

# El procedimiento, la legitimación para obrar y el control de admisibilidad en el requerimiento de inaplicabilidad e inconstitucionalidad

## Resumen

*Este trabajo ofrece un acabado análisis descriptivo de los aspectos procesales constitucionales relacionados con las características del Tribunal Constitucional, los sistemas de control de constitucionalidad, y el procedimiento de los requerimientos de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, con especial referencia a la legitimación activa y a los presupuestos de admisibilidad.*

## Palabras clave

*Procedimiento, legitimación, admisibilidad, inaplicabilidad, inconstitucionalidad.*

## I. El Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se encuentra regulado en los artículos 92 a 94, que conforman el Capítulo VII de la Constitución Política de la República<sup>1</sup>, y en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional Ley 17.997 de 11 de 1981, modificada recientemente por la Ley N° 20.381, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009<sup>2 3</sup>.

*\*Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.*

<sup>1</sup> En adelante C. Pol

<sup>2</sup> En adelante LOC

<sup>3</sup> El control preventivo de constitucionalidad se efectuó en sentencia Rol 1.288 de 25.8.2008.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional debe dictar Autos Acordados para establecer sus sesiones ordinarias y horarios de audiencia (art. 16 LOC), sobre materias que no sean propias del dominio legal y que tengan como objeto la buena administración y funcionamiento del Tribunal (art. 25 A LOC), y sobre la duración, forma y condiciones de los alegatos, debiendo en todo caso ser la relación pública (art. 32 B LOC).

El Tribunal Constitucional se caracteriza por ser:

a. Un **tribunal especial de rango constitucional**, y como tal solo puede ejercer su competencia sobre las materias que específicamente le encomienda la Carta Fundamental. (art. 93 C.Pol.)

En este sentido, Juan Colombo nos explica que “el Tribunal tiene competencia para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales solo en aquellas materias en que expresamente la Constitución o la ley así lo determinen.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional limita su competencia a los actos de poder público que vulneran la supremacía constitucional solo cuando la propia Constitución así lo indica.

Carecen de competencia general y residual<sup>4</sup>.

b. Un **tribunal colegiado**, integrado por los 10 ministros, designados en la forma prevista en el artículo 92 de la Carta Fundamental, por dos suplentes de ministro, designados en la forma prevista en el artículo 15 de la LOC<sup>5</sup>, y que cuenta adicionalmente con el personal que se indica en los artículos 74 y 75 de la LOC.

c. Un **tribunal letrado**, puesto que los ministros como los suplentes de ministro deben ser abogados, quienes deben reunir adicionalmente los demás requisitos previstos en los artículos 92 de la C.Pol y 15 de la LOC.

d. Un **tribunal de derecho**, por cuanto debe fallar conforme a derecho<sup>6</sup> y resolver las materias de su conocimiento dando aplicación estricta a las normas constitucionales, sin que le corresponda para tal efecto calificar la oportunidad, mérito o conveniencia de las normas sometidas a su revisión.

<sup>4</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 556. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

<sup>5</sup> Según parte resolutive N°7 de la sentencia Rol 1.288 de 25.8.2008. debe entenderse que no cesarán en sus funciones los suplentes de ministros antes de cumplir 75 años de edad en el entendido que en todo caso deben ser nombrados antes de cumplir esa edad.

<sup>6</sup> Art. 93 inc. 5° C.Pol.

e. Un **tribunal permanente**, dado que debe encontrarse sin solución de continuidad a disposición de la comunidad para resolver las materias que se someten a su conocimiento de conformidad con la ley<sup>7</sup>.

f. Un tribunal que **ejerce sus atribuciones dentro de todo el territorio de la República**, y que **funcionará en la capital**, o en el lugar que, excepcionalmente el mismo determine (arts 63 N° 17 C. Pol y 16 inc. 1° LOC)

g. Un tribunal que **no se encuentra bajo la superintendencia directiva, correccional y económica del la Corte Suprema** (art. 82 C.Pol) y que como órgano del Estado es autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder (art. 1° LOC).

h. Un tribunal que es **depositario de la totalidad de la competencia para ejercer, en única instancia, el control preventivo y represivo de constitucionalidad de la ley**, y de las otras normas jurídicas previstas en la Carta Fundamental, sin perjuicio de conocer, además, de todos los demás asuntos que ella expresamente le encomienda<sup>8</sup>.

#### **Funciona en pleno o dividido en dos salas.**

La regla general es el funcionamiento en **Pleno**, pudiendo funcionar en **dos Salas** en los casos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica<sup>9</sup>.

**El quórum para funcionar** en pleno es de ocho miembros, y en sala es de cuatro. **Los acuerdos se deben adoptar** por el pleno o la sala es la simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente<sup>10</sup>.

**Por mandato constitucional debe siempre resolver en pleno** las cuestiones relativas al control preventivo y represivo, especial o general de constitucionalidad, de las leyes, decretos leyes, decretos supremos, salvo el represivo relativo a los autoacordados; las cuestiones que se susciten respecto de de constitucionalidad de convocatoria a plebiscito; y emitir el informe al Senado sobre declaración de inhabilidad y fundamento de renuncia de Presidente de la República, para admitirla o rechazarla conforme a lo previsto en el N° 7 del art. 53<sup>11 12</sup>.

<sup>7</sup> El inc. 2° del art. 33 de la LOC. establece que "los plazos de días establecidos en esta ley serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados. En ningún caso el vencimiento de un plazo fijado para una actuación o resolución del Tribunal, le impedirá decretarla o dictarla con posterioridad.

<sup>8</sup> Véase art. 93 C.Pol y arts 25 C y 25 D de la LOC.

<sup>9</sup> Véase arts 93 inc. 5° de la C.Pol, 25 C y 25 D de la LOC.

<sup>10</sup> Véase art 93 Nos 6 y 7

<sup>11</sup> Véase art. 92 inc. 5° de la C.Pol.

<sup>12</sup> Sobre la competencia del Pleno, prevé el artículo 25 C de la LOCA, que **corresponderá al pleno del Tribunal**: 1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. 2° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de

**Por mandato constitucional se debe pronunciar en sala**, sin ulterior recurso, acerca de la admisibilidad de las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados formulados por una parte; la declaración de inconstitucionalidad de organizaciones y movimientos políticos como responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron esa declaración, conforme a los párrafos 6, 7 y 8 del N° 15 del art. 19; y resolver sobre inhabilidades constitucionales, o legales, que afecten la designación o permanencia en el cargo de un ministro de estado o desempeñar simultáneamente otras funciones<sup>13</sup>. Asimismo, corresponde a la sala pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, y la suspensión del asunto judicial en que incide el requerimiento<sup>14 15</sup>.

j) Sus miembros gozan de fuero y son inamovibles en el cargo.

Elecciones. 3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. 4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley. 5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones. 6° **Resolver 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.** 7° **Pronunciarse sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.** 8° **Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6° de este artículo.** 9° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda. 10° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99 de la Constitución Política. 11° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63 de la Constitución Política de la República. 12° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo, la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del número 15°, del artículo 19, de la Constitución Política. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio. 13° Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53, número 7°, de la Constitución Política. 14° Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones. 15° Determinar la admisibilidad y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios. 16° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 de la Constitución Política de la República y pronunciarse sobre su renuncia al cargo. 17° Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución Política y la presente ley.

<sup>13</sup> Véase art. 93 inc. final de la C.Pol.

<sup>14</sup> Véase art. 93 inc. 11 de la C.Pol.

<sup>15</sup> Sobre la competencia de las Salas, prevé el artículo 25 D de la LOCA, que **corresponderá a las salas del Tribunal: 1° Pronunciarse sobre las admisibilidades que no sean de competencia del pleno.** 2° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado. 3° Resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. 4° Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y la presente ley”.

k) Corresponde a una ley orgánica constitucional determinar la organización, funcionamiento, y procedimiento; fijar la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal del referido Tribunal<sup>16</sup>.

## II. Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad

El sistema de control de constitucionalidad puede ser clasificado desde diversos puntos de vista.

### 1. En cuanto al órgano que lo ejerce

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad concentrado, difuso o mixto.

El sistema jurisdiccional para el control de constitucionalidad que rige actualmente en Chile<sup>17</sup>, se puede caracterizar como **concentrado** o propio del sistema europeo, dado que solo corresponde ejercerlo al Tribunal Constitucional<sup>18</sup>.

En Chile, se abandonó el sistema de control de carácter **mixto** que lo caracterizó en la Constitución de 1925, modificada, y de 1980 hasta esta última reforma constitucional introducida por la Ley 20.050, en el cual se entregaba a la Corte Suprema el control represivo mediante el conocimiento del denominado “recurso” de inaplicabilidad, y al Tribunal Constitucional el control preventivo.

En nuestro país no se ha consagrado el sistema de control **difuso** o propio del sistema norteamericano, al no haberse contemplado nunca el control de constitucionalidad de las leyes por cualquiera de los jueces ordinarios o especiales que conforman el Poder Judicial. “En el sistema difuso, todos los tribunales tienen competencia constitucional”<sup>19</sup>.

En síntesis, se ha consagrado una competencia privativa y exclusiva del Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad, ya sea en forma preventiva o represiva, con efectos relativos o erga omnes.

En este sentido se nos ha señalado que “se concentra en el TC el control preventivo –facultativo y obligatorio– de proyectos de leyes y el control a posteriori de inaplicabilidad. Lo que está dirigido a fortalecer la coherencia orgánica de las de-

<sup>16</sup> Véase art. 92 inc. final de la C. Pol.

<sup>17</sup> Las nuevas normas relativas al control de constitucionalidad rigen a contar del 26 de febrero de 2006, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 transitorio de nuestra Constitución, modificada por la Ley 20.050

<sup>18</sup> En el sistema concentrado, puede ejercer el control monopólicamente un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional de la Corte Suprema o su Pleno.

<sup>19</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 558. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

cisiones, en la medida que hay solo un órgano jurisdiccional en el ordenamiento que revisa la constitucionalidad de las leyes. Pero la reforma no se limita a concentrar el control preventivo y la inaplicabilidad. La reforma crea un monopolio en el TC para que declare la inconstitucionalidad de las leyes –expulsándolas del ordenamiento– con efectos generales”<sup>20</sup>.

## 2. En cuanto al momento en que se ejerce

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad preventivo o a priori y represivo o a posteriori.

El control que ejerce actualmente el Tribunal Constitucional respecto de las leyes es **preventivo**, en cuanto se prevé para antes de su promulgación<sup>21</sup>, y **represivo**, en cuanto se ejerce con posterioridad a la promulgación de la ley<sup>22</sup>, ya sea para obtener la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal para un determinado y específico juicio o asunto judicial, o la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, que conlleva a entender esa norma derogada desde la publicación de la sentencia que acoja el reclamo en el Diario Oficial.

Como nos señala el profesor Colombo “**el control preventivo**, que tiene su origen en el sistema francés, se ha sostenido que no es jurisdiccional, puesto que el conflicto no se ha producido. No obstante, nos señala dicho autor que nos encontramos en presencia de la **jurisdicción de certeza**, destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los Tribunales Constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si presentan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas cuestionadas deben ser eliminadas.

“Por lo tanto, la competencia preventiva, en mi opinión, es netamente jurisdiccional”.

“El control *a priori*, resulta también relevante cuando se trata de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, lo que es bastante frecuente en el derecho comparado, sin ser generalmente criticado por la doctrina, ya que el carácter “contractual” de los tratados justifica el control *a priori*, el cual plantea menos problemas, desde el punto de vista de las relaciones exteriores internacionales, que un control *a posteriori*”<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Gastón Gómez Bernal. La Reforma Constitucional a la jurisdicción constitucional. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 5666 y 667. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

<sup>21</sup> Véase Art. 93 N°s 1, 3 y 4 de la Constitución.

<sup>22</sup> Véase Art. 93 N°s 6 y 7 de la Constitución.

<sup>23</sup> Los tratados internacionales han quedado en una situación particular respecto del resto de las normas legales. Conforme al fallo pronunciado el 25 de agosto de 2009 por el Tribunal Constitucional, en el cual

“Control a posteriori es un contencioso objetivo que se genera una vez dictada la ley o el acto administrativo cuestionado de inconstitucionalidad. En el derecho comparado es la facultad típica de la Corte Suprema norteamericana y en Europa y América de los Tribunales Constitucionales”<sup>24</sup>.

### 3. En cuanto a la forma en que ejerce

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad abstracto y concreto.

ejerció el control de constitucionalidad preventivo de la ley modificatoria de su Ley Orgánica para adecuarla a la modificación de la Constitución contenida en la Ley 20.050, estableció la procedencia de ejercer el control represivo de constitucionalidad específico mediante la inaplicabilidad de un tratado internacional, declarando inaplicable la totalidad o una parte del mismo; y por otra parte, estableció la improcedencia de ejercer el control represivo erga omnes de los tratados internacionales mediante la acción de inconstitucionalidad. Para efectuar esa distinción se tuvo presente por la mayoría del Tribunal que “en el caso de la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado ya promulgado y vigente, dicha declaración solo producirá un efecto particular en el orden interno y para el caso concreto que constituye la gestión pendiente en que la norma no se podrá aplicar, sin que se altere de este modo la generalidad de la disposición del tratado ni su vigencia desde el punto de vista del derecho internacional, cuestión que conforme se verá, según se desarrolla en esta sentencia, es de la máxima importancia” Considerando 42°. Por otra parte, nos indicó que “conforme a las disposiciones constitucionales ya mencionadas, lo que el Estado de Chile no puede hacer es, por ley, derogar las disposiciones de un tratado, pues este es un acuerdo entre dos Estados, a diferencia de la ley que es una manifestación de la soberanía de un solo Estado. No obstante, la declaración de inaplicabilidad de un precepto de un tratado internacional no genera ese efecto pues, como esta Magistratura ya lo ha indicado en reiteradas oportunidades (Roles N° 478, 546, 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623, entre otros), la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal solo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, en la cual el Juez no podrá aplicar dicho precepto. Ello no implica la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones. Considerando 56. En cambio, una declaración de inconstitucionalidad de un precepto de un tratado internacional por parte de este Tribunal implicaría una vulneración a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como una infracción a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución), pues esa declaración de inconstitucionalidad genera el mismo efecto que una ley derogatoria: expulsar al precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma jurídica sigue vigente, solo que es inaplicable a una gestión judicial determinada. Considerando 58. La atribución comprendida en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, difiere notoriamente de aquella contenida en el N° 7° del mismo precepto constitucional, no obstante la relación existente entre ambas. En el caso de esta última, esta Magistratura expulsa del ordenamiento jurídico un precepto legal con efecto “erga omnes” y sin alcance retroactivo. Sin embargo, no le corresponde hacerlo respecto de una disposición de un tratado internacional, puesto que ello implicaría una infracción a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución). Ello, en atención a que la declaración de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Ley Suprema genera el mismo efecto que una ley derogatoria: elimina el precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma sigue vigente, solo que es inaplicable a una gestión judicial determinada. Considerando 65

<sup>24</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 559. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

El control de constitucionalidad puede ser **abstracto**, que constituye la regla general respecto de la competencia que posee el Tribunal Constitucional para ejercer la justicia constitucional, o **concreto**, que es el que se ejerce cuando se realiza el control represivo conociendo de la acción de inaplicabilidad de la ley para un juicio o asunto judicial específico, en el que se verifica analizándose la situación concreta que se ha de resolver.

Las inaplicabilidad no opera como control de enunciados, funciona como control de interpretaciones o significados de los enunciados (normas) aplicables a casos. Si bien lo que se declara inaplicable por inconstitucional –ineficaz circunstancialmente– a un caso concreto es formalmente el enunciado legal, en realidad, es la o las interpretaciones o significados de ese enunciado que el juez o la parte consideran inconstitucionales en la específica aplicación de dicha norma al caso<sup>25</sup>.

Conforme a un control tenue, para el TC basta que el precepto “pueda” ser aplicado por un juez a una causa para que proceda su declaración de inaplicabilidad; en cambio, conforme a una visión estricta del control, el TC solo puede declarar inaplicable el precepto que decida el asunto”. Coincidimos con el autor, en cuanto a que la tendencia debiera estar orientada más bien por un control estricto que por uno tenue<sup>26</sup>, porque con ello se respeta la competencia entregada al tribunal constitucional que es resolver la cuestión de constitucionalidad y no el juicio mismo en que pueda ser aplicada la norma.

Sobre la materia, se ha resuelto por el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias (vid. roles N<sup>os</sup> 478, 546, 473, 517, 535, 588, 589, 608 y 623, entre otros), reflexionando sobre la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, que es posible “la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es *la aplicación* del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que *relativiza el examen abstracto de constitucionalidad*, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”. Además, “lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues,

<sup>25</sup> Gastón Gómez Bernal. La Reforma Constitucional a la jurisdicción constitucional. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 566 y 667. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

<sup>26</sup> Gastón Gómez Bernal. La Reforma Constitucional a la jurisdicción constitucional. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 677. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (Rol N° 608, considerando undécimo)<sup>27</sup>.

#### ***4. En cuanto al alcance de sus efectos***

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad con efectos *erga omnes* o general y relativo o de efecto específico.

El control constitucional puede ser **erga omnes o efectos generales**, como es el que se realiza en forma preventiva y en el caso de control de represivo de inconstitucionalidad, en el cual la norma no es admitida a ingresar o es expulsada del ordenamiento jurídico por pugnar con la Carta Fundamental<sup>28</sup>, **o relativo o de efectos específico**, como es el que se realiza en el requerimiento de inaplicabilidad al declarar en la sentencia a pronunciarse por el Tribunal Constitucional inaplicable un precepto legal por inconstitucional solamente respecto de un juicio o asunto judicial específico<sup>29</sup>.

#### ***5. En cuanto a la norma sobre la cual se ejerce el control***

El control constitucional puede recaer sobre **la ley, los decretos con fuerza de ley, tratados internacionales, decretos supremos y autos acordados**.

El control de constitucionalidad de la ley puede ser preventivo o represivo.

El control de la constitucionalidad de un decreto supremo es preventivo, al no ser procedente la acción de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad en contra de decretos supremos.

El control de constitucionalidad de los autos acordados de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Electoral nunca es preventivo, sino que solo represivo y además genera siempre efectos erga omnes o generales.

<sup>27</sup> Véase n°3 voto disidente ministros Bertelsen y Vodanovic en sentencia rol 1.288-2008 de 25.8.2009.

<sup>28</sup> En este sentido, el artículo 47 W de la LOC, dispone que 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. **El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo.**

<sup>29</sup> En este sentido, el artículo 47 K de la LOC dispone que la sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación **en la gestión pendiente de que se trata** resulta contraria a la Constitución.

Finalmente, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales es preventivo y represivo concreto, pero nunca podrá ser represivo abstracto y de efectos erga omnes<sup>30</sup>.

### ***6. En cuanto a la oportunidad como se encuentra establecido el control***

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad forzado o eventual.

El control **preventivo es forzado o necesario**, como ocurre en aquellos casos en que la revisión por el Tribunal Constitucional se encuentra prevista como un trámite de imperativa ocurrencia dentro del proceso de tramitación que debe seguirse en forma previa a su aprobación, como acontece con el control de constitucionalidad que debe ejercer el Tribunal Constitucional, antes de su promulgación, respecto de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas.

**El control preventivo es facultativo o eventual**, como ocurre en los casos en que la existencia de la revisión por el Tribunal Constitucional no se encuentra contemplada como un trámite necesario para la aprobación de la norma, sino que el control se genera por la iniciativa que, oportunamente y en la forma prevista por la ley, se adopta por alguna de las personas u órganos legitimadas para requerir que dicho control se ejerza.

**El control represivo es siempre facultativo en cuanto no está contemplado como un trámite obligatorio, procediendo que se realice solo una vez formulado el requerimiento.** Sin embargo, formulado el requerimiento es obligatorio, dado que para el TC importa un deber conocer del requerimiento de inaplicabilidad o inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico<sup>31</sup>.

De acuerdo con ello, se ha señalado “el control de constitucionalidad es de ejercicio forzado cuando la Constitución o la ley exigen la intervención de un Tribunal constitucional, sin mediar actividad de parte, aplicándose al sistema el principio inquisitivo.

“Es eventual, cuando la apertura de un proceso, y por donde, el impulso de la competencia constitucional depende de la voluntad de los sujetos legitimados”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Véase Sentencia Rol 1.288-2008 de 25 de agosto de 2009 del Tribunal Constitucional, en el cual ejerció el control de constitucionalidad preventivo de la ley modificatoria de su Ley Orgánica.

<sup>31</sup> Véase art. 3° inc.2° de la LOC.

<sup>32</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 558. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

## ***7. En cuanto a si deben cumplirse con requisitos previos para ejercer el control***

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad directo o consecuencial.

**El control represivo puede ser directo o consecuencial.**

**El control represivo es directo** en el caso de la inaplicabilidad, dado que solo se requiere la existencia de un juicio o asunto judicial pendiente, en el cual deba aplicarse una ley inconstitucional para su resolución, para que pueda ser solicitada semejante declaración de parte del Tribunal Constitucional<sup>33</sup>.

**El control represivo es ejercido solo en forma consecuencial** en el caso de la declaración de inconstitucionalidad, dado que semejante resolución puede ser efectuada solo respecto de un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable por el Tribunal Constitucional, no pudiendo ser solicitada dicha declaración de inconstitucionalidad en forma directa respecto de un precepto legal<sup>34</sup>.

Esta solución se adoptó para “posibilitar solicitar la opinión a los órganos democráticos del Estado que generaron la ley” como se señala en el veto presidencial.

El control preventivo siempre reviste el carácter de directo, puesto que está dirigido a obtener la inaplicabilidad de la ley para el caso concreto.

La falta de concurrencia del presupuesto de declaración de inaplicabilidad previa de la ley en caso de ejercerse la acción pública de inconstitucionalidad da lugar a la declaración de inadmisibilidad por la falta de concurrencia de un requisito de procesabilidad.

## ***8. En cuanto al vicio que afecta a la norma***

El control de constitucionalidad puede ser ejercido respecto de vicios **de forma o de fondo**, según si se sostiene que concurre el vicio por no haberse respetado el procedimiento contemplado para aprobar la norma o porque se han infringido las normas que consagran la competencia, derechos y garantías en la Carta Fundamental.

<sup>33</sup> Al respecto, dispone el artículo 47 C de la LOC, que el requerimiento podrá interponerse respecto de **cualquier gestión judicial en tramitación**, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.

<sup>34</sup> Al respecto, dispone el artículo Artículo 47 R de la LOC, que procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos: 1° Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

En este sentido se ha señalado que “son causales de forma las que se refieren al proceso de formación del acto controlado, ya sea una ley, tratado o un decreto. Su constitucionalidad o inconstitucionalidad surgirá de comparar las reglas que regulan los trámites de formación de la ley o del decreto, con la Constitución.

“Son causales de fondo las que surgen de comparar el contenido de la ley u otro acto con las normas constitucionales”<sup>35</sup>.

### *9. En cuanto a la naturaleza del proceso en que se ejerce el control*

El control de constitucionalidad puede ser ejercido en un proceso principal por adhesión o en un proceso principal independiente.

El control represivo por medio de la inaplicabilidad de una ley debe ser ejercido en un **proceso principal por adhesión** ante el Tribunal Constitucional, dado que la acción inaplicabilidad requiere como presupuesto de procesabilidad para ser ejercida y declarada que exista un proceso o asunto judicial pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, en el cual para su resolución haya de aplicarse el precepto legal respecto del cual se solicita se declare su inaplicabilidad por ser contrario a la Constitución.

El control represivo por medio de la inconstitucionalidad de una ley solo requiere de un **proceso principal independiente**, dado que no se trata de un control concreto sino que abstracto y que dice relación solamente con la ley que va a ser declarada inconstitucional y consecuentemente, que se genere la derogación de ella, sin efecto retroactivo y a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial.

Creemos que **no es pertinente hablar de proceso o juicio incidental de control de constitucionalidad**, puesto que tanto el proceso en que se lleva a cabo el control preventivo o represivo, de efectos relativos o erga omnes, se ventila un asunto principal como es la declaración de inconstitucionalidad de la ley y no una cuestión incidental o accesorio.

La diferencia consiste en que para nacer o admitirse la procedencia de la acción represiva relativa se requiere la existencia previa de un proceso o asunto judicial en el cual se aplicará la norma legal impugnada de inconstitucionalidad.

La resolución de la cuestión de constitucionalidad nunca puede ser calificada de incidente o accesorio, puesto que ella siempre importa una cuestión principal, independientemente que para hacerse valer se condicione a la existencia o no de un proceso judicial pendiente, el cual perseguirá siempre otro objeto principal.

<sup>35</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 558. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago. Chile.

### ***10. En cuanto a la parte o contenido de la ley sobre la cual se ejerce el control de constitucionalidad***

El control de constitucionalidad ya sea preventivo o represivo nunca es de carácter general, sino que debe necesariamente limitarse a la cuestión de constitucionalidad que se requiere ser revisada por parte del Tribunal Constitucional<sup>36</sup>.

Asimismo, el control de constitucionalidad nunca es ejercido sobre el mérito de la norma, sino que solamente sobre su concordancia con la Carta Fundamental.

En este sentido se ha señalado respecto del Tribunal Constitucional, que “su competencia limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado”. Con esta doctrina coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia, España y Chile y la comparten las opiniones de distinguidos procesalistas y constitucionalistas.

“Su aplicación se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Solo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De un parte, debe velar porque la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales y de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia”<sup>37</sup>.

### ***11. En cuanto a la parte de la ley que se declara inconstitucional en el control de constitucionalidad***

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad que puede conducir a la inconstitucionalidad total o parcial de la norma sometida a control.

<sup>36</sup> Tratándose del control represivo de inaplicabilidad, dispone el artículo 47 J de la LOC, que excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver. Tratándose del control represivo de constitucionalidad, dispone el artículo 47 V de la LOC 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.

<sup>37</sup> Juan Colombo Campbell. Tribunal Constitucional: Integración, competencia y sentencia. Reforma Constitucional. Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador). Pág. 561 y 562. LexisNexis. Octubre 2005. Santiago, Chile.

El control de constitucionalidad, preventivo o represivo, puede conllevar a que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad o parte de la norma sometida a control. Esta situación es reconocida expresamente en los incisos 2° y 4° del artículo 94 de la Carta Fundamental al señalarlos que: *Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.*

*Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.*

## **12. En cuanto a la procedencia de la acción para que se ejerza el control de constitucionalidad**

Desde este punto de vista se ha señalado que existe un control de constitucionalidad que puede ser efectuado de oficio por mandato constitucional, por acción oficial o de autoridades públicas autorizadas por la ley, por acción de personas legitimadas expresamente, por acción popular, por requerimiento de un tribunal, o de oficio por el Tribunal Constitucional.

El control de constitucionalidad que debe ser efectuado **de oficio conforme al mandato constitucional** es el que se debe ejercer respecto de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación conforme a lo previsto en el N° 1 del artículo 93. Para ejercer ese control, la Cámara de origen debe enviar al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

Por **acción oficial o de autoridades públicas previstas en la ley**, como lo son el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o el número de miembros en ejercicio de cada Cámara que prevé en cada caso el Constituyente se puede ejercer el control preventivo de constitucionalidad.

Por **acción de personas legitimadas expresamente**, como lo son respecto del control de constitucionalidad represivo de los autos acordados toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado; y respecto del control represivo de la ley para que se declare su inaplicabilidad la acción puede ser planteada por cualquiera de las partes del juicio o gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial en que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.

**Por acción popular o pública** se puede requerir el control represivo para la declaración de inconstitucionalidad, siempre que previamente se hubiere declarado en una sentencia la inaplicabilidad de un precepto legal, y se cumplan con los requisitos de admisibilidad que debe establecer la ley orgánica constitucional respectiva.

**Por requerimiento del tribunal ordinario o especial que conoce de la causa** se puede requerir que se ejerza el control represivo de inaplicabilidad de un precepto legal, siempre que su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto.

**Finalmente, de oficio por el Tribunal Constitucional** solo se puede ejercer el control represivo de inconstitucionalidad conforme al procedimiento que se debe contemplar en la Ley Orgánica Constitucional.

El cumplimiento de los requisitos de forma, oportunidad, presupuestos de procesabilidad, legitimación, requisitos de admisibilidad revisten gran importancia, dado que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad una vez que verifique el cumplimiento de ellos. Tratándose del requerimiento de una cuestión de constitucionalidad será competencia del Pleno pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo<sup>38</sup>.

### ***13. En cuanto al resultado del control de constitucionalidad efectuado***

Respecto del control de constitucionalidad efectuado la sentencia que pronuncia el Tribunal Constitucional puede ser estimatoria o desestimatoria, según si la norma jurídica sometida a control tiene vicios de inconstitucionalidad.

### ***14. En cuanto a la eficacia en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad efectuada***

Las sentencias que acogen la declaración de inconstitucionalidad pueden producir efectos *ex tunc* (retroactivo), *ex nunc* (futuros) y con carácter moduladoras pro futuro o con efectos prospectivos.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha reconocido expresamente el **carácter *ex nunc* (futuros) de la sentencia que declara la inconstitucionalidad**.

Con ello se ha respetado el enfoque kelseniano del Tribunal Constitucional como legislador negativo, en donde el fallo tiene un carácter constitutivo, siendo de anulación y tiene efectos *ex nunc*, vale decir, produce efectos desde el pronun-

<sup>38</sup> Véase arts 25 C N° 7 y 25 D N°1 de la LOC.

ciamiento y notificación o publicación del fallo hacia futuro, no afectando las situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma<sup>39</sup>.

Al efecto, dispone el artículo 47 W de la LOC que 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. El precepto declarado inconstitucional **se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo.**

Las sentencias no pueden producir efectos ex tunc (retroactivo), puesto que se estimó dejar expresa constancia en relación a los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, en forma retroactiva<sup>40</sup>.

**Las sentencias modulatorias pro futuro o con efectos prospectivos** son aquellas que modulan sus efectos en el tiempo al determinar la inconstitucionalidad de un precepto, pero absteniéndose de determinar su nulidad o anulación de inmediato, considerando que el vacío normativo deja una situación más grave que la determinación inmediata de la inconstitucionalidad por razones económicas sociales o de estabilidad política, al determinar los efectos de la anulación en un momento posterior a la sentencia, el tribunal posibilita la intervención del legislador para que corrija el defecto y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución, evitando los efectos más perniciosos que podría producir la eliminación inmediata de la norma legal del ordenamiento jurídico. En otras palabras, el Tribunal determina la situación transitoria de constitucionalidad precaria, la norma es “todavía” constitucional, pero dejará de serlo en un tiempo más o menos próximo.

Esta perspectiva ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Alemania y seguida por diversos otros Tribunales Constitucionales, entre ellos, algunos latinoamericanos<sup>41</sup>.

### 3. Los requerimientos de inaplicabilidad y constitucionalidad

La reseña anterior de los sistemas de control de constitucionalidad es necesaria para los efectos de precisar que el análisis que efectuaremos a continuación de la legitimidad e inadmisibilidad solo dirá relación con dos de las materias que conoce el tribunal constitucional, como lo son los sistemas de control represivo de

<sup>39</sup> Humberto Nogueira Alcalá. El derecho procesal constitucional. Pág 510. Librotecnia. Mayo 2009. Santiago, Chile.

<sup>40</sup> Reformas Constitucionales 2005. Historia y tramitación. Pág. 322. Senado de la República. Primera edición. Marzo 2006.

<sup>41</sup> Humberto Nogueira Alcalá. El derecho procesal constitucional. Págs. 518 y 519. Librotecnia. Mayo 2009. Santiago, Chile

constitucionalidad de la norma de rango legal, con efectos relativos, generado a través de un requerimiento de inaplicabilidad, y con efectos erga omnes, generado a través de un requerimiento de inconstitucionalidad.

El requerimiento de la declaración de inaplicabilidad se caracteriza por producir efectos de carácter relativo, puesto que la sentencia que declara la inaplicabilidad del precepto de rango legal solo desplegará sus efectos en relación con el proceso respecto del cual se hubiere solicitado efectuar semejante declaración.

De allí que en este proceso prima el interés particular o el *ius litigatoris*, lo que se constata no solo acudiendo a los efectos que despliega la sentencia, sino especialmente al contemplarse por parte del constituyente quiénes son las personas legitimadas para intervenir en el proceso en que se requiere semejante declaración de inaplicabilidad.

En cambio, en el requerimiento de la declaración de inconstitucionalidad se caracteriza por producir efectos *erga omnes*, puesto que la sentencia que declara la inconstitucionalidad del precepto legal genera la derogación de ese precepto, lo que importa su exclusión del ordenamiento jurídico con carácter general y hacia futuro.

De allí que en este proceso prima el interés general o el *ius constitutionis*, lo que se constata no solo acudiendo a los efectos que despliega la sentencia, sino especialmente al contemplarse por parte del constituyente quiénes son las personas u órganos legitimados para intervenir en el proceso en que se requiere semejante declaración de inconstitucionalidad.

Don Eugenio Valenzuela fue partidario de consagrar esta dualidad de sistema represivo inaplicabilidad e inconstitucionalidad por dos motivos. “Primero, porque cree que las instituciones no deben tener cambios muy bruscos, aun cuando el recurso de inaplicabilidad efectivamente presenta varios problemas y no responde a ningún parámetro jurídico válido al llevar en su esencia la desigualdad ante la ley. Segundo, porque quienes integran este Tribunal son humanos y lo más grave que puede hacer un ministro en un Tribunal de esta índole es dejar sin efecto una ley vigente que fue aprobada por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, lo cual puede convertirse en algo irreversible. Es prudente, entonces, establecer esta dualidad de acciones; que la acción de inaplicabilidad pueda ser iniciada por el juez que conoce de la causa o por las partes del litigio y que para el recurso de inconstitucionalidad exista acción popular, vale decir, cualquier persona pueda pedir la inconstitucionalidad de esa ley con efecto general después de que previamente hubiere sido declarada inaplicable reiteradamente. Esto contribuirá a lograr un mayor consenso de los órganos legisladores”<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Emilio Pfeffer Urquiaga. Reformas Constitucionales 2005. Págs 375 y 376. Editorial Jurídica de Chile. Diciembre 2005.

#### **4. El procedimiento en los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad**

El Derecho Procesal reviste un aspecto relevante en lo que dice relación con el control de constitucionalidad, puesto que al encontrarnos en presencia del ejercicio de la función jurisdiccional será siempre necesario referirse a los aspectos orgánicos y procedimentales, cuyo respeto nos conduce a la posibilidad de obtener la resolución de un conflicto conforme a las normas del debido proceso.

Dado que las normas del debido proceso deben ser siempre respetadas por los órganos jurisdiccionales, por muy alta que sea su investidura de ellos, pasa a revestir tremenda significación la aplicación de las diversas instituciones del derecho procesal, lo que ha llevado incluso a dar lugar a sostener que ha surgido una nueva clase dentro de nuestro género, denominado Derecho Procesal Constitucional.

En esta charla solo me corresponde referirme a tres aspectos específicos de este Derecho Procesal Constitucional como son el procedimiento, la legitimidad y la admisibilidad que reciben una especial aplicación en los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad previstos por nuestra Carta Fundamental.

Respecto de los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, cabe distinguir en el procedimiento las siguientes fases:

- a. Legitimación
- b. Requerimiento.
- c. Resolución que lo acoge a tramitación.
- d. Control de admisibilidad.
- e. Orden de no innovar.
- f. Notificación resolución que se pronuncia sobre admisibilidad del requerimiento.
- g. Vista de la causa.
- h. Fallo del requerimiento.
- i. Notificación del fallo
- j. Efectos del fallo
- k. Retiro y Desistimiento del requerimiento.
- l. Abandono del procedimiento en el procedimiento de inaplicabilidad.

| Requerimiento inaplicabilidad                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Requerimiento inconstitucionalidad                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>1. Legitimación.</b> Arts 93 C.Pol y 47 A LOC</p> <p><b>Organo legitimado</b><br/>Juez que debe conocer de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado.</p> <p><b>Personas legitimadas</b><br/>Las partes en dicha gestión.</p>                                                                                                                                               | <p><b>1. Legitimación.</b> Arts 93 C.Pol y 47 N LOC</p> <p><b>Organo legitimado</b><br/>De oficio, por el Tribunal Constitucional.</p> <p><b>Personas legitimadas</b><br/>Acción pública.</p>                                                                                                                                                       |
| <p><b>2. Requerimiento.</b><br/>Debe cumplir requisitos de forma contemplados en art. 47 B de la LOC y acompañar certificados y documentación prevista en art. 47 A de la LOC</p>                                                                                                                                                                                                                               | <p><b>2. Requerimiento</b><br/>Debe cumplir requisitos de forma contemplados en arts. 47 O y 47 P de la LOC.</p>                                                                                                                                                                                                                                    |
| <p><b>3. Resolución que acoge a tramitación</b><br/>Se debe dictar resolución que lo acoge a tramitación, debiendo efectuarse posteriormente el control de admisibilidad, dentro de 5 días, por la Sala respectiva, conforme a distribución que efectúe el Presidente. Puede solicitarse alegato sobre admisibilidad, en cuyo caso debe darse traslado a la otra parte por 5 días. Arts 47 D y E de la LOC.</p> | <p><b>3. Resolución que acoge a tramitación</b><br/>Se debe dictar resolución que lo acoge a tramitación, debiendo efectuarse posteriormente el control de admisibilidad, dentro de 10 días, por el Pleno. Puede solicitarse alegato sobre admisibilidad, en cuyo caso debe darse traslado a la otra parte por 10 días. Arts. S 47 Q de la LOC.</p> |
| <p><b>4. Control de admisibilidad</b><br/>Las causales de inadmisibilidad se contemplan en el art. 47 F de la LOC.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>4. Control de admisibilidad</b><br/>Las causales de inadmisibilidad se contemplan en el art. 47 R de la LOC.</p>                                                                                                                                                                                                                              |
| <p><b>5. Orden de no innovar</b><br/>Procede ser solicitada durante toda la tramitación del recurso y es conocida en Sala. Arts. 30 bis y 47 G de la LOC</p>                                                                                                                                                                                                                                                    | <p><b>5. Orden de no innovar.</b><br/>No procede la orden de no innovar</p>                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <p><b>6. Notificación resolución que se pronuncia sobre admisibilidad del requerimiento</b><br/>Debe notificarse al tribunal o a las partes, dándole plazo de 20 días para formular observaciones y presentar antecedentes. En esa misma oportunidad, debe poner requerimiento por oficio en conocimiento de Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República. Art. 47 H de la LOC</p>          | <p><b>6. Notificación resolución que se pronuncia sobre admisibilidad del requerimiento</b><br/>Debe notificarse requerimiento por oficio en conocimiento de Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, los cuales pueden formular observaciones dentro del plazo de 20 días. Art. 47 S de la LOC</p>                        |

| Requerimiento inaplicabilidad                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Requerimiento inconstitucionalidad                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>7. Vista de la causa</b><br/>Evacuadas las diligencias o cumplidos los plazos legales, debe ponerse asunto en tabla, el que se verá Autos en relación por el Pleno, debiendo los alegatos respetar la duración, forma y condiciones a establecer en Auto Acordado del TC. arts. 47 I Loc y 32 B de la LOC.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | <p><b>7. Vista de la causa</b><br/>Evacuadas las diligencias o cumplidos los plazos legales, debe ponerse asunto en tabla, el que se verá Autos en relación por el Pleno, debiendo los alegatos respetar la duración, forma y condiciones a establecer en Auto Acordado del TC. arts. 47 T LOC y 32 B de la LOC.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p><b>8. Fallo del requerimiento</b></p> <p><b>8.1. Quórum adopción acuerdo</b><br/>Mayoría de sus miembros en ejercicio. Art. 93 N° 6 C.Pol. (Seis Ministros)</p> <p><b>8.2. Plazo</b><br/>Dentro de 30 días, prorrogable hasta por 15 en casos calificados y por resolución fundada. Art. 33 y 47 I de la LOC</p> <p><b>8.3. Contenido</b><br/>Debe especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución. (Art. 47 K de la LOC.y N°12 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288-2008, de 25.8.2009 que precisa que ese precepto es constitucional en el entendido que la alusión a una declaración de “inconstitucionalidad” que en él se comprende lo es a una declaración de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad)</p> <p><b>8.4 Competencia específica</b><br/>Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver. Art. 47 J de la LOC</p> | <p><b>8. Fallo del requerimiento</b></p> <p><b>8.1. Quórum</b><br/>Cuatro quintos de sus miembros en ejercicio. Art. 93 N° 7 C.Pol. (8 Ministros)</p> <p><b>8.2. Plazo</b><br/>Dentro de 30 días, prorrogable hasta por 15 en casos calificados y por resolución fundada. Art. 33 y 47 U de la LOC</p> <p><b>8.3. Contenido</b><br/>Debe declarar inconstitucional precepto legal con efectos generales, entendiéndose derogado sin efecto retroactivo. Arts 47 V y 47 W de la LOC.</p> <p><b>8.4 Competencia específica</b><br/>Debe declarar inconstitucionalidad fundándose 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. Art. 47 V de la LOC</p> |

| <b>Requerimiento inaplicabilidad</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <b>Requerimiento inconstitucionalidad</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>9. Notificación del fallo</b><br/>                     Debe notificarse a la o las partes que formularon el requerimiento.</p> <p>Debe comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce del asunto, haya o no requerido, y a Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República. Deberá, además, publicarse en la página web del Tribunal. Arts. 31 bis y 47 M de la LOC</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <p><b>9. Notificación del fallo</b><br/>                     Debe publicarse in extenso en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación en que el ese periodico efectivamente se publique. Arts 31 bis y 47 W de la LOC y parte resolutive N°8 de la sentencia Rol 1.288 de 25.8.2008.</p>                  |
| <p><b>10. Efectos del Fallo</b><br/>                     Resuelta la cuestión de inaplicabilidad, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido. Art. 47L de la LOC</p> <p>La sentencia que declare la inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio en que se solicite. (Art. 47 N de la LOC y N°13 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288-2008, de 25.8.2009 que precisa que ese precepto es constitucional en el entendido que la referencia en el inciso 1° al “juicio en que se solicite” la declaración de inaplicabilidad que en él se contiene lo es a la “gestión” en que ello ocurra.)</p> | <p><b>10. Efectos del fallo</b><br/>                     El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo. Art. 47 W de la LOC</p> <p>Produce efectos generales y a futuro, desde publicación en Diario Oficial. Art. 47 W de la LOC</p> |
| <p><b>11. Retiro y desistimiento.</b><br/>                     Mientras no sea declarada su admisibilidad, las cuestiones promovidas ante el Tribunal por los órganos o personas legitimados podrán ser retiradas por quien las haya promovido y se tendrán como no presentadas.</p> <p>Declarada su admisibilidad, dichos órganos y personas podrán expresar al Tribunal su voluntad de desistirse. En tal caso, se dará traslado del desistimiento a las partes y se comunicará a los órganos constitucionales interesados, confiriéndoles un plazo de cinco días para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.</p>                                                                         | <p><b>11. Retiro y desistimiento</b><br/>                     Idem</p> <p>Idem</p>                                                                                                                                                                                                                                                 |

| <b>Requerimiento inaplicabilidad</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>Requerimiento inconstitucionalidad</b>                                                                                                                                 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>El desistimiento será resuelto y producirá los efectos previstos en las normas pertinentes del Título XV del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que sea aplicable. Art. 33 A de la LOC</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p>No produce extinción pretensión atendido el interés público, sino que solo la persona que formula desistimiento debe entenderse que deja de ser parte del proceso.</p> |
| <p><b>12. Abandono del procedimiento.</b><br/>         Procede solo respecto de cuestiones que hayan sido promovidas por una de las partes en el juicio o gestión pendiente en que el precepto impugnado habrá de aplicarse.</p> <p>El procedimiento se entenderá abandonado cuando todas las partes del proceso hayan cesado en su prosecución durante tres meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para darle curso progresivo.</p> <p>El abandono no podrá hacerse valer por la parte que haya promovido la cuestión de inconstitucionalidad. Si renovado el procedimiento, las demás partes realizan cualquier gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará que renuncian a este derecho.</p> <p>Una vez alegado el abandono, el Tribunal dará traslado a las demás partes y lo comunicará a los órganos constitucionales interesados, confiriéndoles un plazo de cinco días para formular las observaciones que estimen pertinentes.</p> <p>El abandono del procedimiento declarado por el Tribunal producirá los efectos previstos en el Título XVI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil. Art. 33 B de la LOC y parte resolutive N°9 de la sentencia Rol 1.288 de 25.8.2008. que nos señala que la referencia que en dicha cuestión se hace a una cuestión de constitucionalidad debe entenderse hecha a una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.</p> | <p><b>12. Abandono del procedimiento.</b><br/>         No procede.</p>                                                                                                    |

## 5. La legitimación

### 5.1. Concepto

El requisito de la capacidad en su doble grado de capacidad para ser parte y de capacidad procesal de obrar, resuelve el problema de la aptitud para figurar y actuar como parte en un proceso. Pero, por el mismo sentido de esta exigencia, tal aptitud se refiere a cualquier proceso en general y a ninguno en particular.

**La capacidad o legitimatio ad processum** nos dice quiénes pueden actuar en cualquier proceso por tener la aptitud requerida por la ley.

La capacidad o legitimatio ad processum es un presupuesto de validez para la adecuada constitución del proceso y para su válida prosecución y desarrollo. Su falta determina la nulidad y consiguiente invalidación de los actores procesales realizados por la parte y de las resoluciones judiciales. Siendo la capacidad un presupuesto procesal de validez, el juez debe corregir de oficio su falta en virtud de lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, el que es plenamente aplicable en el proceso constitucional conforme a lo previsto en el art. 33 de la LOC<sup>43</sup>.

Sin embargo, esto no basta para poder ejercer eficazmente los derechos o deducir determinadas pretensiones, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio de que se trata.

Para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en un determinado y específico, no basta con disponer de esta aptitud general de la capacidad o legitimatio ad processum, sino que es necesaria además poseer una condición más precisa y referida en forma particularizada al proceso individual de que se trate. Tal condición que se denomina legitimatio ad causam o legitimación procesal afecta al proceso no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado.

Más correcto es hablar como lo hace Carnelutti de *legitimación para pretender o resistir la pretensión; o de legitimación para obtener sentencia de fondo o mérito*. Pero creemos que lo mejor es mantener la denominación tan conocida y antigua de legitimatio ad causam o legitimación en la causa<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> "Artículo 33.- Serán aplicables, además, en cuanto corresponda, las normas contenidas en los Títulos II (De la Comparecencia en juicio), V (de la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación a las partes) y VII (De las actuaciones judiciales) del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a esta ley.

<sup>44</sup> Devis Echandía. Teoría general del proceso. Tomo I. Pág. 298. Editorial Universidad. 1984.

La legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso.

La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo específico.

La legitimación procesal o *legitimatio ad causam*, entonces, es la consideración legal, respecto de un proceso particular, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso.

Ticio es un sujeto plenamente capaz (capacidad procesal) pero, para demandar el desalojo, debe demostrar o que es arrendador, o subarrendador, o titular de un derecho real de goce, por ejemplo. Para reivindicar debe ser propietario, y así sucesivamente. A su vez, para ser demandado de desalojo deberá ser arrendatario, subarrendatario, etc., o poseedor del bien para ser demandado de reivindicación.

**La legitimación procesal, *legitimatio ad causam* o legitimación en la causa,** puede definirse como *la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz*<sup>45</sup>.

Por otra parte, se nos ha señalado que **la legitimación procesal** es *la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso*. Cuando el ordenamiento jurídico impone, v.gr., que sea solo cierta clase de parientes la que pueda pedir una declaración de prodigalidad, no está reclamando a los demandantes un grado de capacidad procesal, pues cualquier otro promotor del proceso podría tener perfectamente esta, sino que está afirmando o negando una condición más particular y determinada, que es precisamente la legitimación procesal o *legitimatio ad causam*<sup>46</sup>.

“En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en

<sup>45</sup> Enrique Vescovi. Teoría general del proceso. Pág. 196. 1984. Editorial Temis.

<sup>46</sup> Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Pág. 168. 1998. Editorial Civitas. Madrid.

litigio o que es objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo: quien reclama una herencia o inmueble para sí, tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda).

“Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así: en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.

“Es decir, *el demandado* debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda; y *el demandante* la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona.

“Y en cuanto a los *terceros intervinientes*, radica en ser titulares de un interés público sustancial, patrimonial o moral, dependiente para su satisfacción de la suerte que corra el proceso el interés en el litigio de una de las partes principales (interventor adhesivo o coadyuvante), o titulares parciales de interés sustancial en litigio, debido a que tienen su propio interés jurídico en ese litigio que puede resultar afectado o favorecido en la sentencia (interventor litis consorcial ad excludendum).

“No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o relación jurídica material (lo que supondría que esta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista), pues la legitimación será perfecta desde el momento en que, en caso de existir, los sujetos del interés en la declaración y discusión sean el demandante y el demandado. Por lo tanto, *debe examinarse cuáles deben ser los sujetos de ese interés en el litigio, en el supuesto de que el derecho sustancial o la relación sustancial existan.*

“Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; más en caso contrario, la sentencia será de fondo o mérito, pero desfavorable a aquel<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Hernando Devis Echandía. Teoría general del proceso. Tomo I. Págs. 297 y 298. Editorial Universidad. 1984.

En el artículo 3º de la LOC, se establece el principio general en cuanto a que *el Tribunal solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley.*

En el artículo 32 C de la LOC, se distingue en estas materias tres sujetos diversos respecto de las pretensiones que se pueden plantear respecto de las cuestiones constitucionales, señalándonos que existen al respecto los siguientes:

**Los órganos y personas legitimadas** que son 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.

En consecuencia, deberemos distinguir cada cuestión de constitucionalidad para determinar las personas legitimadas activamente para actuar en ella conforme a lo dispuesto en cada caso específico por el legislador.

**Los órganos constitucionales interesados** que son 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.

**La parte en los procesos seguidos ante el Tribunal** que es el o los órganos y la o 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.

## 5.2. Clasificación

Respecto de la legitimatio ad causam o legitimación en la causa se han formulado las siguientes clasificaciones:

### 5.2.1. En cuanto a las partes del proceso

**Legitimación en la causa principal** es la que se refiere a quienes tengan la calidad de demandantes o demandados, o de intervinientes principales con derecho propio y situación personal, es decir, de partes principales en el proceso.

En el requerimiento de inaplicabilidad están legitimados para formular el requerimiento como órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en

que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y como personas legitimadas lo son quienes sean parte de esa gestión<sup>48</sup>.

**Legitimación en la causa secundaria** es la que corresponde a quienes intervienen en el proceso, no para sostener una situación personal que debe ser resuelta allí, sino para coadyuvar a la situación de una de las partes (terceros coadyuvantes).

En el requerimiento de inaplicabilidad entendemos que pueden tener este carácter como órganos constitucionales interesados a la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República, en caso que se hagan parte una vez que los antecedentes del requerimiento sean puestos en su conocimiento<sup>49</sup>.

### *5.2.2. En cuanto a las partes directas o principales del proceso*

**Legitimación en la causa activa** es la que corresponde al demandante y a las personas que posteriormente intervienen para defender su causa. Corresponde al demandante en el proceso civil, y al querellante, acusador, Ministerio Público y demandante civil en el proceso penal. Corresponde al requirente de inaplicabilidad o constitucionalidad o al juez que conoce de la causa pendiente y requiere de oficio la inaplicabilidad al Tribunal Constitucional.

En los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad corresponderá a quien encontrándose legitimado solicita al Tribunal Constitucional que efectúe el control represivo de efectos relativos o generales según el caso.

**Legitimación en la causa pasiva** es la que corresponde al demandado y a las personas que posteriormente intervienen para controvertir la pretensión del demandante en la causa. Corresponde al demandado en el proceso civil, y al inculcado, procesado, acusado y demandado tercero civilmente responsable en el proceso penal.

En el control represivo de efectos relativos, lo será normalmente la contraparte en el proceso respecto del cual se hubiere requerido la declaración inaplicabilidad de un precepto legal por parte del Tribunal Constitucional.

### *5.2.3. En cuanto a su extensión*

**Legitimación en la causa total** es aquella que corresponde a las partes directas para los efectos de actuar tanto en la causa principal como en sus incidencias.

En el requerimiento de inaplicabilidad lo serán las partes del proceso respecto del cual se hubiere solicitado la declaración de inaplicabilidad de un determinado

<sup>48</sup> Véase art 47 A de la LOC

<sup>49</sup> Véase arts 32 C y 47 H de la LOC

precepto legal para su resolución por el tribunal ordinario o especial que conoce de la causa.

**Legitimación en la causa parcial** es aquella que exista para solo ciertos trámites y fines determinados del proceso que no se relacionan con la decisión de fondo sobre la litis, como ocurre cuando un tercero poseedor pide el levantamiento de un secuestro o embargo o se opone a ellos, o cuando un secuestre rinde cuentas. El legitimado parcialmente no está facultado para intervenir en los otros aspectos del proceso y el juez no debe oírlo cuando pretenda hacerlo.

En el requerimiento de inaplicabilidad entendemos que pueden tener este carácter como órganos constitucionales interesados la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República, en caso que se hagan parte una vez que los antecedentes del requerimiento sean puestos en su conocimiento<sup>50</sup>.

#### *5.2.4. En cuanto a su duración*

**Legitimación en causa permanente** es aquella que existe cuando se tiene para toda la duración del proceso, como es el caso de las partes del proceso quienes poseen la legitimación principal.

En el requerimiento de inaplicabilidad lo serán las partes del proceso respecto del cual se hubiere solicitado la declaración de inaplicabilidad de un determinado precepto legal para su resolución por el tribunal ordinario o especial que conoce de la causa.

**Legitimación en causa transitoria** es aquella que se otorga para una determinada actuación en el curso del proceso, y corresponde a los intervinientes parciales, quienes no pueden seguir interviniendo una vez que termina la cuestión incidental o transitoria para la cual están legitimados (como el opositor a un secuestro o entrega de bienes)<sup>51</sup>.

En el requerimiento de inaplicabilidad entendemos que pueden tener este carácter como órganos constitucionales interesados la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República, en caso que se hagan parte una vez que los antecedentes del requerimiento sean puestos en su conocimiento, puesto que solo podrán actuar ante el Tribunal Constitucional, pero no en la gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Véase arts 32 C y 47 H de la LOC.

<sup>51</sup> Hernando Devis Echandía. Teoría general del proceso. Tomo I. Págs. 299 y 300. Editorial Universidad. 1984.

<sup>52</sup> Véase arts 32 C y 47 H de la LOC.

### 5.5. *En cuanto a su naturaleza*

**Legitimación en causa ordinaria** es aquella que corresponde al actor que afirma la existencia de una pretensión que le corresponde de acuerdo con el derecho sustancial y al demandado a quien le corresponde oponerse a la pretensión de acuerdo con el derecho sustancial.

En el requerimiento de inaplicabilidad lo serán las partes del proceso respecto del cual se hubiere solicitado la declaración de inaplicabilidad de un determinado precepto legal para su resolución por el tribunal ordinario o especial que conoce de la causa.

La **legitimación extraordinaria** es aquella que se confiere por la ley una persona que no afirma la existencia como propia de una pretensión que se encuadre dentro de las normas del derecho sustancial, sino que lo hace en lugar del titular de ella.

La ampliación de la legitimación para obrar respecto de terceros que no son los titulares de una pretensión de acuerdo con el derecho sustancial y que no obstante se les permite actuar puede obedecer a alguno de los siguientes supuestos:

- a. **La ley priva de la legitimación procesal a los titulares de derechos subjetivos patrimoniales**, como ocurre en el caso del fallido que es representado por el Síndico, y de la herencia yacente en la cual actúan los albaceas;
- b. **La ley confiere legitimación extraordinaria a un tercero para la defensa de un derecho**, sin privar por ello de legitimación a quien es titular del derecho subjetivo que se trata de tutelar, lo cual puede obedecer a las siguientes razones:
  1. **Motivos de orden privado**, permitiendo que una persona actuando en nombre e interés propio afirme y ejercite derechos ajenos, como ocurre en el caso del acreedor que ejerce la acción subrogatoria, el Administrador de un Edificio de acuerdo a la Ley de Administración de Edificios, y en general en los casos en que se permite la sustitución procesal.
  2. **Motivos de interés social**, cuando se pretende salvaguardar los intereses de personas pertenecientes a un grupo amplio colectivo entre los cuales existe un vínculo jurídico, como ocurre en los procesos laborales en relación con los Sindicatos.

En este caso, también la defensa de intereses difusos puede dar lugar a un ámbito de legitimación extraordinaria, entendiendo por tales, aquellos cuya titularidad pertenece a personas indeterminadas, no existiendo entre ellos vínculo jurídico alguno ni un ente, sea o no persona jurídica, que agrupe al colectivo de personas físicas. Tal sería el caso de la competencia desleal en España.

3. **Motivos de interés público**, que es cuando se confiere una acción popular para los efectos de hacer valer una pretensión aun cuando no se trate de una persona directamente afectada con un hecho, como ocurre en el caso de la denuncia de obra ruinosa y en el ejercicio de la acción penal pública que puede ser ejercida por cualquiera persona que posea la capacidad procesal.

En el requerimiento de inaplicabilidad estimamos que se da esta situación respecto del requerimiento de inaplicabilidad en caso que se efectúe este por el tribunal que conoce de la gestión pendiente en la que deba aplicarse el precepto legal impugnado. Asimismo, en el requerimiento de constitucionalidad se da esta situación, puesto que el Tribunal Constitucional puede actuar de oficio, sin perjuicio de con templarse además acción pública para efectuar este requerimiento<sup>53</sup>.

Los efectos que se generan en esta ampliación extraordinaria de la legitimación en la causa son:

- a) En su aspecto formal, el sustituto es parte legítima y por ello puede ser sometido a confesión, no puede ser testigo ni perito y a ella se le impondrán la condena en costas<sup>54</sup>. El sustituido no es extraño al proceso y podría ser traído al mismo con fines de prueba, pudiendo prestar confesión en cuanto parte material y procesal.
- b) En el aspecto material, la cosa juzgada alcanza al sustituido y no solo al sustituto en virtud del nexo existente entre ambos.

La legitimación en la jurisdicción constitucional se encuentra determinada por el Constituyente atendiendo al interés que concurre para formular el requerimiento para que se ejerza un control represivo ante el Tribunal Constitucional, debiendo distinguirse para tales efectos si nos encontramos ante un control abstracto o control concreto, que nos conducen a la dictación de una sentencia de efectos relativos o erga omnes respectivamente.

### c. **Características**

La legitimación en la causa presenta las siguientes características:

- a) No se identifica con el derecho sustancial, sino que solo requiere la existencia de una afirmación respecto de la titularidad de una pretensión respecto de él y de la posición para oponerse a ella de acuerdo con las normas del derecho sustancial.

<sup>53</sup> Véase arts 93 N° 7 e inciso duodécimo de la C. Pol y 47 Ñ de la LOC.

<sup>54</sup> Véase art. 47 X de la LOC.

- b) La legitimación no es una condición para el ejercicio de una acción, sino que para obtener el derecho a exigir un pronunciamiento sobre la pretensión hecha valer y la oposición formulada para su satisfacción.
- c) La legitimación en causa es personal, subjetiva y concreta respecto de un conflicto determinado.
- d) La legitimación debe existir al momento de constituirse la relación procesal respecto del demandante y demandado.
- e) La legitimación en la causa determina quiénes deben estar presentes en un proceso para que sea posible emitir una sentencia sobre la pretensión que se ha formulado.
- f) Normalmente se ha señalado que la falta de legitimación activa o pasiva en la causa debe declararse de oficio por el tribunal en la sentencia de fondo, omitiendo el pronunciamiento sobre el conflicto promovido por no haberse trabado la relación procesal entre todos quienes están legitimados para intervenir en ella<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> Sin embargo, en nuestro derecho, se ha sostenido por el profesor Juan Agustín Figueroa Y. que la falta de legitimación activa, en atención a que si ella es acogida en la sentencia definitiva no puede existir un pronunciamiento sobre el fondo y por razones de economía procesal, dado que no tendría sentido tramitar enteramente un proceso sin que se resuelva en definitiva el conflicto promovido, sería procedente que ella se hiciera valer como una excepción dilatoria. La falta de legitimación activa configuraría según su parecer las excepciones dilatorias de incompetencia del tribunal (art. 303 N° 1 del C.P.C.), porque si se excusa el tribunal de resolver el conflicto de fondo en caso de concurrir la falta de legitimación para obrar, está reconociendo su falta de competencia para ello; la incapacidad del actor (art. 303 N° 2 del C.P.C.), entendida la capacidad como la aptitud y suficiencia para hacer valer una pretensión, la que no concurre en el caso de la falta de legitimación; y la dilatoria genérica del N° 6 del art. 303 del C.P.C., puesto que es defectuoso un procedimiento en el cual no concurre un presupuesto procesal de la acción o de la pretensión según la posición doctrinaria que se adopte. ¿En qué momento procesal puede alegarse la falta de legitimación activa? Juan Agustín Figueroa Y. Departamento de Derecho Procesal. Revista de Derecho Procesal Facultad de Derecho. Universidad de Chile. N° 19. Año 1997.

Nosotros concordamos plenamente con lo señalado por el profesor Figueroa, no solo por los motivos señalados por él, sino que además porque la existencia de un debido proceso requiere que la justicia que se requiere no se dilate para que en definitiva llegue a ser negada como acontecería en el caso de no pronunciarse sentencia sobre el fondo o el conflicto mismo promovido en el proceso por haberse hecho valer la pretensión por quien no se encuentra legitimado para ello, lo que importaría darle a la norma procesal una interpretación que viola los principios que debe cumplir un debido proceso. Además, constituyendo el proceso una unidad, debiendo por ello sus principios ser aplicados en forma sistémica, debemos recordar que en el proceso penal el control de la legitimación activa no se debe realizar en la sentencia, sino que al momento de ejercerse la acción penal, previéndose así, por ejemplo, en el nuevo sistema procesal penal que debe declararse inadmisibles la querrela que se dedujere por persona no autorizada por la ley (art. 114 letra e) del NCPP).

En el derecho comparado y la doctrina extranjera el tema no es pacífico y menos uniforme en cuanto a su tratamiento. Es así, como se ha señalado que "la falta de legitimación no funciona en la mayoría de los regímenes procesales como una cuestión previa (como una excepción dilatoria) que hay que resolver liminarmente, antes de continuar el proceso, sino en el momento de la sentencia final (de mérito), pero antes de entrar al fondo. Por excepción en algunos países (Venezuela, Brasil, Francia) funciona como una cuestión previa.

"En nuestro sistema, que sigue el de la mayoría, la falta de capacidad o de representación da lugar a una

No obstante, en los procedimientos modernos se contempla la declaración de la falta de legitimación en forma previa de manera que la sentencia definitiva debe pronunciarse en el proceso siempre resolverá el conflicto promovido. Esta es la posición que se adoptó sobre la materia por nuestro legislador en los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad como veremos.

## 6. La legitimación en el requerimiento de inaplicabilidad

En esta materia, debemos distinguir entre sujetos legitimados para dar inicio al proceso ante el Tribunal por requerimiento de inaplicabilidad, y órganos legitimados para actuar en el proceso con posterioridad a la declaración de admisibilidad del requerimiento.

Como **legitimados para intervenir desde el inicio en el requerimiento de inaplicabilidad** nos encontramos con un órgano legitimado, y con partes legitimadas para tal efecto.

En el requerimiento de inaplicabilidad es **órgano legitimado** para formular el requerimiento desde su inicio el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado.

El juez que conoce de la cuestión pendiente acredita su carácter de órgano legitimado en el requerimiento de inaplicabilidad que debe formular por oficio, acompañando una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.

Entendemos por juez que conoce de la cuestión pendiente el tribunal que tiene ante sí el conocimiento del asunto y que debe dictar la sentencia en la cual ha de tener aplicación el precepto legal que se impugna como inconstitucional.

No será juez o tribunal que conoce de la cuestión pendiente el tribunal que ya hubiere dictado la sentencia en la cual se hubiere aplicado el precepto legal

excepción dilatoria, de previo y especial pronunciamiento, como veremos al estudiar el procedimiento. En cambio, la falta de legitimación es una defensa de fondo y se tramita y se resuelve con las demás excepciones y defensas (no dilatorias), en la sentencia definitiva. Aunque el juez, desde el punto de vista lógico, considerará previamente esta cuestión, y si las partes —o alguna de ellas— carece de la necesaria legitimación, no efectuará pronunciamiento sobre el mérito. En este sentido, la legitimación es un presupuesto procesal (de la sentencia) de los cuales, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, el propio magistrado puede relevar de oficio, aunque la parte no lo haya señalado.

“Es indispensable para que pueda dictarse una sentencia *eficaz*, la cual, naturalmente, podrá ser favorable o desfavorable”. Enrique Vescovi. Teoría general del proceso. Pág. 197. 1984. Editorial Temis.

impugnado de inconstitucional, puesto que este no podrá dictar sentencia al haberse producido el desasimiento del tribunal.

Asimismo, no será tribunal que conoce de la cuestión pendiente el superior jerárquico de aquel inferior que conoce del asunto, dado que el tribunal de alzada o ad quem no puede avocarse a su conocimiento mientras no se hubiere deducido un recurso que le entregue competencia a ese tribunal superior para conocer del asunto.

**Son personas legitimadas** las partes en la gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado<sup>56</sup>.

La parte de la gestión pendiente acredita su carácter de persona legitimada que debe formular por medio de un requerimiento, acompañando un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de esta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Finalmente, son **órganos interesados** para actuar en el proceso con posterioridad a la declaración de admisibilidad del requerimiento la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República, a quien debe notificárseles del requerimiento una vez declarado admisible para que formulen observaciones dentro del plazo de veinte días<sup>57</sup>.

Sin perjuicio de ello, estos órganos pueden ser **parte en el requerimiento de inaplicabilidad**, en caso que no se limiten a formular observaciones, si no que pidan ser tenidos como parte dentro del mismo<sup>58</sup>.

## 7. La legitimación en el requerimiento de inconstitucionalidad

En esta materia, debemos distinguir entre sujetos legitimados para dar inicio al proceso por requerimiento de inconstitucionalidad, y órganos legitimados para actuar en el proceso con posterioridad a la declaración de admisibilidad del requerimiento.

Como **legitimados para intervenir desde el inicio en el requerimiento de inaplicabilidad** nos encontramos con un órgano legitimado, y con partes legitimadas para tal efecto.

<sup>56</sup> Véase arts 93 N°6 e inciso undécimo y art. 47 A de la LOC.

<sup>57</sup> Véase art. 47 H de la LOC.

<sup>58</sup> Véase art. 32 C inc. 3° de la LOC

En el requerimiento de constitucionalidad es **órgano legitimado** para formular el requerimiento desde su inicio el propio Tribunal Constitucional, el que se encuentra facultado para actuar de oficio.

**Son personas legitimadas** cualquiera persona capaz o los incapaces debidamente representados, al establecerse una acción pública para formularlo.

Las limitaciones que se contemplan para el ejercicio del requerimiento de constitucionalidad son dos:

- a. Que la cuestión de constitucionalidad se sustente en una sentencia en la cual se hubiere declarado previamente la inaplicabilidad; y
- b. Que la cuestión de constitucionalidad no puede formularse respecto de un tratado internacional ni de una o más de sus disposiciones<sup>59</sup>.

Finalmente, son **órganos interesados** para actuar en el proceso con posterioridad a la declaración de admisibilidad del requerimiento de constitucionalidad la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República, a quien debe notificárseles del requerimiento una vez declarado admisible para que formulen observaciones dentro del plazo de veinte días<sup>60</sup>.

Sin perjuicio de ello, estos órganos pueden ser **parte en el requerimiento de constitucionalidad**, en caso que no se limiten a formular observaciones, si no que pidan ser tenidos como parte dentro del mismo<sup>61</sup>.

## 8. La admisibilidad

Los legisladores cuando se encuentran ante Tribunales Superiores en el ejercicio de la función jurisdiccional deben contemplar una forma de distribución de los asuntos en forma piramidal, debiendo contemplar normas que regulen la competencia y ejercicio de acciones que conduzcan solo en forma excepcional ante dichos órganos superiores o de máxima jerarquía.

En este sentido, se nos señala por los ministros Colombo y Correa en su voto disidente de la sentencia del Tribunal Constitucional en que se formulara el control preventivo de la modificación de su LOC, que “el Tribunal Constitucional y los tribunales en general, especialmente los superiores, son bienes escasos, que deben destinar sus limitados recursos a atender y resolver, con fallos de calidad, los asuntos que se les promuevan, para lo cual resulta del todo conveniente poder

<sup>59</sup> Véase arts 93 N°7 e inciso duodécimo y arts. 47 Ñ inc. 2° de la LOC.

<sup>60</sup> Véase art. 47 S de la LOC.

<sup>61</sup> Véase art. 32 C inc. 3° de la LOC

dejar de atender, en una etapa temprana, aquellas acciones que, a juicio del propio tribunal competente para conocer el fondo, carezcan de fundamento plausible o de seriedad suficiente”.

Para los efectos de lograr que ese fin sea una realidad, es necesario que se contemplen los filtros necesarios y eficientes, en especial, si nos encontramos frente a asuntos jurisdiccionales que no revisten solamente un aspecto de carácter jurídico, sino que también de índole política, y respecto de los cuales cabe reconocer una intervención excepcional a los órganos jurisdiccionales por la presunción de legitimidad democrática y de legalidad que alcanza a las normas que emanan de los órganos públicos.

Para lograr esa finalidad es necesario que se contemplen por el legislador requisitos de admisibilidad para determinar una procedencia limitada de las acciones constitucionales, o bien, entregar esas facultades a través de un *certiorari* al propio órgano que ejerce la jurisdicción constitucional.

Nuestro Constituyente y legislador han optado por el sistema de limitar la procedencia del control de constitucionalidad a través de admisión a tramitación y la posterior declaración de admisibilidad, controles o filtros que debe ser eficaces para poder tener un Tribunal Constitucional eficiente y capaz de absorber el trabajo con el número de integrantes que se le establecieron.

La declaración de inadmisibilidad es pues la sanción procesal por el incumplimiento de los requisitos de procesales o fondo establecidos para el ejercicio del requerimiento por el ordenamiento jurídico.

La deficiencia en establecer los requisitos de admisibilidad para el ejercicio de los requerimientos constitucionales puede conducir a que se genere una necesaria sobrecarga de asuntos ante los órganos jurisdiccionales constitucionales, lo que provocará un retardo que atentaría seriamente en cuanto al respeto efectivo de la supremacía constitucional; y una deficiencia en la calidad del ejercicio de la función resolutoria derivada del volumen de trabajo que impide dedicarle el tiempo necesario para el despacho de los asuntos.

Por otra parte, si estamos ante la presencia de Tribunales Superiores, y en especial, ante el Tribunal Constitucional, resulta impensable pensar en aumentar el número de sus ministros o de permitir su funcionamiento en Salas para que resuelvan un mayor número de asuntos, atendida la necesaria representatividad de quienes deben ejercer el cargo de ministro como de la uniformidad que solo puede ser asegurada en caso de existir un menor número de integrantes del órgano jurisdiccional.

De acuerdo con ello, es que la doctrina moderna procesal ha señalado que las excepciones procesales que digan relación con el incumplimiento de los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia no deben ser resueltas en la

sentencia definitiva, sino que en forma previa y con antelación a las audiencias de juicio.

De esta forma, la sentencia definitiva que deberá dictarse en el proceso necesariamente se pronunciará sobre el conflicto promovido, sin que se produzca el necesario desgaste de la actividad jurisdiccional y un alejamiento a lo que debe ser el otorgamiento de una pronta y cumplida tutela judicial en los casos en que la sentencia definitiva se limita a acoger cuestiones procesales, sin pronunciarse sobre el conflicto promovido.

Finalmente, consideramos que es importante que el constituyente y el legislador hayan contemplado expresamente las causales específicas para declarar la inadmisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad y constitucionalidad, pero ello no obstará a que puedan necesariamente considerarse otros que emanan del necesario cumplimiento de los presupuestos procesales, los que se aplican a todo debido proceso, de los cuales no escapa el derecho procesal constitucional.

Además, debemos tener presente que no obstante la declaración de admisibilidad es posible que con posterioridad a su declaración se produzcan hechos ya sea relacionados con la causa que legitima la formulación de un requerimiento, como acontecería por ejemplo si el proceso respecto del cual se solicita la declaración de inaplicabilidad hubiere terminado antes de que se conozca y falle el requerimiento por el Tribunal Constitucional, o con la falta de un presupuesto de existencia, validez o eficacia con posterioridad a la declaración de admisibilidad, como acontecería si se hubiere acogido por el Tribunal Constitucional un requerimiento de constitucionalidad que hubiere generado la derogación del precepto legal respecto del cual que se está solicitando su declaración de inaplicabilidad en un requerimiento que se encuentra pendiente ante el Tribunal Constitucional; etc.

Como conclusión, podemos señalar que resulta loable que el constituyente y el legislador traten de establecer las causales específicas de inadmisibilidad, pero ello no obstará a que se consideren otros motivos que importen presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia que no se comprendan en esas causales específicas, como asimismo, es posible que con posterioridad a la declaración de admisibilidad se generen hechos que generen la inadmisibilidad del requerimiento que justifica que se declare ella, sin que se justifique que se proceda al conocimiento de un requerimiento que en ningún caso podría ser acogido.

## **9. La admisibilidad en el requerimiento de inaplicabilidad**

### ***9.1. Generalidades***

En esta materia debemos tener presente, que el legislador ha distinguido en la LOC dos materias diversas:

1. El acogimiento a tramitación del requerimiento de inaplicabilidad, que se verifica por el cumplimiento de los requisitos formales; y
2. El control de admisibilidad por las causales previstas por el legislador, y que se verifica con posterioridad al acogimiento a tramitación del requerimiento de inaplicabilidad.

### ***9.2. Acogimiento a tramitación del requerimiento de inaplicabilidad***

Debemos tener presente que **el control de admisibilidad se efectúa respecto de un requerimiento que ha sido acogido a tramitación**, por haberse en el oficio o requerimiento respectivo dado cumplimiento a los requisitos formales y haberse acompañado los documentos previstos por el legislador.

Para que sea acogido a tramitación una cuestión de inaplicabilidad es necesario que el requerimiento cumpla con los siguientes **requisitos**:

**a. Debe contener las menciones contempladas en el artículo 47 B de la LOC.**

El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá:

- a.1. Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional; y
- a.2. Indicar, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

**b. Debe acompañar los documentos que señala el artículo 47 A de la LOC**

La documentación que debe acompañarse el requerimiento varía según el sujeto que formula el requerimiento.

- b.1. Si el requerimiento es formulado por oficio por el tribunal que conoce de la cuestión pendiente, deberá acompañar una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.
- b.2. Si el requerimiento es formulado por una parte en la cuestión pendiente, deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de esta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

De acuerdo con la actual regulación del requerimiento de inaplicabilidad por la parte legitimada se ha entendido que el requerimiento debe ser presentado por escrito.

Dicho escrito que da inicio a un procedimiento deberá ser patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y se deberá comparecer a través de un abogado habilitado o procurador del número de acuerdo a lo previsto en el art. 398 del Código Orgánico de Tribunales

En cuanto a los requisitos de fondo, en el escrito se deberá:

- a. Señalar el proceso respecto del cual se solicita la declaración de inaplicabilidad, el estado de este, el tribunal ante el cual se encuentra y el nombre completo, profesión u oficio y domicilio de las partes del proceso.
- b. El o los preceptos legales que son contrarios a la Constitución, la forma como esos preceptos infringen la Constitución y los motivos que hacen temer su aplicación para la resolución del proceso o asunto no contenciosos que se encuentra pendiente; y
- c. La petición concreta que se declare inaplicable por inconstitucional un determinado precepto legal para la resolución del proceso o asunto judicial no contencioso pendiente.

Si el requerimiento no cumple con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 C, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales<sup>62</sup>.

En este sentido se ha señalado que procede declarar inadmisibile el requerimiento en el que no se han indicado las normas constitucionales pertinentes en el escrito<sup>63</sup>, el requerimiento en que el actor no ha señalado en forma precisa el precepto legal al que se le atribuye vicios de inconstitucionalidad y tampoco la cuestión de constitucionalidad que se somete al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional<sup>64</sup>.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquellos o completen estos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Véase art. 47 D de la LOC.

<sup>63</sup> Resolución 1.12.2006. Considerando 4. Causa Rol 674-2006. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>64</sup> Resolución 6.3.2007. Considerando 4. Causa Rol 738-2007. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>65</sup> Véase art. 47 D de la LOC.

Si el requerimiento es acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente.

Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.

Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, el Tribunal Constitucional conjuntamente con acogerlo a tramitación procederá a requerir al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente.

Entendemos que ese trámite se ordenará solo en caso que el requirente no hubiere acompañado la copia de las piezas principales, y que mientras no lleguen la copia de esas piezas principales no podrá efectuarse el control de admisibilidad, al no ser posible sin esos antecedentes ponderar si se cumplen los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador.

Sin perjuicio de ello, el artículo 47 F de la LOC establece que dentro del plazo de cinco días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, la sala que corresponda examinará la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad.

Por regla general, la solicitud de declaración que acoge a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad no produce el efecto de suspender la tramitación del proceso o asunto judicial no contencioso respecto del cual se ha solicitado que se declare inaplicable un precepto legal.

Sin embargo, a la Sala del Tribunal Constitucional que ejerce el control de admisibilidad le corresponde resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad<sup>66</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la suspensión del procedimiento se ha resuelto por el Tribunal Constitucional que la suspensión del procedimiento en una acción de esta naturaleza tiene un carácter cautelar, es decir, busca asegurar el resultado de una eventual declaratoria de inaplicabilidad, que sin suspender el procedimiento, resultaría ineficaz, pues sus efectos eventualmente no podrían concretarse<sup>67</sup>.

Acogido a tramitación, procede que posteriormente se efectúe el control de admisibilidad.

<sup>66</sup> Véase arts 30 bis y 47 G de la LOC.

<sup>67</sup> Resolución 27.11.2007.Considerando 12. Causa Rol 944. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

### ***9.3. El control de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad***

El legislador señala expresamente las causales por las cuales procede la declaración de inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por una de las Salas del Tribunal Constitucional

Al efecto, dispone el artículo 47 F, que procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

- 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;
- 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
- 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- 6° Cuando carezca de fundamento plausible.

A continuación nos referiremos brevemente a cada uno de estos requisitos.

#### **1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado.**

Respecto de este numeral no remitimos a lo señalado precedentemente respecto de la legitimación para deducir el requerimiento de inaplicabilidad.

#### **2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.**

Esta causal de inadmisibilidad es concordante con lo establecido respecto del control preventivo obligatorio de constitucionalidad en el artículo 37 de la LOC, el cual prescribe que “resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y la sentencia respectiva”.

Asimismo, esta causal de inadmisibilidad es concordante también con lo establecido respecto del control preventivo eventual de constitucionalidad, que se

ejerce en los conflictos de constitucionalidad, disponiendo el artículo 45 bis de la LOC que “declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva”.

En estos casos se le está otorgando a la sentencia pronunciada por el tribunal constitucional un efecto de carácter general.

Los límites para establecer este efecto vinculante son solamente de carácter objetivo, y consiste en que el tribunal no puede por el mismo vicio en que haya ejercido el control preventivo y se haya hecho cargo en la sentencia que declaró su constitucionalidad variar dicho criterio.

En síntesis, se ha pretendido establecer precedentes de carácter vinculante y no de carácter meramente predictivos, situación que es dudosa eficacia en materias respecto de las cuales cabe ponderar otros factores diversos al vicio mismo como son los distintos momentos políticos, históricos, económicos, sociales, culturales, jurídicos, etc, los que son eminentemente cambiantes y pueden condicionar el pronunciamiento por los cuales un vicio se ha estimado que no afecta la constitucionalidad de un precepto.

En otro sentido, en un voto disidente respecto de la constitucionalidad de este precepto en la sentencia en que se ejerció el control preventivo de la LOC, se señaló por los ministros Bertelsen y Vodanovic “que, conforme a la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, puede perfectamente ocurrir que una norma en abstracto sea constitucional, pero en concreto –en su aplicación a una gestión pendiente que se siga ante un tribunal– sea inconstitucional, y esta Magistratura debe hacerse cargo de ello;

“A mayor abundamiento, estos disidentes hacen presente que una causal de inadmisibilidad como la que está en comentario, impide al Tribunal entrar al fondo del asunto, cuestión que, en todo caso, debería ser siempre de competencia del Pleno del Tribunal y no de una de sus Salas, como ocurre con el trámite de la admisibilidad”<sup>68</sup>.

Por otra parte, tratándose de la inadmisibilidad en el control represivo de efectos relativos, cabe tener presente que el artículo 47 L de la LOC, dispone que resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”.

<sup>68</sup> Corresponde a Nos 4 y 5 de la disidencia de los ministros Bertelsen y Vodanovic respecto del control de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 37, el artículo 45 bis y N°2 del inciso primero del artículo 45 G de la LOC, contenidos en sentencia de 25 agosto de 2009. Rol 1.288-2008

El establecimiento en este caso de un carácter vinculante obligatorio se aplica solo respecto de un asunto particular, y no respecto de los requerimientos de constitucionalidad que puedan hacerse efectivas por otras partes y en distintos asuntos judiciales que se encuentren pendientes.

Al efecto, debemos tener presente que la sentencia que se dicta en el requerimiento de inaplicabilidad produce efectos relativos, puesto que el artículo 47 de la LOC dispone expresamente que la sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio que se solicite.

Sin perjuicio de ello, estimamos que si el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya en forma reiterada sobre el carácter constitucional de un precepto legal en cuanto a la forma de aplicación en gestiones judiciales pendientes promovidas entre distintas partes, no habría inconveniente en que lo rechazare por falta de fundamento plausible.

De no aceptarse la declaración de inadmisibilidad en estos casos en que en forma reiterada se ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre el carácter constitucional de un precepto legal en cuanto a la forma de aplicación en gestiones judiciales pendientes promovidas entre distintas partes, no existirá forma de impedir legalmente que se ejerzan reclamaciones de inaplicabilidad formalmente bien deducidos pero carentes de fundamento, y el Tribunal se vería avocado a conocer una multiplicidad de requerimientos conducidos de antemano al rotundo fracaso.

### **3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada.**

Se mantiene la utilización de la expresión genérica de “gestión” que empleaba la Constitución de 1980 y no la específica de “juicio” como lo hacía la Constitución de 1925. De acuerdo con ello, se ha entendido que la inaplicabilidad no solo procede en los juicios o asuntos contenciosos, sino que también en los asuntos judiciales no contenciosos.

El asunto se encontrará pendiente mientras no se hubiere dictado sentencia definitiva o interlocutoria que le ponga término y ella se encontrare ejecutoriada.

Este requisito deberá ser acreditado por el juez que formula el requerimiento o por la parte legitimada acompañando los antecedentes indicados en el artículo 47 A de la LOC.

La carga de acreditar la existencia de una gestión pendiente incumbe al requirente, por lo que procede declarar inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad si ello no se acredita<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> Resolución 8.8.2006. Considerando 10. Causa Rol 550. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

En todo caso, entendemos que si el Tribunal Constitucional constara por cualquier medio, como podría ser incluso en la página web del Poder Judicial, que el asunto ha terminado, como podría ser por haberse declarado la deserción de recurso de apelación o de casación, puede declarar la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad<sup>70</sup>.

El asunto judicial puede encontrarse pendiente en primera o segunda instancia, conociéndose de un recurso de casación o de queja, o bien ante la Corte Suprema o ante cualquier otro tribunal ordinario o especial.

La razón de este requisito deriva que la finalidad que se persigue por la inaplicabilidad es la de impedir que para la resolución del asunto judicial se aplique el precepto legal inconstitucional.

Debemos tener presente que el requerimiento de inaplicabilidad debe verificarse en todo caso respecto de un asunto judicial y no de una materia que sea conocida por los órganos administrativos.

Al efecto, se ha resuelto que debe ser declarado inadmisibile el requerimiento planteado respecto de una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que por una parte, no constituye gestión judicial pendiente, y, por la otra, no emana de un tribunal ordinario o especial como lo requiere la Constitución<sup>71</sup>.

Según Alejandro Silva Bascuñán y Pía Silva se comprenden dentro del concepto de tribunal especial “los especiales que integran el Poder Judicial (ej. laborales, de menores, jueces árbitros, etc.) y aquellos creados por leyes especiales que entregan a determinados órganos administrativos la facultad de ejercer jurisdicción (ej. Director regional del SII, Director de Aduanas, tribunal de libre competencia, etc.).

Por otra parte, a nuestro juicio, no deberían integrar la categoría de tribunales especiales todos los órganos que ejercen jurisdicción, concepto a que alude el art. 19 N° 3 de la Constitución, como son, por ejemplo, los que juzgan a los integrantes de un gremio profesional, por cuanto estos se rigen por convenciones que regulan relaciones entre particulares y son organismos que no ejercen poder público; tampoco son, a nuestro juicio, tribunales especiales los órganos autónomos contemplados en la Constitución que ejercen jurisdicción, como por ejemplo, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales.

Lo recién afirmado se explica porque, según nuestra opinión, la regla debería extenderse únicamente a los llamados “tribunales de la Nación”, mencionados en el art. 82, respecto de los cuales la Corte Suprema tiene la superintendencia di-

<sup>70</sup> Resolución 17.8.2006. Considerando 5. Causa Rol 476. Segunda Sala Tribunal Constitucional; Resolución 17.8.2006. Considerando 6. Causa Rol 501. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>71</sup> Resolución 27.6.2006. Considerando 6. Causa Rol 514. Segunda Sala Tribunal Constitucional

rectiva, correccional y económica, comprendiéndose en ese concepto tanto a los tribunales ordinarios como especiales que hemos mencionado<sup>72</sup>.

Finalmente, compartimos la opinión de Juan Antonio Martínez Estay y Alejandro Romero Seguel en cuanto a que no cabe el recurso de inaplicabilidad respecto de normas legales en asuntos que deben ser conocidos por un árbitro arbitrador, dado que ellos no deben resolver conforme a la ley, sino que de acuerdo a lo que su prudencia y equidad, pudiendo incluso fallar en contra de ley expresa.

El control de constitucionalidad persigue que las normas inferiores a la Constitución se ajusten a ella, pero evidentemente no puede pretenderse que además ello se haga extensivo a fuentes no normativas del Derecho, como la mencionada equidad y los principios jurídicos<sup>73</sup>.

#### **4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal.**

En primer lugar, debemos aclarar que el requerimiento es procedente respecto de los tratados internacionales vigentes, puesto que se eliminó por inconstitucional la frase que permitía declarar la inadmisibilidad cuando se refería a disposiciones de un tratado internacional vigente que se contenía en este numeral<sup>74</sup>.

En segundo lugar, no cabe duda que debe declararse la inaplicabilidad si ella es deducida respecto de cualquier norma que no tenga rango legal, como ocurre con los decretos, resoluciones, instrucciones, etc.

Constituye una excepción a esta regla general los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de elecciones, respecto de los cuales cabe el requerimiento de inaplicabilidad conforme a lo dispuesto en el N°2 del art. 93 de la Carta Fundamental.

#### **5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.**

En el art. 93 inc. 11 se establece que cualquiera de las Salas declarará la admisibilidad de la cuestión cuando verifique que la aplicación del precepto legal respecto del cual se reclama la inconstitucionalidad pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto judicial pendiente.

<sup>72</sup> Alejandro Silva Bascuñán y Pía Silva, "Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, t. I (2007), Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho Universidad de Chile, págs. 371 y 372.

<sup>73</sup> Juan Antonio Martínez Estay y Alejandro Romero Seguel, "¿Es posible plantear cuestión de inaplicabilidad en un procedimiento arbitral ante árbitro arbitrador?", en *Revista de Derecho Público*, t. I (2007), Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, págs. 415 y 416.

<sup>74</sup> Véase N° 3 de la parte resolutive que declara normas inconstitucionales de la sentencia de 25 agosto de 2009. Rol 1.288-2008.

En esta materia debemos tener presente que al respecto se señaló en los considerandos nonagésimo octavo a centésimo primero de la sentencia de 25 de agosto de 2009 en que se ejerció el control preventivo de constitucionalidad.

Al respecto, se señaló lo siguiente:

**Nonagésimo octavo.** Que el artículo 47 G, que el artículo único, N° 57, del proyecto agrega al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que se denomina “Cuestiones de Inaplicabilidad”, dispone en su inciso primero que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y”;

**Nonagésimo noveno.** Que el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental, refiriéndose a la acción de inaplicabilidad, señala que “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. 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”;

**Centésimo.** Que, refiriéndose a esta materia, esta Magistratura ha declarado que “tan decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia”. (Sentencia de 3 de enero de 2008, dictada en los autos Rol N° 792, considerando quinto).

Y recientemente ha señalado: “Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución” (Sentencia de 2 de abril de 2009, dictada en los autos Rol N° 1.279, considerando décimo);

**Centésimo primero.** Que, de acuerdo con lo que se ha expresado en los considerandos anteriores, la disposición contenida en el N° 5 del inciso primero del artículo 47 G, es constitucional en el entendido que la norma legal objetada a que alude “no ha de tener aplicación” o “no resultará decisiva” en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta.

Teniendo ello en consideración, se dispuso en el N°10 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288- 2008 de 25 de agosto de 2009, que el N° 5° del inciso primero del artículo 47 G que el artículo único, N° 57, del proyecto remitido agrega a la Ley N° 17.997 es constitucional en el entendido que el precepto legal impugnado a que alude no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución de “un asunto” que se promueva en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta y no, necesariamente, “del asunto” a que esta se refiere.

Por otra parte, es necesario precisar que debemos entender por “precepto legal”.

Debemos tener presente conforme nos ha explicado el Tribunal Constitucional que “una unidad de lenguaje debe ser considerado “un precepto legal”, a la luz del art. 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud, en el evento de ser declarado inadmisibile, de dejar de producir tal efecto<sup>75</sup>.

Por otra parte, cabe tener presente que “suponer que “un precepto legal” está constituido por la unidad de todas las normas que se vinculan unas a otras resultaría en un efecto absurdo para la institución de la inaplicabilidad, pues en tal predicamento, el Tribunal Constitucional no podría declarar inaplicable una disposición jurídica sin hacerlo con todas las normas asociadas a ella, aunque no fueran ellas las responsables de producir un efecto contrario a la Constitución. Ello resultaría contrario al principio de que los fallos que declaren inaplicable o inconstitucional deben limitar sus efectos solo a aquellos preceptos tachados de inconstitucionales, la que se funda en las bases de un sistema institucional que descansa en la presunción de constitucionalidad de la ley y en el respeto o deferencia a las mayorías políticas que se expresan a través de la legislación. Al razonar así, no hacemos más que seguir una doctrina que invariablemente sostuvo la Corte Suprema mientras resolvió acciones de inaplicabilidad. Así explicada, por ejemplo en las sentencias de ese tribunal roles 3.422-01 de 9 de agosto de 2002; 16.672 de 1992, 21.926 de 28 de diciembre de 1994; 17.470 de 5 de mayo de 1993 y 15.902 de 13 de abril de 1993<sup>76</sup>.

“Tampoco basta con que un enunciado normativo se encuentre ubicado en un mismo art. o siquiera en un mismo inciso de una ley para que deba ser considerado como un precepto legal, pues en tales unidades formales pueden contemplarse varias normas distinguibles, como cuando en un mismo inciso se describen dos o más hipótesis unidas copulativa o disyuntivamente (si se verifica tal y/o cual conducta jurídica) o, de igual modo, cuando en una misma conducta un inciso puede atribuirle dos o más consecuencias unidas copulativa o disyuntivamente

<sup>75</sup> Resolución 16.1.2007. Considerando 3. Causa Rol 626. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>76</sup> Resolución 16.1.2007. Considerando 6. Causa Rol 626. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

(debe seguirse tal y cual consecuencia jurídica). Ejemplos sencillos pueden hacer más claro este argumento. Un mismo inciso puede describir dos conductas, las de sustraer un bien ajeno o la de tener malos pensamientos y atribuirles la sanción de una pena privativa de libertad. En tal caso podría perfectamente estimarse que atribuir penas a los malos pensamientos infringe la Constitución, pero no lo hace disponer penas para quien sustraiga bienes ajenos. Entonces, un Tribunal Constitucional podría objetar solo una de las dos hipótesis contenidas en un mismo inciso de un art. De igual modo, si un inciso determinara que una conducta, como puede ser la de sustraer bienes ajenos, deben serle aplicadas dos sanciones, la de presidio menor en su grado medio y la de tortura, bien podría resultar que declarara inaplicable la segunda de las penas, pero no la primera. En consecuencia, es efectivo que un precepto legal puede ser solo una parte del enunciado normativo que compone un mismo art. o inciso de una ley y es perfectamente posible que el “precepto” que resulta contrario a la Constitución sea una parte de un art. o solo una parte de un inciso. Lo que importa, en el caso de las normas prescriptivas, es que esa parte o porción del inciso constituya un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establezca las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas. Esos son los componentes mínimos que un determinado lenguaje prescriptivo debe contener para ser considerado un precepto legal, pues solo esa unidad es susceptible de producir efectos contrarios a la Constitución. Como prueban incluso los ejemplos que hemos empleado con fines de mayor claridad, la parte de los incisos que cabría declarar contrarios a la Constitución son preceptos que, en sí mismos, disponen la obligatoriedad de una conducta para alguien (la obligación del juez de sancionar con la pena de tortura al que resulte responsable de la sustracción de bienes ajenos o con pena privativa de libertad a quien sea responsable de malos pensamientos). En consecuencia, tiene razón el requirente cuando dice que el Tribunal no está impedido de declarar la inaplicabilidad de la parte de un inciso de un art. Sin embargo, no toda parte constituye un precepto legal. Cabe, en consecuencia, examinar si los vocablos objetados de inconstitucionalidad constituyen, por sí mismos, un precepto en el sentido que el término ha sido caracterizado hasta aquí<sup>77</sup>.

Respecto de lo que se pretende en relación con el precepto legal es que se declare su inaplicabilidad, mas no resulta procedente su modificación en cuanto a la forma en que debe ser considerado para la resolución de un asunto judicial pendiente.

En este sentido, se ha resuelto que “lo que el requirente solicita, en consecuencia, no es que se deje de aplicar un precepto legal por ser contrario a la Constitución, que es la tarea que la Carta Fundamental confiere a esta Magistratura, sino que

<sup>77</sup> Resolución 16.1.2007. Considerando 8. Causa Rol 626. Tribunal Constitucional.

el precepto le sea aplicado, pero que este Tribunal altere la norma y más precisamente que le cambie los efectos queridos por el legislador para el caso de cumplimiento de ciertos requisitos por otros diversos y más amplios. Lo solicitado es una tarea distinta a la de inaplicar preceptos (que cierta doctrina suele denominar de legislador negativo). El intentado es un requerimiento para modificar la ley, en un sentido que, aunque pudiera considerarse más acorde con la Constitución, esta Magistratura no puede acometer sin exorbitar la competencia que la Constitución le asigna. En consecuencia, no puede admitirse a tramitación este requerimiento<sup>78</sup>.

Finalmente, debemos entender por precepto legal todas las normas jurídicas que tengan fuerza de ley; como son la propia ley; sea interpretativa de la Constitución, orgánica constitucional, o de quórum calificado o simple; los decretos leyes, los decretos con fuerza de ley<sup>79 80</sup>.

Por otra parte, para que pueda ser declarado inaplicable un precepto legal basta con que la cuestión propuesta en el juicio en que incide el recurso se halle regida por el precepto tachado de inconstitucional y que, por tanto, pueda ser tomado en cuenta en el pronunciamiento que finalmente deba dictarse<sup>81</sup>. Pero si aparece claramente que los preceptos legales impugnados de inconstitucionales no tienen aplicación en el caso, antes la Corte Suprema y hoy el Tribunal Constitucional carece de atribuciones para declararlos inaplicables<sup>82</sup>.

Adicionalmente, cabe precisar que a través de la inaplicabilidad se pretende ejercer un control de la constitucionalidad de fondo y de forma<sup>83</sup>, no obstante que se resolviera reiteradamente por nuestra Corte Suprema que no sería procedente ejercer el control de constitucionalidad por incumplimiento de requisitos de forma.

<sup>78</sup> Resolución 16.1.2007. Considerando 9. Causa Rol 626. Tribunal Constitucional.

<sup>79</sup> Resolución 27.6.2006. Considerando 4. Causa Rol 511. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>80</sup> Sobre la materia debemos hacer presente que no procedería el requerimiento de inaplicabilidad de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes conforme a lo previsto en el N° 1 del artículo 54 de la Constitución, lo que se reconoce expresamente en el art. 47 B del proyecto de reforma de la ley orgánica constitucional contenido en el Boletín 4.059-07, en el cual se comprende el Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 17.997, orgánica constitucional del tribunal constitucional. De acuerdo con ello se prevén el N°3 del artículo art. 47 G de ese proyecto de reforma de la ley orgánica constitucional que el Tribunal Constitucional procederá a declarar la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad en los siguientes casos: N°3 Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de **un tratado internacional vigente**. En definitiva, esta situación no se mantuvo, puesto que se declararon inconstitucionales las normas de la ley orgánica que impedían ejercer el control de constitucionalidad relativo de las normas de un tratado internacional vigente. Véase N° 3 de la parte resolutoria que declara normas inconstitucionales de la sentencia de 25 agosto de 2009. Rol 1.288-2008.

<sup>81</sup> RDJ, t. XLVII, 2ª parte Sec. 1ª, pags. 481y 485.

<sup>82</sup> Gaceta de los Tribunales 1er semestre sent 37. (1948) Pág. 229.

<sup>83</sup> En este sentido Alejandro Silva Bascañán y Pía Silva, "Las nuevas atribuciones...", *op. cit.*, pág. 368.

La mantención de este criterio de la Corte Suprema puede generar serias dificultades atendido a que en la Constitución de 1980 no nos encontramos solo ante leyes de quórum reforzado o simple, sino que ahora tenemos con caracteres propios las leyes de quórum calificado o simple, las leyes orgánicas constitucionales y las leyes interpretativas de la Constitución. En todas ellas los procedimientos de formación de la ley son distintos, ya sea porque el quórum es más elevado ya porque otras se someten a determinadas exigencias como ocurre con las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas que deben ser declaradas constitucionales antes de su promulgación por el Tribunal Constitucional.

En los casos en que se ha presentado una inconstitucionalidad de forma se declaró por la Corte Suprema que es improcedente el recurso de inaplicabilidad y que ella es una materia que debe ser resuelta por los jueces del fondo.

En la actualidad, ante la diversidad de quórum y procedimientos existentes respecto de las leyes en la Constitución y la posibilidad de que por ello se presenten diversas anomalías en su proceso de formación sería menester que siempre existiera un criterio uniforme sobre tan trascendental materia, debiéndose decidir exclusivamente por el Tribunal Constitucional todas las cuestiones acerca de la constitucionalidad de la ley, a lo cual ella se encontraría facultada por no efectuarse distinción alguna en el art. 93 por el Constituyente para establecer la procedencia de la inaplicabilidad.

Finalmente, debemos dejar constancia que en sus últimos fallos nuestra Corte Suprema había uniformado su criterio en orden a que el recurso de inaplicabilidad procede no solo respecto de los preceptos legales que se hubieren dictado con posterioridad a la vigencia de la Constitución, sino que también respecto de aquellos que se hubieren dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella<sup>84</sup>.

Con ello se había descartado por la mayoría de la Corte Suprema la teoría anteriormente sustentada consistente en que cuando las leyes se hubieren dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución nos encontrábamos solo ante un problema propio de derogación de leyes que corresponde ser estudiado y resuelto por los jueces del fondo, siendo improcedente en aquel entonces la solicitud de declaración de inaplicabilidad ante nuestro máximo tribunal.

El criterio últimamente sentado por la Corte Suprema fue la procedencia de la solicitud de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fondo de una ley, cualquiera haya sido la fecha de dictación de ella en relación con la entrada en vigencia de la Constitución.

<sup>84</sup> Campos Natales, Natividad y otros. Recurso de inaplicabilidad Rol 14.444 y Ochenius Vargas, Jorge Inaplicabilidad Rol 16.654.

Lo que no cabe duda es como nos ha señalado el Tribunal Constitucional que “la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular estas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en la ley de enjuiciamiento. Es inadmisibile por ello un asunto “en que la peticionaria no deduce concretamente una acción de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que solicita una declaración de inconstitucionalidad en contra de una resolución judicial, planteando en definitiva asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de esta jurisdicción constitucional”<sup>85</sup>.

Por último, cabe dejar expresamente sentado que respecto de las normas procesales procede el recurso de inaplicabilidad, tanto respecto de leyes ordenatoria como decisoria litis, siempre que se determine que ellas pueden llegar a ser aplicables en el asunto pendiente respecto del cual se solicita su declaración de inaplicabilidad.

En efecto, según se ha declarado por el Tribunal Constitucional el carácter decisivo del precepto se refiere a “un” asunto conocido en un tribunal y no, necesariamente, al asunto o negocio de fondo que se ha sometido a la jurisdicción, excluyéndose la distinción entre leyes ordenatoria y decisoria litis, propias del recurso de casación en el fondo<sup>86</sup>.

### **6º Cuando carezca de fundamento plausible.**

En esta materia debemos tener presente que al respecto se señaló en los considerandos centésimo tercero y centésimo cuarto de la sentencia de 25 de agosto de 2009 en que se ejerció el control preventivo de constitucionalidad.

Al respecto, se señaló lo siguiente:

Centésimo cuarto. Que el concepto de “fundamento plausible” contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de “fundada razonablemente” que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental;

Centésimo quinto. Que, por este motivo, este Tribunal considera que la disposición comprendida en el N° 6º del inciso primero del artículo 47 G, contenido en

<sup>85</sup> Resolución 27.4.2007. Considerando 6. Causa Rol 493. Segunda Sala Tribunal Constitucional. En el mismo sentido Resolución 8.8.2007. Considerando 8. Causa Rol 551. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>86</sup> Resolución 3.1.2008 Considerando Quinto Causa Rol 792-07. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

el artículo único, N° 57, del proyecto, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté “**fundada razonablemente**”.

Teniendo ello en consideración, se dispuso en el N°11 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288- 2008 de 25 de agosto de 2009, que el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G que el artículo único, N° 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 17.997 es constitucional en el entendido que la expresión “fundamento plausible” que en él se contiene corresponde a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política, de que la acción interpuesta esté “fundada razonablemente”.

En el art. 93 inc. 11 se establece que cualquiera de las Salas podrá declarar la admisibilidad de la cuestión cuando verifique que la impugnación esté fundada razonablemente. Por su lado, el art. 39 de la Ley 17.997 LOC del Tribunal Constitucional expresa que el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo.

Según nos ha indicado el Tribunal Constitucional, “el término razonablemente, de acuerdo a su sentido natural y obvio supone la idea de conforme a la razón, y adicionalmente, más que meridianamente. Por su lado, fundadamente importa una actuación realizada con fundamento y este término significa razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa; a la vez que fundar es apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa. De todo lo dicho puede concluirse que la exigencia constitucional de fundar razonablemente el requerimiento de inaplicabilidad supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”<sup>87</sup>.

Además, según el Tribunal Constitucional la fundamentación razonable implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. De modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente constituye la base indispensable de la acción ejercitada<sup>88</sup>.

Por su lado, del art. 39 de la Ley 17.997 LOC del Tribunal Constitucional al expresar que el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, según el Tribunal

<sup>87</sup> Resolución 30.5.2006. Considerando 11. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional. En el mismo sentido Resolución 12.12.2006. Considerando 7. Causa Rol 643-2006. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>88</sup> Resolución 30.5.2006. Considerando 12. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

Constitucional se desprende que no cabe la posibilidad de admitir a tramitación requerimientos de inconstitucionalidad que formulen impugnaciones genéricas o abstractas<sup>89</sup>.

Debemos entender que una acción de inaplicabilidad se encuentra debidamente fundada cuando en el escrito en que se deduce se indica la o las normas constitucionales infringidas, el precepto legal que infringe la constitución; la forma como se produce la contradicción entre el precepto legal y la Carta Fundamental, y como la sentencia a dictarse en la causa pendiente podría fundarse en esas normas legales para resolver el asunto infringiendo la Carta Fundamental.

No se cumple con el requisito de debida fundamentación del recurso cuando se funda en un inciso que no existe y de un numeral que se refiere a una garantía que no guarda relación con la impugnación que se efectúa, en la cual no se agrega ulterior fundamento a la supuesta inconstitucionalidad<sup>90</sup>.

Asimismo, procede la declaración de inadmisibilidad del requerimiento por falta de concurrencia de sus requisitos de admisibilidad, esto es, la descripción precisa del precepto legal que se reprocha como inconstitucional y, adicionalmente, la falta de fundamentación alguna del requerimiento<sup>91</sup>; procede declarar la inadmisibilidad por falta de fundamentación razonable si se solicita pronunciarse sobre diversos textos legales en forma indeterminada, sin establecer las normas constitucionales que considera vulneradas<sup>92</sup>.

Carece de fundamentación el requerimiento en que se argumenta contra una sentencia de una Sala de una Corte de Apelaciones que se ha sido recurrida de casación en la forma y en el fondo, señalando las razones por las que a su juicio se habría dictado la sentencia, con infracción a diversos preceptos constitucionales y legales, al atribuirse una competencia que no le correspondía y contrariar lo resuelto en disposiciones firmes o ejecutoriadas, vicios que de haber existido, no corresponde al Tribunal constitucional corregir por la vía de la acción de inaplicabilidad<sup>93</sup>. En otras palabras, la fundamentación razonable implica –como exigencia básica– “la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente; de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada<sup>94</sup>.”

<sup>89</sup> Resolución 30.5.2006. Considerando 13. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>90</sup> Resolución 27.4.2007. Considerando 7 y 8. Causa Rol 493. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>91</sup> Resolución 30.5.2006. Considerando 15. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>92</sup> Resolución 8.8.2006. Considerando 9. Causa Rol 550. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>93</sup> Resolución 27.6.2006. Considerando 5. Causa Rol 511. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>94</sup> Resolución 12.12.2006. Considerando 7 Causa Rol 643. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

Finalmente, el Tribunal puede, aun cuando se cumplan formalmente los requisitos de admisibilidad, no considerar como razonablemente fundada la acción de inaplicabilidad en atención a las razones esgrimidas.

Así se ha declarado que “no se considera razonablemente fundada una acción que le solicita declarar contraria a la Constitución un precepto legal que obliga a los jueces de fondo a fundar sus fallos. La suficiencia de fundamentación de la sentencia recaída en el proceso penal en que se solicita la intervención de este Tribunal, a la luz de las exigencias establecidas en la legislación procesal penal, es una materia de legalidad que debe examinar el tribunal competente”<sup>95</sup>.

El requerimiento debe contener una parte petitoria, puesto que su carencia “hace imposible su tramitación, en cuanto es esta parte, esencial en todo requerimiento la que fija la competencia del Tribunal, estableciendo la o las peticiones que permiten trabar la litis y fijan aquello acerca de lo cual la sentencia debe emitir pronunciamiento”<sup>96</sup>.

Finalmente, aun cuando no se contemple como causal de inadmisibilidad, es obvio que ella concurrirá cuando no se **cumpla con los demás requisitos legales**.

Entendemos como requisitos legales adicionales que también deben cumplirse los relativos la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional para conocer del asunto; la existencia de partes como la capacidad y debida representación de quien formula la reclamación; la debida identificación de las partes que deben intervenir en el proceso de control de constitucionalidad para que sean emplazados al proceso; etc.

Procede declarar inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad si los requirentes no son parte en el juicio en que incide la declaración de inaplicabilidad impetrada por lo que carecen de legitimación para actuar en la causa constitucional, sin perjuicio que por ello además a su respecto no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial<sup>97</sup>.

Procede declarar inadmisibile la acción de inaplicabilidad de determinados preceptos legales si con anterioridad la Corte Suprema rechazo la acción de inaplicabilidad existiendo cosa juzgada al concurrir la identidad legal de partes, idéntico beneficio jurídico reclamado e igual fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, lo que priva de fundamento razonable a la cuestión propuesta<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> Resolución 2.5.2006. Considerando 11. Causa Rol 498. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>96</sup> Resolución 23.9.2006. Considerando 5. Causa Rol 573. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>97</sup> Resolución 17.10.2006. Considerando 7. Causa Rol 508. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>98</sup> Resolución 17.10.2006. Considerando 9. Causa Rol 508. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

En esta materia debemos recordar que de acuerdo a lo previsto en el inciso final del art. 83 de la Constitución Política de 1980 se establecía que “resuelto por el Tribunal (Constitucional) que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

Es obvio que ese art. no tiene aplicación hoy para la Corte Suprema, pero sí debería ser plenamente aplicable al propio Tribunal Constitucional cuando hubiere ejercido el control preventivo y hubiere declarado la constitucionalidad de la norma haciendo un revisión y emitiendo su resolución respecto del mismo vicio que se hubiere invocado por el requirente de inaplicabilidad.

Analizándose el alcance del precepto constitucional derogado, y poniéndose especial énfasis en las leyes orgánicas constitucionales, se había señalado “que el recurso de inaplicabilidad es procedente por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales aprobadas por el Tribunal en términos generales, como a menudo sucede con los textos de las leyes orgánicas constitucionales que hasta la fecha se han dictado. En este evento, es procedente el recurso por simple aplicación del art. 80 de la Constitución, ya que una norma de una ley orgánica constitucional, obviamente es un precepto legal. La limitación de una posterior revisión por la Corte Suprema no se aplica en este caso, porque no se ha resuelto sobre “preceptos determinados” y específicos mediante el análisis de vicios precisos que podrían afectarlos.

La regla general tiene, sin embargo, una excepción clara que se puede producir cada vez que el Tribunal Constitucional se pronuncie específica y concretamente sobre un precepto determinado del proyecto de ley, ya sea ejerciendo el control de constitucionalidad a que se refiere el N° 1 del art. 82, ya sea resolviendo una cuestión de constitucionalidad que se hubiere suscitado durante la tramitación de un proyecto de ley orgánica constitucional, conforme al N° 2 del citado art. 82.

Sin embargo, la excepción no es absoluta. En esta hipótesis, el recurso de inaplicabilidad es improcedente solo en cuanto la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad por el mismo vicio que analizó la sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo que no existía. En consecuencia, la Corte podrá incluso en estos casos de preceptos determinados, declarar su inaplicabilidad por otros vicios distintos de los resueltos en la sentencia del Tribunal Constitucional.

La explicación de todo lo anterior no solo deriva del claro sentido del art. 83 inciso final, sino también de un antecedente histórico de importancia. La Constitución de 1925, que no contemplaba las leyes orgánicas constitucionales, contenía en su art. 78 c), la misma norma que hoy se establece en el art. 83 inciso final de la actual Carta; pero con una diferencia fundamental: se refería solo al “precepto legal” sin agregar el calificativo de “determinado”. En los mismos términos que la Constitución de 1925, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución propuso la norma

(Art. 89 del anteproyecto). Empero en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado se agrega el calificativo de “determinado” para destacar, precisamente, que las leyes orgánicas constitucionales que se creaban no quedaban al margen del recurso de inaplicabilidad en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional las aprobara globalmente, sin referirse a preceptos precisos por causas concretas”<sup>99</sup>.

De lo expuesto, se puede concluir que la Corte Suprema con anterioridad, y el Tribunal Constitucional en la actualidad, no podrá declarar la inaplicabilidad de un precepto legal, cuando el Tribunal Constitucional hubiere dictado previamente una sentencia en el control preventivo declarando la constitucionalidad de un precepto legal determinado por haber estimado que no concurre un vicio específico respecto de este, siendo el precepto legal y el vicio los mismos que se invocan en la inaplicabilidad hecha valer ante la Corte Suprema.

Finalmente, estimamos que una vez efectuado el control de inadmisibilidad por la Sala, corresponde al Pleno del Tribunal pronunciarse respecto de requerimiento, sin que corresponda volver a efectuarse ese análisis, a menos que aparezcan nuevos antecedentes con posterioridad a la declaración de admisibilidad.

En este sentido se ha razonado, al señalarse que “el Tribunal Constitucional debe dar por establecido que se cumplieron los requisitos de admisibilidad, los que, en este caso, no requieren de revisión en esta etapa jurisdiccional. Es por ello que las consideraciones posteriores de esta sentencia se centrarán en las inconstitucionalidades de fondo que se plantean en el requerimiento”<sup>100</sup>.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, esta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales<sup>101</sup>.

Declarado admisible el requerimiento, el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de esta, según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes. En la misma oportunidad, el Tribunal pondrá el requerimiento en conocimiento de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, en la forma señalada en el artículo 32 A, enviándoles copia de aquel. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Eugenio Valenzuela Somarriva. Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema. Propositiones para la Reforma Judicial. Centro de Estudios Públicos. Págs 175 y 176.

<sup>100</sup> Resolución 30.1.2008. Considerando 3. Causa Rol 986-2007. Tribunal Constitucional. Considerando 8. Causa Rol 551. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>101</sup> Véase art. 47 F inc. 2° de la LOC.

<sup>102</sup> Véase art. 47 H de la LOC.

Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos legales para ello, el Tribunal procederá conforme al artículo 43, debiendo el presidente incluir el asunto en la tabla del pleno, para su vista y decisión<sup>103</sup>.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno<sup>104</sup>.

## 10. La admisibilidad en la inconstitucionalidad

### 10.1. Generalidades

En esta materia debemos tener presente, al igual que en el requerimiento de inaplicabilidad, el legislador respecto del requerimiento de inconstitucionalidad ha distinguido en la LOC dos materias diversas:

1. El acogimiento a tramitación del requerimiento de inconstitucionalidad, que se verifica por el cumplimiento de los requisitos formales; y
2. El control de admisibilidad por las causales previstas por el legislador, y que se verifica con posterioridad al acogimiento a tramitación del requerimiento de constitucionalidad.

### 10.2. Acogimiento a tramitación del requerimiento de constitucionalidad

Debemos tener presente que **el control de admisibilidad se efectúa respecto de un requerimiento que ha sido acogido a tramitación**, por haberse dado cumplimiento a los requisitos formales previstos por el legislador.

Para que sea acogido a tramitación una cuestión de constitucionalidad es necesario que el requerimiento cumpla con los siguientes **requisitos**:

#### *a. El Tribunal Constitucional procede de oficio*

En los casos en que el Tribunal proceda de oficio, así lo declarará en una resolución preliminar fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas<sup>105</sup>. En el N°14 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288- 2008 de 25 de agosto de 2009, se precisó que la frase *la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento* es constitucional en el entendido que alude a la o a las sentencias de inaplicabili-

<sup>103</sup> Véase art. 47 I de la LOC.

<sup>104</sup> Véase art. 47 F inc. final de la LOC.

<sup>105</sup> Véase art. 47 O de la LOC.

dad en que se base la cuestión promovida, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias.

*b. La cuestión de constitucionalidad es promovida por acción pública*

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. En el N°14 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288- 2008 de 25 de agosto de 2009, se precisó que la frase *la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta* es constitucional en el entendido que alude a la o a las sentencias de inaplicabilidad en que se base la cuestión promovida, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias

El requerimiento al que falte alguno de los requisitos señalados no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución, que será fundada, deberá dictarse dentro del plazo de tres días, desde que se dé cuenta del requerimiento en el Pleno.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquellos o completen estos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales<sup>106</sup>.

Dentro del plazo de diez días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el Tribunal en Pleno se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado a quienes aparezcan como partes en la cuestión de inconstitucionalidad, por diez días<sup>107</sup>.

### ***10.3. El control de admisibilidad del requerimiento de constitucionalidad***

El legislador señala expresamente las causales por las cuales procede la declaración de inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por el Pleno del Tribunal Constitucional

Al efecto, dispone el artículo 47 R, que **procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:**

<sup>106</sup> Véase art. 47 P de la LOC.

<sup>107</sup> Véase art. 47 Q de la LOC.

1° Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado; y

2° Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado.

Procede también la declaración de inadmisibilidad cuando se promueva la cuestión de constitucionalidad respecto de un tratado como de una o más de sus disposiciones<sup>108</sup>.

Finalmente, procederá que se declare la inadmisibilidad si no se cumplen los demás requisitos legales<sup>109</sup>.

La falta de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad importa un evidente desconocimiento de los presupuestos mínimos que debe reunir toda presentación ante el Tribunal Constitucional, por expreso imperativo constitucional, exigencia que además es consustancial a un debido proceso, dado que resulta fundamental que las partes y el tribunal puedan conocer de manera cabal y precisa la materia discutida y sus alegaciones, de modo de resolver conforme a derecho<sup>110</sup>.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, se notificará a quien haya recurrido, se comunicará a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad de la cuestión no será susceptible de recurso alguno<sup>111</sup>.

Debemos dejar expresa constancia que no existe un plazo para requerir la inconstitucionalidad basada en una sentencia que hubiere declarado inaplicable un precepto legal.

Al efecto, debemos recordar que el artículo 47 O del Proyecto que modificaba la Ley Orgánica Constitucional disponía en su inciso segundo que la cuestión solo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.

<sup>108</sup> Véase art. 47 Ñ inc. 2° de la LOC.

<sup>109</sup> Resolución 17.8.2006. Considerando 5. Causa Rol 476. Segunda Sala Tribunal Constitucional; Resolución 30.5.2006. Considerando 7. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional; Resolución 17.8.2006. Considerando 5. Causa Rol 501. Segunda Sala Tribunal Constitucional; Resolución 8.8.2006. Considerando 5. Causa Rol 550. Segunda Sala Tribunal Constitucional. Resolución 1.8.2006. Considerando 1. Causa Rol 539. Segunda Sala Tribunal Constitucional.

<sup>110</sup> Resolución 30.5.2006. Considerando 16. Causa Rol 495. Segunda Sala Tribunal Constitucional

<sup>111</sup> Véase art. 47 R inc. final de la LOC.

El Tribunal Constitucional declaró dicha norma inconstitucional en el N°4 de la parte Resolutiva de la sentencia de 25 de agosto de 2009, Rol 1288-2008.

Los fundamentos para formular dicha declaración se contienen en los considerandos 73 a 80 de dicha sentencia, en la cual se estableció lo siguiente:

Septuagésimo tercero. Que el artículo 47 O, contenido en el Párrafo 7° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que se denomina “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, incorporado por el artículo único, N° 58, del proyecto, dispone en su inciso segundo:

“La cuestión solo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad”.

Septuagésimo cuarto. Que, en conformidad con dicha disposición, en el artículo 47 S, inciso primero, que el artículo único, N° 58, del proyecto introduce, igualmente, en el mismo párrafo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se indica:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:

3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47 O”.

Septuagésimo quinto. Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política, establece:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”;

Septuagésimo sexto. Que en relación con diversas competencias de esta Magistratura, la Carta Fundamental estableció expresamente que los requerimientos correspondientes deben presentarse dentro de un plazo determinado. Así lo hizo respecto de las facultades comprendidas en los N°s 3°, 4°, 5°, 8° y 16° del inciso primero de su artículo 93.

De igual modo señaló en el caso del N° 3° del mismo precepto el plazo que tiene este Tribunal para resolver la acción deducida;

Septuagésimo séptimo. Que, sin embargo, tratándose de la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable, la Constitución no lo hizo. No consideró conveniente establecer plazo alguno para promover la cuestión, teniendo presente, sin duda, la trascendencia de la atribución

entregada a esta Magistratura, que trae como consecuencia, si se resuelve la inconstitucionalidad, que la norma legal, por ser contraria a la Ley Suprema, quede derogada;

Septuagésimo octavo. Que se desprende de lo anterior que, no obstante que en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución se encarga a la ley orgánica constitucional señalar los requisitos de admisibilidad en el caso de ejercerse la acción pública y regular el procedimiento que debe seguirse si se actúa de oficio, no queda comprendido dentro de su competencia establecer un plazo para que la cuestión de inconstitucionalidad sea promovida;

Septuagésimo noveno. Que no es posible concluir que haya sido la voluntad del constituyente subordinar el ejercicio de la función de velar por la supremacía constitucional que le ha encomendado a esta Magistratura, en una situación de tanta relevancia que puede determinar que uno o más preceptos legales sean expurgados de nuestro ordenamiento jurídico, a que la cuestión se promueva dentro de un plazo, como lo disponen las normas del proyecto que se analizan;

Octogésimo. Que, de acuerdo a lo expresado en los considerandos anteriores, el inciso segundo del artículo 47 O y el N° 3° del inciso primero del artículo 47 S, agregados a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N° 58, del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse

Dicha decisión se adoptó con el voto disidente del ministro señor Jorge Correa Sutil, quien fundamentó su postura de la siguiente manera:

Al efecto, se señala en el fallo que el disidente estuvo por estimar como constitucional el plazo de seis meses para entrar de oficio o accionar por cualquier persona para la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, a partir de la declaración de inaplicabilidad del mismo, que se dispone en el artículo 47 O y reconoce en el número 3 del artículo 47 S, agregados por el N° 58 del artículo único del proyecto remitido. El disidente reconoce la relevancia de que este sea un requisito nuevo no contemplado en la Carta Fundamental, pero estima que el legislador, al establecerlo, no infringe la Carta Fundamental, por cuanto da valor y vigencia a uno de sus principios más preciados, como es el de la seguridad jurídica. A su juicio, el legislador no infringe, sino que interpreta y aplica la Constitución al establecer un plazo prudencial para que el propio Tribunal de oficio, o cualquiera persona, inicie el procedimiento para expulsar del ordenamiento un precepto previamente declarado inaplicable. El fenómeno de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal vigente es suficientemente extraordinario en el sistema político y jurídico, para permitir que el mismo permanezca por tiempo indefinido en la incerteza

acerca de su validez. Por ende, a su juicio, el legislador, al establecer este plazo no contemplado en la Carta Fundamental, no la vulnera ni se atribuye facultades que no se le han otorgado, sino que acota en el tiempo un estado de incerteza que, de ser permanente, sí resulta contrario a la seguridad jurídica que la Carta Fundamental valora y ampara en varios de sus preceptos. Por lo demás, el disidente no aprecia qué valores o principios pueden quedar lesionados, si el plazo que se establece no resulta tan breve como para impedir que el propio Tribunal o las personas alcancen a formarse convicción de sus intereses y a accionar. A su juicio, al de seis meses no parece posible atribuirle este carácter de limitar arbitraria o irrazonablemente el ejercicio del derecho a una acción que, si bien la Carta Fundamental no limitó, tampoco consagra como temporalmente ilimitada.

Declarada la admisibilidad, el Tribunal deberá poner la resolución respectiva y el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados Cámara de Diputados, Senado y Presidente de la República, los cuales podrán formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes, dentro del plazo de veinte días<sup>112</sup>.

Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos legales para ello, el Presidente deberá incluir el asunto en la tabla del Pleno, para su decisión<sup>113</sup>.

El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal<sup>114</sup>.

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<sup>115</sup>. En el N°14 de la parte resolutive de la sentencia Rol 1.288- 2008 de 25 de agosto de 2009, se precisó que la frase *la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento* es constitucional en el entendido que alude a la o las sentencias de inaplicabilidad en que se funde la declaración de inconstitucionalidad, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias.

La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, será publicada en extenso en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo<sup>116</sup>.

<sup>112</sup> Véase art. 47 S de la LOC.

<sup>113</sup> Véase art. 47 T de la LOC.

<sup>114</sup> Véase art. 47 U de la LOC.

<sup>115</sup> Art. 47 V de la LOC

<sup>116</sup> Arts 31 bis y 47 W de la LOC

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 eximirlos de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución<sup>117</sup>.

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<sup>118</sup>.

## Conclusiones

1. Existe un Derecho Procesal Constitucional encargado de regular los aspectos orgánicos y procedimentales para el ejercicio de su función jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional, recibiendo aplicación las principales instituciones del Derecho Procesal, dando cuenta de su unidad, pero de la diversidad de aquella nueva rama, atendida la particularidad de las pretensiones sobre las cuales debe pronunciarse semejante órgano jurisdiccional.

2. En la LOC se contemplan normas de carácter procesal, siendo las principales de ellas las destinadas a regular el procedimiento, la legitimación, la inadmisibilidad y el efecto de las resoluciones que se pronuncian en los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad.

3. En la LOC se regula la legitimación para hacer valer la cuestión de inaplicabilidad como una forma de restringir el ejercicio de dicha cuestión, limitándose ella en cuanto a los sujetos que pueden plantearla ante el Tribunal Constitucional, privilegiando el *ius litigatoris* entendido como el mandato de no aplicación de la norma legal inconstitucional en un sentido determinado para resolver una gestión precisa y específica, generando efectos relativos al fallo que se pronuncie.

En cambio, la legitimación para hacer valer la cuestión de inconstitucionalidad se regula como una forma de ampliar el ejercicio y acceso a dicha cuestión, puesto que se contempla una acción pública y se faculta al Tribunal Constitucional para actuar de oficio, privilegiando el *ius constitutionis* entendido como la consagración del principio de igualdad ante la ley por la derogación con efectos generales y no retroactivo de una norma declarada previamente inaplicable por inconstitucional, generando efectos *erga omnes*.

<sup>117</sup> Art. 47 X de la LOC

<sup>118</sup> Art. 47 Y de la LOC

4. Como mecanismos para lograr filtrar o limitar el ejercicio de las acciones de inaplicabilidad y constitucionalidad se contemplan los mecanismos de admisión a tramitación de ella, si se plantea cumpliéndose con los requisitos legales; y el control de admisibilidad, la que se declara si se cumplen con los requisitos previstos para tal efecto por el legislador, sin perjuicio de recibir además aplicación el cumplimiento permanente de los presupuestos de existencia, validez y eficacia de un proceso. La resolución sobre el cumplimiento de esos requisitos para darle tramitación y admitir su vista y fallo en relación por el Pleno no impide que ella pueda posteriormente ser declarada inadmisibile si sobreviene un hecho que genere un incumplimiento de los requisitos previstos por el legislador o la falta de alguno de los presupuestos de existencia, validez y eficacia de un proceso.

5. La eficacia con que operen los mecanismos de admisión a tramitación y control de admisibilidad es decisivo para que el Tribunal pueda ejercer sus funciones en forma pronta y cumplida considerando el número de ministros con que cuenta. Además, son necesarios para que la cantidad de asuntos que implica ejercer el control represivo de constitucionalidad, no le impidan poder asumir las otras funciones que le encomienda la Carta Fundamental y la ley orgánica. Por otra parte, los filtros resultan indispensables para la calidad de sus sentencias, puesto que ello será posible solo si cuenta con el tiempo necesario atender todos sus asuntos. Adicionalmente, el funcionamiento adecuado de los filtros al permitir el conocimiento de pocos asuntos permite la celeridad en la resolución de las cuestiones que se le planteen con el fin de cumplir con los plazos previstos en la LOC y además un conocimiento efectivo y uniformidad en las resoluciones que pronuncien, porque es lícito pensar que la autoridad de las decisiones de un órgano es, o tiende a ser, inversamente proporcional al número de veces que él mismo se pronuncia: como es conocido, la inflación produce devaluación”<sup>119</sup>.

6. El Tribunal Constitucional debe continuar velando porque no se produzca un aumento incontrolado de los asuntos que ante él mismo se planteen y lograr que sus sentencias no solo cuenten con la difusión virtual de sus resoluciones a la comunidad a través de su página web, sino que ellas sean posibles de ser conocidas y analizadas por la comunidad por ser acotadas en cuanto al número y las materias respecto de las cuales se pronuncia.

7. Los mecanismo de control en cuanto al acceso a la tramitación y a la admisibilidad no permiten más que reflejar anticipadamente una realidad, ya sea por cuestiones formales, procesales o de fondo, que no es otra que un Tribunal Constitucional es un legislador negativo respecto de normas que emanan de órganos democráticamente constituidos, amparados en la legitimidad y en la presunción

<sup>119</sup> Manuel Ortells Ramos. El Tribunal Supremo Español: Un tribunal en busca de identidad. Pág 82. El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en Homenaje del profesor Almagro Nosete. Vicente Gimeno Sendra Director. Iustel. Diciembre 2007. Madrid.

de legalidad, por lo que debemos entender que los casos en los cuales puede declararse la inconstitucionalidad con efectos relativos o erga omnes de una norma son excepcionales. En caso contrario, significará que nuestras autoridades no conocen o no respetan la Constitución como norma social, y en tal caso el examen que deberá realizarse será de mucho mayor profundidad que el establecimiento de filtros procesales, sin perjuicio que se aumentará la litigiosidad al hacerse parte seguramente en tal caso los órganos constitucionales interesados en los procesos en que se pretenda ejercer el control de constitucionalidad.

En síntesis, la LOC tardó, pero llegó, sin mayores complicaciones en el período intermedio entre la vigencia de la Ley 20.050 que modificó la Carta Fundamental y la fecha de publicación de la Ley 20.381 que modificó la LOC, gracias al respeto de la supremacía constitucional a través de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional que permitieron su funcionamiento para conocer de las materias entregadas a su conocimiento. En el futuro, deberemos estar atentos en cuanto a la aplicación de la nueva normativa para los efectos de poder prevenir a tiempo que no se produzcan alteraciones graves en la práctica que atenten en contra de la prontitud, calidad y eficiencia del funcionamiento del Tribunal Constitucional<sup>120</sup>.

<sup>120</sup> Véase José Luis Cea. Una mirada al espíritu y obra del Tribunal Constitucional. Juan Colombo. El requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. Marisol Peña. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal: El caso del artículo 116 del Código Tributario. Lautaro Ríos. Visión Crítica de la acción de inconstitucionalidad en el derecho chileno. Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje a Mario Verdugo M. Editorial Jurídica de Chile. Agosto de 2009.