

Francisco Béjar Pinedo*
Abogado, Universidad de los Andes
Santiago, Chile.
fbejar@miuandes.cl

El Control Constitucional de normas derogadas en Chile**

The Constitutional Control of the abrogated law in Chile

Resumen.

El presente artículo se centra en los diversos mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento para impedir que una norma declarada inconstitucional pueda ser aplicada. La reforma constitucional de 2005 estableció un monopolio del control de constitucionalidad de la ley y estableció la inconstitucionalidad con efectos generales, de un modo análogo a la derogación. Las normas derogadas pueden recibir aplicación póstuma, lo que se conoce como ultra actividad. Sin embargo, en algunos casos, ha sido la judicatura ordinaria quien ha debido emplear algunos remedios procesales para evitar que una norma derogada surta efectos antagónicos a la carta fundamental.

Palabras clave

Inconstitucionalidad - inaplicabilidad - derogación.

Abstract

This article focuses on the various mechanisms referred to in our legal system to prevent an unconstitutional rule can be applied. The constitutional reform of 2005 established a monopoly of control of constitutionality of the law and established the unconstitutionality with general purposes, in a manner analogous to the repeal. The repealed rules may receive posthumous application, what is known as ultra activity. However, in some cases, has been the ordinary judiciary who has due use some procedural remedies to avoid a repealed rule to take antagonistic effects to the Constitution.

Key words

Unconstitutionality - unenforceability - repeal.

** Artículo recibido el 1 de abril de 2016 y aceptado para su publicación el 13 de junio de 2016.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Doctorando en Derecho de la Universidad de los Andes, Santiago de Chile.

I. Introducción.

Imaginemos que un pequeño empresario del sur de nuestro país recibe una notificación de la sentencia recaída en una supuesta infracción tributaria que se habría verificado en el año 2001. Luego de catorce años, la causa tramitada por uno de los antiguos jueces tributarios ordenó el pago de una multa en contra de esta persona, la cual lo haría caer en la insolvencia en el evento de ser solucionada¹.

El contribuyente sabe que en el año 2007 el Tribunal Constitucional (en adelante TC) declaró inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario, por lo que acude ante un abogado a fin de poder buscar un remedio procesal a tal situación, que impida que una norma inconstitucional le sea aplicada.

La situación descrita, si bien podría observarse como ficción o como una teorización, ha ocurrido en nuestro país. En diversas oportunidades, con posterioridad a la derogación de una norma o por su declaración de inconstitucionalidad, los justiciables se han visto obligados por normas que carecen de fuerza obligatoria en la actualidad, pese a que las mismas han sido declaradas como inconstitucionales. Fuera del caso del artículo 116 del Código Tributario, podemos citar el caso del artículo 171 del Código Sanitario.

El presente trabajo pretende explorar las diversas alternativas de las que puede disponer una persona, frente a la eventual aplicación de una norma que ha sido declarada inconstitucional.

Potencialmente, las soluciones que se analizarán podrían resultar eficaces si son abordadas de manera correcta. Sin embargo, dado que resulta imposible que pueda recurrirse a todas ellas conjuntamente o en un mismo procedimiento, aquella que se condice de mejor forma con la intención del constituyente de 2005 sería aquella que involucra la actividad del TC como único contralor del texto constitucional existente en la actualidad. Esta solución, si bien podría resultar como aquella más natural a la función que cumple en la actualidad el TC, entraña un problema superlativo para el justiciable ya que, en el evento que dicho Tribunal exija para su intervención que la norma cuestionada goce de vigencia, se entraría en una paradoja constitucional, ya que no habría modo de impedir su aplicación so pretexto de inconstitucionalidad.

En este sentido, y como una forma de poder asegurar el principio de supremacía constitucional y evitar que una norma declarada como inconstitucional pueda continuar surtiendo efectos, la labor del TC es absolutamente necesaria dado el actual diseño de las competencias entregadas a dicho órgano, bastando únicamente que una norma pueda resultar aplicable para que pueda ser controlada en sede constitucional. Afirmar lo contra-

¹ Antes de la vigencia de los actuales Tribunales Tributarios, la facultad jurisdiccional recaía en los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. El antiguo artículo 116 del Código Tributario permitía la delegación de dichas facultades en otros funcionarios de menor jerarquía, los cuales eran conocidos como "jueces tributarios". Una visión crítica es efectuada en VARAS y MOHOR (1997), pp. 315-325.

rio, o sea que el TC pueda omitir el conocimiento bajo criterios de vigencia, importaría permitir que los Tribunales pudieran efectuar un control *sui generis*, posibilidad que ha sido descartada por el propio constituyente.

En una primera parte, se analizarán los mecanismos que dispone la Carta Fundamental para que el TC pueda controlar la constitucionalidad de las normas, ya sea mediante el requerimiento de inaplicabilidad o a través de la inconstitucionalidad propiamente tal. Posteriormente, se entrará en estudio del concepto de derogación normativa y sus efectos, para luego pasar a analizar la derogación derivada de la declaración de inconstitucionalidad por parte del TC, y cómo se gestó tal efecto en la reforma constitucional de 2005. Hecho lo anterior, se pondrá en evidencia el problema que podría ocasionar para el justiciable la aplicación de una norma inconstitucional, demostrando que en la práctica pueden aplicarse normas declaradas como inconstitucionales a menos que medie un mecanismo de control.

Finalmente, se analizará la forma en la cual se logra salvar el problema para el justiciable, sobre la base de poder entender que el control de constitucionalidad por la vía del requerimiento de inaplicabilidad es extensivo a todas las normas potencialmente aplicables, aplicación que sigue por cuerda separada a la vigencia de un precepto.

II. Reforma constitucional de 2005: inaplicabilidad e inconstitucionalidad.

Resulta de la esencia de todo sistema positivo que el mismo pueda ser actualizado, perfeccionado y complementado de forma constante, con la finalidad de ir a la par con el progreso social y el de la Ciencia del Derecho, por cuanto el mismo debe responder a necesidades sociales, históricas y políticas que logran fundirse, inspiradas por aquellos valores que son inherentes a cualquier sistema jurídico².

Nuestro ordenamiento no es ajeno a esta realidad. Permanentemente vemos cómo las leyes son creadas, modificadas y suprimidas, y con ello, incluso se modifica la Carta Fundamental. Un ejemplo de lo anterior está dado por la ley N° 20.050 de 2005 que introdujo una serie de reformas en la Constitución.

Dentro de las numerosas enmiendas al texto político, una de las reformas más trascendentes para el Derecho Constitucional fue aquella que reformuló el diseño de la justicia del ramo, que hasta entonces presentaba una fisonomía dualista, en virtud de la cual existía un control preventivo de constitucionalidad en manos del TC, y por otro lado, un control represivo que figuraba en manos de la Corte Suprema (en adelante CS), a través del recurso de inaplicabilidad.

² ALCALDE (2008), pp. 463-484

Luego de la reforma anotada, la CS fue relevada de tal conocimiento y la inaplicabilidad –ahora como requerimiento– es conocida únicamente por el TC³.

El actual diseño en esta materia responde a la intención del constituyente en cuanto a monopolizar el control constitucional de las normas en manos de un único órgano: el TC⁴. Esto es así desde que se privó a la CS de la facultad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos normativos por lo que hoy en día, el conocimiento de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de resorte exclusivo y excluyente del TC.

Desde la perspectiva del justiciable, lo anterior implicó un avance o una evolución en cuanto a las herramientas procesales disponibles, ya que permitió que cualquier observación de constitucionalidad sobre la aplicación de una norma pueda ser discutida desde que se inicia un proceso, pero ya no solo las partes pueden observar una eventual contradicción entre la aplicación de una norma y la Carta Fundamental; en la actualidad, dicho cuestionamiento puede provenir incluso desde el propio sentenciador, pudiendo requerir el pronunciamiento del TC de oficio. Lo anterior puede verse como un beneficio dentro de dos ópticas diversas; por un lado, implica un menor desgaste del órgano jurisdiccional y, por otro, hay una mayor protección para las partes respecto de normas que pudiesen resultar inconstitucionales en su aplicación.

Sin embargo, junto con lo anterior, una de las mayores innovaciones que implicó este nuevo diseño fue la declaración de inconstitucionalidad, mecanismo que permite que una norma sea expulsada del ordenamiento jurídico⁵. Por primera vez en nuestro sistema normativo, la supresión de una norma vigente se produce por una vía extra legislativa, de la mano de la sentencia que pronuncia el TC⁶.

³ La reforma constitucional que, entre otras materias, concentró el control constitucional en el TC, se materializó a través de la ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

⁴ Se ha señalado que la reforma constitucional de 2005 consolidó un sistema de “monopolios de jurisdicciones”, en el cual el contencioso constitucional radica en el TC; el contencioso civil y penal, en el Poder Judicial; el monopolio del contencioso electoral en la justicia electoral, quedando la casación reservada con mecanismo de recursos de garantía el principio de legalidad. El control de constitucionalidad conferido al TC consiste en el monopolio del contencioso, tanto en el control preventivo como represivo; tanto del control abstracto como del control concreto, cerrando el control de constitucionalidad, estableciendo una concentración y monopolio en el TC terminando con desviaciones jurisprudenciales y doctrinales que admitían un control difuso de constitucionalidad. El control concreto de constitucionalidad sitúa al TC en una posición de preeminencia sobre los tribunales del país. Véase ZÚÑIGA (2005, pp. 15 a 27). Por el contrario, se ha sostenido que el referido monopolio no es tal, por cuanto existen competencias concurrentes entre los Tribunales Ordinarios y el TC. Véase NÚÑEZ (2012, pp. 191-236). En el mismo sentido, se ha señalado que la tensión entre el TC y los Tribunales deriva de que la interpretación de la Constitución implica la interpretación, necesaria, de la ley. Véase SILVA (2012, pp. 573-616).

⁵ Peña plantea que el control concentrado de constitucionalidad tiene como presupuesto el radicar en un único órgano la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico, con efectos erga omnes, un precepto legal apartado de la Constitución. Al respecto véase PEÑA (2006, p. 174).

⁶ Por el momento vamos a emplear el término supresión, toda vez que en las próximas líneas el foco estará dado en comprender si el efecto propio de la inconstitucionalidad es asimilable a la derogación.

En términos de Kelsen, el TC oficia ahora como un “legislador negativo”, pues la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto tiene como efecto que el mismo se entiende derogado desde su publicación en el Diario Oficial (en adelante DO)⁷⁻⁸.

III. Derogación y sus efectos.

Algunos autores nacionales han definido la derogación como la supresión de la fuerza obligatoria de una norma, ya sea mediante el reemplazo de la misma o por su eliminación⁹. Sin embargo, dicho concepto corresponde tan solo a una aproximación tangencial al real sentido que conlleva la derogación, el cual es mucho más profundo.

La palabra derogación implica la abolición o anulación de una ley¹⁰, cuyo sentido etimológico proviene del latín *derogatio*. El efecto típico de la derogación no es tanto la pérdida de eficacia de ley sino que solo la pérdida de su vigencia¹¹.

Actualmente existen diversos mecanismos a través de los cuales se materializa la derogación de una norma. En primer lugar, la derogación expresa es aquella en virtud de la cual una ley posterior abroga a una anterior, explicitando si todo o parte de una ley va quedar suprimida. También existe la denominada derogación tácita, que puede producirse cuando la nueva disposición, sin señalarlo expresamente, resulta en todo o parte incompatible con una anterior o, como también se ha señalado por vía jurisprudencial y doctrinaria, cuando una ley vigente se encuentra con un nuevo texto constitucional incompatible con la misma¹². Una tercera vía que puede encontrar la derogación es mediante la derogación orgánica, la cual se produce cuando una nueva ley regula todo aquello que estaba dispuesto en una norma anterior, aun cuando no exista antinomia entre ambas.

El efecto derogatorio es el que deriva de aquel acto deliberado del legislador en el sentido de privar a una norma de su fuerza vinculante, lo cual se materializa a través de otro cuerpo normativo, de igual o mayor jerarquía. Lo anterior va a ser denominado para los efectos de este estudio como el efecto común, ya que es propio de cualquier derogación en que hay un acto expreso y consciente en el cual una norma priva de vigencia a otra.

Uno de los efectos particulares que puede emanar de toda derogación es el eventual efecto ultra activo de una norma, que permite asignarle efectos con posterioridad a su derogación, ya que la derogación debe observarse como un mecanismo que pone fin a la vigencia de la norma en términos temporales, sin que necesariamente afecte la eficacia de la misma,

⁷ Sin embargo, este “legislador negativo” va mas allá que lo señalado por KELSEN, por cuanto no solo opera en el punto intermedio entre la sanción de una ley y su vigencia, sino que en nuestro modelo es capaz de suprimir leyes vigentes, de acuerdo a lo que se verá en los párrafos venideros.

⁸ KELSEN (1931), p. 37.

⁹ DUCCI (1998), p. 65.

¹⁰ Así lo define la Real Academia Española.

¹¹ DIEZ-PICAZO (1990), p. 33.

¹² Es el problema de las leyes preconstitucionales, que no es del caso analizar en este estudio. Sin embargo, resulta útil ver ROJAS (2013).

la cual puede seguir recibiendo aplicación práctica hasta mucho tiempo después de esta cesación temporal de sus efectos¹³.

Una explicación de este fenómeno podemos evidenciarla en lo que ha señalado la Corte Constitucional de Colombia¹⁴. En el análisis del problema de la ultra actividad de la ley, se ha planteado que dicha materia tiene que ver con los efectos de la ley en el tiempo, debido a que los hechos y actos jurídicos se rigen por la ley vigente a su ocurrencia o celebración. En este sentido, la derogación posterior de una norma no va a afectar su aplicación a hechos o actos celebrados bajo su vigencia. Inclusive, el legislador puede establecer expresamente que una ley pueda seguir recibiendo aplicación en situaciones anteriores. En otras palabras “mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultra actividad, que es, ni más ni menos que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador”.

En nuestro sistema normativo, permanentemente observamos que las leyes al ser suprimidas o derogadas, mantienen aplicables ciertos derechos e instituciones que eran regulados en ellas. Un ejemplo práctico del instituto anotado lo encontramos en los beneficios en materia habitacional del D.F.L. N° 2 de 1959 y la ley N° 20.455 de 2010¹⁵. Una persona que adquirió varios inmuebles —de características especiales— durante la vigencia de dicha norma, gozaba de un estatuto tributario especial, dentro de los cuales está que los réditos que provengan de su explotación se consideran como ingresos no renta, y por lo tanto no están afectos a impuesto alguno. Estos inmuebles, mientras permanezcan en el patrimonio del adquirente van a seguir gozando de tal beneficio, pese a que la norma —en ese acápite— dejó de estar vigente. Es decir, aquí nos encontramos frente a la situación que una norma, pese a dejar de formar parte del ordenamiento jurídico, se mantiene dentro del sistema jurídico. La pervivencia de sus efectos deriva de esta permanencia en el sistema, a través del efecto ultra activo. Dicho de otra forma, la derogación solo limita la vigencia de

¹³ Por regla general, la derogación de un precepto normativo importa solo la pérdida de vigencia de la misma. Usualmente asociamos el concepto de vigencia de una ley a su pertenencia al sistema normativo, sin embargo, y a propósito de esta pérdida de vigencia, nos asiste la duda en cuanto a si es posible o no dar aplicación a un precepto una vez finalizada su inclusión en el ordenamiento, de manera ultra activa. La Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, que data de 1861, permite la aplicación ultra activa de la ley, que permite hacerla regir respecto a situaciones acaecidas luego de ser excluida del ordenamiento jurídico, tal como si prosiguiera estando en vigor. Esta materia cobra especial relevancia en materia de contratos, ya que deben entenderse incorporadas al mismo las leyes vigentes al momento de su celebración. Por una parte, en el ordenamiento jurídico vamos a situar todas aquellas normas que se encuentren plenamente vigentes en un momento dado, mientras que el sistema jurídico situamos a todas las normas, vigentes o no, a las cuales pueda recurrirse para solucionar un tema en concreto.

O sea, por un lado tenemos que la pérdida de vigencia de una norma solo provoca su salida del ordenamiento, pero esta norma jamás va a resultar proscrita del sistema jurídico. Lo anterior se contrapone a la lógica de la anulación de una norma, por ejemplo, por un vicio en su tramitación, toda vez que en ese caso nos encontramos frente a su invalidación, en que se reconoce que ella no pudo resultar vinculante porque no se cumplió con el mandato del constituyente en cuanto a los mecanismos de creación normativa. Al respecto, resulta del todo útil para la profundización de los conceptos de vigencia, eficacia y validez de las normas derogadas, GASCÓN (1994), p. 847.

¹⁴ Sentencia C-763/02.

¹⁵ La ley N° 20.455, entre otras modificaciones limitó a dos el número de viviendas que puede tener una persona para acogerse a los beneficios tributarios dispuestos en el texto de 1959. Aunque dicha ley no hubiera contemplado una norma transitoria, de todas formas la ley anterior seguiría siendo plenamente aplicable a todas las viviendas adquiridas con anterioridad toda vez que se trata de derechos adquiridos. En este caso, la derogación no las afecta y una norma derogada continúa recibiendo aplicación de forma ultra activa.

la norma dentro del ordenamiento, entendido este último como el conjunto de normas jurídicas vigentes en un momento dado.

IV. Inconstitucionalidad y derogación.

El actual inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental, cuando trata de los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad por parte del TC dispone que “... *se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo...*”. Uno de los puntos principales para poder determinar la pertinencia y trascendencia del estudio es poder precisar el sentido y alcance de la expresión “entender derogado” y si ella encierra en sí misma la idea de derogación –asimilable a la derogación por vía legislativa o común– o, por el contrario, es diversa.

En el caso de la inconstitucionalidad, ya no vamos a estar en presencia de una derogación común. En este caso no hay un acto deliberado y consciente tendiente a privar de vigencia a una norma como ocurre a través de la derogación que opera en sede legislativa.

La labor que efectúa el TC es establecer si hay incoherencia entre una norma y la Constitución y, luego de verificada tal situación, emite un pronunciamiento en tal sentido a través de la sentencia que declara la inconstitucionalidad. En este caso, va a existir un efecto derogatorio, pero el mismo es solo colateral. Cuando señalamos que se trata de un efecto colateral, lo que queremos puntualizar es solo una consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, no siendo el objeto de tal sentencia. La finalidad del pronunciamiento emanado del TC no es este efecto derogatorio, sino que su objeto consiste en verificar si una norma reúne el estándar constitucional mínimo para ser considerada como apegada a la carta fundamental.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso de derogación común, en que hay una norma que subroga para todos los efectos a la abrogada, en la inconstitucionalidad ello no ocurre, lo cual demuestra lo referido en el párrafo anterior, en el sentido que el efecto derogatorio es colateral a lo principal, cual es superar una antinomia entre la norma de rango inferior y la Constitución. Como señalamos que en el caso de la derogación común una norma va a ocupar el lugar en el ordenamiento que tenía aquella que pierde vigencia, el problema que se advierte es que, al declararse un precepto inconstitucional se va a generar, necesariamente, un vacío legal ya que la materia no queda regulada por otro cuerpo normativo.

Sin embargo, y pese a lo analizado, para parte de la doctrina nacional la declaración de inconstitucionalidad no implicaría una derogación y afirman que la expresión contenida en la norma transcrita estaría dada solo en un sentido figurado con la finalidad de acentuar la anulabilidad o pérdida de validez de la norma legal declarada inconstitucional, la cual es expulsada del ordenamiento, pero con efectos limitados solo hacia el futuro y efectos

generales¹⁶. La vertiente contraria aboga por una derogación propiamente tal, es decir, cesa su pertenencia al ordenamiento jurídico¹⁷.

El problema no resulta baladí, ya que la redacción de la norma transcrita con anterioridad quedó determinada tan solo por el veto presidencial, contando solo una breve explicación al respecto¹⁸. Sin embargo, su fundamentación resultó un tanto contradictoria con el texto de la norma, ya que por una parte se intentó justificar el efecto derogatorio con los alcances que ello conlleva, mientras que por otro, se volvió a la fórmula de “entender derogado” agregando la limitación temporal¹⁹. Lo anterior ha provocado un poco de ruido en la doctrina nacional, por cuanto tal redacción permite, aparentemente, efectuar una doble lectura relativa a los efectos que emanan de la declaración de inconstitucionalidad y los efectos *ex tunc* y *ex nunc* que podría encerrar tal enigmática redacción²⁰.

En este caso, si entendemos que el efecto derogatorio, propio de la sentencia que declara la inconstitucionalidad va más allá que una mera derogación formal asumimos una novedosa consecuencia, cual es que la norma, al desaparecer del ordenamiento jurídico, jamás podría continuar recibiendo aplicación²¹. Lo anterior equivale a una anulación completa del texto espurio, por haberse detectado un estándar de inconsistencia superlativo, en que ya no hay posibilidad cierta de una interpretación conforme a la Carta Fundamental²², razón por la cual, desaparece. De no mediar la limitación temporal —la anulación anotada— podría hacerse extensiva incluso a situaciones anteriores, toda vez que la naturaleza de la sentencia de inconstitucionalidad sería meramente declarativa y, de esta forma, la situación se ha verificado de manera ilegítima desde antes de la sentencia que así lo determina. Lo anterior significa que la norma inconstitucional, en ese entendido, siempre ha estado viciada y su declaración en tal sentido lo único que haría sería constatar tal circunstancia. O sea, la norma en si nunca lo ha sido desde el punto de vista de la validez de la misma y, por tanto, su aplicación y su obligatoriedad siempre sería objetable.

Por el contrario, si entendemos que se trata solo de un efecto derogatorio común, la norma perfectamente podría continuar regulando situaciones al alero de su vigencia, de manera ultra activa, razón por la cual la limitación temporal contenida en la última frase de la norma en estudio sería del todo redundante ya que siempre una derogación implica necesariamente un efecto *ex nunc*, teniendo por ende —la sentencia de inconsti-

¹⁶ ZÚÑIGA (2010a), p. 185 y Gómez (2013), p. 262.

¹⁷ CABALLERO (2006), pp.182-183 y Letelier (2011), p. 217.

¹⁸ De acuerdo a la Historia de la ley N° 20.050, el texto aprobado por el Congreso Pleno, antes del veto presidencial establecía, en lo pertinente, que “...quedará sin efecto el precepto declarado inconstitucional...”. Ver Historia de la ley N° 20.050 [fecha de consulta: 20 de julio de 2015] [Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/592/1/HL20050.pdf>]. En el mismo sentido, en la explicación del Veto N° 20, el Presidente Lagos precisó que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un auto acordado, instrucción general del Ministerio Público, decretos con fuerza de ley y preceptos legales solo tienen un efecto derogatorio y, por ende, no producen efecto retroactivo en su declaración de inconstitucionalidad.

¹⁹ Lo contradictorio de dicha redacción viene dado porque, si se trata de un efecto que operaría *ex nunc*, el proscribir un efecto retroactivo carece de relevancia.

²⁰ GÓMEZ (2013), pp. 254-260.

²¹ Al referirnos a una derogación formal queremos aludir a aquella que se produce en sede legislativa, como una forma de ejercer la voluntad política.

²² GÓMEZ (2013), p. 259.

tucionalidad— una naturaleza constitutiva, ya que se asumiría que dicha norma, durante el tiempo que media entre su vigencia y la declaración de inconstitucionalidad, resultó perfectamente obligatoria y exigible.

Sin embargo y pese las posturas que pueden asumirse respecto del efecto derogatorio de la sentencia que emana del TC, lo cierto es que desde el punto de vista práctico no hay mayor diferencia. Entre un efecto *ex nunc* —propio de toda derogación— y un efecto *ex tunc* con limitaciones temporales o, de efectos acotados, no hay mayor trascendencia. En ambos casos operan pro futuro. Si una derogación tuviera un efecto *ex tunc* sin limitaciones, tendríamos que reconocer que la norma jamás tuvo una existencia válida. En consecuencia, la norma viciada carecería de obligatoriedad en toda su línea de tiempo, no pudiendo regular situaciones ni ser invocada. En cambio, si al efecto *ex tunc* le incorporamos una limitación temporal, estamos impedidos de poder cuestionar la aplicación de una norma en el tramo intermedio. O sea, al igual que el efecto *ex nunc*, opera pro futuro y no reviste un aspecto práctico disímil entre uno y otro.

Pese a lo interesante de la discusión, desde el punto de vista de la tradición legislativa y jurisprudencial, nuestro sistema normativo siempre ha optado por modelos que hagan primar la seguridad jurídica, limitando los efectos retroactivos que un cambio en el modelo —o paradigma normativo— puedan producir²³. Dado lo anterior, y no existiendo diferencias prácticas entre una derogación con efectos *ex tunc* limitados en el tiempo, y la derogación común con efectos *ex nunc*, aquel que más se apega a nuestra tradición normativa es el que opera *ex nunc*.

La declaración de inconstitucionalidad produce un efecto derogatorio que opera de manera análoga al que opera en sede legislativa. La precisión conceptual de “entender derogado” —que contiene la norma en estudio— lo que hace es reafirmar que no se trata de una derogación como juicio de conveniencia política, emanada de la discusión en sede legislativa, sino que se trata de un efecto de la inconstitucionalidad declarada. En otras palabras, de lo anterior podríamos extrapolar con un alto grado de certeza que, lo que en definitiva dispuso el constituyente fue el reservar la derogación a la actividad propia del poder legislativo, en tanto que, el “entender derogada” una disposición recalca un tema meramente formal, que tiene que ver la supresión en una sede diversa de la legislativa, no diferenciando entre los efectos de fondo de una y otra.

Sin embargo, lo anterior tampoco es tan claro para el propio TC. Si bien la inconstitucionalidad no produce efectos retroactivos, el TC, en sentencia de 28 de octubre de 2010²⁴ (a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres), estableció que no era posible reconocer que los efectos de un precepto excluido del ordenamiento normativo, por contravenir lo ordenado en la Constitución, pudiesen

²³ CEA (2008), pp. 65-104. Al respecto, el TC ha señalado en la sentencia Rol 207 de 10 de febrero de 1995, dentro de los elementos del Estado de Derecho están los principios de seguridad jurídica, la certeza del Derecho y la protección de quienes desarrollan sus actividades de acuerdo al ordenamiento vigente. Estos principios y la confianza de las personas podría verse disminuida si se afectan por el legislador los derechos adquiridos. En este sentido, la retroactividad de la ley iría en contra de tales principios.

²⁴ TC, Rol 1552-2009.

invocarse en virtud de su incorporación a una relación contractual mientras aquel estuvo vigente. En concepto del TC, la Carta Política –en el artículo 94, inciso tercero– no asimiló la exclusión que provoca la declaración de inconstitucionalidad a la derogación de la norma, puesto que ella, según el mandato constitucional, se “entenderá derogada”, con lo cual se ha querido significar que ha perdido su vigencia.

No se trataría, entonces, de una derogación propiamente tal, la que siempre se producirá en mérito de la dictación de otra ley, en tanto declaración de voluntad soberana que proviene de los órganos legislativos. En este sentido, en juicio del TC, no podría igualarse jurídicamente la legitimidad que brinda una ley posteriormente derogada con la legitimidad de que está dotada aquella situación cubierta por el efecto irretroactivo de la norma declarada inconstitucional, no siendo posible que un precepto invalidado por el TC –puesto que la declaración de inconstitucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el DO– pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la relación contractual.

Reafirmaría lo anterior el hecho de que fuese una ley la que dispusiera la incorporación a la relación contractual de las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Si se admitiera el efecto ultra activo del precepto declarado inconstitucional, sería, entonces, un mandato legal el que limitaría y condicionaría los efectos de la exclusión dispuesta en la Constitución, materia que por su naturaleza solo podría abordarse en esta última. Por lo tanto, forzoso resulta concluir –en el planteamiento del TC– que si una ley, por contravenir la Carta Fundamental, es excluida del ordenamiento jurídico, quedando, en consecuencia, invalidada, no puede subsistir tampoco en razón de una estipulación contractual, puesto que ella estaría afectada hacia el futuro del mismo vicio que motivó la declaración de inconstitucionalidad. Referencia a los considerando.

Discrepamos de lo argumentado por el TC por las razones expuestas más arriba toda vez que fue el constituyente quien precisamente equiparó el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad a la derogación, como un efecto *ex nunc*, propio de toda forma de abrogación, como se señalará a continuación.

V. Efecto derogatorio y ley N° 20.050.

A fin de poder analizar la intención del constituyente en lo que dice relación de los efectos propios de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una norma, resulta necesario detenernos en la tramitación de la ley N° 20.050 y su intrincada discusión sobre la materia²⁵. Sin lugar a dudas, y luego de un análisis profundo de la discusión legislativa, podemos concluir que pese a algunos intentos por darle –a los efectos derivados de la declaración de inconstitucionalidad– el tratamiento de anulación el veto presidencial fue meridianamente claro en el sentido que lo que se buscaba era, precisamente, el efecto

²⁵ Así lo exponen LETELIER (2011), pp. 206-214 y NAVARRO (2012), pp. 369-373.

derogatorio sin posibilidad de retroactividad²⁶. Dicho en otros términos, podemos aseverar que la intención del constituyente fue recalcar que se había optado por el modelo de la derogación propiamente tal como el efecto propio de la inconstitucionalidad²⁷.

En primer lugar, el informe de la Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento —en adelante la Comisión— del Senado recogió el planteamiento de un Ministro del TC en el sentido que la declaración de inconstitucionalidad de la ley traería como consecuencia que esta quede sin efecto con carácter general. En su concepto, la sentencia que la declare surtiría efectos con carácter general, quedando sin efecto la ley “*erga omnes*”²⁸. La Comisión acordó que se entendería derogada la norma declarada inconstitucional desde su publicación en el DO de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma.

Posteriormente, se afirmó que la sentencia ejecutoriada debería producir efecto general, quedando la norma legal declarada inconstitucional, derogada de pleno derecho²⁹. Asimismo, se precisó que para evitar el efecto retroactivo de la nulidad debe establecerse que la sentencia solo producirá efectos para el futuro, después de publicada en el DO, no produciendo efecto retroactivo alguno respecto de las sentencias que se encuentren ejecutoriadas a la fecha de su publicación ni de los derechos válidamente adquiridos durante su vigencia. Lo anterior se precisó en una indicación respecto a que la declaración de inconstitucionalidad no operaría con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada, lo cual fue aprobado con enmiendas por la Comisión con el objeto de incorporar en un inciso adicional que contemplase dicha idea³⁰.

En dicho debate, se sostuvo que si bien se intentaba reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, ello no impedía que se suscitaran dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración. Sin embargo, por las razones consignadas durante la discusión del precepto en cuanto a buscar el necesario grado de certeza jurídica, unánimemente se acordó incluir en la nor-

²⁶ Senado, cuenta en Sesión 36, legislatura 348, 18 de marzo de 2003: Segundo Informe Comisión de Constitución. En el mismo sentido la Cámara de Diputados, 22 de junio de 2005: Oficio de aprobación de Proyecto, con modificaciones, Sesión 11, Legislatura 353, estuvo por reformular el precepto en el sentido que quedaba sin efecto el precepto declarado inconstitucional y las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley.

²⁷ Letelier (2011), p. 217.

²⁸ Asimismo, refirió que en cuanto a la dictación de una norma legal y posteriormente de otra constitucional que se contraponen —caso conocido como leyes preconstitucionales—, efectivamente, algunos, y la CS en un comienzo, sostuvieron la teoría de que cuando la norma era anterior a la Constitución, esta última derogaba la norma, pero esa teoría ha ido siendo dejada de lado por la CS, cuyo criterio, hoy, es que hay una inconstitucionalidad y no una derogación. A su juicio, esta es la correcta doctrina porque la inconstitucionalidad y la derogación son dos institutos jurídicos diferentes y la inconstitucionalidad es siempre previa a la derogación. Para que haya derogación tácita es necesario que dos textos se contrapongan y, desde el momento en que los textos legal y constitucional se contraponen, ya se generó el vicio de inconstitucionalidad. En consecuencia, la derogación no tiene sentido; hay derechamente una inconstitucionalidad y no una derogación. Informó que el único país donde se ha aceptado el concepto de la derogación en vez de la inconstitucionalidad es Alemania, pero se ha hecho sobre la base de una derogación expresa, porque en la Constitución alemana se estableció una norma para derogar todas las disposiciones legales anteriores a esta que le fueran contrarias.

²⁹ Senado, cuenta en Sesión 36, legislatura 348, 18 de marzo de 2003: Segundo Informe Comisión de Constitución.

³⁰ Indicación N° 269.

ma aprobada en el primer informe, un inciso que consagre la improcedencia de declarar la inaplicabilidad por el mismo vicio que ya fue materia de una sentencia, estimándose conveniente, además, dejar expresa constancia en relación a que los fallos del TC que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el DO y, en caso alguno, en forma retroactiva.

El proyecto aprobado por el Senado y despachado a la Cámara de Diputados establecía que la sentencia que declare la inconstitucionalidad se publicará en el DO dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación³¹.

En la discusión en Sala del primer informe de la Comisión de la Cámara de Diputados, se señaló que sería adecuado establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede *erga omnes* como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente.

En la Cámara de Diputados, la Comisión estuvo por reformular el precepto en el sentido que quedaba sin efecto el precepto declarado inconstitucional y las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley se publicarán en el DO dentro de los tres días siguientes a su dictación, lo que fue aprobado y remitido al Senado³².

Nuevamente en el Senado, la Comisión hizo presente que le suscitaba dudas la modificación anotada, en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional, quedaba sin efecto, estimando que la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad de que las resoluciones que el TC adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos. Por estas consideraciones, si bien la Comisión acordó aprobar las modificaciones de la Cámara de Diputados, solicitó al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podrá formular³³.

El texto aprobado por el Congreso Pleno estableció, en lo pertinente, que “...*quedará sin efecto el precepto declarado inconstitucional...*”³⁴. Sin embargo, al referido texto se le introdujo un veto por parte del ejecutivo, en el cual se precisó que la declaración de inconstitucionalidad solo tiene un efecto derogatorio y, por ende, no producía efecto retroactivo, quedando en definitiva la actual redacción que precisa que el precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el DO de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo³⁵.

Sin embargo, al provenir la anotada indicación de un veto presidencial, en el cual no existe antecedente alguno en cuanto a su real sentido y alcance —salvo el anunciado por la Comisión en el Senado— por no haber sido precedido de discusión ni debate, salvo

³¹ Oficio N° 24.342, 11 de noviembre de 2004.

³² Cámara de Diputados, 22 de junio de 2005: Oficio de aprobación de Proyecto, con modificaciones, Sesión 11, Legislatura 353.

³³ Por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señores Chadwick, Espina, Viera-Gallo y Zaldívar, don Andrés, la Comisión acogió las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados

³⁴ Sesión Congreso Pleno, 16 de agosto de 2005: Ratificación de Reformas Constitucionales, Legislatura 353.

³⁵ Oficio N° 174-353 de observaciones del Ejecutivo a Cámara de Origen, 16 de agosto de 2005.

el informe favorable de la Comisión de Constitución en el Senado, surgiría el problema interpretativo en cuanto a si la expresión “*se entenderá derogado*” implica una derogación propiamente tal en cuanto suprime la norma del ordenamiento, afectando solo su vigencia mas no su eficacia, o si por el contrario, entraña una idea más profunda que la mera abrogación formal, como erróneamente razonó en su oportunidad el TC.

VI. Problema para el justiciable.

Si el tema en estudio fuera meramente teórico y sin aplicación práctica, eventualmente este estudio podría tener algún grado de interés como instrumento de análisis histórico sobre las competencias del TC. Sin embargo, la realidad nos ha demostrado que se trata de un problema que ha ocurrido y puede volver a ocurrir, de manera tal que puede afectar a aquellos justiciables que se ven enfrentados a determinar la forma de impedir que una norma inconstitucional pueda surtir efectos. Una razón adicional para entender la relevancia de este estudio viene dada por la naturaleza de la conformación del TC. Lo anterior debido a que la diferentes líneas jurisprudenciales sobre la posibilidad de inaplicar una norma inconstitucional han estado lejos de gozar unanimidad de opiniones, y los votos que en su oportunidad han resultado minoritarios, luego de un tiempo han pasado a ser mayoritarios y viceversa, sin que exista un consenso pleno al interior del propio TC, por lo que bastaría con una modificación en la integración para que admitiéramos un problema siempre latente para el justiciable.

Fuera de los casos del artículo 116 del Código Tributario, existen otros casos en los cuales el TC declaró improcedentes los requerimientos de inaplicabilidad, fundado en que la norma había sido derogada previamente, ya sea por haber sido declarada inconstitucional o por haber operado la derogación propiamente tal.

El artículo 171 del Código Sanitario –declarado inconstitucional– exigía que, para la procedencia de la reclamación de una multa, el reclamante debía acompañar el comprobante de pago de la misma, principio conocido por la doctrina como “*solve et repete*”³⁶. Diversas causas relativas a la interposición de recursos sin previa consignación se encontraban en tramitación, con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad.

Al requerirse la inaplicabilidad de dicha norma ante el TC, con la finalidad de permitir la tramitación de reclamaciones sin previa consignación, se estimó que al encontrarse derogado el precepto, mal podía ahora ser aplicado, por lo que se determinó improcedente el requerimiento³⁷.

La doctrina del TC, en cuanto a declarar improcedentes los requerimientos de inaplicabilidad no se reservó solo a aquellos casos en que las normas cuestionadas habían sido previamente declaradas como inconstitucionales.

³⁶ TC, Rol 1345, 25 de mayo de 2009.

³⁷ TC, Rol 1396, 25 de junio de 2009.

Como un ejemplo diverso, podemos citar aquel referido al artículo 127 del antiguo Código de Minería de 1932, fue derogado por el actual artículo 244 del mismo cuerpo legal, pero de 1983³⁸. En ese caso, se trata de una derogación orgánica, pura y simple que ha operado por los mecanismos normales existentes hasta el año 2005. El TC, igualmente ante un requerimiento de inaplicabilidad sobre el mismo, concluyó que no era procedente recurrir en contra de preceptos legales derogados. Es decir, fuera de no establecer diferencias entre ambos tipos de derogaciones en estudio, tampoco efectuó distinción alguna al momento de establecer que sea procedente un requerimiento se requiere que la norma se encuentre plenamente vigente.

Como ya hemos asumido que la inconstitucionalidad una vez declarada deviene en un efecto análogo al de la derogación por vía legislativa, las dificultades que aparecen con posterioridad a esta abrogación, derivan en que la norma en algún momento surtió plenos efectos, ya sea regulando situaciones específicas, como por ejemplo en aquellos casos en que la norma ha cumplido sus fines en un tiempo intermedio, como es el caso de las normas procesales; ya sea confiriendo derechos que quedaron incorporados en convenciones, como por ejemplo en los contratos. Reiteramos que lo anterior es dable en el entendido que tanto la declaración de inconstitucionalidad y la derogación propiamente tal confluyen en resultados análogos o equiparables desde el punto de vista de la norma misma.

Dicho lo anterior, ahora debemos centrar el análisis en aquellas normas que, producto de la declaración de inconstitucionalidad, deben entenderse derogadas. En este caso, ¿cabe la posibilidad que puedan continuar surtiendo efectos a través del efecto ultra activo? Dicho de otra forma, ¿es posible que el efecto derivado de la inconstitucionalidad declarada pueda ser subsumido al concepto de derogación?

El problema surge al momento de advertirse una aplicación de una norma declarada como inconstitucional, y que es la interrogante que motiva esta investigación: ¿Qué puede hacer el justiciable, por cuanto se tiene certeza que una norma es antagónica al Código Político y no obstante lo anterior, sospechar que podría recibir aplicación práctica? Esta interrogante resulta de relevancia al momento de determinar si existe un mecanismo para evitar que un precepto derogado por inconstitucionalidad pueda resultar aplicable a una situación determinada.

Una primera alternativa, la más simple, podría ser la pasividad o inactividad del justiciable, ya que, confiado por la declaración de institucionalidad y sus efectos, podría estimar que al “entenderse derogada”, ello implicaría una sanción mayor que la derogación por vía legislativa, dado que esta “expulsión” no se debe a consideraciones de conveniencia política como aquella que se da en sede legislativa. La decisión de inconstitucionalidad no responde a criterios de conveniencia política, sino que se da al alero del principio de supremacía constitucional, en el cual un efecto colateral vendría dado por esta cesación

³⁸ TC, Rol 1232, 9 de junio de 2009

de efectos, que para algunos³⁹ tendría efectos *ex nunc*, mientras que para otros⁴⁰, yendo un paso más allá, argumentan que se trataría de efectos *ex tunc* y que la limitación de los efectos retroactivos beneficia solo a aquellas situaciones consolidadas o afinadas⁴¹.

Empero, tal opción podría ser arriesgada en el evento que se estime que tal norma reciba una aplicación allende su derogación por inconstitucionalidad de forma efectiva.

Una segunda respuesta podría darse desde la lógica del actual diseño del sistema de justicia constitucional de la mano del requerimiento de inaplicabilidad. En este caso, la opción consistiría en que se le solicitara al TC un pronunciamiento sobre la base que, en una gestión pendiente se pretende dar una aplicación que resulta igualmente inconstitucional. Sin embargo, tal aseveración podría no ser recogida por la jurisprudencia del TC, en el entendido que dicho mecanismo es dable solo en evento de una norma que goce de vigencia y eficacia temporal⁴². Dicho de otra forma, dado que al fijarse una limitación temporal a la norma, en cuanto a su vigencia en la declaración de inconstitucionalidad, no hay forma que una norma pueda aplicarse al no gozar de vigencia. Tal postulado tendría sentido solo si consideramos que, esta derogación tiene el efecto diverso al efecto derogatorio común, ya analizado.

Una tercera vía de solución, podría aparecer desde el prisma de la labor de la judicatura ordinaria, ya que dicho órgano es el natural aplicador, desaplicador e inaplicador de las normas jurídicas, resolviendo antinomias y decidiendo el Derecho aplicable al caso concreto⁴³. En este caso, ya no se operaría sobre la lógica de la inconstitucionalidad en la aplicación de una norma, sino que en este caso el juez podría lisa y llanamente decidir que, dado que la vigencia de la norma ha terminado, no se encuentra en situación de poder aplicarla. Esta vía podría cuestionarse sobre la base que en el fondo se trataría de un control velado de constitucionalidad en sede ordinaria, lo cual colisionaría con el actual diseño del sistema de justicia constitucional en el cual existe un monopolio de esta función radicado en el TC, ya que se ha suprimido la facultad de la CS de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una norma y por ende, se ha concentrado este control exclusivamente en este contralor de constitucionalidad. En otras palabras, podría decirse que no cabría la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad en el actual escenario, post reforma de 2005.

³⁹ Esta aseveración no es del todo pacífica en la doctrina nacional. Atria ha señalado que a cuestión de la conveniencia, necesidad y justificación de la revisión judicial de constitucionalidad es un asunto puramente político en ATRIA (2000), pp. 347-402. En un sentido similar MAC-CLURE (2011), pp. 171-275; CABALLERO (2006), pp. 182-183; y, posteriormente LETELIER (2011), pp. 215-220.

⁴⁰ ZÚÑIGA (2010a), p. 185. En términos similares, Gómez también pone en tela de juicio que los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad sean asimilables a una derogación formal, al respecto GÓMEZ (2013), p. 262.

⁴¹ BOCANEGRA señala que la sanción de las Leyes que violan lo establecido en la Constitución es la de su nulidad de pleno derecho, que se produce ipso iure con la consiguiente eficacia *ex tunc*, sin perjuicio de que en ocasiones pueda ser conveniente la renuncia a aplicar rígidamente esas consecuencias, del mismo modo que por razones de seguridad jurídica pueden limitarse también esos efectos de la nulidad. Al respecto, BOCANEGRA (1982), p. 243.

⁴² Dicha interpretación ha sido recogida por el TC a propósito de los requerimientos de inaplicabilidad del art. 116 del Código Tributario, conocidos con posterioridad al 29 de marzo de 2007, a partir del fallo Rol 665-2006 de 17 de abril de 2007.

⁴³ Núñez entiende por desaplicación a la omisión fundada y legítima de la cual dispone el juez para resolver conforme a los criterios indicados en una norma dada. Véase, NÚÑEZ (2012), p. 194.

Una cuarta forma de solucionar esta disyuntiva podría darse a través de una solución de extrema *ratio*, en virtud de la cual, ante el fracaso de los mecanismos anteriores sea la CS quien otorgue una salida ecuaníme ante el peligro de dar aplicación a un precepto inconstitucional, pero sin cuestionar la norma, sino que aplicando herramientas e institutos propios del Derecho Procesal y del Derecho Administrativo bajo la lógica del mandato constitucional de inexcusabilidad⁴⁴⁻⁴⁵. Sin embargo, esta salida podría resultar perjudicial para aquellos que han incorporado en su patrimonio los efectos de tal norma, siendo un efecto común de los mecanismos anotados, toda vez que el constituyente proscribió el efecto retroactivo en la derogación analizada⁴⁶. Este efecto podría ser equivalente a una expropiación derivada de la declaración de inconstitucionalidad, situación no prevista en la carta fundamental⁴⁷.

Sin embargo, como el sistema jurídico procesal busca por sobre todo la justicia y la equidad existen herramientas procesales a las cuales la judicatura y en especial la CS ha debido echar mano para su solución⁴⁸. En este caso, se deberá analizar si esos mecanismos importan una suerte de superposición de competencias entre ambas judicaturas –ordinaria y constitucional– o por el contrario, si el problema no tiene que ver con un tema de control de constitucionalidad de fondo, sino que con una arista de aplicación del Derecho al caso concreto, competencia privativa de la justicia ordinaria, posibilidad que respeta el *ethos* del modelo de justicia constitucional post reforma de 2005⁴⁹.

De acuerdo a la jurisprudencia del TC, hasta la fecha cuatro han sido los procedimientos en los cuales se han declarado inconstitucionales normas específicas de nuestro ordenamiento⁵⁰. En primer lugar, respecto al artículo 116 del Código Tributario que contenía la posibilidad de la delegación de las facultades jurisdiccionales de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos a través de un procedimiento administrativo⁵¹. Posteriormente el artículo 171 del Código Sanitario, el cual exigía el pago previo de la multa impuesta por el Servicio Nacional de Salud para poder interponer la reclamación ante la

⁴⁴ La CS, en diversos fallos por ejemplo, en el Rol 4796-2007 ha estimado que la regla del artículo 94 inciso tercero parte final de la Constitución Política de la República, significa que la decisión no afecta a procesos terminados por sentencia firme con anterioridad a la fecha de publicación del fallo de inconstitucionalidad, pero sí afecta a las causas en actual tramitación, aun si las actuaciones, que se han conformado al precepto irregular, son anteriores a esa fecha.

⁴⁵ La teoría del decaimiento de los efectos procesales, es propia del Derecho Administrativo. Al respecto, véase CORDERO (2011), pp. 243-255.

⁴⁶ GÓMEZ (2005), p. 683.

⁴⁷ El artículo 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. En ese entendido, supongamos que un contrato incorporó una ley que posteriormente fue declarada inconstitucional (v.gr. art. 38 ter Ley de Isapres). Si dicha norma tiene un contenido económico, al privarse a posteriori de su aplicación, podría redundar en un detrimento patrimonial por obra de la autoridad, lo que equivale a una expropiación.

⁴⁸ La identidad entre justicia y equidad planteada por Rawls ha sido objeto de muchas críticas. Al respecto ver VENEZIA (2008), pp. 259-299.

⁴⁹ NÚÑEZ (2012), p. 204.

⁵⁰ NAVARRO (2012), pp. 373-376.

⁵¹ TC, Rol 681-2006, 26 de marzo de 2007. Se estimó vulneraba el principio de legalidad de la jurisdicción establecido en los artículos 19 N° 3 y 76 de la Carta Fundamental.

justicia ordinaria⁵². En tercer lugar el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a la gratuidad del denominado “defensor de turno”⁵³. Y, finalmente respecto al artículo 38 ter de la Ley de Isapres, en lo relacionado con las tablas de factores etarios de los contratos de salud⁵⁴⁻⁵⁵. Desde un punto de vista metodológico, algunos de los casos en que el TC ha dictaminado la inconstitucionalidad, nos permiten efectuar un análisis teórico de supuestos en los cuales, eventualmente, podría generarse el problema en cuestión en torno a una eventual aplicación ultra activa de tales normas y los mecanismos que podrían emplear los justiciables para evitar tal aplicación.

VII. Inaplicabilidad.

El instituto de la inaplicabilidad requiere para su procedencia la existencia de una gestión judicial radicada en un Tribunal ordinario o especial, tratándose de cualquier procedimiento jurisdiccional; que se encuentre pendiente, es decir que no se haya agotado procesalmente; que en la gestión judicial se pretende aplicar un precepto legal, excluyéndose por tanto los reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas administrativas u otras que no tengan rango legal, y el vicio puede ser tanto de forma como el fondo; que el precepto legal sea decisivo para la resolución del asunto, vinculado claramente a

⁵² TC, Rol 1173-2008, 16 de abril de 2009. El artículo 171, inciso primero del Código Sanitario, contenía una manifestación de lo que doctrinariamente se ha denominado “solve et repete”, por cuanto hacía obligatorio el pago de la multa administrativa, impuesta por el Servicio Nacional de Salud, para poder reclamar de la misma ante la justicia ordinaria. El tribunal, luego de abrir el proceso de oficio, declaró inconstitucional el aludido precepto fundado en que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, derecho que, de conformidad a su jurisprudencia, se incluye entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que reconoce el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución.

⁵³ El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales establece la figura del “abogado de turno”, bajo la modalidad consistente en que los magistrados de la justicia ordinaria pueden designar a defensores, sin que los profesionales obtengan una retribución por el trabajo. El tribunal, procediendo a requerimiento de parte, declaró inconstitucional solo la expresión “gratuitamente” contenida en el precepto legal impugnado, es decir, sentenció que la carga para los abogados, consistente en defender a los menesterosos en virtud de una designación judicial era conforme a la Constitución, pero lo que pugnaba con ella era la falta de retribución o remuneración por el trabajo que implicaba su desempeño. Se resolvió que la aludida gratuidad vulneraba tres derechos fundamentales, a saber: el derecho a la igualdad ante la ley, a la igual repartición de las cargas públicas y a la libertad de trabajo, consignados en los numerales 2, 20 y 16 del artículo 19 de la Constitución, respectivamente.

⁵⁴ TC, Rol 1710-2009, 6 de agosto de 2010.

⁵⁵ El tribunal, luego de abrir proceso de oficio, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3, y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933, referido a las facultades de la Superintendencia de Salud respecto de la tabla de factores, teniendo en consideración que dichos preceptos no cumplían con los siguientes supuestos: i) ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, esencialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; ii) ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y iii) guardar proporcionalidad con tales objetivos. Por lo anterior el tribunal sentenció que los preceptos objetados eran incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y que lesionaban asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social.

las pretensiones que se hagan valer en la gestión judicial; y, por último, que se encuentre debidamente fundado⁵⁶.

Los requisitos anteriormente descritos son aquellos dispuestos por el constituyente, sin embargo, uno de los que presenta mayores interpretaciones a la hora de admitir a tramitación un requerimiento por parte del TC tiene que ver con que el precepto que se pretende impugnar sea decisivo para la resolución del asunto, ya que en su aplicación se va a manifestar, precisamente, la contradicción con el texto fundamental. Uno de los mayores problemas en cuanto a lo decisivo o no de una norma en un juicio vendría dado sobre la base que, tal análisis es una función que es privativa del sentenciador del fondo, por cuanto es quien debe decidir el Derecho para el caso concreto. Es decir, podría resultar cuestionable que el TC pudiese entrar a determinar lo decisivo o no de un precepto en cuestión por razones de fondo, en el entendido que estaría invadiendo competencias privativas y excluyentes de la judicatura ordinaria.

En este caso, para la estimación de lo decisivo o no de una norma en un caso, y sin invadir competencias propias de otros órganos de rango constitucional, bastaría una determinación de pertinencia de la misma para el caso concreto, de manera tal de no emitir un pronunciamiento que pudiese vincular tal determinación al fondo del proceso.

Aquí surge la interrogante relativa a que si una norma declarada inconstitucional puede resultar decisiva para la resolución de un asunto. Si hemos asumido que el efecto derogatorio de tal pronunciamiento es el propio de la derogación común con efectos *ex nunc*, estamos reconociendo que la norma fue válida hasta el instante en que se publicó la sentencia en el DO, y tuvo plenos efectos mientras perduró su vigencia. Sentadas estas bases debemos analizar los problemas que pueden surgir para el justiciable quien se ve enfrentado a la aplicación de una norma que ya fue sancionada por el TC en cuanto a su contradicción.

La aplicabilidad o no de una norma es aquello que va a juzgar el TC, y para ello resulta intrascendente analizar la vigencia o no de la misma, por cuanto ya hemos visto que los efectos de una norma perviven a su vigencia, y para nuestro constituyente, no existe mayor diferencia en que la pérdida de vigencia obedezca a un proceso en sede legislativa o si la misma obedece al efecto colateral de la declaración de inconstitucionalidad.

Ahora bien, una norma derogada puede resultar perfectamente decisiva en un caso concreto. Sobre este punto, y a propósito de la labor que ejerce el TC en los requerimientos de inaplicabilidad, ya hemos asentado que lo decisivo de la aplicación de una norma no debería interpretarse desde la óptica de los sentenciadores del fondo, sino que debe armonizarse con la finalidad del contralor de constitucionalidad. En este caso, la relevancia en lo decisivo de la norma debiese ser en cuanto vulnera o no la Carta Fundamental. Este tiene sentido si pensamos que la labor del TC no es otra que velar porque el texto fundamental no sea vulnerado en la aplicación de una norma de rango inferior. Esta valoración tendría que ser, no desde la comparación del fondo u objeto de pedir de la causa, sino que en la aplicación de una norma y su coherencia con el constituyente.

⁵⁶ МОНОР (2011), pp. 12-28.

Lo anterior no ha sido lo que en numerosos casos ha concluido el TC. En varios casos, este “examen de blancura” lo ha sido desde la óptica del fondo de la pretensión hecha valer en juicio. Un ejemplo de lo anterior estaría dado en la nutrida jurisprudencia del TC en cuando a la improcedencia de los requerimientos de inaplicabilidad presentados por contribuyentes a propósito del artículo 116 del Código Tributario que establecía la delegación de facultades jurisdiccionales de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. El TC estimó que desde la publicación en el D.O. de la sentencia rol 681-2006 de 26 de marzo de 2007 que declaró la inconstitucionalidad de tal precepto, la norma ha perdido vigencia y por ende no existe como tal. Numerosos fallos⁵⁷ en tal sentido fueron dictados entre el 17 de abril de 2007 y el 20 de septiembre de 2008, sin embargo, tales sentencias contaron con sendos votos en contra lo que al menos nos permite argumentar que no es pacífica la argumentación anotada, por cuanto existe la posibilidad de que normas que han sido derogadas puedan continuar recibiendo aplicación, entendiéndose en tal caso que la cesación de vigencia no importa de modo alguno un cesación de eficacia⁵⁸.

VIII. Problema del artículo 116 del Código Tributario: jueces delegados.

Uno de los claros ejemplos del problema que puede ocasionarse al justiciable se puede apreciar a propósito de aquellas causas que estaban pendientes de resolución al momento que el TC declaró como inconstitucional dicha norma.

En ellas el TC optó por estimar la improcedencia o la inadmisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad presentados por contribuyentes respecto de los cuales, sus procesos infraccionales sustanciados por los denominados “jueces tributarios” estaban o en segunda instancia, o bien, en sede de casación ante la CS. Tal línea jurisprudencial no hizo distinción, abarcando incluso a aquellos requerimientos presentados de oficio por las Cortes de Apelaciones o por la CS. La principal razón impetrada por el TC para tal negativa se fundó en un requisito no previsto por el constituyente, cual era que la norma que se pretendía aplicar se encontrase vigente. En tal sentido, como la norma en cuestión había sido declarada inconstitucional, el efecto de tal pronunciamiento hacía perder vigencia a dicha norma y, en ese entendido, no había norma que poder aplicar.

Como ya hemos analizado, tal razonamiento escapa al ordenamiento por dos razones. La primera, debido a que la vigencia de la norma no es un requisito de admisibilidad para el requerimiento de inaplicabilidad como hemos analizado. La segunda y más trascendente, debido a que como ya hemos visto, y el propio sistema legal lo reconoce, la vigencia de una

⁵⁷ TC, entre otras sentencias las Roles 665-07, 1043-08, 1137-08, 1136-08; y, 1186-08.

⁵⁸ Los Ministros Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil fueron de parecer de admitir a tramitación los requerimientos, por cuanto la derogación no impide que una norma pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto.

norma resulta la mayoría de las veces irrelevante para la determinación de su exigibilidad y aplicación en determinadas circunstancias.

Si bien, en gran parte de los fallos analizados, la inadmisibilidad para conocer de los requerimientos de inaplicabilidad fue remediada o por las Cortes de Apelaciones o por la CS mediante sentencias de invalidación, en un caso en particular no hubo ningún remedio procesal, aplicándose en definitiva el artículo 116 del Código Tributario un año y medio después de la declaración de inconstitucionalidad⁵⁹. Es decir, ante una inconstitucionalidad manifiesta en un órgano que ejerce jurisdicción, el justiciable tuvo que soportar la aplicación de una norma que ya había sido declarada como inconstitucional, lo cual resulta peligroso y pone en duda el sistema instaurado por el constituyente de 2005 para velar por el principio de supremacía constitucional.

El antiguo artículo 116 del Código Tributario correspondía a una norma orgánico-procesal. Si bien puede decirse que este tipo de normas se agotan en cada una de las etapas procesales y, por consiguiente, la norma en tanto ha consumado sus efectos por la labor de este “juez delegado”, no es menos cierto que lo que se hace en instancias superiores es revisar lo actuado a propósito de la labor jurisdiccional del sentenciador de primer grado, entendiéndose el proceso como una unidad separada por diversos momentos, máxime si la causa se encuentra en una instancia o sede respecto de las cuales no existe este cuestionamiento, razón por la cual la suerte de lo resuelto por las Cortes de Apelaciones y la CS resulta indefectiblemente ligada a esta labor⁶⁰. En este sentido, la etapa de resolución puede desenvolverse en diferentes instancias o sedes, y en ellas pueden reproducir, repetir o corregir todas o algunas de las etapas de primera instancia. Es por lo anterior que no es dable escindir esta fase, razón por la que lo resuelto ante el “juez delegado” vincula las diversas instancias o sedes en que se conozca el asunto.

La negativa del TC priva al justiciable de impedir que una norma, de cuya inconstitucionalidad no hay dudas, pueda aplicarse y con ello forzarlo a soportar los efectos de una norma contraria a la carta fundamental. Es por ello que tanto las Cortes de Apelaciones como la CS debieron entrar a suplir la inactividad del TC, pero no como una forma de control de constitucionalidad, sino que como una forma de evitar la convalidación de actividades o actos que a todas luces vulneraban el ordenamiento constitucional.

Ante lo anterior, podría pensarse que podría existir una superposición de atribuciones o de funciones entre los Tribunales Superiores de Justicia y el TC, ya que el constituyente no señaló expresamente que la justicia ordinaria puede inaplicar *ex profeso* una norma, máxime cuanto ha entrado a operar un dictamen del TC en un sentido negativo, y la labor de los tribunales ha operado luego de tal decisión. Sin embargo, en este caso, no se advierte una superposición de poderes ya que lo que se busca por la judicatura ordinaria no es la realización de un juicio de suficiencia constitucional de una norma, sino que la labor que

⁵⁹ En la causa caratulada “Soc. Barraca Wenzel y Cía Ltda. con Servicios de Impuestos Internos” la Corte de Apelaciones de Temuco, luego de la negativa del TC a conocer del requerimiento de inaplicabilidad, confirmó lo actuado por el juez delegado, no recurriéndose de casación. Al respecto, C.A. de Temuco Rol 594-07 y TC Rol 1136-08.

⁶⁰ FIX-ZAMUDIO Y OVALLE (1991), pp. 59-62.

ha desplegado es más cercana al propio mandato constitucional de inexcusabilidad. De otra forma, no se trata de una labor que innove en el plano de la justicia constitucional, avocándose funciones que están dispuestas respecto de otro órgano constitucional, sino que lo que busca es dar una respuesta concreta al justiciable con las herramientas que dispone el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo. Pero lo anterior no es una salida común, sino que es de *extrema ratio* derivado de la negativa del TC de entrar a pronunciarse, en el fondo, respecto a una norma derogada, ya sea por una derogación común o por el efecto derogatorio derivado de la declaración de inconstitucionalidad.

IX. Control constitucional de normas derogadas. Doctrina nacional y extranjera.

La doctrina extranjera ha analizado la posibilidad del control de constitucional de normas derogadas. Al respecto, DIEZ-PICAZO⁶¹ concluye que el control de constitucionalidad no se ve afectado por el hecho de que una ley haya sido derogada, ya que en la medida que las leyes derogadas continúen desplegando efectos no hay motivo alguno para que los efectos deban resultar indisponibles para legislador. En este caso, los efectos normativos de las leyes derogadas no gozan de inmunidad, argumentando que una genuina derogación de las leyes no es posible, ya que la eficacia no depende de la vigencia de una norma, por lo que si se quieren moderar o eliminar los efectos de la norma derogada el mecanismo idóneo es a través de las normas transitorias.

En el caso español, TC detenta el monopolio jurisdiccional para conocer de la validez de las normas, lo cual no resulta óbice respecto de leyes derogadas. Lo anterior tiene como fundamento que el rango de norma no se pierde ni se diluye por su derogación. De lo anterior, no existe inconveniente en admitir que las disposiciones con rango de ley derogadas puedan ser sometidas a este control⁶².

Sin embargo, el problema que podría advertirse en este control de normas derogadas podría aparecer desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho⁶³, toda vez que se omite la dimensión temporal de los fenómenos jurídicos, ya que la ultra actividad y la derogación constituyen en si una delimitación de los efectos de la ley en el tiempo.

En nuestro país, la posibilidad del control constitucional de normas que carecen de vigencia ha sido descrita por ZUÑIGA⁶⁴. En este sentido, el control represivo que efectúa el TC por la vía de inaplicabilidad, se materializa respecto de preceptos legales que son parte del ordenamiento jurídico o que producen efectos en situaciones o relaciones jurídicas. En este orden de ideas, puede admitirse este control sobre normas legales que se encuentren derogadas, pero que gocen de eficacia o vigencia; que cuenten con un plazo de espera; o,

⁶¹ DIEZ-PICAZO (1990), p. 225.

⁶² DIEZ-PICAZO (1990), p. 229.

⁶³ OTTO (1987), pp. 81-82

⁶⁴ ZUÑIGA (2010b), pp. 263-353.

que simplemente, gocen de vigencia ultra activa, pero rechazando el control respecto de normas sometidas –en su eficacia o vigencia– a una vacancia legal.

Como ya hemos analizado en los párrafos anteriores –en el caso del artículo 116 del Código Tributario, del 171 del Código Sanitario y del 127 del antiguo Código de Minería– la jurisprudencia del TC ha exigido que la inaplicabilidad debe estar referida a normas legales vigentes.

Por regla general, el TC ha equiparado los efectos de las normas derogadas, ya sea por derogación común o derivada de las declaraciones de inconstitucionalidad y, hemos visto que en ambos casos, la aplicación ultra activa de las normas excede la cesación de vigencia de las mismas.

Desde el punto de vista del análisis de la jurisprudencia del TC, CORREA pone de manifiesto el tema de la ultra actividad, respecto de preceptos que ya han sido declarados como inconstitucionales por el TC⁶⁵. En estos casos, lo que cobra relevancia es que los hechos que se juzgan hayan acaecido bajo el imperio de una norma derogada para que ella pueda resultar aplicable la gestión pendiente. Para su estudio, analizó lo que ocurrió en la práctica del TC con números requerimientos de inaplicabilidad respecto a los artículos 116 del Código Tributario y 171 del Código Sanitario. En el primer caso, el TC —en el período de su estudio— rechazó y declaró inadmisibles e improcedentes más de un centenar de requerimientos de inaplicabilidad. Lo anterior se fundó en el entendido que resultaría esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso no existe como tal y por lo tanto de acuerdo al artículo 93 inciso primero N° 6 de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad. Lo mismo ocurrió con la segunda de las normas invocadas. En su análisis, sostiene que la decisión de mayoría en pareciera ser aplicable a todos los casos de inaplicabilidad de normas derogadas.

Por su parte, HENRÍQUEZ⁶⁶, analiza brevemente la derogación y la inconstitucionalidad. En los fallos analizados se cuestionó la constitucionalidad del inciso final del numeral primero del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que pese a estar derogado en diciembre de 2007, se continuaba aplicando. En este caso, la derogación está relacionada con la vigencia de la norma mientras que la inconstitucionalidad es un tipo especial de invalidez que implica la contravención de la Constitución. La derogación es un acto legislativo fruto de una decisión política y la declaración de inconstitucionalidad es un acto jurisdiccional. La derogación tácita producida por la incompatibilidad entre normas requiere ser declarada. En definitiva, establece el cambio jurisprudencial centrado en fallos anteriores al 4 de noviembre de 2010, que requerían para la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma vigente al momento de la presentación de tal acción. A diferencia de tal doctrina, hoy la exigencia es que

⁶⁵ CORREA (2011), pp. 38-96.

⁶⁶ HENRÍQUEZ (2011), pp. 301-306.

la norma sea aplicable al caso concreto y que se cumplan los requisitos legales para la procedencia del requerimiento.

Afortunadamente para los justiciables, desde el año 2010 el TC ha desechado el requisito de vigencia como óbice para la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad. La actual doctrina del Tribunal se expresa sobre la base que la norma que se intente inaplicar hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto⁶⁷. A juicio del TC en esta nueva argumentación, el constituyente previó la hipótesis de la ultra actividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan.

X. Conclusiones.

El actual diseño de la justicia constitucional pone de manifiesto el rol que cumple el TC como único órgano legitimado por la Carta Fundamental para pronunciarse sobre el juicio de suficiencia constitucional que pueda efectuarse respecto de una norma, sea que sobre una aplicación particular que pueda resultar antinómica con el texto político, a través del requerimiento de inaplicabilidad; sea sobre el contenido mismo del precepto, a través de la inconstitucionalidad.

La actividad del TC se materializa, en su gran mayoría, por los requerimientos de inaplicabilidad, control concreto al que pueden ser sometidas las leyes en tanto en su aplicación se advierta colisión con la Constitución. Sin embargo, en materia de aplicación de las leyes debemos atenernos a las vías de las que dispone el Derecho común en tanto pueda darse fuerza normativa a un precepto. En este orden de ideas, las normas no requieren de su vigencia para poder ser aplicadas, ya que si bien pueden dejar de pertenecer al ordenamiento jurídico, continúan perteneciendo al sistema normativo. Esto es así ya que para que una norma pueda ser aplicable basta que sea eficaz, y esta eficacia deriva de su fuerza obligatoria que no corre de forma paralela a su vigencia.

La derogación propiamente tal de una norma solo ocurre en sede legislativa. Sin embargo, el efecto derogatorio puede ser el resultado de la declaración de la máxima antinomia posible entre la norma y la Constitución, a través de la inconstitucionalidad. Este efecto opera en la práctica pro futuro, o sea, del mismo modo *ex nunc* que la derogación común. Lo anterior, significa que en ambos casos, la norma eventualmente podría recibir aplicación ultra activa, ya que el propio constituyente limitó el alcance temporal del referido efecto.

Dentro de los requisitos establecidos por la Carta Fundamental para la procedencia del requerimiento de inaplicabilidad, no se ha establecido que la vigencia de una norma sea

⁶⁷ Considerandos 9º, 10º y 11º de los roles N°s 1399-09 INA y 1469-09-INA, acumulados (04.11.2010), invocados por las sentencias roles Nos 1572/2010, 1598/2010 y 1629/2010.

un requisito, ni de forma ni de fondo, por lo que el TC de modo alguno podría emplear tal argumento para desestimarlos, sin caer en una abierta contradicción no solo con el ordenamiento constitucional, sino que con todo el ordenamiento positivo nacional.

Sin embargo, y tal como ha quedado demostrado, en determinadas ocasiones el TC se ha escudado en la vigencia normativa para eludir el control señalado, como una solución de extrema ratio, la Judicatura ordinaria ha debido emplear diversas herramientas para, cumpliendo con el principio constitucional de inexcusabilidad, dar una solución ecuaníme y racional al justiciable. De no mediar tal intervención, tendría que soportar que la propia Carta Fundamental fuese contra de sus derechos. En este caso no hay una superposición de funciones entre el TC y la CS, sino que lo que hay es un sistema de emergencia ante una contingencia práctica.

XI. Referencias bibliográficas

- ALCALDE, Enrique (2008): "Relación entre valores y principios generales de Derecho en la interpretación constitucional de los Derechos Fundamentales en Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, (vol. 35 N°3), pp. 463-484.
- ATRIA, Fernando (2000): "Revisión judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha", en *Estudios Públicos*, (vol. 79) pp. 347-402.
- BOCANEGRA, Raúl (1982): *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid, Ediciones Instituto de Estudios de Administración Local, 286 pp.
- CABALLERO, Felipe (2006): "Derecho Penal sustantivo y efectos en el tiempo de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal", en *Revista de Derecho*, Valdivia, pp. 182-183
- CEA, José (2008): "Los principios de reserva legal y complementaria en la constitución chilena", en *Revista de Derecho*, Valdivia (vol. IX), pp. 65-104.
- CORDERO, Luis (2011): "El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador. Comentarios a las Sentencias de la Corte Suprema del Año 2010", en *Anuario de Derecho Público 2011*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 243-255.
- CORREA, Jorge (2011): *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago, Editorial Abeledo-Perrot, 105 pp.
- DIEZ-PICAZO, Luis (1990): *La derogación de las leyes*. Madrid, Editorial Civitas, 377 pp.
- DUCCI, Carlos (1998): *Derecho Civil, parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 448 pp.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE, José (1991): *Derecho Procesal*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 145 pp.
- GASCÓN, Marina (1994): "Cuestiones sobre Derogación", en *Doxa*, (N° 15-16), p. 845-859.

- GÓMEZ, Gastón (2005): “La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional Chileno”, en *Reforma Constitucional*. Coord. Francisco ZÚÑIGA, Santiago, Editorial Lexis Nexis, pp. 651-684.
- GÓMEZ, Gastón (2013): *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*. Santiago, Editorial Ediciones Universidad Diego Portales, 293 pp.
- HENRÍQUEZ, Miriam (2011): “¿Las Normas Derogadas pueden ser declaradas Inaplicables por Inconstitucionalidad? Comentario del Fallo Rol 1399-09 y 1469-09 del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho*, Coquimbo, (vol. 18 N° 1), pp. 301-306.
- KELSEN, Hans (1931): *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Traducc. Roberto BRIE, Roberto, Madrid, Editorial Tecnos, 128 pp.
- LETELIER, Raúl (2011): “Sobre los efectos de la inconstitucionalidad. Nulidad, derogación y premios”, en *Jurisprudencia Constitucional Destacada, análisis crítico*, coord. Pablo Marshall. Santiago, Legal Publishing, pp. 201-230.
- MAC-CLURE, Lucas (2011): “Tribunal Constitucional y los derechos: La discusión pendiente”, en *Sierra, Lucas y Mac-Clure, Lucas, Frente a las mayorías. Leyes supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile*. Santiago, Centro de Estudios Públicos, Corporación de Estudios para Latinoamérica, Libertad y Desarrollo, Projectamérica, pp. 171-275.
- MOHOR, Salvador (2011): “Reflexiones en torno a los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad a la luz de la Reforma Constitucional de 1925”, en *Estudios sobre justicia constitucional: Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate por Asociación Chilena de Derecho Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 103-123.
- NAVARRO, Enrique (2012): “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (XXXIX, 2° semestre), pp. 363-394.
- NÚÑEZ, Manuel (2012): “Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad”, en *Revista de Derecho*, Coquimbo, (vol.19, n.2), pp. 191-236.
- OTTO, Ignacio de (1987): *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*. Barcelona, Editorial Ariel, 315 pp.
- PEÑA, Marisol (2006): “El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa”, en *Estudios Constitucionales*, Talca, (año 4 N° 1), pp. 173-184.
- ROJAS, Julio (2013): *La derogación tácita de preceptos preconstitucionales por la jurisdicción ordinaria: análisis jurisprudencial después de la reforma constitucional de 2005*. Santiago, Editorial Metropolitana, 171 pp.

- SILVA, Luis (2012): “¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?”, en *Revista de Derecho*, Valparaíso, (N° 38), pp. 573-616.
- SILVA, Luis (2014): “La dimensión legal de la interpretación constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, (vol. 41 N°), p. 439.
- VARAS, Paulino y MOHOR, Salvador (1997): Acerca de la constitucionalidad de la delegación de facultades jurisdiccionales por los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en *Revista de Derecho*, Valparaíso, (N° 18), 315-325.
- VENEZIA, Luciano (2008): “Es ‘justicia como equidad’ una concepción política de la justicia”, en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, Buenos Aires, (Vol. 34, N° 2), 259-299.
- ZÚÑIGA, Francisco (2005): “Control de Constitucionalidad y Casación”, en *Estudios Constitucionales*, Talca, (año 3 N° 2), pp. 15 a 27.
- ZÚÑIGA, Francisco (2010a): Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, Doctrina del Tribunal Constitucional sobre temas procesales. Santiago, Editorial Legal Publishing, 376 pp.
- ZÚÑIGA, Francisco (2010b): “La relación Tribunal Constitucional-Tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción”, en *Temas de Derecho Procesal Constitucional*. Santiago, Editorial Librotecnia, pp. 263-353.