribunal Constitucional actuando de oficio y por las personas legitimadas a que se refiere el inciso duodécimo del mismo artículo.

Esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones».

El precepto constitucional que sirve de respaldo a esta disposición, señala:

«En el caso del número 7° (declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal), una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio». (Art. 93, inciso 12° - CPR).

Como se advierte, la disposición prohibitiva del inciso segundo del texto legal anteprecedentemente transcrito no está expresada en la Constitución, pero encuentra sólido fundamento en su art. 54, N.º 1), párrafo 5, que prescribe «Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional». Es útil recordar que el art. 94 inc. 3° - CPR dispone que el precepto declarado inconstitucional en conformidad al N.º 7 del art. 93 se entenderá derogado desde su publicación en el Diario Oficial.

En el aspecto procedimental, la cuestión puede ser promovida por el propio TC actuando de oficio o por las personas legitimadas para ejercer la acción. Esta legitimación comprende a cualquiera persona, natural o jurídica, provista de capacidad para comparecer en juicio, quien deberá

hacerlo patrocinada por un abogado habilitado para ejercer la profesión<sup>4</sup>. La diferencia entre una u otra alternativa para promover la inconstitucionalidad radica en que, en el caso de ejercitarse la acción pública, la ley exige ciertos requisitos del requerimiento así como su declaración previa de admisibilidad para darle curso, esto es, para admitirlo a tramitación; requisitos que no se exigen cuando es el propio Tribunal Constitucional el que actúa de oficio.

B) Requisitos y declaración de admisibilidad del requerimiento por acción pública

Dice el art. 47-P de la LOC:

«Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.

El requerimiento al que falte alguno de los requisitos señalados en el inciso anterior no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales».

Es así, entonces, que el requerimiento interpuesto mediante el ejercicio de la acción pública debe cumplir 3 requisitos: a) quienes la ejerzan deben fundar razonablemente su petición; b) deben indicar con precisión la o las sentencias previas de inaplicabilidad en que se apoya la acción; y c) deben precisar los argumentos constitucionales que le sirven de sustento.

Ahora bien, si el requerimiento adolece de la falta de alguno de los tres requisitos señalados, la sanción consiste en que aquél no será admitido a tramitación y se tendrá por no presentado. La respectiva resolución será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de 3 días a contar de la fecha en que se dé cuenta del requerimiento en el Pleno. No obstante lo cual, si se tratare de defectos de forma o si sólo se ha omitido acompañar los antecedentes debidos, el tribunal, en la misma resolución recién aludida, otorgará a los requirentes un plazo de 3 días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Pero, si así no lo hicieren, regirá la sanción prevista y el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales (art. 47-P, inc. 3°).

<sup>4</sup> Ver art. 32-A, inc. 1°, LOC del TC.

### C) Plazo para la declaración de admisibilidad y eventual alegato sobre ella

El art. 47-Q prescribe que el tribunal deberá pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento dentro del plazo de diez días a contar desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente que acerca de dicha admisibilidad se hubiese planteado, en su caso.

Esta disposición permite concluir que existen dos trámites distintos, sucesivos y previos de procesabilidad del requerimiento, que deben contar con sus resoluciones respectivas: el examen para acoger el requerimiento a tramitación del que se ocupa el art. 47-P; y el examen de admisibilidad del mismo, regulado en los arts. 47-Q y 47-R, el que sólo tendrá lugar una vez que aquel sea acogido a tramitación.

Si el requirente solicita alegato acerca de la admisibilidad y el tribunal así lo dispone en virtud de la facultad que le otorga el inciso 2º del art. 32-B, se dará traslado por diez días a quienes aparezcan como partes en la cuestión de inconstitucionalidad.

### D) Procedencia de la declaración de inadmisibilidad del requerimiento por acción pública

El art. 47-S prescribe que tal declaración procederá en los siguientes casos:

- 1.º Cuando no exista la o las sentencias previas de inaplicabilidad del precepto legal impugnado; y
- 2.º Cuando la cuestión planteada se funde en un vicio distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto legal objeto de la acción de inconstitucionalidad.

Es de advertir que la sentencia del TC sobre el Proyecto modificatorio de su LOC. eliminó la tercera causal de declaración de inadmisibilidad que éste contenía y que la hacía procedente «(3º) Cuando se promueva fuera del plazo (6 meses) establecido en el art. 47-O». Ya adelantamos que el TC fundó su resolución en que esta disposición del Proyecto limitaba indebidamente la facultad que le atribuye el art. 93 Nº 7 – CPR, la que no tiene plazo de caducidad ni de prescripción extintiva.

Declarada la inadmisibilidad del requerimiento, por resolución que deberá ser fundada, ésta se notificará a quien lo haya interpuesto; se comunicará además a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República; y dicho requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales (art. 47-R, inciso 2º).

Tanto la resolución que declare la inadmisibilidad del requerimiento como la que declare su admisibilidad, corresponden al Pleno y no serán susceptibles de recurso alguno art. 47-R, inc. 3°).

La declaración de admisibilidad del requerimiento abre el camino a la tramitación regular de éste.

#### E) Tramitación de la acción pública de inconstitucionalidad

Conforme al art. 47-S, una vez declarada la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal deberá ponerlo, junto con la resolución respectiva, en conocimiento de los órganos del Estado que acabamos de señalar, los cuales podrán —dentro del plazo de 20 días— formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes.

Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o una vez vencidos los plazos legales existentes al efecto, el Tribunal procederá conforme al art. 43, es decir, su Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla, debiendo éste incluirlo en la del Pleno para su vista y decisión (art. 47-T).

En la vista de la causa, oída la relación y escuchados los alegatos de las partes —actos que deben verificarse en audiencia pública— la causa quedará en estado de acuerdo. Producido éste, se designará un Ministro rector de la sentencia (art. 43).

En conformidad con el art. 17 de la LOC, la adopción de los Acuerdos se rige —en lo pertinente y en lo que no sea contrario a esta ley— por las normas del párrafo 2° del Título V del Código Orgánico de Tribunales (COT), que se ocupan de esta materia.

Sin embargo, en el caso previsto en el inciso 2° del art. 86 del COT —que regula, para formar el acuerdo, la exclusión de opiniones de minoría cuando ellas cuentan con igual número de votos— y para el caso de no resultar mayoría para decidir la exclusión, la LOC prescribe que prevalecerá la opinión que cuente con el voto del Presidente. Con todo, debe recordarse que en la resolución acerca de la inconstitucionalidad de un precepto legal conforme al art. 93 – N-° 7 —que es la materia de nuestro estudio— esta regla no tiene aplicación ya que la facultad del Presidente de «dirimir los empates» está expresamente excluida en estos asuntos —así como en las cuestiones de inaplicabilidad— por el art. 8°, letra g), de la LOC del TC

#### F) Fundamento de la declaración de inconstitucionalidad

El art. 47-V de la LOC. del TC prescribe que:

«La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los

preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento».

Esta drástica norma, que impide añadir otras eventuales transgresiones a los preceptos constitucionales por parte de la norma legal impugnada, se explica por la rigurosa dependencia, establecida por la Constitución en el art. 93 N.º 7, de la sentencia de inconstitucionalidad respecto de la previa declaración de inaplicabilidad del mismo precepto legal.

#### G) Plazo para la dictación de la sentencia definitiva

El plazo para dictarla —conforme al art. 47-U— será de 30 días contados desde que concluya la tramitación de la causa.

No aclara la ley si dicha tramitación concluye una vez efectuada la vista del asunto, como especifican claramente los arts. 227, 805 y 806 del CPC, con relación al estado de dictarse sentencia en los tribunales superiores de la justicia ordinaria. Sin embargo, si el Tribunal, después de vista la causa, ha dictado una medida que estime adecuada para la mejor resolución del asunto (art. 30 - LOC) la tramitación no habrá concluido mientras no se cumpla dicha medida o no haya transcurrido el plazo para cumplirla.

El art. 33, inc. 3º, de la LOC. señala que

«En los casos en que la presente ley fija plazos al Tribunal para (...) dictar sentencia, los mismos se contarán (...) desde que la causa quede en estado de dictarse sentencia, en su caso».

La parte final del mismo art. 47-U dispone que

«(El plazo para dictar sentencia)... podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal».

Este plazo prorrogado, curiosamente, resulta ser prorrogable, conforme al inciso 2º del art. 29, que dice:

«Cuando el Tribunal decida (...) ampliar plazos prorrogables fijados por esta ley o por el Tribunal, deberá expresarlo en resolución fundada que se pronunciará antes del vencimiento de los plazos referidos».

Finalmente —para coronar esta secuencia de plazos, prórrogas y ampliación de prórrogas— el art. 33 inc. 2º, oración segunda, dispone:

«En ningún caso el vencimiento de un plazo fijado para una actuación o resolución del Tribunal, le impedirá decretarla o dictarla con posterioridad».

#### H) Improcedencia de recursos en contra de la sentencia de inconstitucionalidad

Dicha improcedencia es propia de las decisiones de los Tribunales Supremos los cuales, ordinariamente, conocen y resuelven en única instancia.

Para despejar cualquiera duda a este respecto —incluyendo la improcedencia de un eventual recurso de reconsideración o reposición ante el mismo Tribunal— el art. 32 de la LOC prescribe:

«Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones sólo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.

La modificación a petición de parte deberá solicitarse dentro de siete días contados desde la notificación de la respectiva resolución. El Tribunal se pronunciará de plano sobre esta solicitud».

Esta disposición reitera el precepto constitucional contenido en el inciso primero del art. 94 – CPR; y su inciso segundo reglamenta la solicitud de una de las partes acerca de la rectificación de eventuales errores de hecho de la sentencia.

#### I) Publicación de la sentencia estimativa de la inconstitucionalidad de un precepto legal

El art. 47-W de la LOC., en su primera oración, prescribe:

«La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, será publicada en la forma y plazo establecidos en el artículo 31 bis».

Esta materia quedó tratada en la parte final del punto IV, por lo que estimamos innecesario reproducirla.

#### J) Procedimiento de la inconstitucionalidad promovida de oficio

Conforme al art. 47-O de la LOC. del TC, cuando el Tribunal procede de oficio, así deberá declararlo en una resolución preliminar fundada, en la cual individualizará la o las sentencias de inaplicabilidad que le sirven de sustento, así como las disposiciones constitucionales que estime transgredidas.

Obviamente, en esta alternativa el Tribunal no necesita declarar la admisibilidad de su actuación de oficio aunque, naturalmente, deberá preocu-

parse de que ella cumpla los requisitos de forma y de fondo que la hacen procedente.

El procedimiento posterior se somete a las mismas reglas descritas precedentemente, a continuación de la declaración de admisibilidad (art. 47-S).

## 6. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se trata, sin duda, de una sentencia definitiva, ya que pone fin al proceso en que se ha planteado —a petición de parte o de oficio por el TC— la inconstitucionalidad de un precepto legal resolviendo ésta o su conformidad con la Carta Fundamental.

Es, también, una sentencia definitiva de única instancia ya que, siendo dictada por el pleno de un tribunal supremo, es insusceptible de recurso alguno tendiente a revisarla o anularla.

Puede añadirse que se trata de una decisión que pertenece al subsistema de control correctivo y abstracto de constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, la sentencia de inconstitucionalidad que se dicta en Chile bajo el ordenamiento jurídico vigente tiene una particularidad que la distingue de la misma sentencia dictada en el resto de los sistemas constitucionales del mundo.

Para poner en relieve esta particularidad, constatemos que —en el derecho constitucional comparado— la sentencia de inconstitucionalidad es aquella que, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, declara contrario a la Carta Fundamental a un precepto legal u otra norma infralegal y cuyo principal efecto es la exclusión de la norma así declarada del ordenamiento jurídico.

En cambio, en Chile, la sentencia de inconstitucionalidad es aquella que —sin perjuicio de las características precedentes— declara contrario a la Constitución un precepto legal que requiere haber sido previamente declarado inaplicable por el mismo TC en un caso concreto pendiente ante otro tribunal ordinario o especial.

En otras palabras, la aparente amplitud de acceso al sistema de control, manifestada en el otorgamiento de acción pública para activarlo, se reduce cualitativamente, y hasta se desnaturaliza, al exigir que su tránsito transcurra por el estrecho pasillo de la declaración previa de inaplicabilidad de la misma norma cuestionada, declaración que pertenece a otro sistema de control.

## A) La ilustrativa fluidez del derecho constitucional comparado

### a) *En el derecho sudamericano*

Aunque en el ámbito de Sud América existen tribunales ordinarios que ejercen un control de constitucionalidad de las normas subordinadas al Código Político, aquí vamos a referirnos —para que la comparación sea paritaria— sólo a aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan un Tribunal Constitucional.

Como se sabe, sólo cinco países —incluido Chile— cuentan con este órgano concentrado y especializado: Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y el nuestro.

### a') La acción de inconstitucionalidad en el Perú

El TC peruano fue instituido por la Constitución de 1993, en sustitución del Tribunal de Garantías Constitucionales, creado por la de 1979, que alcanzó a funcionar durante una década: 1982-1992.

Dice el art. 202 de la Carta vigente:

«Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad».

El art. 200 —que trata de las «Garantías Constitucionales», en su numeral 4 prescribe:

«Son garantías constitucionales: ... 4. La Acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.»

El art. 203 regula la legitimación activa para ejercerla del modo siguiente:

«Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del res-



pectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provisionales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.

7. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.»

El art. 204 regula los efectos de la sentencia estimativa. Dice así:

«La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el Diario Oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.»

#### b') La acción de inconstitucionalidad en Bolivia

El TC boliviano fue incorporado a la Carta Fundamental por la Ley de Reforma Constitucional N.º 1.585 de 12-VIII-1994. Sin embargo, la Constitución boliviana —y, por ende, el TC— fue completamente modificada por la nueva Carta aprobada en el Referéndum de 25-I-2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año.

El art. 202, que precisa su competencia, dice en lo pertinente a este estudio:

«Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.»

El art. 203 regula los efectos de sus sentencias del siguiente modo:

«Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.»

#### c') La acción de inconstitucionalidad en Colombia

La Corte Constitucional de Colombia tiene su origen en la Asamblea Nacional Constituyente que aprobó la Carta vigente, promulgada en la Gaceta Constitucional N.º 114 de 7 de julio de 1991.

La acción de inconstitucionalidad —conforme al art. 40 N.º 6 del Código Político— «se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito se otorga al ciudadano la facultad de «interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley».

Por tratarse de una acción de naturaleza política y fundamento participativo, no pueden intentarla las personas jurídicas; pero sí el gobierno (art. 241 N.º 8), ciertos órganos del Estado como el Procurador de la Nación (art. 242 N.º 2) o el Defensor del Pueblo (Corte Constitucional, Auto Acordado – 014/95).

Dice el art. 241 de la Carta —en relación con el control abstracto y remedial que venimos tratando— lo siguiente:

«A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquier que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

...

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaren los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

...

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.» (Estados de excepción constitucional).

Con respecto a la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte, el art. 243 prescribe:

«Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

«Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.»

d') La acción de inconstitucionalidad en el Ecuador

La Constitución de este país hermano, aprobada por referéndum en 1978 y que rige a contar del 10 de agosto de 1979, sustituyó —luego de sucesivas reformas, que culminan en la Asamblea Nacional Constituyente de 1997, clausurada en Riobamba en 1998— al Tribunal de Garantías creado originalmente en la Carta de 1945 y dio origen al actual Tribunal Constitucional, ubicado en el Título XIII de la Carta Política que lleva por epígrafe «De la Supremacía, del Control y de la Reforma de la Constitución».

El art. 276 dispone —en lo que concierne al control abstracto y correctivo de normas— lo siguiente:

«Competerá al Tribunal Constitucional:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.»

En cuanto a la legitimación activa para esgrimir esta acción, el art. 277 dispone:

«Las demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por:

1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del Art. 276.

2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo.

3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo.

4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo.

5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo.»

Los efectos de las sentencias estimatorias del TC están previstos en el art. 278, que dice así:

«La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto decla-

rado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.»

#### b) *La acción de inconstitucionalidad en el mundo europeo*

En Europa, cuna del TC, existen tribunales que ejercen un control preventivo de constitucionalidad —como el Consejo Constitucional francés—; otros, que sólo ejercen potestades correctivas como el TC Federal austríaco, el alemán o el español; y otros, en fin, que efectúan tanto el control preventivo como el correctivo de constitucionalidad de las normas y pueden ejercer tanto el control abstracto de normas como el control concreto en casos particulares, como ocurre con el TC portugués.

En este trabajo nos limitaremos a revisar la acción de inconstitucionalidad, de carácter abstracto y correctivo, de la que conocen los TC de Austria —patria del primer Tribunal Constitucional efectivamente instaurado en Europa en 1926— de Alemania, de Italia, de Portugal y de España.

#### a') *La acción de inconstitucionalidad en Austria*

Félix Ermacora ha dicho que «La gran novedad que el control de constitucionalidad aportó en (la Carta de) 1920 consiste en que dicho control recae sobre las leyes, control que no era posible bajo el régimen monárquico».

La Ley Constitucional Federal de Austria, en su art. 140.1 dice así:

«El Tribunal Constitucional conocerá de la posible inconstitucionalidad de una ley federal o regional a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia o de una Sala independiente de lo Contencioso-Administrativo, así como de oficio, cuando el propio Tribunal Constitucional tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente. Conocerá asimismo de la posible inconstitucionalidad de las leyes regionales a instancias, en su caso, de un Gobierno Regional, de un tercio de los diputados al Consejo Nacional o de la tercera parte de los miembros del Consejo Federal. Se podrá disponer por ley regional constitucional que tenga también este derecho a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de leyes regionales una tercera parte de los miembros de la Dieta Regional. El Tribunal Constitucional conocerá también de la presunta inconstitucionalidad de las leyes a instancias de toda persona que afirme haber sido directamente lesionada en sus derechos por esa inconstitucionalidad, en el supuesto de que la ley haya surtido efecto sobre esa persona sin necesidad de que se dictase sentencia por un tribunal o acto administrativo alguno,...»

En relación con los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, el art. 140.5 dispone:

«El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como inconstitucional, obligará al Canciller Federal o al Gobernador Regional competente a publicar sin demora la derogación» (...) «La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiere fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de dieciocho meses.»

Agrega el art. 140.6:

«Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como inconstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales derogadas por la ley que el tribunal haya declarado inconstitucional. Se especificará, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley, si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal, y en caso afirmativo, cuáles.»

b') La acción de inconstitucionalidad en la República Federal de Alemania

Ha dicho el Prof. Klaus Schlaich que «La Constitución Federal ha adquirido ... la cualidad de una ley: —que prevalece sobre las restantes leyes (supremacía de la Constitución); —que puede ser directamente aplicable para la solución de un caso concreto; —y para la garantía de la cual se ha establecido una jurisdicción particular: la Jurisdicción Constitucional o *Verfassungsgerichtsbarkeit*».

El art. 93.1 de la Constitución Federal alemana prescribe que el TC Federal decidirá:

«2) En los casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y material del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental, o sobre la compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a petición de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal».

Por su parte, el art. 94.2. precisa que

«Una ley federal regulará la composición y el procedimiento del Tribunal y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Dicha ley podrá disponer que para los recursos constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía judicial, así como prever un procedimiento especial de admisión de los asuntos.»

La ley del Tribunal Constitucional Federal es la de 11 de agosto de 1993.

c') La acción de inconstitucionalidad en Italia

Según el Prof. Alessandro Pizzorusso, «El control de constitucionalidad de las leyes fue introducido en Italia por primera vez de forma explícita por la Constitución de la República que entró en vigor el 1º de enero de 1948; sin embargo, el Tribunal Constitucional no pudo comenzar a funcionar hasta ocho años más tarde, cuando una ley de 1953 estableció las disposiciones complementarias de puesta en práctica de las normas constitucionales».

La Corte Costituzionale italiana está ubicada en el Título Sexto de la Carta Fundamental que trata «De las Garantías Constitucionales».

El art. 134 prescribe que

«La Corte Constitucional juzgará: —las disputas sobre legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones».

Por su parte, el art. 136 prescribe:

«Cuando la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de algún acto con rango de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia.

«La resolución del tribunal se publicará y notificará a las Cámaras y a los Consejos Regionales afectados a fin de que, si lo considera necesario, provean conforme a las formalidades establecidas en esta Constitución.»

El art. 137 señala que

«Se establecerán por ley constitucional las condiciones, formas, plazos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y las garantías de independencia de los jueces.»

La ley que regula los procesos de inconstitucionalidad y las garantías de independencia del TC es la ley de 9 de febrero de 1953.

El inc. final del art. 137 dispone que

«No se dará recurso alguno contra las resoluciones de la Corte Constitucional».

d') La acción de inconstitucionalidad en Portugal

La Constitución Política portuguesa de 1976 definió, en su art. 223, al Tribunal Constitucional como

«el tribunal al que compete específicamente administrar justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional.»

Más adelante, en la Parte Cuarta, que trata «De la garantía y revisión de la Constitución», se refiere al «Control de Constitucionalidad».

El art. 277.1 prescribe que

«Serán inconstitucionales las normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios establecidos en ella.»

El art. 281 se refiere a la «Fiscalización abstracta de la constitucionalidad y la legalidad», en los siguientes términos:

«1. El Tribunal Constitucional examinará y declarará con fuerza general de obligar:

- a) La inconstitucionalidad de cualesquiera normas.
- b) La ilegalidad de cualesquiera normas contenidas en actos legislativos, basada en violación de una ley de valor reforzado.
- c) La ilegalidad de cualesquiera normas contenidas en un texto regional, basada en la violación del Estatuto de la región o de una ley general de la República.
- d) La ilegalidad de cualesquiera normas contenidas en un texto emanado por los órganos de soberanía, por razón de que han violado los derechos de una región consagrados en su Estatuto.»

El art. 281.2 se refiere a la legitimación para accionar. Dice así:

«Podrán recurrir al Tribunal Constitucional para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar:

- a) El Presidente de la República
- b) El Presidente de la Asamblea de la República.
- c) El Primer Ministro
- d) El Defensor del Pueblo
- e) El Fiscal General de la República
- f) Una décima parte de los Diputados a la Asamblea de la República
- g) Los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados

a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se base en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de declaración de ilegalidad se funde en una violación del Estatuto de la respectiva región o de una ley general de la República.»

El art. 282 regula los efectos de la sentencia estimativa, del siguiente modo:

«1. La declaración de inconstitucionalidad con fuerza general de obligar surtirá efecto desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y llevará aparejado el restablecimiento de las normas eventualmente derogadas por aquélla.

2. Si se trata, sin embargo, de inconstitucionalidad o bien de ilegalidad por infracción de norma constitucional o legal posterior, la declaración sólo surtirá efecto desde la entrada en vigor de esta última.

3. Se exceptúan los casos ya juzgados, salvo decisión contraria del Tribunal Constitucional, cuando la norma se refiera a materia penal, disciplinaria o de simple ilícito administrativo y sea de contenido menos favorable al imputado.

4. Cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o un interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, podrá el Tribunal Constitucional fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más restringido que el previsto en los apartados 1 y 2».

e') La acción de inconstitucionalidad en España

La Constitución española de 1978 estableció un modelo de Tribunal Constitucional cuya conformación tripartita —al decir del Prof. Pablo Lucas Verdú— fue «importada de Italia» y cuya función —definida por el mismo tribunal— consiste en ser «intérprete y guardián de la Constitución, pero no del resto del ordenamiento jurídico» (S.TC N.º 78 de 9-VII-1984).

La competencia de control abstracto y correctivo de constitucionalidad está contenida en el art. 161.1, letra a) de la Carta Fundamental que dice:

«El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.»



El párrafo 2 del mismo artículo establece que:

«El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.»

La legitimación activa en esta materia está regulada en el art. 162.1, que dice:

«Están legitimados: a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.»

Los efectos de las sentencias están regulados en el art. 164, que dice:

«1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos.

2. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.»

La ley orgánica N.º 2/1979, de 3 de octubre, regula el Estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional y el procedimiento y las condiciones para el ejercicio de las acciones a que se refiere el art. 165 de la Constitución española. (BOE, N.º 239 de 5-X-1979).

### c) *Conclusiones comparativas*

Del vistazo a vuelo de pájaro que acabamos de efectuar a la regulación de esta importante acción, tanto en las Cartas Fundamentales sudamericanas como en las europeas, podemos concluir que en ninguno de los países referidos —con excepción de Chile— se hace depender la acción de inconstitucionalidad de una norma, de la de declaración previa de inaplicabilidad del mismo precepto.

Esto es así porque —como ya hemos explicado— se trata de acciones que pertenecen a subsistemas diferentes de control de constitucionalidad de las leyes y —por ende— poseen fundamentos, efectos y finalidades distintos.

Tanto en el derecho comparado sudamericano como en el europeo la acción de inconstitucionalidad se concede limpiamente, esto es, sin contaminarla con exigencias que pueden tener relación con ella pero que también pueden no tener ninguna.

Hacer depender la procedencia de una acción de inconstitucionalidad —o de la declaración de oficio de ésta— de la estimación previa de un acción de inaplicabilidad del mismo precepto, constituye una grave anomalía que esperamos que alguna vez sea corregida.

Porque, si se trata de limitar el ejercicio de esta acción de manera que no se provoque su abuso irresponsable de ella poniendo en riesgo el colapso del TC, lo que cabe es restringirlo, reduciendo el universo de titulares de legitimación activa para esgrimirla o exigiendo mayores requisitos para ejercer la acción pública, como ocurre precisamente en el derecho comparado; pero lo que no resulta coherente es confundir dos institutos procesales distintos, poniendo a uno de ellos como paso obligado para ingresar al otro.

## 7. EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

### A) En el ordenamiento jurídico

Conforme al art. 94, inc. 3° de la CPR,

«...el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo».

Este precepto constitucional viene reiterado en el art. 47-W de la LOC. —en su segunda oración— que dice:

«El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo».

De esta manera, se produce la expulsión de dicho precepto legal del ordenamiento jurídico.

### B) Efecto en el tiempo

La última frase de ambas disposiciones transcritas revela que tanto el constituyente como el legislador han dado a estas sentencias un efecto *ex nunc*, esto es, para el futuro, sin que ellas puedan tener efecto retroactivo.

## 8. EFECTOS DE LA SENTENCIA DENEGATORIA

La sentencia denegatoria de la acción pública de inconstitucionalidad de una norma legal interpuesta ante el TC, o de su cuestionamiento de oficio, tiene los siguientes efectos:

a) La norma legal cuestionada de inconstitucionalidad permanece incólume en cuanto a su vigencia y a su efecto vinculante;

b) Por virtud del efecto de cosa juzgada constitucional de la sentencia denegatoria, no puede volver a plantearse eficazmente la inconstitucionalidad del mismo precepto legal por un vicio idéntico al rechazado por aquélla;

c) Posibilita la condena en costas de requirente, materia a la que pasamos a referirnos.

## 9. CONDENA EN COSTAS

El art. 47-X de la LOC. prescribe:

«En caso de que la cuestión de inconstitucionalidad haya sido promovida mediante acción pública, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.»

Y el art. 47-Y, con el que finaliza el Párrafo 7 en estudio, dispone:

«La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, con asiento en la provincia de Santiago.»

## 10. CONCLUSIONES

1. Hemos descrito la estructura y los contenidos de la sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la ley modificatoria de su LOC. También hemos explicado la estructura y el contenido de dicha LOC a raíz de su modificación y del control de la ley adecuatoria por el TC.

2. Hemos analizado las disposiciones generales de procedimiento y las especiales referidas al proceso de inconstitucionalidad, describiendo sus fases sucesivas hasta la dictación de la sentencia de término.

3. Hemos explicado la naturaleza y las características de la sentencia de inconstitucionalidad y los efectos, tanto de la resolución estimativa como los de la sentencia denegatoria. Hemos puesto especial énfasis en la incongruencia consistente en hacer depender la declaración de inconstitucionalidad de la estimación previa de inaplicabilidad de la misma norma legal y por los mismos vicios atribuidos a ésta.

4. Hemos fundado nuestra apreciación en el examen sucinto del derecho constitucional comparado tanto en los sistemas latinoamericanos que contemplan un Tribunal Constitucional como en los ordenamientos europeos del mismo carácter. Y hemos concluido que en ninguno de ellos se exige como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad, la declaración previa de inaplicabilidad del mismo precepto impugnado por aquélla.

5. Hemos intentado poner en relieve, en relación con la conclusión anterior, que se trata de dos acciones que corresponden a sistemas diferentes de control de constitucionalidad, perteneciendo la inaplicabilidad a la esfera del control concreto y —por ende— necesitado de intervención judicial decisoria; en cambio la inconstitucionalidad se sitúa en la esfera del control abstracto y no requiere de la judicialización previa de caso alguno para operar.

6. Estas consideraciones, así como el examen del derecho comparado, permiten concluir que nuestro sistema vigente en materia de la acción de inconstitucionalidad, no merece subsistir con el impropio requisito de procedencia señalado. Se hace necesario independizar la acción de inaplicabilidad de la acción de inconstitucionalidad, por pertenecer ambas a diferentes esferas de control de constitucionalidad.

7. Es cierto que la acción de inconstitucionalidad no puede quedar desprovista de limitaciones razonables en su ejercicio ya que la ausencia de éstas llevaría inevitablemente al eventual colapso del TC y —en todo caso— a la banalización de un instrumento tan serio e importante de control de constitucionalidad como el que venimos estudiando.

8. La manera de acotar el ejercicio de la acción tiene que buscar el camino señalado por la experiencia internacional en el sentido de identificar clara y precisamente a qué órganos del Estado debe legitimarse para el ejercicio de esta acción y —en el caso de abrir su ejercicio a la participación ciudadana— señalar qué instituciones o qué número de personas quedarán habilitadas para ejercitarla, sin descartar la posibilidad de mantener su carácter de acción pública acentuando los requisitos de admisibilidad.

El ordenamiento constitucional requiere de una rigurosa congruencia entre la naturaleza de las instituciones que establece el constituyente y la de las acciones o mecanismos destinados a controlarlas.