



Avances y desafíos de la justicia constitucional a 20 años de la reforma

Ministras Catalina Lagos Tschorne y Marcela Peredo Rojas (coordinadoras)



Avances y desafíos de la justicia constitucional a 20 años de la reforma

Ministras Catalina Lagos Tschorne y Marcela Peredo Rojas (coordinadoras)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE
Teléfono [56] 227 219 200
Huérfanos N° 1234, Santiago de Chile
www.tribunalconstitucional.cl

Cuadernos del Tribunal Constitucional
Febrero 2026

Obra de distribución gratuita. Prohibida su venta o comercialización.
Todos los derechos reservados al Tribunal Constitucional
ISBN: 978-956-8186-66-1

Primera edición: 100 ejemplares

Diagramación: wonderstudio.cl

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	7
<i>Tribunal Constitucional: el necesario guardián de la Constitución en tiempos populistas</i>	
JOSEP MARIA CASTELLÁ ANDREU	9
<i>Breve balance sobre la acción de inaplicabilidad desde las “inadmisibilidades”</i>	
FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA	29
<i>La constitucionalización del control concreto de la ley a 20 años de la reforma de 2005</i>	
CATALINA SALEM GESELL	48
<i>Modelo de control constitucional a posteriori de la ley implementado por la reforma constitucional de 2005</i>	
EMILIO ALFONSO GARROTE CAMPILLAY	63
<i>Desafíos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley a 20 años de su radicación en el Tribunal Constitucional ¿hacia adónde avanzamos?</i>	
MARISOL PEÑA TORRES	82
<i>Desafíos de la acción de inaplicabilidad, ¿hacia dónde debe avanzar?</i>	
GONZALO GARCÍA PINO	89

PRESENTACIÓN

El 2025 se celebra el vigésimo aniversario desde que se otorgó al Tribunal Constitucional la competencia para conocer la acción de inaplicabilidad. Durante estas dos décadas, la inaplicabilidad se ha consolidado como una de las acciones de mayor transcendencia práctica en nuestro país, al permitir que las personas accedan de manera directa a la justicia constitucional. Así, la inaplicabilidad destaca por garantizar eficazmente el respeto al principio de supremacía constitucional.

Materializada a través de la Ley N°20.050, la Reforma Constitucional de 2005 fue determinante en la evolución y consolidación de la acción de inaplicabilidad como una garantía de la supremacía constitucional de acceso general. Si bien la inaplicabilidad ya existía durante la vigencia de la Constitución de 1925, la reforma de 2005 modificó su regulación sustancialmente hasta transformarla en una acción que da inicio a un proceso jurisdiccional de control de constitucionalidad concreto, represivo, facultativo y con efecto inter-partes.

La evolución que ha tenido la acción de inaplicabilidad durante los años, especialmente en las dos décadas pasadas, permite estudiarla desde múltiples perspectivas.

En este contexto, con ocasión de la conmemoración del vigésimo aniversario de la Reforma Constitucional de 2005, en el mes de abril del presente año, el Tribunal Constitucional de Chile abrió sus puertas para la realización del Seminario internacional “*Avances y desafíos de la Justicia Constitucional a 20 años de la Reforma*”, a fin de dar espacio a los distintos análisis que la academia nacional y comparada ofrecen sobre la acción de inaplicabilidad.

Como señalara la Presidenta del Tribunal Constitucional, ministra Sra. Daniela Marzi Muñoz, en la inauguración de la actividad académica que inspira este esfuerzo, habilitar espacios de reflexión y diálogo como estos es tremendamente relevante, pues constituyen una oportunidad para analizar el camino que hemos recorrido, porque el futuro está abierto, las instituciones no son inmutables, e instancias como estas permiten fortalecerlas.

En esa línea, en este Cuaderno N°77 del Tribunal Constitucional se recogen los trabajos de algunos de las y los expositores del seminario, que abordan desde diversas perspectivas, variados aspectos relacionados a la inaplicabilidad y a la justicia constitucional.

Destacan las obras de Josep Maria Castellá Andreu, quien plantea, entre otras ideas importantes, que la justicia constitucional es una herramienta ineludible para asegurar la preservación de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, por lo que es necesario asegurar la posición del Tribunal Constitucional y los elementos básicos de su configuración en la Carta Fundamental, además de resguardar la independencia y responsabilidad de los jueces constitucionales.

Por su parte, el constitucionalista chileno, Francisco Zúñiga Urbina, analiza diacrónicamente la acción de inaplicabilidad desde la Reforma de 2005 al año 2025. En esta línea, y entre otras cuestiones, a partir de un estudio cuantitativo y cualitativo sobre las resoluciones de inadmisibilidad, postula que el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional ha sido utilizado para declarar inadmisibles requerimientos por versar sobre “*cuestiones de mera legalidad*”, lo cual importa un riesgo de que se devalúe el control concreto de constitucionalidad.

La académica Catalina Salem Gesell analiza el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, revisando la jurisprudencia que ha configurado la acción como un control concreto de ley desde su creación en la Constitución de 1925. Así, la autora plantea, por ejemplo, que la Reforma Constitucional de 2005 solidificó la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad en la Constitución, frente a una doctrina que previamente la consideró un mecanismo de control abstracto.

Por su parte, el constitucionalista Emilio Alfonso Garrote Campillay aborda el sistema de control de constitucionalidad que se ejerce en procesos de inaplicabilidad, postulando que aquel no es ni concentrado ni difuso; sosteniendo, además, que de las sentencias dictadas en ejercicio de este tipo de control emana una fuerza vinculante de su ratio decidendi.

Además, la ex Presidenta del Tribunal Constitucional, Marisol Peña Torres, elabora un diagnóstico a veinte años de vigencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales planteando seis lecciones y desafíos que deja el ejercicio de la acción de inaplicabilidad a la fecha. Entre ellos, se refiere a la amplitud de las causales de inadmisibilidad de requerimientos por falta de fundamento plausible; Y plantea que la argumentación referida a la inaplicabilidad debe tener un carácter concreto, es decir, debe relacionarse en con el caso particular que se conoce; entre otros.

Por último, el ex Ministro del Tribunal Constitucional Gonzalo, García Pino, entre otras cosas, analiza hacia donde debe avanzar la acción de inaplicabilidad, advirtiendo tres espacios de mejora en tres facetas relevantes para la jurisdicción constitucional: conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado.

A todos ellos les agradecemos su ejemplar disposición para la realización del seminario y la concreción del presente libro. Asimismo, reconocemos su invaluable razonamiento en miras al desarrollo de la institucionalidad, la democracia y el Estado de Derecho del cual este Tribunal Constitucional es garante.

Catalina Lagos Tschorne

Ministra del Tribunal Constitucional

Marcela Peredo Rojas

Ministra del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL NECESARIO GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN EN TIEMPOS POPULISTAS

JOSEP MARÍA CASTELLÀ ANDREU¹

RESUMEN

En la actualidad, desde posiciones populistas o iliberales, se cuestiona el rol del Tribunal Constitucional en el Estado democrático de Derecho y tratan de influir en su composición y funcionamiento para neutralizarlo. Ante esta situación que contribuye a la erosión democrática, se defiende la ineludibilidad de la justicia constitucional en las democracias constitucionales, asegurando la posición del Tribunal Constitucional y de los elementos básicos de su configuración en la Constitución y que los jueces constitucionales asuman plenamente su posición independiente respecto a los otros poderes y ejerzan sus funciones acorde a su responsabilidad en la preservación del Estado constitucional y democrático de Derecho.

Palabras clave: justicia constitucional, populismo, Tribunal Constitucional, Democracia constitucional, Estado de Derecho.

I. DOS HITOS EUROPEOS RELEVANTES PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Partamos de dos momentos relevantes para la justicia constitucional en Europa, aunque lo que sucede en ellos trasciende al Viejo continente y se derivan lecciones para todo Estado constitucional y democrático de Derecho. Tales hitos nos permiten reflexionar sobre la posición institucional de los tribunales constitucionales en el Estado constitucional y democrático de Derecho y lo que entraña la función de guardián de la Constitución en los tiempos de hoy. Tiempos caracterizados por el auge de corrientes populistas e iliberales en la política y también en el Derecho Constitucional.

Primer momento: diciembre de 2024. En Alemania, las dos cámaras del Parlamento Federal aprueban la (hasta ahora) penúltima reforma de la Ley Fundamental de Bonn (LFB), coincidiendo con la celebración de los 75 años de

1.- Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona. Chair de la Cátedra Jean Monnet UE en Democracia Constitucional Europea (EUCODEM-GEDECO). Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, Av. Diagonal 684, Barcelona 08034. España. castella@ub.edu. Mi agradecimiento al Tribunal Constitucional de Chile por su amable invitación a participar en la Jornada “Avances y desafíos de la justicia constitucional a 20 años de la reforma”, el 4 de abril de 2025. Un agradecimiento especial a la Ministra Dra. Marcela Peredo Rojas.

LFB². El objeto es, en buena medida, incorporar a la Ley Fundamental contenidos que hasta ahora estaban regulados en la Ley del Tribunal Constitucional Federal y que son propios de la cultura jurídica alemana. En concreto: 1) se califica al Tribunal Constitucional Federal (TCF) como “*órgano constitucional*”, esto es: un tribunal federal autónomo e independiente; 2) sus pronunciamientos vinculan a todos los poderes públicos; 3) una estructura dividida en dos salas de ocho jueces cada una; 4) el mandato de 12 años para sus jueces con una edad máxima de jubilación a los 68 años, sin reelección posible; 5) un mecanismo de elección subsidiario para el caso de que una de las Cámaras del Parlamento no alcance el quorum necesario, atribuyendo a la otra Cámara la elección de los jueces en tres meses³.

En cambio, sigue en la ley y no se lleva a la Constitución el quorum de dos tercios necesario para la elección de los jueces constitucionales, lo que la exmagistrada Angelika Nussberger considera que protegería mejor la cultura del consenso. Ello supone una omisión relevante en la reforma aprobada. Tampoco se modifica la categoría de ley ordinaria de la ley del TCF, sin que pase a ser, como algunos habían propuesto, una “*ley de consentimiento*”, esto es, una ley especial de las que requieren la aprobación de las dos cámaras, por su incidencia federal.

La reforma se aprobó con carácter de urgencia, a pesar del contexto de crisis política en el que se encontraba Alemania en ese momento: recién aprobada la moción de censura contra el canciller Scholz y a las puertas de las elecciones generales anticipadas (celebradas el 23 de febrero de 2025), que han propiciado un cambio de mayoría en el Bundestag. La situación política ordinaria no impidió el amplio acuerdo necesario para la reforma de la Constitución (2/3: mayoría y oposición en ambas Cámaras, de acuerdo con el art. 79.3 LFB). El temor se confirmaría dos meses más tarde: en el nuevo Bundestag o cámara baja, los partidos de extrema derecha y extrema izquierda, contrarios a esa reforma, conforman una minoría de bloqueo que impide a los partidos más centrales alcanzar los dos tercios necesarios para la reforma constitucional. Se ha podido ver en lo sucedido en la última reforma constitucional de marzo de 2025: la última sesión del Bundestag anterior a la constitución del nuevo, reunido ya habiéndose celebrado las elecciones, aprobó la reforma constitucional que flexibiliza el límite al techo de gasto para poder financiar la ampliación del presupuesto en defensa y obras públicas, lo que no hubiese sido posible con la conformación del nuevo Parlamento.

2.- Sobre el influjo de la Carta de Bonn en la Constitución Española, acabo de publicar J.M. Castellà Andreu, “*A los setenta y cinco años de la Ley Fundamental de Bonn: su influencia en la Constitución Española*”, Revista de Derecho Político, núm. 122, 2025, pp. 277-292. Se encuentra on-line en: Vista de A los 75 años de la Ley Fundamental de Bonn: su influencia en la Constitución española.

3.- Para un resumen de la reforma constitucional ver Westphal (2025).

El objetivo de la reforma ha sido anticiparse a posibles derivas o amenazas políticas liberales y reforzar constitucionalmente a la institución clave en la defensa de la Constitución, de manera que siga siendo el “*guardián del orden constitucional*” en medio de la “*crisis global de los Tribunales constitucionales*” (Voskuhle). El TCF ha alcanzado un gran prestigio desde los años cincuenta del s. XX en el desarrollo de los derechos fundamentales y del federalismo, que -se estima- hay que preservar.

Así pues, la reforma constitucional alemana mencionada trata de evitar: 1) el courtpacking o alteración de los órganos internos del TCF; 2) el bloqueo en la renovación por no alcanzar los dos tercios necesarios para la elección de los jueces constitucionales; 3) la reelección de los jueces constitucionales; y 4) cualquier intento de limitar los efectos de las sentencias. No son asuntos meramente hipotéticos o imaginarios: algunos Estados vecinos de Alemania han actuado ya en la dirección señalada, poniendo en riesgo la independencia del Tribunal Constitucional. Volveremos sobre ello en el siguiente apartado.

La reforma alemana de 2024 se plantea con el objetivo de mantener el prestigio que el TCF ha acreditado en sus 75 años de existencia, por la desconfianza ante el futuro político y para tratar de evitar el desdibujamiento legislativo del TCF. Es por tanto una reforma defensiva de la institución.

Segundo momento: 1981 España (43 años antes de la reforma alemana comentada) aprobada la Constitución española (CE) en diciembre de 1978 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1979 (LOT), se constituye el Tribunal Constitucional (TC) en 1980, que empieza a emitir sentencias a inicios de 1981. En ese momento, su presidente (un académico prestigioso que venía del exilio en Venezuela y que había sido elegido por sus pares contra el criterio del gobierno), el profesor Manuel García-Pelayo publica el artículo “*El ‘status’ del Tribunal Constitucional*”, en el primer número de la nueva Revista Española de Derecho Constitucional⁴. El artículo, que encabeza el volumen, defiende el rol que asume esta institución novedosa en España (salvo el precedente del fugaz y controvertido Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República). La constitucionalización del TC en España coincide con la expansión de los tribunales constitucionales en el mundo, siguiendo el modelo kelseniano, adaptado en la II postguerra. El caso español, como advierte el profesor García de Enterría, sigue el modelo alemán. El maestro del Derecho administrativo escribe otro artículo muy influyente en el mismo número⁵, con similar propósito, aunque desde una perspectiva distinta: dar a conocer la institución y su función en el Estado constitucional a los juristas españoles y a la opinión pública.

4.- García-Pelayo (1981)

García-Pelayo distingue en el Tribunal Constitucional un doble papel: como Tribunal de Justicia (separado del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales) y como órgano constitucional. El primer presidente del TC presta relevancia a este segundo aspecto aún más novedoso, que se incorpora al art. 1 de la LOTC, pero no en la CE. Sigue a la doctrina alemana (Leibholz) y la ley del TCF, ya mencionada. Así, explica qué supone que el TC sea calificado como “*órgano constitucional*” (la constitucionalización de los elementos nucleares del órgano: la composición y forma de elección de los magistrados, las funciones encomendadas, el estatuto de los magistrados) y su diferencia con los órganos de relevancia constitucional (solo mencionados en la Constitución) a partir de las categorías de Georg Jellinek y Santi Romano a finales del s. XIX. En palabras de García-Pelayo, el Tribunal Constitucional “*como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar existencia al Estado de Derecho y asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero «Estado constitucional»*”⁶. Así pues, el TC está llamado a “*perfeccionar*” el Estado de Derecho, como Estado constitucional de Derecho, en que la limitación estatal por el derecho alcanza al legislador (cita a Stern: ello supone “*la coronación*” del Estado de Derecho).

Frente al Estado legal de Derecho del Estado liberal, estamos en un Estado con una Constitución normativa y rígida, esto es, en el Estado constitucional de Derecho. Así, podemos ver que lo que en la actualidad se plantea, desde distintos ámbitos académicos y políticos, como deber de los tribunales constitucionales de respetar la legitimidad democrática del Parlamento y mantener una posición de deferencia con el legislador, implica en el fondo recuperar una característica esencial del Estado liberal, con una constitución no normativa y con la supremacía de la ley, exenta de control jurisdiccional⁷. Concluye García-Pelayo: “*el Tribunal [Constitucional] es, así, la garantía jurisdiccional sin la que no hay un verdadero Estado constitucional de Derecho*”⁸.

Respecto a la relación entre el TC y la separación de poderes, el primer presidente del TC español se refiere a como el recurso de inconstitucionalidad

5.- García de Enterría (1981). Posteriormente el artículo constituiría la parte II del libro famoso La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1981. El autor cita a W. Kaegi en la nota a pie 87: “*se puede decir, aprovechando una frase conocida: dime que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes. Esta frase, naturalmente vale también al revés*”, p. 163.

6.- García-Pelayo (1981), p. 15.

7.- Explica muy bien el paso Blanco en El Valor de la Constitución, Alianza, Madrid, 1994, y resumidamente en “*La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)*”, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 1999, pp. 241-272.

(control abstracto de normas con rango de ley) asegura que los órganos legislativos (en España: estatales y de las comunidades autónomas), se mantengan dentro de los límites constitucionales. Es, pues, el correctivo a la acumulación de poder del Gobierno y Legislativo, en realidad de los partidos, y la defensa de las minorías frente a posibles arbitrariedades de la mayoría, lo que es posible por la legitimación de 50 diputados o 50 senadores para interponer los recursos de inconstitucionalidad⁹. Sin utilizar términos más frecuentes hoy, está ya planteando al TC como contrapoder o institución contramayoritaria.

García-Pelayo concluye que el TC participa en la “*dirección política*” del Estado (lo que, por cierto, no ha de entenderse en un sentido estricto, pues en el art. 97 CE esta función se atribuye al Gobierno, sino más bien en el sentido italiano de *indirizzo político*), porque interpreta y aplica “*con carácter supremo*” el Derecho Constitucional (derecho de contenido político) y resuelve los conflictos políticos entre órganos y entes constitucionales. En definitiva, ejerce una función política. El TC se sitúa en una posición de “*paridad jurídica*” respecto a los demás órganos constitucionales, esto es, se trata de un poder constituido, lo cual es – afirma – compatible con “*el predominio de uno de ellos con relación al ejercicio de sus propias competencias*”¹⁰. Lleva a cabo, en este ámbito, una función de “*integración política*”, como se desprende de que sus magistrados sean nombrados por los demás órganos constitucionales (4 el Congreso de los Diputados, 4 el Senado, 2 el Gobierno y 2 el Consejo General del Poder Judicial -CGPJ-), la duración de su mandato sea de 9 años (frente a los 4 de la legislatura y los 5 del CGPJ) que lo hace independiente de las coyunturas de la política ordinaria, y sus sentencias vinculan a todos los poderes del Estado. Finalmente, traslada al TC la idea de poder no activo (actúa sin iniciativa), o de “*poder neutro*”, que Constant atribuía al monarca constitucional en el s. XIX, ya que su función se resume en “*evitar las desviaciones de estos [los otros poderes]*”¹¹. Pero lo hace como órgano jurisdiccional, interpretando y concretizando la Constitución y motivando los fallos. De este modo, concluye nuestro autor, el TC, incluso cuando juzga sobre derechos fundamentales, más que garantizar los derechos subjetivos, lo hace al servicio de la “*garantía objetiva del Derecho constitucional*”, lo que va más allá del caso concreto, y, al hacerlo, proporciona “*paz jurídica*”¹².

En definitiva, el TC es un “*órgano constitucional*” indispensable en la defensa del orden constitucional en el Estado constitucional de Derecho, con una

8.- García-Pelayo (1981), p. 19.

9.- García-Pelayo(1981), p. 21.

10.- García-Pelayo(1981), p. 23.

11.- García-Pelayo (1981), p. 30.

función contramayoritaria. Su composición y la elección de los magistrados, las funciones asignadas al órgano y su forma de operar en relación con los órganos constitucionales sirve a la garantía de la Constitución y de la limitación de los demás poderes. De ahí que cumpla una función política relevante¹³. Para poder llevar a cabo su cometido, la regulación sustantiva de los aspectos fundamentales del TC, debe estar incluida en la Constitución, no en la legislación orgánica.

Es distinta la situación que viven España y Alemania en 1981 y 2024 respectivamente. En 1981, España estaba en un momento de inicial del sistema democrático, de ilusión ante la implantación del Estado constitucional, del Estado social y democrático de Derecho y la descentralización territorial. Se vive con confianza no exenta de expectativa (y ciertas suspicacias) la creación del TC, con las funciones que tenía que desempeñar en el sistema institucional como garante de la Constitución y la democracia. Es el momento de la afirmación de las funciones del TC frente a una judicatura ordinaria (sobre todo el Tribunal Supremo) recelosa con el nuevo órgano, en particular, en la aplicación de los derechos fundamentales (y el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la actuación de los juzgados y tribunales ordinarios). Ello tiene lugar siguiendo la estela del constitucionalismo europeo de la postguerra (Alemania e Italia). Es el momento de expansión de los tribunales constitucionales en el mundo, inclusive en Latinoamérica y de su máximo prestigio en las democracias constitucionales. Ello lleva a ciertos tribunales constitucionales a asumir un protagonismo en la tutela de los derechos, incluso desde el activismo, con ampliación de derechos y a la justificación de este rol por el neoconstitucionalismo a partir de la lectura de Dworkin y Zagrebelsky.

En este contexto, los tribunales constitucionales fueron asumiendo nuevas funciones, algunas periféricas respecto a las originarias de control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley, de árbitro entre poderes (en España singularmente entre el Estado central y los entes territoriales) y de garantía de los derechos fundamentales (amparo): tribunal electoral, tribunal penal de altas autoridades del Estado, de la adecuación a la constitución de los partidos políticos e incluso de control de las enmiendas constitucionales (cuestión sobre la que volveremos más adelante). A medida en que crecen las funciones del Tribunal Constitucional aumenta el riesgo de desbordamiento en el correcto ejercicio de sus funciones y también el de su politización, como se iría viendo en los años sucesivos. El TC español, en lo sustancial, se ha concentrado en los procesos propios de la jurisdicción constitucional, manteniéndose al margen de estas nuevas funciones añadidas.

12.- García-Pelayo (1981), p. 34.

13.- Últimamente ha incidido en esta función política del Alto Tribunal, LANDAURI Y NUEVO (2024).

En cambio, sobre todo a partir de 2010 (sentencia del Estatuto catalán, como hito que señala Fernando Simón¹⁴) y más aún en la última década, el Alto Tribunal atraviesa por una etapa de creciente cuestionamiento. En 2025, el TC español atraviesa por un momento de crisis reputacional muy importante ante la doctrina jurídica y la opinión pública, caracterizado por la división interna (dos bloques: 7 a 5); por el contenido de sus sentencias, algunas de ellas con cambios bruscos respecto a precedentes no tan lejanos (Estado de alarma y limitación de derechos: del 2021 al 2024; o admisión de colegios con educación diferenciada 2018-2023; o aborto: 1985-2023); por su posición absolutamente deferente hacia la mayoría; y por el enfrentamiento con el poder judicial, no solo con el Tribunal Supremo (TS). Todo ello ha puesto en duda la adecuación del ejercicio de sus funciones en el Estado constitucional de Derecho, como garante de la Constitución. Algunas de estas crisis también habían tenido lugar o venían ya de antes: división interna, conflicto con el TS, retrasos y bloqueos en los nombramientos o reparto por cuotas entre partidos. Pero la situación ha empeorado en los últimos tiempos y es importante señalar que ello ha sucedido sin alterar las normas reguladoras, salvo algunas reformas en la LOTC (que no cambian los caracteres básicos del modelo del Tribunal). El TC lleva ya unos años en el centro de la controversia política. Para apreciar la progresiva erosión de su credibilidad ante la doctrina constitucional basta comparar los balances con ocasión del 20 y del 40 aniversario del TC¹⁵.

Los dos momentos referidos de la justicia constitucional alemana y española parten del mismo supuesto: la afirmación del TC como órgano constitucionalmente garantizado con funciones indispensables para asegurar la democracia constitucional. En palabras de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, “*Constitutional justice is a key component of checks and balances in a constitutional democracy*” (en muchas opiniones, por ej. CDL-AD (2013)014, para. 76, Ucrania) y la Constitución es la norma que establece “*their overall jurisdiction, the parties entitled to appeal to such courts as well as the constitutional principles on which the activity of the constitutional court shall be based...the institutional independence of such body should generally be guaranteed in the constitution... [de modo que la previsión legal de la organización y los procedimientos] would jeopardize the institutional status of the Constitutional Chamber*” (CDL-AD (2016)025, para. 47-48, Kyrgyzstan, cursiva añadida). Su relevancia se acrecienta en tiempos populistas e liberales, como los de hoy.

14.- Simón (2024).

15.- Véase Blanco (1994) y, desde dos visiones distintas, los de Aragón (2021) y López (2021).

II. POPULISMO CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ALGUNOS CASOS PREOCUPANTES Y RESPUESTAS PARA MANTENER LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La actualidad viene marcada, en lo que ahora interesa, por la eclosión de varias manifestaciones de populismo constitucional y de amenaza iliberal a las democracias constitucionales en varios entornos nacionales y continentales: son supuestos de erosión democrática y constitucional, que se producen desde el interior de las mismas instituciones -y no desde fuera de ellas-, tanto políticas como judiciales¹⁶. En este contexto, se rompe el equilibrio propio de la democracia constitucional entre poderes de decisión y poderes de control¹⁷, en favor de los primeros y en detrimento de los segundos. En particular, se ve con sospecha el control judicial y, más en concreto aún, el Tribunal Constitucional. Esto último en la medida que su función principal es la de controlar la obra del legislador, a la mayoría, en suma. Por ello, se sostiene, desde ciertas corrientes académicas, que los poderes de decisión, en particular el Legislativo, deben gozar de una presunción de constitucionalidad en tanto que órganos que se basan en la legitimidad democrática (como el cuerpo electoral cuando se expresa a través del referéndum).

El populismo constitucional adopta dos estrategias distintas respecto a los órganos de justicia constitucional, dependiendo del momento en que tengan lugar: inicialmente, de desconfianza y crítica ante posiciones o acusaciones de activismo (en ciertos casos, como reacción a este), y aboga por la deferencia hacia los poderes electivos en el ejercicio de sus atribuciones. Posteriormente, cuando alcanza el poder, la nueva mayoría trata de neutralizar y capturar el órgano, que se vuelve deferente con el poder político y legitimador de sus decisiones. Ello se hace a través de varios instrumentos: reformas normativas y actuación de los nuevos jueces (court packing, jubilaciones anticipadas de los magistrados, exigencia de mayorías cualificadas para adoptar decisiones, o de facto: impedir la publicación de sentencias).

Se puede ejemplificar lo anterior con la referencia a algunos casos producidos en los últimos años en distintos países, algunos de los cuales han merecido la atención y crítica de la Comisión de Venecia. Esta organización ha ido fijando algunos estándares, resumidos en parte en las dos Opiniones sobre Chile (CDL-AD (2022)004 y CDL-AD (2023)034). Conviene, no obstante, hacer una aclaración sobre los supuestos que se refieren a continuación: no todos ellos presentan la misma gravedad y algunas medidas adoptadas en ciertos Estados nos parecen inimaginables en democracias con mayor tradición institucional, pero al mismo

16.- Ginsburg & Huq (2018).

17.- Fioravanti (2011).

tiempo todos los Estados constitucionales, incluso las democracias desarrolladas o consolidadas, están expuestas a dicha erosión, por lo que conviene no bajar la guardia ni menospreciar los primeros ataques o los más modestos, porque lo ocurrido en democracias liberales o en autocracias electivas nos enseña que lo que era inimaginable hace una década o dos, gradualmente se ha ido verificando. Por ello es útil referirse también a supuestos que tienen que ver con democracias consolidadas.

Vamos a utilizar como guía para el análisis aquellos casos y estándares que tienen que ver con los aspectos que ha tratado de prevenir la reforma constitucional alemana de 2024, o que contrastan con elementos que –como hemos visto– ha de tener la justicia constitucional para cumplir con sus funciones constitucionalmente asignadas. Distinguiremos las actuaciones externas o procedentes de otras instituciones o actores políticos que inciden en la composición y organización del Tribunal, así como en los efectos de las sentencias, y las actuaciones internas, básicamente referidas al funcionamiento del propio Tribunal:

1) Composición del Tribunal y elección de los magistrados o jueces constitucionales. La reciente reforma constitucional de México introduce la elección directa por la ciudadanía de los jueces (antes en Bolivia), inclusive de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2024). La reforma establece un procedimiento complejo de selección en el que intervienen los tres poderes del Estado a través de sendos comités de nombramiento que postula cada uno de ellos a 10 candidatos. Además, la Corte Suprema ve reducida su composición de 11 a 9 magistrados (art. 94) y la duración de su mandato de 15 a 12 años (art. 95). Se prevé una campaña electoral en la que se excluye, no obstante, que los partidos hagan actos de proselitismo y se prohíbe igualmente la financiación pública o privada y en medios. Ya Alexander Hamilton advierte en El Federalista núm. 78 de los peligros de la elección popular de los jueces, que daría lugar a una propensión a buscar la popularidad en sus decisiones o la complacencia con los designantes.

Sin embargo, la regla general en Derecho Comparado es la participación en la elección de los magistrados constitucionales de los otros poderes del Estado, con predominio (España) o hegemonía del Legislativo (las dos cámaras del Parlamento alemán). Las constituciones suelen prever mayorías cualificadas para la elección de los jueces constitucionales por el Parlamento. El reparto entre partidos políticos de los puestos a elegir (sistema de cuotas o *lotizzazione*), en lugar de buscar candidatos de consenso, suele provocar la elección de magistrados sin altos estándares de competencia jurídica, además de retrasos y bloqueos en la designación, como ocurre en España. En España, mientras en las primeras formaciones del TC primaron candidaturas de

consenso, posteriormente se ha impuesto el sistema de cuotas sin candidatos reconocidos por todos y sin vetos cruzados en los nombramientos, lo que hace que cada grupo proponga a candidatos cercanos y entre ellos establezcan un pacto de apoyo mutuo.

La Comisión de Venecia recomienda una composición equilibrada y plural, y que intervengan diferentes órganos estatales y fuerzas políticas en el proceso de nombramiento. En los casos de nombramiento parlamentario se recomienda una mayoría de dos tercios (lo que implica la participación de la oposición), y que el mandato no sea renovable, para así garantizar la independencia de los jueces y la percepción de que no son “*meros instrumentos de una u otra fuerza política*” (CDL-AD (2022), para. 54, Chile). El objetivo es asegurar la independencia de los jueces y de la Institución y la legitimidad de la misma, de ahí que los jueces tengan un “*deber de ingratitud*” respecto a los que les han nombrado y deban mostrar su “*lealtad a la Constitución*” y no a sus electores (CDL-AD (2016)001, para. 119, Polonia). La intervención del Poder Judicial en la designación sirve para diluir la fuerza de los partidos en el proceso de nombramiento, lo que de por sí sirve al objetivo de aislar los nombramientos de las instituciones políticas¹⁸. La designación de jueces ordinarios como magistrados del TC ha servido, en el caso español, para tratar de apaciguar la guerra de tribunales, que tuvo lugar en los años noventa sobre todo¹⁹. En España, y no es excepcional en Derecho Comparado, se permite a los magistrados ser militantes de un partido (el art. 159 CE solo prohíbe ocupar cargos de responsabilidad en los mismos). La Comisión de Venecia propone la introducción de criterios de selección que permita valorar la competencia jurídica y las “*cualidades morales*” (CDL-AD (2017)011, para. 12, Armenia), lo cual resulta de difícil concreción, pero no es de ningún modo un término vacío de contenido²⁰.

18.- Ginsburg & Huq (2018), p. 190.

19.- Por parte judicial existía la convención de que los candidatos fuesen elegidos entre magistrados del TS. Sin embargo, en la actualidad de los 8 magistrados procedentes de la carrera judicial (de los 12 que forman el TC) solo 4 son magistrados del TS: otros 3 pertenecen a la Audiencia Nacional, Sala Penal y 1 al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Se ha normalizado que quienes desempeñaron cargos públicos puedan acceder al TC sin apenas solución de continuidad con el ejercicio del cargo previo: el Presidente actual es magistrado del TS y fue Fiscal General del Estado entre 2004 y 2011. También son magistrados el ex ministro de Justicia (2020-2023) y magistrado de la Audiencia Nacional y la ex directora general de Asuntos Constitucionales del Ministerio de Presidencia (2020-2022) y catedrática de D. Constitucional. De los restantes magistrados, 3 son catedráticos de Derecho Constitucional y 1 abogado. Antes había un predominio de los juristas –de distintas disciplinas académicas– sobre los jueces.

20.- Alexis de Tocqueville en *La Democracia en América*, tomo I, señala que no basta que los jueces federales sean “*buenos ciudadanos, hombres instruidos y probos...Es necesario encontrar en ellos hombres de Estado; es necesario que sepan discernir el espíritu de su tiempo, afrontar los obstáculos que puedan ser vencidos, desviarse de la corriente cuando su impulso amenace arrastrar tanto a ellos mismos como a la soberanía de la Unión y a la obediencia debida a las leyes*”.

2) La regulación de mecanismos antibloqueo. Los bloqueos impiden la renovación en el plazo previsto de los jueces constitucionales, produciéndose en algunos casos retrasos considerables. Para evitar el bloqueo se han barajado varias opciones, como la alemana de 2024 de trasladar a la otra cámara parlamentaria la elección. La prorrogatio es un mecanismo antibloqueo adecuado, según la Comisión de Venecia en la segunda Opinión sobre Chile (CDL-AD (2023)034, para. 71), aunque en algunos países, como España, se ha convertido en un elemento que acaba favoreciendo los retrasos en los nombramientos. Otros mecanismos antibloqueo propuestos por la Comisión de Venecia son que haya una convocatoria pública y que el proceso sea transparente (CDL-AD (2013)028, para. 25-26, Montenegro).

3) La previsión de mandatos largos que no coincidan con los de la Legislatura, o cuasi vitalicios, hasta la edad de jubilación como en Alemania (68 años), Austria (70), Canadá o Inglaterra (75), así como su inamovilidad, impidiendo su remoción o cese por los órganos designantes, son otras formas de contribuir a mantener la independencia del órgano²¹. En Polonia se introdujeron jubilaciones anticipadas con la justificación de acabar con los jueces con un pasado comunista. También se produjo la alteración del número de jueces constitucionales y el añadido de salas, lo que permite designar jueces cercanos al poder político que alteren la correlación de fuerzas anterior (court packing). Esto es precisamente una de las cosas que trata de evitar la reforma constitucional alemana.

4) Respecto al funcionamiento interno del Tribunal, se pueden constatar ciertas prácticas que perjudican al prestigio público o la autocomprensión funcional del Tribunal: el voto sistemático por bloques según la procedencia política, filtraciones de las deliberaciones, retrasos deliberados en fallar casos polémicos al servicio de agendas políticas, presencia pública de magistrados en debates contingentes, o la ignorancia del precedente sin justificación del cambio de doctrina²². Además de ellos, la exigencia de quórum de participación altos (CDL-AD (2016)001, para. 71, Polonia: donde se requiere la presencia de 13 de los 15 magistrados) o de mayorías cualificadas para aprobar las resoluciones, (CDL-AD (2016)026, para. 63, Polonia: exigencia de 2/3 para decisiones del Pleno), frente al criterio general dominante en Derecho Comparado de mayorías simples, puede implicar un riesgo de bloqueo en el funcionamiento del TC.

21.- Ginsburg & Huq (2018), p. 190.

22.- Ver Rodríguez-Patrón (2022).

5) Respecto a los efectos de las resoluciones y su publicación oficial, la Comisión de Venecia ha tenido ocasión de sentar ciertos criterios a partir de casos como el polaco: el cumplimiento del Estado de Derecho y la independencia judicial se concreta, en este campo, en: 1) la obligatoriedad de la ejecución de las resoluciones del TC y no se puede dejar a la voluntad del Parlamento; otra cosa es que el Tribunal aplase los efectos de alguna sentencia para que el Parlamento pueda modificar la norma en cuestión (CDL-AD (2018)028, para. 77-78, Malta); y 2) la obligación de publicación de las sentencias, la cual ha de quedar en manos del propio Tribunal, sin que pueda el Ejecutivo interferir en el proceso, como afirmó la Comisión de Venecia tras un cambio legislativo que encomendaba la publicación al primer ministro y tras unos problemas, habidos en Polonia, de retrasos en la publicación (CDL-AD (2016)026, para. 75-77, Polonia). En Derecho Comparado la autoridad administrativa responsable del diario oficial no tiene margen de decisión sobre la publicación de las resoluciones del TC.

III. DESAFÍOS A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD O CÓMO RESITUAR AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Hoy nos enfrentamos a varias novedades de distinto orden que van más allá de problemas y teorizaciones clásicas sobre la justicia constitucional y su alcance y que tienen en común mostrar el avance en el sometimiento al Estado de Derecho de todos los poderes del Estado, en general, y del órgano de justicia constitucional, en particular, en las democracias constitucionales.

1. De entrada, los tribunales constitucionales u órganos equivalentes se erigen en piezas fundamentales del Estado constitucional de Derecho, aunque ya no en posición de monopolio. Sirvan estos dos ejemplos:

En primer lugar, en los últimos tiempos se ha dado otro paso relevante en el control judicial de los actos de los poderes públicos, con el control de las reformas constitucionales (e incluso, con muchos matices que ahora no corresponde analizar, del cambio de constitución, como se vio en las dos propuestas de Chile de 2022 y 2023). El control de las normas constitucionales inconstitucionales se va consolidando sobre todo a partir de la tarea interpretativa de los propios órganos de control de constitucionalidad o bien de reformas legislativas, en países normalmente periféricos al núcleo originario o corazón del Estado constitucional de Derecho. Se trata de un tipo de supervisión relevante y controvertido a la vez: ya no se controla solo al Ejecutivo (Estado legal de Derecho), ni al Legislativo

(Estado constitucional de Derecho), sino al propio poder de reforma de la Constitución. De este modo, el Estado de Derecho avanza en el momento y supuesto hasta ahora de primacía absoluta del principio democrático: el de la reforma de la Constitución (y en su caso su elaboración). Este último ámbito de control no se dará hasta más de dos siglos más tarde de la aparición en Estados Unidos del judicial review of legislation y uno más tarde de la creación del TC austriaco bajo el modelo kelseniano. Según la posición clásica, expresada tanto por los revolucionarios franceses como por Hamilton en El Federalista núm. 78, el pueblo (a través de la reforma constitucional) tiene el derecho último a alterar la Constitución -por ejemplo, como respuesta a la interpretación dada por el TS a un precepto constitucional- y ello no queda bajo el control de los poderes ordinarios o constituidos, inclusive el Poder Judicial.

Frente a esta idea asentada en el constitucionalismo contemporáneo y aún muy potente en la Europa continental del Oeste, se erige la doctrina de la sustitución o de las reformas constitucionales inconstitucionales y su control²³. Ellas parten de la introducción de límites a la reforma constitucional (cláusulas pétreas o de intangibilidad), primero en el contexto de la defensa de la Constitución propia del constitucionalismo de la postguerra, particularmente en Alemania (art. 79.3 LFB) y de su control judicial. Después, respecto a la observancia del procedimiento mismo e incluso a la adecuación de sus contenidos respecto a los principios nucleares de la Constitución (inclusive allí donde los límites a la reforma son implícitos). En esta estela se pueden situar los casos significativos de Colombia (doctrina de la sustitución de la Constitución: importante en el caso del intento de tercera reelección presidencial de Uribe en 2010), Israel o Eslovaquia. Últimamente se ha planteado en México respecto a la reforma judicial, con una Corte Suprema dividida y sin falta de quorum para acordar la inconstitucionalidad de la misma.

En segundo lugar, hay otra novedad que no se había tenido en cuenta en los momentos de formulación teórica de la justicia constitucional ni en el origen de los órganos de supervisión constitucional en los años veinte del s.XX y ni siquiera en la España de principios de los ochenta, y que amplía la perspectiva sobre la defensa del Estado de Derecho y el lugar que el TC desempeña en la misma. Me refiero a la concurrencia con otros órganos jurisdiccionales extraestatales y el llamado “diálogo” entre ellos. Esta colaboración entre tribunales es relevante sobre todo en el ámbito europeo. Esos tribunales internacionales y supranacionales pueden intervenir y corregir la función revisora de los tribunales constitucionales nacionales. Ello incide en el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes de los tribunales constitucionales o en el

23.- Ver Roznai (2019).

carácter de última instancia judicial de los tribunales supremos. Así, el Estado de Derecho y la independencia judicial obtienen una garantía adicional de carácter supraestatal, impensable hace una década²⁴.

Para referirse a esta nueva realidad, Marta Cartabia, expresidenta del TC italiano, ha hablado de Europa como “*espacio de interdependencia judicial*”, el cual es una derivada lógica de la consideración de Europa como “*espacio constitucional común*”, con una pluralidad de actores, esto es, un ámbito en que se comparten valores y derechos. En definitiva, una verdadera “*comunidad de Derecho*”, no solo económica o política. Aunque en puridad el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no sean supremos intérpretes de la Constitución de los Estados, ni órganos de control de la constitucionalidad, y los parámetros de control se desplacen sea al Derecho europeo (TJ) sea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (TEDH), es difícil aislar los ámbitos de actuación de cada uno de ellos en la garantía del Estado de Derecho y los derechos fundamentales y los derechos humanos (en particular en el caso del derecho a la tutela judicial, pero también en los derechos sustantivos). El Derecho europeo (UE) tiene reconocida por el Tratado de la Unión Europea la primacía sobre el Derecho nacional, inclusive el de rango constitucional, y puede revisar pronunciamientos de tribunales constitucionales por incumplimiento del derecho de la UE. También el Derecho internacional de los derechos humanos, en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos, vinculan a todos los poderes, inclusive a los órganos judiciales ordinarios nacionales y a los tribunales constitucionales. Sirven al menos como pauta interpretativa (por ejemplo, de acuerdo con el art. 10.2 CE) e incluso, en algunos Estados, en tanto que parte de sus normas constitucionales. Los tribunales constitucionales son actores imprescindibles en estos espacios jurídicos transnacionales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad (establecido en el doble ámbito europeo de la UE y el CEDH), lo cual no excluye conflictos, como se ha visto en Alemania, entre el TJ y el TCF²⁵.

2. Por otro lado, se observa como no pocos análisis doctrinales sobre la justicia constitucional en el Estado constitucional y democrático de Derecho apuntan la tensión y hasta la disyuntiva entre la conexión del Tribunal con la legitimación democrática y la legitimación funcional del Tribunal Constitucional.

La primera tiene sentido respecto al nombramiento de los jueces constitucionales (por instituciones representativas o incluso por el pueblo

24.- Respecto al TJUE y la independencia judicial, ver Magaldi (2022), pp. 127-157.

25.- Ver la Sentencia del TCF de 5 de mayo de 2020 (2 BvR 859/15), que contradice la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2018 (C-493/17, Weiss).

directamente, como hemos visto). La segunda, en tanto que órgano jurisdiccional especial, garante de la Constitución, lleva a predicar una posición de independencia de la institución y en el ejercicio de sus funciones, así como la exigencia de requisitos de competencia técnico-jurídica a los jueces constitucionales. Pero ambas legitimidades, la democrática y la funcional, no son excluyentes, en la medida que: 1) en el proceso de elección no se obvie el perfil técnico y el prestigio jurídico de los jueces constitucionales, lo que se ve favorecido por la apertura del proceso de elección a otros poderes del Estado, además del Parlamento, en particular el Poder Judicial; y 2) el funcionamiento de la institución preserve el estatuto de los jueces como inamovibles e imparciales.

La tensión citada entre la legitimidad democrática y la funcional se traduce en la posición de los jueces ante la manera de abordar los casos planteados, lo que afecta a las pautas interpretativas a seguir pero, sobre todo, a la precomprensión por parte de los jueces de su función constitucional. De la legitimidad democrática, en tanto que poder del Estado, se suele derivar la conveniencia y hasta exigencia de mantener una posición deferente con el legislador a la hora de abordar el control de constitucionalidad de las leyes. De la legitimidad funcional, como órgano jurisdiccional, se predica una posición particularmente activista, sobre todo en la garantía de los derechos fundamentales. Ambas son posiciones extremas, que pueden poner en riesgo el cumplimiento de la concreta función constitucionalmente asignada al Tribunal Constitucional como garante jurídico de la Constitución e intérprete supremo de la Norma fundamental, que no es ni un Tribunal “domado” por los otros poderes ni “arbitrario”, esto es que sustituye el juicio por voluntad, como peligros a los que se enfrentan los tribunales constitucionales contemporáneos²⁶.

Pero, hoy día, en tiempos de polarización política y de riesgo de erosión democrática y constitucional nos parece relevante subrayar otro tipo de aproximaciones a la cuestión de la legitimidad y las funciones, seguramente más modestas, que se relacionan pero matizan la anterior:

Así, en primer lugar, el Tribunal Constitucional lleva a cabo en cada sistema constitucional una función institucional o, mejor aún, política: de integración y de pacificación de la comunidad política. Esta idea aparece mencionada en autores como M. García-Pelayo, E. García de Enterría o R. Blanco Valdés, pero más recientemente ha sido destacada de forma más concreta por F. Simón Yarza²⁷. Para el profesor de la Universidad de Navarra, el Tribunal Constitucional contribuye a la pacificación social a través de una aplicación de la Constitución

26.- Ver Gamper (2021), p. 334 ss.

27.- Ver las obras previamente citadas de esos autores.

que sea capaz de suscitar el reconocimiento de la comunidad: esto es, mediante resoluciones que favorezcan la concordia social y eviten la división interna del Tribunal, entre otros aspectos. Por ejemplo, en España, el TC ha llevado a cabo desde su inicio una doble función institucional de gran alcance para el concreto sistema constitucional: el desarrollo de los derechos fundamentales y el cierre de la organización territorial del poder, que la Constitución deja en parte indefinida o abierta. Más en general, el Tribunal Constitucional desempeñó una función pacificadora e integradora, sobre todo en los primeros años. Actualmente, en cambio, se ha convertido en un órgano controvertido ante la opinión pública y la comunidad jurídica, que advierten la división interna profunda y como algunas de sus decisiones más relevantes contribuyen a incrementar la polarización social y política. Es lo que ocurre al pretender cerrar debates políticos, lo que va más allá de sus funciones como poder constituido, o actuar como apéndice de la mayoría, confirmando jurídicamente y legitimando socialmente sus resoluciones más controvertidas.

En segundo lugar, la experiencia a lo largo de los años y en países diversos ha puesto en evidencia como el Alto Tribunal ha operado como supremo intérprete de la Constitución, que va más allá de un mero legislador negativo y también de un tribunal superior en ejercicio de concretas funciones jurisdiccionales. La defensa política de la Constitución ya no se puede identificar con un rol activo y preponderante del Jefe del Estado, en tanto que órgano democráticamente legitimado (Schmitt). García-Pelayo recurre más bien a un símil, a primera vista chocante: el poder neutro del monarca constitucional en el s. XIX, distinto y moderador de los otros tres poderes del Estado. Por ello resulta necesario preservar el estatus del TC y su función constitucional: la defensa jurisdiccional de la Constitución. Ello no significa que solo sea un órgano jurisdiccional (*sui generis*) con las funciones que cada ordenamiento le atribuya (a más funciones más peligro de politización e intervención en batallas políticas, como se ha visto) y entre las que se puede distinguir entre funciones propias y funciones accesorias. El TC es también un órgano constitucional, como subraya García-Pelayo.

Por último, no pocos tribunales constitucionales han ejercido en los últimos tiempos un papel relevante en contener a presidentes deseosos de ampliar sus mandatos (como Colombia) o, en general, de manifestaciones de populismo constitucional. Con ello han contribuido a salvar la democracia constitucional²⁸. Precisamente por este importante rol que asumen los órganos de justicia constitucional, se convierten en objetivo primordial de las fuerzas populistas, promoviendo su deslegitimación hasta que consiguen someterlo

28.- Ginsburg & Huq (2018), p. 188.

a su control o capturarlo, con nombramientos realizados por el Parlamento o por el Poder Judicial, previo sometimiento también de éste y de los consejos judiciales. Entonces se vuelve un órgano deferente con el poder y legitimador de sus decisiones más controvertidas, esto es, en un instrumento de erosión democrática²⁹.

Ante estas nuevas realidades, solamente apuntadas en las páginas precedentes, podemos concluir este trabajo recordando algunos elementos que puedan servir para reforzar la posición y función del Tribunal Constitucional en nuestro constitucionalismo contemporáneo:

Primero: resulta oportuno y hasta necesario reivindicar la ineludibilidad de la justicia constitucional en el Estado constitucional y democrático de Derecho, sea cual sea el concreto modelo existente en cada ordenamiento. En nuestro caso concreto, del Tribunal Constitucional. Ello supone superar la tentación de maravillarse por experiencias (más que un modelo alternativo) de control “*weak*” de constitucionalidad, como el caso finlandés (a cargo de la Comisión de asuntos constitucionales en el Parlamento nacional, de carácter preventivo y con consulta a expertos). Este, además, tampoco ha quedado exento de los efectos del populismo en la política en la época presente³⁰. Además, incluso en contextos populistas o semiautoritarios, el TC forma parte del entramado institucional vigente (igual que sucede con el régimen electoral) y no es abolido sino transformado en instrumento de legitimación interna y externa de la obra del gobierno o el legislador.

Segundo: constitucionalizar los elementos fundamentales del TC, así como caracterizarlo como órgano constitucional es una barrera eficaz a su desfiguración por obra del legislador ordinario. La reforma alemana de 2024 lleva a la Constitución algunos elementos de la organización y nombramiento presentes en la ley ordinaria hasta ahora. De esta forma, se quiere evitar que las mayorías de gobierno alteren los elementos fundamentales de la institución. Se plantea un problema cuando un partido político alcanza por si solo la mayoría suficiente para la reforma constitucional, que lleva a utilizarla para petrificar una determinada regulación y dificultar un cambio ulterior de una institución, haciendo irreversible una interpretación dada a la Constitución, como ocurre en Hungría. La Comisión de Venecia ha abogado de forma reiterada por defender –últimamente en las opiniones sobre Chile- un consenso sustantivo, con participación de la oposición, e incluso con consultas a sociedad civil, academia, etc.

29.- Ginsburg & Huq (2018), p. 190.

30.- Como han mostrado recientemente Dahlberg & Kantola (2024).

Tercero: corregir los elementos que sean disfuncionales al ejercicio de las funciones propias del Tribunal Constitucional, en particular, la función pacificadora e integradora. Ello ocurre con aspectos que provienen del exterior del propio Tribunal, y que afectan a los órganos y actores que intervienen en el nombramiento de sus jueces o al bloqueo que impide la renovación en el plazo previsto o su correcto funcionamiento. La ampliación de las instancias y actores, distintos del Legislativo, que intervienen en el nombramiento, la preservación de la competencia técnica o la garantía de inamovilidad, además de la no reelección, son elementos a tener en cuenta. La razón de ser de mandatos largos no coincidentes con la duración de la Legislatura es que los jueces constitucionales puedan ofrecer una mirada de largo plazo, que va más allá de la del legislador. Pero asimismo influyen elementos internos, de autocomprensión por los jueces constitucionales del papel del Tribunal Constitucional en el sistema de poderes como garante del cumplimiento de la Constitución. Preservar la reputación de la institución es fundamental para *“la supervivencia del órgano”* y los primeros llamados a esta tarea son los propios jueces constitucionales³¹. Ello pasa porque sus integrantes eviten asumir la lógica confrontacional en su actuación. Por último, no sirve, a mi juicio, incorporar a las normas reguladoras de la Institución mecanismos propios de las instituciones político-representativas para el funcionamiento interno del Tribunal (votación de sentencias por mayorías cualificadas, o la introducción en el proceso constitucional de instancias participativas de representantes de grupos organizados). Es importante distinguir los procesos de decisión política del proceso constitucional, articulado sobre bases que responden a principios y lógicas diferentes en el Estado constitucional y democrático de Derecho. En el proceso constitucional, el arma de los jueces es el discernimiento (no la fuerza ni la voluntad, como advierte Hamilton, respectivamente del Ejecutivo y del Legislativo), donde la publicidad y la oralidad pueden ser, sin embargo, de utilidad.

Para que el Tribunal Constitucional pueda realizar su mejor servicio al Estado constitucional y democrático de Derecho y, en definitiva, a la comunidad política, como órgano de garantía del cumplimiento de la constitución y de pacificación política ante la erosión democrática, hoy, más que nunca, necesitamos que sea una institución fuerte y prestigiosa, y consciente de las funciones que el pueblo, a través de la Constitución, le encomienda.

31.- Rodríguez-Patrón (2022), p. 290.

BIBLIOGRAFÍA

- » Aragón Reyes, Manuel (2021): Cuarenta años de Tribunal Constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 25, núm. 1, pp. 35-55.
- » Blanco Valdés, Roberto (1999): La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance). *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, pp. 241-272.
- » Castellà Andreu, Josep Maria (2025): A los setenta y cinco años de la Ley Fundamental de Bonn: su influencia en la Constitución Española. *Revista de Derecho Político*, núm. 122, pp. 277-292.
- » Dahlberg, Maija y Kantola, Anu (2024): Tensions in Finland's ex ante constitutional review: The interplay of politics, law and media. *International Journal of Constitutional Law, I.Con*, vol. 22, núm. 5, pp. 376-399.
- » Fioravanti, Maurizio (2011): *Constitución*. Barcelona, Trotta.
- » Gamper, Anna (2021): Dangerous or Endangered Constitutional Courts? A view from among and within the Branches of Power. *ZöR Austrian Journal of Public Law*, vol. 76, pp. 331-352.
- » García-Pelayo, Manuel (1981): El 'status' del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, pp. 11-34.
- » García de Enterría, Eduardo (1981): La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, pp. 35-131.
- » Ginsburg, Tom & Huq, Aziz (2018): *How to save Constitutional democracy*. Chicago, Chicago University Press.
- » Landauri, Luis y Nuevo, Pablo (2024): La dimensión política del Tribunal Constitucional y la defensa de la Constitución. En Castellà Andreu, Josep Maria y Expósito, Enriqueta (editores), *Contrapoderes en la democracia constitucional ante la amenaza populista*. Madrid, Marcial Pons, pp. 377-401.
- » López Guerra, Luis (2021): Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del 'constitucionalismo político'. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 25, núm. 1, pp. 11-34.
- » Magaldi, Núria (2022): La construcción de un Poder Judicial europeo y las garantías de su independencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 125, pp. 127-157.
- » Rodríguez-Patrón, Patricia (2022): Función y utilidad: un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49, pp. 269-291.

- » Roznai, Yaniv (2019): Unconstitutional Constitutional amendments. The limits of amendment powers, Oxford, Oxford University Press.
- » Simón Yarza, Fernando (2024): Justicia Constitucional y polarización política en España. *International Journal of Constitutional Law*, I.Con, vol. 22, núm. 5, pp. 1473-1497.
- » Westphal, Lena (2025): La resiliencia del Tribunal Constitucional alemán. La reciente reforma de la Ley Fundamental para salvaguardar la integridad estructural del Tribunal de Karlsruhe. *Foro Europa*, Fundación Manuel Giménez Abad. Disponible en: <https://www.fundacionmgimenezabad.es/la-resiliencia-del-tribunal-constitucional-aleman-la-reciente-reforma-de-la-ley-fundamental-para>. Fecha de consulta: 16 de mayo de 2025.

DOCUMENTOS

- » Comisión de Venecia (2013): Opinion on the draft amendments to the constitution, strengthening the independence of judges and on the changes to the constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, CDL-AD (2013)014.
- » Comisión de Venecia (2013): Opinion on the draft amendments to three constitutional provisions relating to the constitutional court, the supreme state prosecutor and the judicial council of Montenegro, CDL-AD (2013)028.
- » Comisión de Venecia (2016): Opinion on Introduction of amendments and changes to the Constitution, Kyrgyzstan, CDL-AD (2016)025.
- » Comisión de Venecia (2016): Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, CDL-AD (2016)001.
- » Comisión de Venecia (2016): Opinion on the act on the Constitutional Tribunal, Poland, CDL-AD (2016)026.
- » Comisión de Venecia (2017): Opinion on the draft constitutional law on the Constitutional Court, Armenia, CDL-AD (2017)011.
- » Comisión de Venecia (2018): Opinion on Constitutional arrangements and separation of powers and the independence of the judiciary and law enforcement, Malta, CDL-AD (2018)028.
- » Comisión de Venecia (2022): Opinión sobre la redacción y adopción de una nueva constitución, Chile, CDL-AD (2022)004.
- » Comisión de Venecia (2023): Opinión sobre la reforma constitucional de 2023, Chile, CDL-AD (2023)034.

BREVE BALANCE SOBRE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DESDE LAS “INADMISIBILIDADES”

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA³²

RESUMEN

La ponencia aborda una visión diacrónica de la inaplicabilidad en el periodo 2005-2025, con datos cuantitativos y un esbozo de análisis cualitativo centrado en el comodín procesal de las “*cuestiones de mera legalidad*”, que permiten al Tribunal Constitucional, a través de sus dos salas, “*seleccionar lo importante*” para esta judicatura y servir de instrumento de “*política judicial*” de autocontención y deferencia con los jueces o tribunales naturales del Poder Judicial. El “*enforcement*” de la legalidad en el Poder Judicial no está exenta de riesgos para el Tribunal Constitucional y el control concreto.

Palabras clave: sentencias interlocutorias de inadmisibilidad, inadmisión a trámite, comodín procesal y política judicial.

I. INTRODUCCIÓN

La aproximación retrospectiva acerca de acción de inaplicabilidad, en rigor nos sitúa a 100 años de ésta, dado que la Constitución de 1925, en su artículo 86, establece este mecanismo judicial de control represivo de constitucionalidad de naturaleza “*doctrinaria*”, puesto que no es en rigor un control concreto. La gran reforma de 1970, que instituyó el Tribunal Constitucional, no innovó en materia de acción de inaplicabilidad, introduciendo un sistema mixto o de judicatura dual en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, residenciado en el propio Tribunal y la Corte Suprema. Sólo a partir de la reforma constitucional de 2005 se introduce un cambio mayor en esta materia, de suerte que el control incidental tiene dos vías procesales: la acción de inaplicabilidad del artículo 93 N°6, y la cuestión o acción de inconstitucionalidad del artículo 93 N°7. Sin embargo, la reforma de 2005 (que cerró tardíamente el ciclo transicional) no llegó a suprimir el control preventivo, abstracto, preceptivo y facultativo de constitucionalidad de las leyes, que ha sido sometido a una dura crítica desde la academia y de la política. Con todo, en los últimos años se ha abierto un cierto acuerdo en la academia y en la política, sobre la necesidad de revisar el control

32.- Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, con estudios de postgrado en Derecho Público y Comparado en la Universidad Autónoma de Madrid y en la Universidad Complutense de Madrid, y en Derecho Constitucional en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Presidente -y fundador- de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y miembro fundador-director del Instituto Chileno de Derecho Administrativo. Correo electrónico: fzuniga@derecho.uchile.cl.

de constitucionalidad, y esta revisión ha fallado, como han fallado en la última década los procesos constituyentes “1.0” y “2.0”, y el proceso constitucional “3.0”. En suma, esta es una cuestión que está abierta.

En 2006, con motivo de los libros editados sobre la reforma, sostuvimos prospectivamente que el Tribunal Constitucional “*refundado*” por esta enmienda, ha pasado a ser en los hechos un “*tribunal de inaplicabilidades*”, siendo botón de muestra el que el 97% de sus ingresos y actividad jurisdicente corresponda a requerimientos de inaplicabilidad³³.

II. GENERALIDADES

El tema abordado en la presente monografía requiere consignar que la reforma constitucional de 2005 promulgada mediante Ley N° 20.050, en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República estableció la acción de inaplicabilidad concebida como un control jurisdiccional, concreto, represivo y facultativo de normas legales cuya “*aplicación*” en gestiones ante tribunales sea contraria a la Constitución.

La acción de inaplicabilidad tiene características específicas y presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad, determinantes para su admisibilidad. De esta forma requiere de una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto de un precepto legal resulte decisivo para la resolución del asunto sometido al tribunal del fondo, es decir, debe tratarse de derecho material de la causa, más allá de la trilogía tradicional: *lex decisoria litis*, *lex probatoria litis* y *lex ordenatoria litis*; debiendo el actor fundar razonablemente la contradicción que el precepto legal impugnado tiene con la Constitución y, por ende, los vicios de forma, materia o competencia que transforman a dicho precepto legal en inaplicable. Esta declaración de inaplicabilidad, de efecto personal relativo o inter partes y de efecto temporal “*ex tunc*”, pro pretérito o retroactivo, difiere de la declaración de inconstitucionalidad prevista en el artículo 93 N° 7° de la Carta Fundamental (cuestión de inconstitucionalidad), que anula o invalida el precepto legal, con efecto erga omnes o general y efecto temporal “*ex nunc*” o pro futuro³⁴.

De este modo, el Tribunal Constitucional tiene una herramienta para graduar la cosa juzgada de la sentencia constitucional estimatoria, al transitar del control concreto al control abstracto.

33.- Tribunal Constitucional de Chile (2025): Cuenta Pública de 2024 de la Presidenta del Tribunal Constitucional. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2025/03/CP24-digital.pdf>. Fecha de consulta: 6 de abril de 2025.

34.- Vega Méndez y Zúñiga Urbina (2006).

Asimismo, la acción de inaplicabilidad objeto de sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional es el presupuesto procesal de nuestra bastante original acción o *“cuestión de inconstitucionalidad”* (artículo 93 N°7 de la Constitución).

A continuación, en el cuerpo de esta ponencia se consignará el desarrollo diacrónico de las características y presupuestos procesales de la acción de inaplicabilidad.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

Como se señaló en la introducción, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad está regulada en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, que dispone: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) 6°.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. Complementando aquella disposición, el inciso undécimo del mismo artículo 93 establece lo siguiente: *“(...) 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC) señala que será declarada inadmisibile la acción de inconstitucionalidad: *“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”*.

En consecuencia, el examen de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad comprende los siguientes aspectos relativos a presupuestos de esta vía procesal:

- a) La existencia de la gestión judicial que da origen a la pretendida declaración de inaplicabilidad, sea ante un tribunal ordinario o especial.

Si no se acredita la existencia de dicha gestión, la solicitud de inaplicabilidad será declarada inadmisibile.

- b) Que dicha gestión se encuentre pendiente.

La calidad de “*pendiente*” se extiende a la existencia de sentencia de término, comprendida tal como la que pone término a la última instancia del pleito (cosa juzgada). Si en la gestión pendiente, la cuestión es incidental o accesoria, ésta es terminada con la sentencia interlocutoria o auto que le pone fin, o mediante las resoluciones recaídas en los recursos de reposición y/o apelación que se hubieren deducido. La preclusión cierra eventualmente una gestión, la que deja de estar pendiente.

Si la gestión judicial no se encuentra pendiente, atendido el carácter concreto que tiene esta acción, será declarada inadmisibile, pues la declaración pretendida carecerá de objeto.

Se debe entender por “*pendiente*”, al menos, mientras la sentencia que lo resuelva no esté ejecutoriada.

En la práctica, y por no haber norma expresa al respecto, creemos que junto con la acción se debe acompañar por la parte un certificado de estado de la gestión, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades oficie al respecto.

- c) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto.

Para gran parte de la doctrina, la norma impugnada debe tener el carácter de derecho material o de “*lex decisoria litis*”, sin embargo, tal como lo analizaremos más adelante, el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de incluir, además, a las denominadas “*lex ordenatoria litis* y *lex probatoria litis*”. En ambos casos, la aplicación de la norma a la gestión pendiente debe resultar contraria a la Constitución, de modo tal que el resultado de la gestión judicial, la sentencia, no se funde en una norma legal que atente contra la Carta Fundamental.

- d) Que la acción de inaplicabilidad se encuentre fundada razonablemente.

Es decir, no basta con impugnar una norma legal de inconstitucional, sino que también debe fundarse la acción, prima facie al menos, en la configuración de vicios de inconstitucionalidad material, formal y competencial.

Se exige, pues, fundamentos o bases establecidas sobre la razón, esto es en base a lo “*arreglado, justo, conforme a razón*”, o sea sobre “*argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo*” y con “*motivo o causa*”.

Este requisito supone que el requerimiento debe ser consistente y congruente entre lo que se pide y lo que se alega, congruencia entre las normas constitucionales invocadas y la pretensión que se alega, o debe existir concordancia entre lo solicitado y las argumentaciones dadas en el requerimiento³⁵.

- e) Que se cumplan “*los restantes requisitos*” que establezca la ley.

Se hace referencia a la LOCTC vigente y la demás legislación vigente en la materia, como, por ejemplo, la exigencia de que sea presentada por escrito y patrocinada por abogado habilitado y con poder suficiente conforme a la Ley N°18.120 sobre comparecencia en juicio. Tratándose de la LOCTC vigente, esta referencia concierne al artículo 80 de la Ley N°17.997, que dispone: “*El requerimiento ...deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, y cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas*”. Los efectos del incumplimiento de los artículos 79 y 80, aplicando la norma de conflictos de la LOCTC, se establecen en el artículo 82: inadmisión (auto de sala), sin perjuicio de haber defectos de forma de conferir un término de tres días para subsanar o completar los antecedentes omitidos. A continuación, dentro del plazo de cinco días, el Tribunal a través de la sala que corresponda se abocará a la admisibilidad del requerimiento, pronunciándose sobre ésta a través de una sentencia interlocutoria; decisión recaída precisamente en la concurrencia o inconcurrencia de los presupuestos procesales; pudiendo recibir alegatos de las partes intervinientes sobre éstos una vez.

IV. CUESTIONES DE “*MERA LEGALIDAD*” COMO COMODÍN PRETORIANO

Las sentencias de inadmisibilidad podrán fundarse en cualquiera de los presupuestos consignados en el artículo 84 LOCTC. En el último tiempo, el Tribunal Constitucional ha adoptado una postura más restrictiva en cuanto a la admisibilidad vía acción de inaplicabilidad de casos que podrían considerarse conflictos de constitucionalidad, es decir, ha aumentado la inadmisibilidad fundada en la causal del artículo 84 N°6 LOCTC.

El presupuesto de admisibilidad referido exige que el requerimiento se encuentre fundado razonablemente o tenga fundamento plausible, lo que tiene relación con la argumentación de la parte requirente al presentar el conflicto de constitucionalidad. Sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha señalado que

35.- Brunet Bruce (2006), p. 8. del magistrado Cea Egaña (2009), pp. 73-101, en especial 87-91. En el mismo libro colectivo el trabajo de la magistrada Peña Torres (2009), pp. 397-420.

“la exigencia constitucional y legal de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una «condición que 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», agregando 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»”³⁶.

A mayor abundamiento, el Tribunal ha consignado que *“(…) la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional”³⁷. A su vez, que *“(…) en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo”³⁸.**

En este sentido, la jurisprudencia reciente en materia de inadmisibilidad ha entendido de manera inequívoca que para satisfacer el requisito del artículo 84 N°6, se debe señalar *“(…) con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sub lite y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor”, y además debe indicarse de forma clara, delimitada y específica *“(…) la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial”³⁹.**

36.- Tribunal Constitucional, rol N°3.217-16 INA, 12 de octubre de 2016. En el mismo sentido, las sentencias roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1665, 1708, 1839, 1866, 1935, 1936, 2017, 2050, 2072, 2088, 2090, 2227, 2349, 2494, 2549, 2622, 2630 y 2807.

37.- Tribunal Constitucional, rol N°2.465-13 INA, 25 de julio de 2013.

38.- Tribunal Constitucional, rol N°2.775-15 INA, 23 de abril de 2015. En el mismo sentido, sentencias roles N°s 1.314 y 1.351.

39.- Podemos mencionar, entre otras, las sentencias roles N°s 2121, 2090, 2094, 1740, 1761, 1832, 1866, 1935, 1936, 1937, 1938, 2059, 2088, 2555, 2560, 2566, 2617, 2622, 2630, 1717, 1749, 1753, 1771, 1780, 2127, 2129, 2144, 2147, 2158, 2178, 2260, 2297, 2298, 2311, 2315, 2349, 2406, 2434, 2502, 2508, 1853, 2072, 2261, 2661, 2549, 1928, 2524, 2514, 2515, 2165, 1788, 2008, 1959, 2123, 1974, 2019, 2193, 1708, 2089, 1653, 1668, 1754, 1926, 1956, 1957, 1965, 2050, 2091, 2092, 2093, 2227, 2294, 2295, 2339, 2366, 2421, 2451, 2457, 2480, 2481, 2518, 2548, 2692, 2717, 2742, 2749, 2756, 1947, 2789, 2819, 2820, 2835, 2821, 2855, 2951, 3019, 3001, 3082, 3105, 3093, 3125, 3128, 3188, 3189, 3190, 3191, 3192, 3193, 3212, 3207, 3223, 3229, 3288, 3291 y 3356.

En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal estima que es parte del fundamento razonable la exposición de la forma en que se produce la contradicción entre Constitución, norma legal y aplicación al caso concreto, sustentada adecuada y lógicamente, explicándose circunstanciadamente cómo se produce la contradicción de normas, basamentos de la acción, y que permiten su inteligencia por el juzgador.

Ahora bien, muchas veces la respectiva sala del Tribunal, más que efectuar un análisis estrictamente formal, efectúa una pre-exploración y testeo de los fundamentos de fondo del requerimiento, aproximándose directamente a materias que bien podrían considerarse como aspectos de fondo del requerimiento planteado y, por ende, superan el simple examen de admisibilidad, evitándose con ello el conocimiento de un asunto por parte del pleno del Tribunal

Este fenómeno, en que se arguye la manifiesta falta de fundamento en función de que el tema planteado es de mera legalidad, se ha transformado en una suerte de “*mantra*”⁴⁰ del Tribunal para eludir abordar cuestiones de constitucionalidad complejas en las que pudiese tener diferencias de criterios hermenéuticos con el Poder Judicial.

Estadísticamente, desde el año 2006 a 2024, el porcentaje de procesos terminados por resoluciones de inadmisibilidad, en materia de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ha aumentado, como puede observarse a continuación⁴¹:

40.- Según la Real Academia Española, mantra se define como “*sílabas, palabras o frases sagradas, generalmente en sánscrito, que se recitan durante el culto para invocar a la divinidad o como apoyo de la meditación*”.

41.- Datos extraídos de Tribunal Constitucional de Chile (2025): Cuenta Pública. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/publicaciones/cuenta-publica/>. Fecha de consulta: 31 de marzo de 2025.

Año	Ingreso de causas INA	Sentencias de inadmisibilidad⁴²	%
2006	208	61	29,3
2007	286	72	25,1
2008	235	60	25,53
2009	242	58	24
2010	259	69	26,6
2011	229	77	33,62
2012	108	69	63,8
2013	98	61	62,2
2014	153	79	51,6
2015	145	57	36,7
2016	187	100	53,4
2017	527	143	27,1
2018	1.134	262	23,1
2019	2.401	229	9,53
2020	1.937	302	15,6
2021	2.551	465	18,2
2022	1.454	340	28,4
2023	1.115	390	35
2024	984	400	40,6

42.- Del total de sentencias de inadmisibilidad por año en el periodo 2012-2024, cabe señalar que fueron declaradas inadmisibles por la causal prevista en el numeral 6° del artículo 84, un desglose de: (1) 66 en 2014, que equivale a un 83,54% del total de 79 sentencias; (2) 30 en 2015, que equivale a un 52,6% del total de 57 sentencias; (3) 69 en 2016, que equivale a un 69% del total de 100 sentencias; (4) 155 en 2019, que equivale a un 67,68% del total de 229 sentencias; (5) 224 en 2020, que equivale a un 74,17% del total de 302 sentencias; (6) 345 en 2021, que equivale a un 74,19% del total de 465 sentencias; y, (7) 259 en 2024, que equivale a un 64,75% del total de 400 sentencias. Cabe precisar que, durante los años 2012, 2013, 2017, 2018, 2022 y 2023, la Cuenta Pública del Tribunal Constitucional no dejó constancia expresa de este dato.

Hasta el año 2011, en las memorias anuales del Tribunal Constitucional sólo se precisa la cifra total de ingreso de causas de inaplicabilidad por año, así como la cantidad de fallos de inadmisibilidad respecto de dichos ingresos. Desde 2011, los criterios expuestos en dichas memorias se depuraron, puesto que, se empezó a singularizar la cantidad de causas efectivamente concluidas en el año, desglosando cuántas corresponden a fallos en materia de inaplicabilidad, permitiendo así, una correlación más clara entre la actividad anual total del Tribunal y la magnitud de aquella efectivamente destinada a resolver cuestiones en materia de inaplicabilidad.

En el año 2024, de un total de 984 procesos terminados relativos a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, 400 corresponden a resoluciones de inadmisibilidad, lo que equivale a un 40,65% del total de procesos terminados en la materia⁴³. Esto difiere de años anteriores, pues, por ejemplo, en el año 2022, de un total de 1.454 procesos terminados en materia de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, 340 concluyeron por una declaración de inadmisibilidad, es decir, un 28,4%⁴⁴; mientras que, en el año 2023, de un total de 1.115 procesos terminados, 390 lo hicieron por sentencia de inadmisibilidad, cifra equivalente al 34,97%⁴⁵.

A lo anterior, se suma la reciente renovación de la composición del Tribunal Constitucional, con la sustitución de 6 de sus 10 ministros titulares en los últimos 18 meses, lo cual genera aún mayor incertidumbre respecto a la continuidad de los precedentes en materia de admisibilidad.

Este sumario análisis cuantitativo de sentencias interlocutorias de inadmisibilidad en el periodo 2005-2025; debe integrarse con un análisis cualitativo acerca de la funcionalidad específica de las “*inadmisibilidades*”, que recoja los siguientes aspectos:

- a) Las salas del Tribunal Constitucional utilizan esta herramienta que evalúa los presupuestos procesales de la acción de inaplicabilidad para “*seleccionar lo importante*”, caracterizando un conflicto constitucional a heterocomponer mediante un control concreto, facultativo, represivo y de efectos personales relativos.

43.- Cuenta Pública de 2024 de la Presidenta del Tribunal Constitucional.

44.- Tribunal Constitucional de Chile (2025): Cuenta Pública de 2022 de la Presidenta del Tribunal Constitucional. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/03/CuentaPublica2022-TCC.pdf>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2025.

45.- Tribunal Constitucional de Chile (2025): Cuenta Pública de 2023 de la Presidenta del Tribunal Constitucional. Disponible en: https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2024/03/TribunalConstitucional_CuentaPublica2023.pdf. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2025.

- b) Las salas del Tribunal Constitucional hacen “*política judicial*” de mayor o menor autocontención o deferencia frente a jueces o tribunales naturales del fondo que integran el Poder Judicial.
- c) Sobre tal “*política judicial*”, es relevante la integración del Tribunal, sus salas, y el estudio de criterios hermenéuticos y comportamientos de los jueces constitucionales.
- d) En las sentencias interlocutorias de (in)admisibilidad las salas del Tribunal Constitucional recurren a los presupuestos procesales de la acción de inaplicabilidad y su concurrencia o inconcurrencia.
- e) De los mentados presupuestos procesales de la acción de inaplicabilidad el “*comodín procesal*” argumentativo para fundar las inadmisibilidades más usado es el N°6 del artículo 84 LOCTC: “*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: (...) 6. Cuando carezca de fundamento plausible*”.
- f) De esta manera, las “*cuestiones de mera legalidad*” son una suerte de “*mantra*” del Tribunal Constitucional, una frase “*sagrada*” o “*socorrida*” que sirve de apoyo a la argumentación y a la discreción judicial.

V. SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DE INADMISIBILIDAD DEL ÚLTIMO LUSTRO (2020-2025)

A continuación, se compulsa fragmentariamente la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del último lustro (2020-2025), particularmente aquellas sentencias interlocutorias de inadmisibilidad fundadas en el artículo 84 N°6 LOCTC.

A saber, la sentencia del Tribunal rol N°8.316-20, señala:

“3°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, sentencias roles N°s 3924, 1890, 1878, 3860, 1789, 1834, 1823, 1783, 1771, 1749, 2813 y 2878).

(...)

5°. Que, en lo atingente a la causal de inadmisibilidad del referido artículo 84, N°6, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional y legal de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su

admisibilidad, supone una “condición que 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 expuesta circunstanciadamente”, agregando 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.” (entre otras, STC roles N°s 3, 482, 483, 4.845, 485, 490, 493, 492, 494, 1.665, 1.708, 2.839, 1.866, 1.935, 3.936, 1.937, 1.938, 2.017, 2.050, 2.072, 2.088, 2.089, 2.090, 2.227, 2.349, 2.494, 3.549, 2.623, 2.630 y 2.807).

6°. Que la acción deducida en autos no da cumplimiento, en los términos expresados en el considerando que precede, a la exigencia constitucional y legal de encontrarse razonablemente fundada.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en su requerimiento, el actor afirma que la aplicación del artículo 8, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N°18.201 a la gestión sublite, importa la infracción del artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución.

Al respecto, esta Magistratura ha asentado abundante y uniforme jurisprudencia rechazando en el fondo requerimientos de inaplicabilidad impetrados respecto del mismo precepto legal, y haciéndose cargo de cada una de las disposiciones de la Carta Fundamental que se han invocado como infringidas en el presente requerimiento (STC roles N°s 1.907, 3.325, 3.298 y 3.938). A la que cabe agregar que la requirente en su libelo no se hace cargo de dichos precedentes en términos tales como para desvirtuarlos, ni agrega otras argumentaciones de inconstitucionalidad que requieran un nuevo pronunciamiento de esta Magistratura sobre el fondo. En dichas circunstancias, se concluye por esta Sala que no existe fundamento plausible en la acción deducida en autos, lo que determina su necesaria inadmisibilidad”⁴⁶.

En los mismos términos, la sentencia rol N°12.979-22 indica:

“5°. Que, teniendo presente lo expuesto es que será declarado derechamente inadmisibile el libelo de fojas 1. La expresión “fundamento plausible” como exigencia que debe detentar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es asimilable al requisito que ha sido dispuesto directamente la Constitución en su artículo 93, inciso undécimo, en cuanto la impugnación debe estar “fundada razonablemente” (así, STC rol N°1.288, c. 105°);

6°. Que, en razón del carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, la exigencia de fundamento razonable o plausible permite que el Tribunal se dedique al conocimiento de materias diversas que, dada la aplicación de normas en principio conformes a la Constitución, pueden presentar en su aplicación particular resultados no queridos por el Constituyente, debiendo detentar un específico “conflicto constitucional”. Ello ha permitido desarrollar jurisprudencia en torno a la causal del artículo 84 N°6

46.- Tribunal Constitucional, rol N°8.316-20 INA, 07 de febrero de 2020.

del aludido cuerpo orgánico constitucional, declarándose que debe tenerse por no razonablemente fundado un requerimiento si éste no argumenta de forma original alegaciones constitucionales que han sido previa –y reiteradamente desestimadas por el Tribunal (a vía ejemplar, resoluciones recaídas en causas Roles N°s 4.745, 4.873, 5.246, 5.293, 5.783, 5.931, 6.058, 6.215 y 6.216, entre otras);

7°. Que, lo anotado sucede respecto del requerimiento presentado al no revestir la impugnación de autos fundamento razonable en los términos exigidos por la normativa orgánica constitucional de esta Magistratura. En efecto, al tenor de lo señalado, la designación de un Ministro en Visita Extraordinaria tuvo lugar ya en noviembre del año 2015, expresando la requirente que “El señor Ministro en Visita Extraordinaria designado inicialmente fue el señor don Omar Astudillo Contreras, Ministro de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y, conforme al sorteo correspondiente, en aquel momento Ministro de la Iltma. Corte Marcial. Desempeñó tal responsabilidad desde el 13 de noviembre del 2015 hasta marzo del 2017. En virtud de la misma decisión adoptada por el Pleno del Máximo Tribunal, y habiendo vencido el plazo durante el cual le correspondía desempeñarse como Ministro de la Iltma. Corte Marcial al señor Astudillo Contreras, fue designada para desempeñarse como Ministra en Visita Extraordinaria doña Romy Rutherford Parentti, también Ministra de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago” (foja 2).

De lo anterior se colige entonces que la actual instrucción del proceso por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial corresponde a una situación consolidada en el marco de la gestión sub lite, sin que se vislumbren en el libelo los fundamentos del conflicto constitucional denunciado en relación al derecho a un juez natural;

8°. Que, de esta forma, al plantearse el conflicto constitucional en los términos de la presentación de fojas 1 y siguientes, no resulta posible verificar en autos una vulneración a la Constitución con argumentaciones suficientemente en los términos de lo dispuesto en el artículo 84 N°6 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura”⁴⁷.

Luego, por ejemplo, la sentencia del Tribunal rol N°13.819-22, señala:

“3°. Que, el requerimiento será declarado inadmisibles el libelo de fojas 1. La expresión “fundamento plausible” como exigencia que debe detentar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es asimilable al requisito que ha sido dispuesto directamente la Constitución en su artículo 93, inciso undécimo, en cuanto la impugnación debe estar “fundada razonablemente” (así, STC rol N°1.288, c. 105°).

47.- Tribunal Constitucional, rol N°12.979-22 INA, 09 de marzo de 2022.

4°. *Que, en razón del carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, la exigencia de fundamento razonable o plausible permite que el Tribunal se aboque al conocimiento de materias diversas que, dada la aplicación de normas en principio conformes a la Constitución, pueden presentar en su aplicación particular resultados no queridos por el Constituyente, debiendo ostentar un específico “conflicto constitucional”. Ello ha permitido desarrollar jurisprudencia en torno a la causal del artículo 84 N°6 del aludido cuerpo orgánico constitucional, declarándose que debe tenerse por no razonablemente fundado un requerimiento si éste no argumenta de forma original alegaciones constitucionales que han sido previa–y reiteradamente desestimadas por el Tribunal (a vía ejemplar, resoluciones recaídas en causas Roles N°s 4.745, 4.873, 5.246, 5.293, 5.783, 5.931, 6.058, 6.215 y 6.216, entre otras);*

5°. *Que, lo anotado sucede respecto del requerimiento de autos. La impugnación accionada a fojas 1 y siguientes no cuenta con fundamento razonable, en razón de que el conflicto constitucional que es presentado a esta Magistratura ha sido conocido y fallado a través de diversas sentencias en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, desvirtuándose reiteradamente todos los capítulos que el requirente presenta en el libelo de estos autos (así, entre otras, STC Roles N°s 4.878, 9.618 y 12.784)”⁴⁸.*

El mismo argumento lo hallamos en sentencia rol N°13.844-22,

“4°. Que, en lo atinente a la causal de inadmisibilidad del referido artículo 84, N° 6, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional y legal de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “condición que 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”, agregando 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.” (entre otras, STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1.665, 1.708, 1.839, 1.866, 1.935, 1.936, 1.937, 1.938, 2.017, 2.050, 2.072, 2.088, 2.089, 2.090, 2.227, 2.349, 2.494, 2.549, 2.622, 2.630 y 2.807). Además, ha declarado que “en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo” (entre otras, STC rol N°2.775)”⁴⁹.

48.- Tribunal Constitucional, rol N°13.819-22 INA, 03 de enero de 2023.

49.- Tribunal Constitucional, rol N°13.844-22 INA, 05 de enero de 2023.

Y en la sentencia rol N°14.828-23:

“3°. Que, examinando el requerimiento deducido, esta Sala ha logrado formarse convicción de que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. Conforme se tiene del expediente constitucional, no se cumple con un esencial requisito en sede de admisibilidad en torno a presentar y argumentar un conflicto constitucional claro, delimitado y estructurado, vinculado con el caso concreto que se sigue en la gestión pendiente, cuestión que imposibilita, desde ya, analizar el libelo en sede de admisión a trámite;

(...)

7°. Que, si bien discernir cuándo un requerimiento de inaplicabilidad ostenta fundamento plausible como una cuestión previa que permite delimitar el análisis del fondo del asunto es cuestión compleja, la jurisprudencia constitucional ha delimitado ciertas cuestiones básicas, como que debe explicitarse la forma concreta en que se produciría la infracción constitucional alegada. En STC rol N°6.029, c. 13°, se estimó que el control que realiza esta Magistratura “es de carácter concreto, vale decir, debiendo relevarse que (...) lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior (...) lo expresado 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 (...) (c. 32° y 33°, rol N°2.805)”⁵⁰.

Asimismo, en la sentencia rol N°15.361-24, se ha declarado:

“7°. Que, atendido el conflicto propuesto por la actora, surge la declaración de inadmisibilidad. Conforme se ha resuelto por este Tribunal, no compete a este Tribunal resolver “asuntos que impliquen definir la eventual contradicción entre dos preceptos legales. Ese es un asunto de legalidad porque implica definir cuál es la norma que debe ser aplicada preferentemente en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción. Para ello, es necesario convocar a criterios de interpretación legales, que resuelvan la antinomia entre normas de igual rango. Para las controversias legales, existen otras instancias jurisdiccionales y otros procedimientos” (STC rol N°1.284, c. 4°), en tanto “la determinación de qué norma legal debe prevalecer en una determinada gestión judicial es una decisión que no incumbe a esta Magistratura, sino que a los jueces del fondo” (Rol N°2.372, c. 5°). De estas referencias se tiene que la esfera competencial en

50.- Tribunal Constitucional, rol N°14.828-23 INA, 15 de octubre de 2023.

el ámbito de la inaplicabilidad imposibilita “resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento” (Rol N°1.416, c. 19°).

(...) Por lo anotado, el requerimiento de inaplicabilidad deducido busca cuestionar lo que fuera decidido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto de una reclamación de ilegalidad, para lo cual, atendido lo precedentemente transcrito, se han alegado diversos vicios de forma y de fondo para resolución por la Excm. Corte Suprema;

“6°. Que, en fin, la impugnación no ostenta fundamento plausible al no desarrollar un conflicto constitucional. Concorre la causal prevista en el artículo 84 N° 6 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, atendido que la inaplicabilidad presentada se centra en trasladar a esta sede lo alegado en la gestión invocada, cuestión que excede el ámbito de la acción constitucional presentada (así, entre otras, las recientes resoluciones de inadmisibilidad en causas Roles N°s 15.110-24, 15.231-24)”⁵¹.

Por último, la misma idea la podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°15.855-24, que señala:

“4°. Que, en lo atinente a la causal de inadmisibilidad del referido artículo 84, N° 6, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional y legal de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “condición que 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”, agregando 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” (entre otras, STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1.665, 1.708, 1.839, 1.866, 1.935, 1.936, 1.937, 1.938, 2.017, 2.050, 2.072, 2.088, 2.089, 2.090, 2.227, 2.349, 2.494, 2.549, 2.622, 2.630 y 2.807).

Además, ha declarado que “en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo” (entre otras, STC rol N°2.775).

51.- Tribunal Constitucional, rol N°15.361-24 INA, 23 de mayo de 2024.

5°. *Que, asimismo, este Tribunal Constitucional ha consignado que el “fundamento plausible” exige que se esté en presencia de un conflicto constitucional, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa del precepto legal eventualmente aplicable a un caso concreto con la Constitución, lo que desvirtúa la alegación de mera legalidad o que las problemáticas que presente la requirente sean corregidas por las vías recursivas ordinarias, puesto que el parámetro de contraste es la Constitución y no la ley, dado que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad busca garantizar la supremacía constitucional” (así, resoluciones de inadmisibilidad en causas roles N°s 4.696, 5.124 y 5.187, entre otras);*

(...)

12°. *Que, de las alegaciones transcritas precedentemente, así como del resto del contenido del libelo de fojas 1 y de los antecedentes acompañados, esta Sala no logra observar una contradicción directa, clara y precisa del precepto legal eventualmente aplicable a un caso concreto con la Constitución.*

Lo cierto es que las alegaciones de la parte requirente son más bien abstractas e hipotéticas, dirigidas contra el sistema establecido en la Ley N°21.674 para ajustar al valor de la cotización legal obligatoria y, además, dirigidas a la interpretación y aplicación de esta ley, y los efectos económicos que perjudican al requirente, cuestiones estas últimas que precisamente deben resolverse en el recurso de protección que es conocido por la judicatura que conoce del fondo del asunto, mas de ello no se deriva un conflicto constitucional por la aplicación de uno o más preceptos legales (o de frases de ellos) a una gestión judicial específica”⁵².

La lectura de estas decisiones reproducidas fragmentariamente, demuestran que las sentencias referidas al presupuesto procesal del N°6 del artículo 84 de la LOCTC, lo que reflejan es un cierto “fraseo” (que incluye paráfrasis) para (re) formular o (re) escribir la carencia de “fundamento plausible”, por no configurarse un conflicto constitucional propio del control concreto, sino cuestiones de “mera legalidad”. El “fraseo” no llega a ocultar, demasiadas veces, en la decisión de la sala de Tribunal Constitucional el arbitrio o discreción judicial.

VI. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones sumarias es menester recoger las siguientes:

1. En el periodo analizado diacrónicamente de “inadmisibilidades” de las salas del Tribunal Constitucional, se observan altos y bajos cuantitativos, que deben ser depurados por las acciones o requerimientos de inaplicabilidad

52.- Tribunal Constitucional, rol N°15.855-24 INA, 13 de diciembre de 2024.

“formularios” recaídos en control de constitucionalidad de preceptos legales en los que el órgano definió una línea de decisión jurisprudencial.

2. A través de las sentencias interlocutorias de inadmisibilidad las salas del Tribunal Constitucional hacen “*política judicial*”, de mayor o menor autocontención judicial y deferencia con los tribunales o jueces naturales del fondo del Poder Judicial.
3. Las “*inadmisibilidades*” quedan abiertas a la discreción judicial; dado que las causas regladas (presupuestos procesales) lo son en apariencia, y el N°6 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional es un comodín procesal argumentativo, en la que las “*cuestiones de mera legalidad*” asilan la negativa del Tribunal a ejercer un control concreto.
4. Las “*inadmisibilidades*” sirven a las salas del Tribunal Constitucional para “*seleccionar lo importante*” en relación con conflictos constitucionales que activen el control concreto, y de esta manera, hacer “*política judicial*”.
5. Las “*inadmisibilidades*” permiten morigerar el riesgo de choque de jurisdicciones o choque de trenes, facilitando una relación adecuada del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial.
6. Un riesgo de la “*decisión judicial*” en torno a las “*inadmisibilidades*”, es que su crecimiento termine devaluando el control concreto de constitucionalidad, devaluación que es coadyuvante o fortalece el fenómeno de las “*sentencias inútiles*”; situando el enforcement (custodio de la legalidad) en los tribunales del Poder Judicial.
7. En el debate del último decenio se abrió camino a un cierto consenso académico y político acerca de la supresión del control abstracto, preventivo, obligatorio y facultativo de constitucionalidad de la ley; lo que prospectivamente debería acarrear como contracara el fortalecimiento del control concreto; dado que el Tribunal Constitucional ha devenido en un “*tribunal de inaplicabilidades*”.
8. Por otra parte, desde las decisiones de los tribunales del Poder Judicial, se constata que la reforma constitucional de 2005 concentró o monopolizó el control de constitucionalidad jurisdiccional en el Tribunal Constitucional, separando constitucionalidad de legalidad; y por ende, el conflicto constitucional es de resorte exclusivo de esta magistratura. Sin embargo, se produce una suerte de vacío en materia de control de constitucionalidad y de supremacía constitucional; por el retraimiento del Tribunal Constitucional de la heterocomposición del conflicto constitucional fundado en que son cuestiones de “*mera legalidad*”. Asimismo, se observa un retraimiento de los jueces del Poder Judicial en orden a plantear cuestiones de inaplicabilidad

ante el Tribunal Constitucional. Este retraimiento de los jueces contribuye a ese vacío.

En este estado de cosas, la autocontención judicial y deferencia del Tribunal Constitucional, como resultado de la “*política judicial*” de esta judicatura, va en dirección contraria al consenso académico y político, que busca sustraer a los jueces de la política y de la crítica a la “*tercera cámara*”.

Las “*sentencias inútiles*” de inaplicabilidad, han sido de alguna manera la respuesta del Poder Judicial a las decisiones de control concreto, que para los jueces del fondo provienen de un “*tribunal político*”.

Sin embargo, el control concreto de constitucionalidad vía acción de inaplicabilidad sigue siendo la competencia basal del Tribunal Constitucional y la herramienta para lograr obtener el ethos, los hábitos y reglas de decisión propias de un tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- » Brunet Bruce, Marcelo (2006): Admisibilidad en materias constitucionales: Principio in dubio pro admitiere. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- » Cazor Aliste, Kamel (2015): Criterios de admisibilidad en la acción de inaplicabilidad: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°2.808-2015, dictada dentro de la denominada “*arista Soquimich*”. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, año 22, N°2, pp. 475-483.
- » Cea Egaña, José Luis (2009): El Tribunal Constitucional y el control de leyes. En Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. IIJ-UNAM, CECOCH, Librotecnia, pp. 73-101.
- » Massmann Bozzolo, Nicolás (2009): La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. Revista Ius et Praxis, vol. 15, N°1, pp. 263-293.
- » Navarro Beltrán, Enrique (2010): Presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. Revista De Derecho Público, N°72, pp. 265-293.
- » Peña Torres, Marisol (2009): Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. En Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como

- investigador del derecho. IIJ-UNAM, CECOCH, Librotecnia, pp. 397-420.
- » Zúñiga Urbina, Francisco (2010): La relación Tribunal Constitucional-tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción. Anuario de Derecho Público, N° 1, pp. 370-428.
 - » Zúñiga Urbina, Francisco (2010): Acciones de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad. Santiago, Legal Publishing.
 - » Zúñiga Urbina, Francisco (2010): Cuestión de Inaplicabilidad. Los Jueces entre Legalidad y Constitucionalidad. En Manili, Pablo Luis (director), Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires, Editorial La Ley.
 - » Vega Méndez, Francisco y Zúñiga Urbina, Francisco (2006): El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica. Revista Estudios Constitucionales, Cecoch, año 4, N° 2, pp. 135-174.

JURISPRUDENCIA CITADA

- » Tribunal Constitucional, rol N°3.217-16-INA, 12 de octubre de 2016.
- » Tribunal Constitucional, rol N°2.465-13-INA, 25 de julio de 2013.
- » Tribunal Constitucional, rol N°2.775-15-INA, 23 de abril de 2015.
- » Tribunal Constitucional, rol N°8.316-20-INA, 07 de febrero de 2020.
- » Tribunal Constitucional, rol N°12.979-22-INA, 09 de marzo de 2022.
- » Tribunal Constitucional, rol N°13.819-22-INA, 03 de enero de 2023.
- » Tribunal Constitucional, rol N°13.844-22-INA, 05 de enero de 2023.
- » Tribunal Constitucional, rol N°14.828-23-INA, 15 de octubre de 2023.
- » Tribunal Constitucional, rol N°15.361-24-INA, 23 de mayo de 2024.
- » Tribunal Constitucional, rol N°15.855-24-INA, 13 de diciembre de 2024.

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTROL CONCRETO DE LA LEY A 20 AÑOS DE LA REFORMA DE 2005

CATALINA SALEM GESELL⁵³

RESUMEN:

La presente ponencia busca explicar cómo la reforma constitucional introducida por la Ley N°20.050 tuvo por finalidad constitucionalizar la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad. En este sentido, se argumenta que, desde su creación en la Constitución de 1925, esta acción constitucional ha estado configurada como un control concreto de ley, cuyo contenido sustantivo y adjetivo fue mayormente desarrollado a nivel jurisprudencial. Tras la reforma de 2005, el constituyente solidificó en la Constitución el modelo concreto de control, prefiriendo una línea jurisprudencial histórica de la Corte Suprema que había sido desplazada por una doctrina más reciente de control abstracto de la ley.

Palabras clave: acción de inaplicabilidad, control concreto de la ley, Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN

A 20 años de la reforma constitucional del año 2005, también se cumplen 100 años de la creación de la acción de inaplicabilidad. El artículo 86, inciso segundo de la Constitución de 1925 entregaba a la Corte Suprema la competencia para declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, en los casos particulares de que conociera o le fueran sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiera ante otro tribunal, cualquiera fuera su estado y sin que se suspendiera su tramitación. Los efectos de la sentencia estaban exclusivamente limitados a ese caso.

La Constitución de 1980, en su artículo 80 original, mantuvo el diseño institucional de la acción innovando exclusivamente en permitir la suspensión del procedimiento. La ausencia de mayores cambios se debió a la constatación de que la acción había funcionado bien hasta ese entonces. Sin embargo, tal como argumentamos en otros trabajos académicos⁵⁴, una jurisprudencia tardía de la Corte Suprema, particularmente en los años noventa, reinterpreto el diseño de

53.- Doctora en Derecho, Magíster en Derecho LLM-UC, mención Derecho Constitucional, y Licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora investigadora del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo. E-mail: c.salem@udd.cl.

54.- Salem y Stange (2024).

la acción hacia un control abstracto, abandonando su tradición jurisprudencial de concebirlo como un control concreto.

En esta ponencia pretendo dar cuenta, en orden cronológico, de aquella jurisprudencia de la Corte Suprema que configuró desde un inicio a la inaplicabilidad como una acción de control concreto, a fin de sostener la hipótesis que afirma que la reforma constitucional de 2005 no innovó en el diseño institucional de la acción de inaplicabilidad, sino que simplemente constitucionalizó su tradición de control concreto de la ley, depurándola de formas de control abstracto que había ejercido la Corte Suprema. La reforma logró este último objetivo definiendo constitucionalmente a la inaplicabilidad, en el numeral 6 del artículo 93, y creando una nueva acción constitucional en el numeral 7 del mismo artículo, para controlar, en abstracto, preceptos legales con efectos generales.

1. LA INAPLICABILIDAD COMO UN RECURSO ESPECIAL Y DE DERECHO ESTRICTO QUE PROCEDE CONTRA PRECEPTOS LEGALES CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN

El 14 de octubre de 1931 en “*Consejo de Defensa Fiscal*”⁵⁵, la Corte Suprema tuvo que resolver la inaplicabilidad del artículo 58 decreto N° 239, de 30 de mayo de 1931. Dicho precepto establecía como competencia de los juzgados de policía local o, en su defecto, del alcalde de la comuna respectiva, el conocimiento de las infracciones a la ley de alcoholes. La pretensión del Consejo de Defensa Fiscal consistía en que tales infracciones fueran conocidas por el juez del crimen. Este último ya había declinado su competencia fundándose en el precepto legal impugnado y negando citar a comparendo a los denunciados conforme lo prescribía el libro II de la ley N°4.356. Su resolución había sido apelada y elevados los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los argumentos de derecho esgrimidos por el Consejo de Defensa Fiscal consistían en que el mencionado decreto N°239 no tenía fuerza de ley por no ajustarse a su ley delegatoria. Tampoco se ajustaba a lo preceptuado en el artículo 75 de la Constitución Política de la República, esto es, que las órdenes del Presidente de la República debían firmarse por el ministro del departamento respectivo, no pudiendo ser obedecidas sin este esencial requisito.

La Corte desestimó el recurso en base a dos líneas argumentales. La primera de ellas consiste en que la inaplicabilidad es un “*recurso especial y por su naturaleza de derecho estricto*”, lo que significa que su procedencia está determinada por la

55.- Corte Suprema, “*Consejo de Defensa Fiscal*”, 14 de octubre 1931.

contrariedad del precepto legal con la Constitución. A juicio de la Corte, este requisito no se encontraba satisfecho en el recurso, por cuanto se alegaba que el precepto impugnado era contrario a la ley N°4.945, sin que se indicara qué norma constitucional infringía y cómo esta era violentaba. De esta manera, incluso si se dieran por efectivos los vicios invocados, la inaplicabilidad no era la vía idónea para subsanarlos.

La segunda línea argumental de la Corte para desechar el recurso consistió en sostener que no se vulneraba el artículo 75 de la Constitución, por cumplir el citado decreto el requisito constitucional. Y, en cualquier caso, cierra su razonamiento señalando que, con la invocación de este vicio, la inaplicabilidad se estaba solicitando no solo para un caso particular, sino en términos generales, lo que el artículo 86, inciso segundo, de la Constitución prohibía.

En consecuencia, de esta sentencia se puede extraer el criterio según el cual el único parámetro de control de la inaplicabilidad es la Constitución, para lo cual se requiere indicar la disposición constitucional infringida y argumentar la forma en cómo se produce su vulneración, siendo los únicos vicios de inconstitucionalidad posibles de control aquellos que se circunscriben a los efectos particulares del precepto legal, descartando otros vicios que significan un control abstracto y general, como lo son los vicios de forma.

2. LA INAPLICABILIDAD COMO ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En “*De Castro*”, sentencia del 13 de septiembre de 1932⁵⁶, se sometió a conocimiento de la Corte Suprema la inaplicabilidad de las disposiciones del decreto con fuerza de ley N°103, de 16 de abril de 1931, en el juicio de mensura de una pertenencia salitral. El recurrente alegó que tal D.F.L. se fundaba en una ley delegatoria inconstitucional, a saber, la ley N°4.945, de 6 de febrero de 1931.

La Corte alegó incompetencia para conocer del asunto a través de la inaplicabilidad, pues a su juicio implicaba verificar “*si en su dictación se han cumplido las prescripciones y reglas constitucionales que fijan las atribuciones y deberes del Poder Legislativo y del Presidente de la República*” (c. 2). En virtud del principio de separación de funciones, el máximo tribunal sostuvo que “*no existe en el orden jurídico los arbitrios que garanticen que esas facultades se ejerciten en toda circunstancia dentro de los límites que la Constitución señala; y dado que la jurisdicción de la Corte, para declarar inaplicable las leyes, alcanza únicamente a los casos precisos que consulta el artículo 86 de la Carta Fundamental, es obvio*

56.- Corte Suprema, “*de Castro*”, 13 de septiembre de 1932.

comprender que, en general la arbitrariedad inevitable de los poderes atribuidos a los cuerpos superiores del Estado sólo se limitan por simples doctrinas que inspiran la razón y el buen sentido público ante la necesidad de mantener un equilibrio entre los distintos organismos constitucionales” (c. 4).

En consecuencia, la Corte rechazó conocer de los vicios de que pudiera adolecer la ley delegatoria, aun cuando ellos importaran una vulneración a la Constitución, ya que el cumplimiento de esas normas “*depende de factores de orden político o social que son de todo punto ajenos a un juzgamiento propiamente jurídico*” (c. 5°). Siguió argumentando la Corte que si bien el artículo 86, inciso segundo, de la Constitución le confería competencia para “*encauzar la potestad legislativa*”, aquella se circunscribía a declarar inaplicables los preceptos legales “*que ofenden derechos de particulares deducidos en juicio que se encuentra pendiente, y siempre que se trate de aquellos derechos que la Constitución protege especialmente colocándolos en la categoría de inmutables*” (c. 6).

En el caso concreto, la Corte estimó que la ley analizada no tenía disposiciones que vulneraran el derecho de propiedad de los particulares u otros derechos protegidos por la Constitución. Y a pesar de que el D.F.L. excedía la ley delegatoria, su legalidad y fuerza obligatoria debería ser declarada por la justicia ordinaria.

Con este criterio quedaba en evidencia otra dimensión de la naturaleza concreta de la inaplicabilidad, a saber, la necesidad de un interés actual y concreto en la declaración contraria a la Constitución de los preceptos legales, pues de otra forma, la competencia de la Corte se extendía a la protección de intereses generales, como lo son los que refieren a los vicios de forma de los preceptos legales. De esta manera, ese interés actual y concreto estaba dado por la necesidad de que el actor demostrara la vulneración de algún derecho constitucional y no de normas o principios de carácter procedimental u orgánico cuyo juicio conducía a un inevitable control abstracto de la ley.

3. LA INAPLICABILIDAD COMO UN RECURSO MERAMENTE JURÍDICO Y ABSTRACTO

En “*Duncker*”, del 11 de abril de 1933⁵⁷, la Corte Suprema tuvo que resolver un recurso de inaplicabilidad interpuesto en contra del decreto con fuerza de ley N°308, de 20 de mayo de 1931, en un juicio sobre cobro de pesos seguido ante el Tercer Juzgado en lo Civil de Santiago. El cuerpo normativo impugnado había dejado sin efecto la expropiación efectuada al señor Federico Duncker

57.- Corte Suprema, “*Duncker*”, 11 de abril de 1933. “*Duncker*”. Sentencias similares: Corte Suprema. “*Curtze y otros*”, 13 de agosto de 1941. “*Vicuña Vicuña, Carlos y otra*”, 2 de julio de 1964.

desconociendo, a su juicio, por un acto unilateral del Gobierno, una deuda fiscal y los efectos de un contrato cumplido por su parte.

El recurrente alegó como vulnerado su derecho de propiedad (artículo 10 N°10) y los artículos 80, 11, 12, 18, 44 y N°13, 4 de la Constitución. Así argumentó que se le había confiscado el crédito que tenía contra el Estado, privándolo de la indemnización a título de expropiación; y que el Presidente de la República se había arrogado funciones judiciales, dejando sin efecto un contrato válidamente celebrado, con efecto retroactivo, constituyéndose en juez y parte a la vez, y en una comisión especial. También sostuvo que el D.F.L. infringía la prohibición de dictar una ley para suspender un derecho que asegura la Constitución, fuera de los casos en ella previstos. Asimismo, el D.F.L. vulneraba las atribuciones delegadas por el Congreso Nacional al Presidente de la República, a la vez que la Constitución no autorizaba a delegar en el Presidente estas materias.

La Corte señala, en primer lugar, que el cuerpo normativo impugnado no tiene rango de ley, sino que es un simple decreto que deroga otro decreto, es decir, que deja sin efecto el decreto expropiatorio. Luego, razona sobre el carácter del recurso de inaplicabilidad calificándolo de *“meramente doctrinario o jurídico”*. A juicio de la Corte esto significa que su facultad consiste en *“el simple examen y análisis de los términos de una ley si ella es o no contraria a un texto de la Constitución”* (c. 5), quedando la prueba sobre los hechos que determinan la aplicación del precepto legal radicada en la instancia respectiva y no ante la Corte Suprema.

En el caso examinado por la Corte, este tribunal consideró que para resolver la inconstitucionalidad del decreto impugnado se requería *“el examen y consideración de un conjunto de hechos y circunstancias que es preciso dar por establecidos a la luz de diversos antecedentes probatorios que habría que apreciar con el mismo criterio con que lo hace el recurrente, ya que desde luego éste sostiene como bases fundamentales de su recurso el haber celebrado con el Fisco un determinado contrato; que dicho contrato quedó subordinada a una determinada condición; que esta condición se cumplió enteramente; que las obligaciones que él impuso en la convención fueron también prestadas total y satisfactoriamente, etc., etc., cuestiones todas éstas esencialmente de hecho, que es fuerza, por lo mismo, considerar como fuera de los límites restrictivos y circunscritos a una cuestión de mero derecho público como ciertamente debe ser la que informa y dé vida al recurso de inaplicabilidad de una ley por ser contraria en el fondo, a un precepto de la Constitución”* (c. 6).

En consecuencia, la Corte define al recurso de inaplicabilidad como *“un orden meramente jurídico y abstracto, que no puede descender hasta el estudio de los hechos ni de las probanzas del pleito, ya que tiende únicamente a mantener la intangibilidad*

de los preceptos de la Carta Política, evitando que en las decisiones de los conflictos entre partes puedan aplicarse leyes que los contraríen o hagan negatorios” (c. 7°). Agrega que el artículo 86 de la Constitución “no llama a la Corte Suprema a dirimir el pleito en que el recurso incide y que deja, por el contrario, intactas en los tribunales de la instancia, sus privativas facultades para proseguir en su tramitación y apreciar con soberano criterio los hechos de la causa, a la luz de la prueba rendida por los interesados para establecerlos; todo lo cual conduce necesariamente a reconocer que no está en las facultades de este Tribunal, conociendo de semejante recurso, entrar a la apreciación y establecimiento de los hechos del pleito, toda vez que ellos pudieran ser estimados y fijados con distinto criterio por sus jueces naturales” (c. 7).

No obstante estas prevenciones, en los considerandos siguientes la Corte Suprema procede a identificar y ordenar todos los antecedentes contenidos en la prueba documental, para terminar declarando que el recurrente funda su recurso en un hecho que no es tal, a saber, que no existe un contrato de compraventa, sino una escritura pública en la cual se han reducido todos los antecedentes relativos a la expropiación. Ultima señalando que la expropiación no es un contrato, sino que un acto de autoridad unilateral, fundado en una ley, no existiendo vulneraciones a la Constitución. Por el contrario, la legalidad y eficacia del referido decreto constituye precisamente el objeto del pleito ante el tribunal de la instancia.

En “*Duncker*” la definición de la inaplicabilidad como un recurso meramente jurídico y abstracto alude, en consecuencia, a que su naturaleza consistía en resolver cuestiones de derecho y no de hecho. Los hechos solo operan como evidencia para determinar el derecho aplicable al caso, y definir si ese derecho plantea un conflicto de constitucionalidad de conocimiento de la Corte Suprema o bien, de los jueces de la instancia. Si los hechos no están establecidos, corresponde a estos últimos su determinación.

4. LA MERA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES HACE PROCEDENTE LA INAPLICABILIDAD

En “*Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes*”, de 25 de noviembre de 1953⁵⁸, se impugnó el artículo 25 de la ley N°6.152, de 19 de enero de 1938, sobre tierras fiscales de Magallanes, que autorizaba al Presidente de la República a ordenar la restitución material inmediata, sin forma de juicio y con auxilio de la fuerza pública, de las tierras fiscales de Magallanes que, entre otros supuestos, se hubieran dado en arriendo y la autoridad hubiere puesto término a tal contrato. El juicio se encontraba pendiente en el Juzgado de Letras de Magallanes.

58.- Corte Suprema, “*Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes*”, 25 de noviembre de 1953.

En su razonamiento, la Corte reitera la doctrina consistente en que la inaplicabilidad es un recurso “*meramente doctrinario o jurídico*” y, en consecuencia, el fallo que se dicte “*no resuelve ninguna de las cuestiones que son materia de la controversia judicial en que él incide; y se limita, únicamente, a declarar si la ley objetada de inconstitucionalidad debe o no considerarse vigente para tal efecto*” (c. 5). Es decir, “*por medio de la inaplicabilidad se pretende obtener la modificación del estatuto legal que puede disponer el juez para la decisión del pleito; y como éste viene a determinarse únicamente cuando se pronuncia la sentencia, la Constitución autoriza, entonces, para deducir el recurso en cualquier estado del juicio, pero sin que suspenda la tramitación*” (c. 5).

En el caso bajo análisis, el Fisco todavía no había contestado la demanda, sino que había interpuesto una excepción dilatoria. Para la Corte, de acuerdo al artículo 86, inciso segundo, de la Constitución, ya existe un juicio pendiente que habilita un pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados porque este recurso “*sólo se exige la posibilidad, no la certeza, de que una ley inconstitucional pueda ser aplicada en la especie debatida, porque lo contrario llevaría a una revisión de las cuestiones de fondo ahí planteadas, lo que desnaturalizaría su finalidad, sustancialmente diferente de los otros recursos que establecen los Códigos Procesales*” (c. 7).

La Corte Suprema acogió la inaplicabilidad por vulnerar el artículo 80 de la Constitución, ya que el precepto legal impugnado entregaba verdaderas atribuciones jurisdiccionales al Presidente de la República. El efecto anticipatorio de la decisión refuerza el carácter cautelar de la inaplicabilidad y, en este caso, la Corte Suprema lo extendió al conocimiento y resolución de un vicio de competencia que le empecía particularmente.

5. LA INAPLICABILIDAD COMO UN RECURSO DE NATURALEZA SINGULAR

En “*Banco Nacional del Trabajo*”⁵⁹, se solicitó la inaplicabilidad del artículo 2° de la ley N°16.273, modificada por la ley N°16.451, en dos juicios pendientes ante el Segundo Juzgado Civil de Menor Cuantía y el Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía, ambos de Santiago.

En sentencia de 5 de julio de 1966, la Corte Suprema sustentó normativamente la tesis de que el recurso de inaplicabilidad era de naturaleza singular, es decir “*resuelve en el caso concreto de un juicio si la ley que se invoca es o no contraria a aquella norma constitucional*” (c. 4). Este esencial requisito prohíbe a la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efecto general, “*destinado a*

59.- Corte Suprema, “*Banco Nacional del Trabajo*”, 5 de julio de 1966.

impedir que en tiempo futuro, desde que el recurso se admite, pueda invocarse en cualquier pleito la ley inconstitucional” (c. 5°).

A juicio de la Corte la “*idea matriz*” para determinar el carácter singular del recurso “*es el juicio a cuyo respecto se interpone, y así, no la destruyen ni la pluralidad de las leyes infractoras de la Constitución, que se invoquen, ni la de los preceptos constitucionales infringidos, ni la de las partes del pleito que separadamente lo interpongan, caso este último en que no se menoscaba la singularidad, porque sigue siendo uno el juicio a que se refieren*” (c. 6).

En base a estos razonamientos, la Corte rechaza el recurso intentado, pues en virtud del artículo 86, inciso segundo, de la Constitución, no puede admitirse la interposición de un solo recurso para originar la declaración de inaplicabilidad respecto de una pluralidad de juicios en que se invocara la ley supuestamente contraria a la Constitución.

Esta sentencia conecta precisamente con la jurisprudencia previa dándole continuidad, en el sentido que el carácter relativo de la inaplicabilidad se justifica por el hecho de que este recurso estaba concebido para resolver casos “*concretos*” y no para desplegar un examen abstracto de los preceptos legales que pudiera culminar en un juicio general sobre la obra legislativa.

6. LA INAPLICABILIDAD COMO CONTROL CONCRETO Y OBJETIVO

En “*Riesco U., Alicia*”, de 14 de diciembre de 1968⁶⁰, la Corte Suprema conoció una impugnación en contra de los artículos 24 a 36 de la Ley N°5.604, con las reformas introducidas por los artículos 9° de la Ley N°16.392 y 16 de la Ley N°16.742, contenidas en el texto refundido del decreto supremo N°103 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 15 de marzo de 1968.

La recurrente estimaba que tales disposiciones vulneraban el inciso séptimo del N°10 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, en el juicio de expropiación seguido ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago, que establece que “*la vivienda habitada por su propietario no podrá ser expropiada sin previo pago de la indemnización*”. La Corporación de Mejoramiento Urbano, en virtud de los preceptos impugnados, podía tomar posesión material de la vivienda de la recurrente consignando solo la quinta parte del monto que se fijó como indemnización por la comisión tasadora.

La Corte, analizando el recurso, sostuvo que correspondía hacer “*una comparación concreta y objetiva entre el o los preceptos constitucionales y legales que se formulen como antinómicos*”, es decir, “*se trata de un recurso de derecho estricto, y*

60.- Corte Suprema, Riesco U., Alicia, 14 de diciembre de 1968.

la incidencia que se ha promovido en los autos respectivos, cuya resolución se encuentra pendiente, no obsta a que este tribunal, desde luego, considere la situación netamente jurídica (...) de los preceptos que se suponen infringidos” (c. 2). Bajo ese análisis, la Corte estimó como vulnerado el artículo 10 N°10, inciso séptimo, señalando que el estatuto expropiatorio de la vivienda del expropiado era una disposición especial que debía prevalecer sobre el estatuto general contenido en la misma disposición constitucional.

Sin embargo, para arribar a esa conclusión, la Corte relevó dos hechos: primero, que la vivienda expropiada era habitada por la afectada, determinando el ámbito de aplicación de la norma constitucional; y segundo, que no se había pagado el total de la indemnización, lo que evidenciaba la aplicación de los preceptos impugnados que permitían tomar posesión del bien raíz sin haber pagado el total de la indemnización.

De este razonamiento se puede extraer el criterio según el cual la situación fáctica determina las posibilidades de aplicación de los preceptos legales impugnados, permitiendo su contraste con la Constitución en términos concretos, es decir, inaplicándolos en una situación particular para privarlos de los efectos que producen un resultado contrario a la Constitución.

La disidencia de este fallo es especialmente ilustrativa de este criterio y pone en tensión una cuestión relevante para la inaplicabilidad como lo es el rol que juegan los hechos en un recurso que es de *“derecho”*. Según los disidentes, la tesis de sostener que la inaplicabilidad debe resolverse prescindiendo de los hechos es errónea, pues estos determinan la aplicabilidad del precepto legal: *“Sin hechos establecidos a los cuales aplicar el derecho común y constitucional no hay modo de determinar las normas que deben regir. Lo más que pudiera decirse sobre la característica meramente jurídica del recurso de inaplicabilidad en relación con los hechos del pleito, es que no resuelve sobre ellos, lo que no significa que pueda prescindir de los que son materia del pleito respectivo”*.

En la especie, los disidentes estimaron que la inaplicabilidad no podía ser acogida porque era un hecho controvertido que la recurrente habitara el bien raíz expropiado. Para los jueces discrepantes, constaba en el expediente de primera instancia que el decreto expropiatorio había sido modificado con posterioridad a la reclamación de la expropiada, excluyendo la casa de trescientos metros cuadrados donde supuestamente habitaba, ubicada en un terreno de treinta y seis mil metros cuadrados. Este hecho, de probarse, excluía la aplicación de la norma constitucional que se estimaba vulnerada y, por lo mismo, no existía contradicción de los preceptos legales con la Constitución.

Así, el voto de minoría arguyó que la sentencia no podía declarar una inaplicabilidad condicionada como lo era afirmar *“en caso de que se trate de una*

propietaria de vivienda habitada por ella misma". Esta era una declaración teórica y no concreta, cuya aplicación práctica dependería del concepto que el juez fallador se formara sobre los hechos del pleito. A juicio de los disidentes, es la propia Corte la que debe formarse un concepto dado, si lo permite el proceso, y declarar si son aplicables o no los preceptos legales, no dejando tal decisión al arbitrio de los jueces del fondo.

Por todo lo dicho, la disidencia concluye que *"en los casos que los hechos del pleito estén discutidos de tal modo que los preceptos legales y constitucionales en eventual contradicción no puedan regirlos en el momento en que el recurso de inaplicabilidad se falle, este recurso debe ser declarado improcedente sin perjuicio del derecho de la parte para deducirlo cuando tales hechos litigiosos estén definitivamente establecidos, por los jueces del fondo, o antes si dejan de ser litigiosos por algún motivo procesal"*. Agrega que el momento procesal en que los hechos litigiosos quedan establecidos de manera irrefutable, es con la sentencia definitiva de segunda instancia, constituyendo el recurso de queja o la casación los juicios más adecuados para hacer posible la inaplicabilidad.

Comparados ambos razonamientos -el de la sentencia y el de la disidencia- realzan la relevancia de los hechos para la determinación de la inaplicación de preceptos legales que contravienen la Constitución, confiriéndole el carácter de concreto al recurso. La discrepancia entre las dos posiciones jurídicas se resume en una discusión sobre los hechos asentados o no en el expediente del juicio pendiente, pero ambas parten de la base que el análisis sobre la constitucionalidad de los preceptos legales es inescindible de la consideración de los hechos del caso concreto en que tal disposición recibiría aplicación.

Así, mientras la sentencia adscribe a la tesis de la *"mera posibilidad"* que el precepto legal sea aplicado, acentuando implícitamente la naturaleza de amparo de derechos con independencia de lo que resuelva el juez del fondo, la disidencia moldea la interpretación del artículo 86, inciso segundo, mediante la determinación de un momento procesal específico en que se puede verificar la procesabilidad del recurso: cuando los hechos están determinados por el juez del fondo.

7. LA INAPLICABILIDAD COMO UN CONTROL ABSTRACTO Y NO CONCRETO: EL ABANDONO DE UNA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL

Durante las primeras décadas de vigencia de la Constitución de 1980, la literatura dio cuenta de un verdadero fracaso de la Corte Suprema para consolidar a la inaplicabilidad como una garantía de derechos. Si bien el diseño de la acción no había cambiado sustancialmente, sí lo había hecho la Constitución. Con una jurisprudencia que fue tildada de *"errática"*, sobre materias *"irrelevantes"* para el

sistema jurídico, excesivamente restrictiva en la interpretación de los requisitos de procedencia de la acción, con pocas acciones acogidas y tardía dictación de las sentencias que terminaban siendo inoportunas, el recurso cayó en desuso. Esto significó un vacío en la garantía del principio de supremacía constitucional en favor de un culto a la ley ⁶¹.

Dentro de este panorama general, la Corte Suprema redefinió el examen que suponía el recurso de inaplicabilidad, dándole un nuevo sentido a su carácter “abstracto”. Así, en “*Fuenzalida Navarrete*”, del año 1998⁶², entendía que la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal para un caso particular se hacía “*en abstracto*”, esto es, “*que el mandato, prohibición o permiso contenido en la norma cuestionada, contrasta en general con aquellos que se consagran en la Constitución, de manera que el precepto constitucional resulta incompatible con la norma impugnada “en sí”, y no sólo con la forma específica en que esta última pretende aplicarse en el caso concreto de que se trata*” (c. 2°). Con ello se descartó que un precepto legal pudiera producir un efecto contrario a la Constitución en una situación específica, por considerar que ese yerro era un problema de aplicación de la ley de competencia de los jueces del fondo, ya que no suponía que el precepto legal fuera contrario “*en sí mismo*” (c. 3).

En “*Empresa Eléctrica Colbun Machicura S.A. con Sociedad Austral de Electricidad*”, del año 2000⁶³, la Corte declaró que la finalidad específica del recurso de inaplicabilidad es “*resolver si existe contradicción entre las normas constitucionales que consagran garantías ciudadanas y las disposiciones legales que se denuncian como violatorias de aquellas, lo que debe efectuarse mediante su análisis comparativo, esto es, a través de una confrontación concreta y objetiva entre los preceptos constitucionales y las normas legales que se representan como antinómicas y que un tribunal específico debe considerar en la decisión de la gestión sometida a su conocimiento, proceso racional que debe efectuarse sin considerar la situación de hecho particular que pueda quedar regida por el precepto legal*” (c. 2°). En el mismo sentido se pronunció la Corte en “*Bohle Santana, Naldi*”, del año 2002⁶⁴.

En consecuencia, la Corte asentó en esta última etapa un control de tipo abstracto consistente en la mera confrontación del texto de la Constitución y de la ley. Lo que sí mantuvo de su jurisprudencia previa fue el carácter singular del recurso, su naturaleza de amparo de derechos y, por ende, la exclusión del conocimiento de los vicios de forma.

61.- Silva (1979) p. 129; Bertelsen (1985) pp. 168-169; García (1993) pp. 567-568; Bertelsen (1999) p. 163; Gómez (1999) pp. 96-97; Vial (2001) pp. 443-444; Cea (2004); Silva y Silva (2007) p. 363.

62.- Corte Suprema, “*Fuenzalida Navarrete, Gastón*”, 28 de agosto de 1998.

63.- Corte Suprema, “*Empresa Eléctrica Colbun Machicura S.A.*” con Sociedad Austral de Electricidad, 28 de julio de 2000.

64.- Corte Suprema, *Bohle Santana, Naldi*, 15 de marzo de 2002.

Lo descrito fueron algunos de los elementos que se tuvieron en consideración por el Congreso Nacional durante la tramitación de la Ley de Reforma Constitucional N°20.050. Cuando le correspondió a la Corte Suprema pronunciarse sobre la posibilidad de radicar la nueva acción de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional, manifestó su parecer contrario, argumentando que se trataba de un control concreto y no abstracto, y por lo mismo, propio de la actividad judicial: la *“aplicación de un precepto legal específicamente señalado a un caso determinado y preciso suscitado en el curso de una gestión seguida ante tribunales de justicia ordinaria y motivada por un conflicto entre partes, es decir, por tratarse de la solución de un caso concreto de una posible inconstitucionalidad puntual surgida en el transcurso de un trámite judicial y no de un control en abstracto y de consecuencias generales de la constitucionalidad legal”*⁶⁵. Esta posición, sin embargo, como se argumentó, no se conciliaba con la jurisprudencia que la misma Corte sostenía en ese momento, pues esta enjuiciaba en abstracto la ley, aunque con efectos inter partes.

Los legisladores introdujeron la distinción entre la acción de inaplicabilidad y la acción de inconstitucionalidad, entendiendo que a través de ellas se ejercía controles distintos: de carácter concreto en la primera, y de carácter abstracto en la segunda. Así, en el debate sostuvieron que una cosa es que *“un tribunal determine para un caso específico que cierta disposición es inaplicable por ser inconstitucional, y otra distinta que, en virtud de los reiterados fallos uniformes, se derogue la vigencia de un precepto con todos los efectos y para todos los procesos o litigios suscitados en el territorio de la República”*⁶⁶.

Con esto se buscó explícitamente terminar con una jurisprudencia *“confusa”* de la Corte Suprema *“porque [el control] aparece, al mismo tiempo, como entre partes y abstracto. En virtud de esta reforma, se separa claramente el aspecto particular del abstracto”*⁶⁷. También quedó establecido en la historia de la ley que la acción de inaplicabilidad procedería contra vicios de fondo o forma, torciendo otra línea jurisprudencial de la Corte Suprema que había rechazado conocer de este último tipo de vicios por considerarlo una cuestión de índole política y no judicial. Sobre cómo la impugnación de un vicio de forma se concilia con la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad, hemos tenido oportunidad de argumentarlo en otro trabajo académico⁶⁸.

65.- Historia de la ley N°20.050 (2005), p. 310.

66.- Intervención del Senador Espina, Discusión en la Sala. Historia de la ley N°20.050 (2005), p. 1178.

67.- Historia de la ley N°20.050 (2005), p. 1671

68.- Salem (2022).

Finalmente, la constitucionalización de los requisitos de procesabilidad de la acción en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, rescató aquellas líneas jurisprudenciales históricas de la Corte Suprema y que hemos expuesto, en especial, *“que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. Con esto se reafirma la naturaleza cautelar de la acción de inaplicabilidad, esto es, la prevención de que alguna parte en una gestión judicial pendiente pueda sufrir los efectos inconstitucionales de un precepto legal, cuando los hechos determinan una particular hipótesis aplicativa de la norma impugnada.

CONCLUSIÓN

La actual configuración de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad responde a 100 años de tradición en el constitucionalismo chileno. Su origen histórico, así como su evolución y posterior revisión por el constituyente del año 2005, permite darle una caracterización como un mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de las personas y de limitación al poder.

Estos elementos deben estar en el centro de la interpretación de sus requisitos de procesabilidad, comprendiéndolos como una fase de identificación del objeto de control, el cual se encuentra determinado por la existencia de ciertos hechos que hacen meritorio evaluar un eventual amparo de derechos, vulnerados por los efectos inconstitucionales, materiales o de forma, que produce la hipótesis aplicativa de un precepto legal.

La restricción del acceso a la justicia constitucional fuera de los casos expresamente previstos en la Constitución o en la ley, que establecen los requisitos de procesabilidad de la acción, se desvían de esa tradición constitucional. Sus efectos son manifiestos: se priva a las personas de un verdadero derecho político para asegurar el ejercicio de sus derechos fundamentales, al mismo tiempo que altera el sistema de distribución de competencias y de fuentes del derecho que consagra la Constitución. La discusión sobre los vicios de inconstitucionalidad de la ley comienza a trasladarse a otras sedes, facilitando el control difuso de constitucionalidad o prefiriendo el control de convencionalidad por sobre el de constitucionalidad. En ambos casos, no solo se perjudica a los litigantes que quieren acceder a discutir tales vicios en su sede natural, sino que, también, termina perjudicando la protección jurisdiccional que tiene la misma ley a través de un procedimiento concentrado, con participación de los colegisladores y ante un órgano especializado como lo es el Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- » Bertelsen Repetto, Raúl (1985): “*La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad (1981-1985)*”, en *Revista de Derecho Público*, N°s 37-38, pp. 167-185.
- » Bertelsen Repetto, Raúl (1999): “*Análisis y revisión del recurso de inaplicabilidad (Modelo y jurisprudencia)*”, en GÓMEZ BERNALES, Gastón (edit.) *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma* (Santiago, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 41, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 157-179.
- » Cea Egaña, José Luis (2004): “*Visión del Estado Constitucional de Derecho*”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* N° 41.
- » García Pino, Gonzalo (1993): “La Constitución de 1980: Desafíos de su consagración como norma”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20: pp. 565-572.
- » Gómez Bernales, Gastón (1999): “*Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile*”, en Gómez Bernales, Gastón (edit.) *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma* (Santiago, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 41, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 89-98.
- » Salem Gesell, Catalina (2022): “*Los casos de “rentas vitalicias” y la consolidación de la acción de inaplicabilidad como amparo de derechos contra actos del legislador*”, en *Actualidad Jurídica*, N° 46, pp. 247-269.
- » Salem Gesell, Catalina y Stange Arancibia, Guillermo (2024): “*El aporte del Ministro Pica en la configuración de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”, en Rivero Hurtado, Renée y Zúñiga Urbina, Francisco (coord.) *Libro homenaje al Profesor Rodrigo Pica Flores. Justicia constitucional y democracia* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch), pp. 485-504.
- » Silva Bascuñán, Alejandro (1979): “*La constitución jurídica*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 6: pp. 111-133.
- » Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía (2007): “*Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional*”, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 69, pp. 347-378.
- » Vial Álamos, Jorge (2001): “*El control constitucional de la Corte Suprema*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28: pp. 441-446.

JURISPRUDENCIA CITADA**Corte Suprema**

- » Consejo de Defensa Fiscal, 14 de octubre 1931. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXIX (Marzo a Diciembre de 1932), Núms. 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 91-92.
- » De Castro, 13 de septiembre de 1932. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Núms. 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 36-45.
- » Duncker, 11 de abril de 1933. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXX (Marzo a Diciembre de 1933), Núms. 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 290-298.
- » Curtze y otros, 13 de agosto de 1941. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXXIX (Marzo a Diciembre de 1942), Núms. 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 190-195.
- » Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes, 25 de noviembre de 1953. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo L (Marzo a Diciembre de 1953), Núms. 1 a 10, sección jurisprudencia, pp. 479-486.
- » Vicuña Vicuña, Carlos y otra, 2 de julio de 1964. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LXI (Enero a Diciembre de 1964), sección jurisprudencia, pp. 182-186.
- » Banco Nacional del Trabajo, 5 de julio de 1966. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LXIII (Enero a Diciembre de 1966), sección jurisprudencia, pp. 255-256.
- » Riesco U., Alicia, 14 de diciembre de 1968. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LXV (Enero a Diciembre de 1968), sección jurisprudencia, pp. 378-385.
- » Fuenzalida Navarrete, Gastón, 28 de agosto de 1998. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XCV (Enero a Diciembre de 1998), sección jurisprudencia, pp. 111-114.
- » Empresa eléctrica Colbún Machicura s.a. con Sociedad Austral de Electricidad, 28 de julio de 2000. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XCVII (Enero a Diciembre de 2000), sección jurisprudencia, pp. 155-160.
- » Bohle Santana, Naldi, 15 de marzo de 2002. Revista de Derecho. Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XCIX (Enero a Diciembre de 2002), sección jurisprudencia, pp. 45-46.

Otros documentos citados

- » Historia de la ley N°20.050 (2005).

MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL A POSTERIORI DE LA LEY IMPLEMENTADO POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

EMILIO ALFONSO GARROTE CAMPILAY⁶⁹

RESUMEN

El constituyente derivado de 2005 consagró un sistema de control de constitucionalidad a posteriori de la ley de carácter híbrido a cargo del Tribunal Constitucional (en adelante TCCh), centrado en la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial, que genera efectos contrarios a la Constitución (en adelante CPRCh). Es decir, nuestro modelo no es concentrado, tampoco difuso, es más bien confuso, se trata de un sistema que es difuso en la base, concentrado en la cima, esencialmente concreto, pero que no está cerrado, o a lo menos no lo cierra el TCCh. En cuanto a los efectos de las sentencias emanadas de dicho control, éstas no generan el efecto de cosa juzgada en el sentido técnico procesal de la institución. Más bien a partir de ellas emana, una fuerza vinculante de su *ratio decidendi*, consecuencia de los artículos 6 y 7 de la CPRCh. Esa fuerza vinculante se extiende a todos los órganos del Estado, incluyendo a los jurisdiccionales, sean estos ordinarios u especiales, y no sólo a la judicatura constitucional.

El sistema control chileno presenta características y particularidades que no se observan en la legislación comparada, lo que lo hace un sistema único y especial, distinto por ejemplo a los modelos de control de Francia, España, Alemania, Italia y Portugal. En particular el diseño del requerimiento de la inaplicabilidad como presupuesto de la acción o cuestión de inconstitucionalidad o la posibilidad tanto del juez como de las partes del caso *sub lite* de recurrir directamente ante el órgano de control constitucional, entre otras, lo hacen un modelo particular.

Palabras claves: Justicia Constitucional, Modelo de Control *a posteriori* de la ley, Reforma Constitucional de 2005, Control Constitucional Confuso

INTRODUCCIÓN

La Ley de Reforma Constitucional N°20.050 de 26 de agosto de 2005 marcó un antes y un después en materia de control constitucional de la ley *a posteriori* trasladando la competencia desde la Corte Suprema, dejándola ahora en manos del TCCh tanto el control preventivo como represivo de la ley. Sin embargo, no se trata de un simple traspaso de competencia. El nuevo modelo de justicia

69.- Abogado, Doctor en Derecho. Universidad de Atacama. Email: Emilio.garrote@uda.cl

constitucional se basa en la interpretación de un precepto legal en una gestión pendiente, cuya aplicación podría generar un efecto contrario a la CPRCh, habilitando tanto al juez del tribunal a quo como a las partes del mismo, para requerir de manera directa al TCCh que declare la inaplicabilidad del precepto cuestionado de constitucionalidad para el caso concreto, con efectos inter partes, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 93 de la CPRCh.

Declarada la inaplicabilidad por el TCCh, se abre la posibilidad que aquellos preceptos declarados previamente inaplicables pudieran ser declarados inconstitucionales, en cuyo caso se generaría la invalidez del precepto tenido ahora como inconstitucional, expulsándose del ordenamiento jurídico nacional. Dicha acción podría realizarla el propio TCCh de oficio, las partes de la gestión pendiente, el juez ordinario o especial, incluso lo podría hacer cualquier persona aún cuando no tenga interés en la declaración de inconstitucionalidad, ya que el numeral 7 del artículo 93 de la Constitución consagra para estos efectos una acción popular.

Dada las características del nuevo modelo de control constitucional de la ley vigente, en especial, las particularidades que presenta el requerimiento de inaplicabilidad en relación con la acción de inconstitucionalidad, en cuanto a los órganos intervinientes, las vías para ejercer los requerimientos, la oportunidad en que se presentan y los efectos que generan la sentencias, no es posible calificarlo como un sistema de control constitucional concentrado, tampoco como un modelo difuso, sino más bien se trata de un modelo confuso, dado que es difuso en la base en virtud del requerimiento de inaplicabilidad, esencialmente concentrado en virtud de la declaración de inconstitucionalidad por parte del TCCh, esencialmente concreto dada la dependencia de la acción de inconstitucionalidad del requerimiento de inaplicabilidad como requisito procesal *Sine qua non* de la primera, pero que no está cerrado, o a lo menos no lo cierra el Tribunal Constitucional, dada la oportunidad en que este se pronuncia, quedando en cuestionamiento el carácter supremo del TCCh. Pareciera que el alcance y sentido de las normas constitucionales bajo este modelo se determina en definitiva por la Corte Suprema⁷⁰.

A través de estos mecanismos, el TCCh en estos veinte años ha asumido un papel clave como garante de la supremacía constitucional, asegurando que las leyes se mantengan alineadas con los principios fundamentales del Estado de Derecho y protegiendo los derechos de las personas frente a eventuales excesos legislativos.

70.- Véase Garrote (2020) p.353 ss.

Para reafirmar nuestra hipótesis abordaremos en un primer momento los sistemas de defensa de la Constitución, luego estudiaremos los modelos de control constitucional y los criterios considerados por la dogmática constitucional para calificarlos de difuso o concentrado, para finalmente estudiar el modelo de control constitucional confuso de la ley vigente, que en nuestra opinión consagró la reforma constitucional de 2005.

I. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN–JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL – JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El primer aspecto a considerar en este apartado es el relativo a cómo debemos referirnos al hablar del control de constitucionalidad ¿Debe hablarse de justicia constitucional o de jurisdicción constitucional? La pregunta es relevante en un sistema jurídico como el chileno en el que conviven una jurisdicción ordinaria y otra de carácter especializado en lo constitucional. Ello, sin perjuicio de que, como ocurre también en otros países, hay órganos no judiciales que también cumplen un rol de control de juridicidad que incluye a la Constitución, como ocurre en Chile con la Contraloría General de la República. La aplicación de la Constitución es realizada tanto por la jurisdicción constitucional (TCCh) como por la jurisdicción ordinaria. Ambas aplican e interpretan la Constitución, ambas deben interpretar constitucionalmente la ley, y ambas pueden enjuiciar la conformidad a la Norma Fundamental de los actos sometidos a su control jurisdiccional⁷¹.

En el ámbito Constitucional se suelen emplear indistintamente expresiones que giran en torno a la mantención del carácter supremo de la Constitución, como si fueran términos sinónimos. Así se habla de defensa de la Constitución, en otras ocasiones de jurisdicción constitucional, de garantía de la Constitución o de la justicia constitucional. En este punto analizaré cada una de ellas con miras a determinar el lenguaje a emplear de acuerdo con las circunstancias, características y particularidades de cada sistema constitucional.

1. Defensa de la Constitución

La expresión defensa de la Constitución, acuñada por Carl Schmitt⁷², es muy amplia. Se refiere a cualquier reacción, sea normal o excepcional, contra un ataque a la Constitución. En palabras de Cappelletti, *“la defensa constitucional implica un concepto genérico de salvaguardia, que abarca no sólo el aspecto que podemos denominar patológico de la Constitución, sino que comprende sistemas políticos,*

71.- Aragón (2007) pp. 31 y ss.

72.- Schmitt (1931) p.52.

económicos, jurídicos y sociales”⁷³. A este respecto, es posible distinguir entre los métodos preventivos establecidos para preservar las normas fundamentales y mantener su vigencia, y las garantías, esto es, los remedios jurídicos de índole procesal, destinados a reintegrar los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, que serían de índole restitutorios o reparadores⁷⁴. La defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material y efectiva⁷⁵. Se realiza a través de la justicia o jurisdicción constitucional, lo que explica que *“el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación”*⁷⁶. Se concreta a través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales, establecidos por el constituyente para resguardar los derechos y libertades constitucionales y para mantener a los órganos del Estado dentro de sus competencias⁷⁷. De esta manera se tutela la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución⁷⁸.

2. Jurisdicción constitucional

En palabras de Fix-Zamudio, la jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica. Constituye una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado⁷⁹. Transforma el Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho⁸⁰. Rubio Llorente señala que es necesario precisar en qué sentido se emplea la expresión en comento. Ello, porque ésta va desde una perspectiva restringida, sólo a resolver sobre la constitucionalidad de los preceptos legales, hasta una jurisdicción protectora de los derechos fundamentales, aunque tal protección no se brinde en aplicación de la Constitución⁸¹. Para Nogueira Alcalá habrá jurisdicción constitucional cuando existan tribunales que ejerzan la potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada, los conflictos constitucionales que se promuevan dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución determine, garantizando la fuerza normativa

73.- Cappelletti (1961) pp. 140-141.

74.- ídem, p. 141.

75.- Nogueira (2003) p. 45.

76.- Cappelletti (1986) pp. 12-13.

77.- Schmitt, (1931), p. 1 ss.

78.- Nogueira (2003) p. 46.

79.- Fix-Zamudio (1998) p. 23.

80.- García (1982) p. 23.

81.- Rubio (1992), p. 9 ss.

de la Constitución⁸². Se trata de un control jurídico ejercido por órganos generalmente verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos que al decir de Aragón Reyes “*no mandan, sino que sólo frenan*”⁸³. En nuestro país la expresión jurisdicción constitucional es utilizada por diversos autores, pero al parecer la utilizan en un sentido lato o amplio, comprendiendo en ella también a la justicia constitucional. En el siguiente punto abordaré dicha distinción.

3. Justicia constitucional

En palabras de Aragón Reyes, la justicia constitucional⁸⁴ bajo el modelo europeo es entendida como aplicación judicial de la Constitución. Es ejercida por ambas jurisdicciones, tanto por la constitucional como por la jurisdicción ordinaria, ambas aplican e interpretan la Constitución, ambas deben interpretar constitucionalmente la ley, y ambas pueden enjuiciar la conformidad a la Norma Fundamental de los actos sometidos a su control jurisdiccional⁸⁵. En cambio la denominación jurisdicción constitucional normalmente se aplica al Tribunal Constitucional⁸⁶. Para Bordalí Salamanca, “*se trata que órganos judiciales puedan controlar al poder del Estado para salvaguardar la libertad de los ciudadanos y el respeto de las reglas del juego democrático constitucionalmente establecidas*”⁸⁷.

La denominación justicia constitucional resulta ser una expresión más apropiada si se considera el término justicia como sinónimo de judicial. Pero además permite considerar el carácter axiológico que estos instrumentos pueden tener, lo que permitiría incluir algunos otros instrumentos u organismos que también participan en la tarea de interpretación y aplicación de la Constitución. Tal sería el caso del Ombudsman escandinavo, el Consejo Constitucional Francés, la Contraloría General de la República y Tribunales Ordinarios en el caso chileno. Desde un punto de vista procesal una y otra jurisdicción conocen de manera exclusiva los procesos que les han sido atribuidos. Pero desde el punto de vista material, esto es, el ejercicio de la justicia constitucional⁸⁸,

82.- Nogueira (2003) p. 46.

83.- Aragón (1986) pp. 89 ss.

84.- Tradicionalmente la justicia constitucional se entendía como un concepto formal. Durante gran parte del siglo XX ésta era la justicia constitucional concentrada, diseñada de acuerdo, más o menos, con el modelo Kelseniano de la década de los años 20, plasmada originariamente en las constituciones checa y, sobre todo austriaca, y por tanto residía en un órgano ad hoc, en contraste con el otro modelo de control de constitucionalidad de las leyes, el difuso norteamericano o de judicialreview, consagrado en Estados Unidos por el juez Marshall desde la sentencia Marbury v. Madison en 1803 a partir de los precedentes de control de constitucionalidad de leyes estatales. PÉREZ (2003) p. 2.

85.- Aragón (2007) p. 39 ss.

86.- Corzo (1993) p. 864.

87.- Bordalí (2003) p. 285.

88.- Sobre la justicia constitucional, véanse entre otros, Mezzetti (2009); Bordalí (2003); Cappelletti (1960); Cartabia (2007); Cea (2001); (1993); (2001); Celotto (2006).

ambas jurisdicciones confluyen en su actividad. Sin embargo, hay que tener presente que en esta materia la jurisdicción constitucional es suprema, y tiene el monopolio de la invalidación de las leyes, resultando cuestionable el carácter de suprema⁸⁹. En la interpretación y aplicación de las normas constitucionales no hay exclusividad jurisdiccional. Muy por el contrario, en algunos casos hay superposición de jurisdicciones. Salvo el caso de Alemania, donde el Tribunal Constitucional Federal forma parte del Poder Judicial y es el máximo órgano del mismo, concentrando el control constitucional de la ley. En tanto en Italia, Francia, Portugal y España, cuyos Tribunales Constitucionales están fuera del Poder Judicial hay una convivencia permanente entre las judicaturas.

II. MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En cuanto a los modelos de control de constitucionalidad de las leyes tenemos básicamente dos sistemas, el americano y el europeo. Dentro de este último, se debe distinguir el modelo tradicional de corte Kelseniano o modelo austriaco y el modelo actual desarrollado principalmente en España, Alemania e Italia.

1. Modelo americano

Este modelo se denomina así no sólo por tener su origen a raíz de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787, sino además porque ha sido aplicado en la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos y Canadá⁹⁰. Se construye sobre la idea de Constitución que imperaba en los inicios del siglo XIX, esto es, una norma escrita y rígida superior a las leyes ordinarias. La Constitución consagra derechos esenciales que la persona humana puede hacer valer frente a los poderes constituidos, entre los que se encuentra el poder legislativo. De tal manera que en aquellos casos en que exista un acto basado en una ley contraria a la Constitución, el juez al resolver debe hacerlo conforme a la Ley Suprema dejando de aplicar la ley. En otras palabras, debe preferirse siempre la Constitución por sobre la ley.

Esta concepción arranca o tiene su origen en el famoso caso *Marbury vs. Madison* de 1803, decidido por el juez John Marshall⁹¹. En este caso se sostuvo que al juez le corresponde aplicar la Constitución e inaplicar la ley. Más aún, se sostuvo que una ley contraria a la Constitución no sólo no era ley, sino que además es nula.

89.- Véase Silva Irarrázaval (2012) p. 573 ss. En opinión contraria véase entre otros Aragón (2007).

90.- Fix-Zamudio (1956) p. 196.

91.- La sentencia en español puede verse en revista mexicana de derecho público, N° 3, 1947, p. 315 ss.

2. Modelo europeo

Este modelo en alguna medida, aunque no en lo esencial, comparte la concepción americana de Constitución, lo que ha llevado a algunos autores a plantear si corresponde o no hablar de distintos modelos de justicia constitucional⁹². No obstante, los jueces no pueden dejar de aplicar la ley como sus pares americanos debido principalmente a los prejuicios que existen contra ellos, al dogma de la separación rígida de poderes, y a la concepción soberana de la ley que todavía imperaba a principios del siglo XIX.

Como señalamos, este modelo a su vez se subdivide en dos: modelo tradicional o austriaco y el modelo europeo actual.

a) Modelo austriaco

Surge con la Constitución Federal de Austria de 1º de octubre de 1920. Es propio de Austria, aunque después es recogido por otros países europeos con algunas modificaciones, pero subsistiendo la idea de crear un órgano jurisdiccional especial. Por ese motivo, Mauro Cappelletti lo denominó sistema europeo⁹³.

Para proteger la Constitución frente al legislador se crea un tribunal especial –Tribunal Constitucional-, cuya finalidad es interpretar y aplicar la Constitución. Este tribunal no pertenece al Poder Judicial. Lo anterior obedece al peso histórico que hacía temer que los jueces siguieran prefiriendo la ley por sobre la Constitución.

El control de constitucionalidad de las leyes se llevaba a cabo mediante un control abstracto en virtud de un recurso directo, pudiendo ser requerido tanto por el gobierno federal como por los Lander. La decisión del tribunal invalidaba la ley de manera general y con efectos erga omnes, por lo que era considerado como un legislador negativo. Pero este modelo experimentó cambios al poco tiempo. Por ejemplo, en el año 1925 se implementó un control previo de las leyes, y en 1929 aparece el control concreto, esto es la cuestión de inconstitucionalidad pudiendo ser requerido solamente por el Tribunal Supremo⁹⁴.

Dada la circunstancia anotada precedentemente, se produce la primera gran ruptura del modelo puro de Kelsen, generándose así un acercamiento al modelo americano. Posteriormente se van a producir otros cambios, derivando

92.- Véase, entre otros, Rubio (1982) pp. 42-43

93.- Cappelletti (1979) p. 51.

94.- Cruz (1987) pp. 585 ss.

en el modelo europeo actual. Así por ejemplo, la Constitución española de 1931 incorpora como competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso de amparo⁹⁵. En este mismo orden de ideas, la Constitución italiana de 1947 introduce la excepción de inconstitucionalidad y la resolución de conflictos entre órganos constitucionales. Por su parte, la Constitución alemana de 1949 introduce el control concreto o cuestión de constitucionalidad, el recurso de amparo y la resolución de conflictos entre órganos constitucionales.

b) Modelo europeo actual

El modelo europeo actual de justicia constitucional es de origen kelseniano, pero adopta las características propias de cada país donde se aplica. Se caracteriza básicamente por tres aspectos:

- » La existencia de un tribunal especial denominado Tribunal Constitucional, que tiene el monopolio del rechazo o expulsión de las normas legales contrarias a la Constitución.
- » Los jueces y tribunales ordinarios deben aplicar con preferencia la Constitución, pero por su vinculación con la ley no pueden inaplicarla, salvo algunas excepciones⁹⁶. El juez ordinario debe someter sus dudas de constitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional.
- » En algunos casos el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer y resolver el recurso de amparo contra la vulneración de derechos fundamentales (Austria, Alemania y España). Como se ve, en este modelo subsiste igual una dualidad de funciones entre tribunales constitucionales y jueces ordinarios.

III. MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY VIGENTE IMPLEMENTADO POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

El control constitucional es una consecuencia jurídica del carácter jurídico de la Constitución. Implica la facultad de los órganos jurisdiccionales para comparar una norma dictada por el poder político -Legislativo o Ejecutivo- con normas de jerarquía superior, para hacer prevalecer a éstas sobre aquéllas⁹⁷. Luego, se está haciendo referencia al mecanismo jurídico establecido por la

95.- Fix-Zamudio (1979) pp. 245-248; Rubio (1982) pp. 61-62.

96.- De acuerdo con la constitución portuguesa de 1982, artículo 204, el examen de inconstitucionalidad corresponde a los tribunales ordinarios al indicar que *“En las cuestiones señaladas a tribunales de primera instancia no puede aplicar normas que contravengan la Constitución o los principios consagrados en ella”*. En el caso español esta situación se genera a propósito de las contradicciones que pudieran existir entre la legislación básica que es competencia del Estado y una ley de la comunidad autónoma, la que podría regular la otra parte de la materia, por ejemplo la ejecución. O bien, una ley estatal y una ley autonómica, donde bajo ciertos supuestos se aplicará una de ellas, dejándose de aplicar la otra.

97.- De Stefano (2005) p.1.

propia Constitución para su defensa, y que se basa de manera directa en el principio de supremacía constitucional e indirectamente en la tutela de derechos fundamentales⁹⁸. Constituye así una garantía de la supremacía y vinculación directa de la Constitución.

En Chile existen tres vías para la defensa de la Constitución. Una primera vía de naturaleza estrictamente jurisdiccional, a cargo de todos los tribunales ordinarios a través de la acción de nulidad de derecho público, Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema a través de la acción de protección y de amparo y los tribunales especiales. Una segunda vía de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República, y una tercera vía constituida por la jurisdicción especial constitucional a cargo de un organismo autónomo e independiente denominado Tribunal Constitucional. Para estos efectos, nos interesa el sistema de control de constitucionalidad de la ley que efectúa a posteriori el Tribunal Constitucional en virtud de la acción de inaplicabilidad y la cuestión de inconstitucionalidad, establecidas en el artículo 93 números 6 y 7 de la CPRCh, mecanismos introducidas por la Ley de Reforma Constitucional N°20.050 de 26 de agosto de 2005.

1. Criterios para determinar el carácter concentrado o difuso de un sistema de control de constitucionalidad de la ley.

En este punto resultan relevantes los criterios establecidos desde hace ya bastante tiempo por la dogmática constitucional, y que suelen ser olvidados al momento de catalogar un sistema de control de constitucionalidad de la ley. Así, por ejemplo, Carl Schmitt, en 1931, haciendo referencia a las características originales del sistema de control constitucional de Weimar, entendía el término difuso para designar el concepto opuesto al de derecho de control concentrado en una sola instancia⁹⁹. Le daba por tanto una connotación procesal, que atendía a la existencia o no de una determinada instancia o al carácter incidental de la misma, lo que era propio del sistema original de la Constitución de Weimar.

Posteriormente, Mauro Cappelletti, en 1966, vuelve a hablar de controles concentrado y difuso como categoría de análisis dogmático, al comparar las características del sistema de control constitucional austríaco y del sistema norteamericano¹⁰⁰. Cappelletti atiende primeramente a un criterio orgánico o

98.- “(...) También protege los derechos fundamentales, pero va a protegerlos limitando a los poderes del Estado”. Favoreu (1998-1999), P. 15.

99.- Schmitt (1983), P. 52.

100.- Cappelletti (1966), P. 35 Ss.

subjetivo. Es decir, al órgano u órganos a los cuales se les entrega el poder de control¹⁰¹. También analiza la forma en que se plantea y resuelve la controversia constitucional, esto es, el control difuso se ejerce por vía incidental, en tanto que el control concentrado se realiza por vía principal¹⁰². También atiende a las características de los órganos que resuelven el juicio constitucional, distinguiendo entre ordinarios y especiales, así como a los efectos declarativos, constitutivos, retroactivos, generales y particulares de sus resoluciones¹⁰³.

En los sistemas de control difuso quienes ejercen control son los órganos judiciales ordinarios. Se trataría de un control meramente declarativo. A su vez, en los sistemas de control concentrado quienes se pronuncian son órganos judiciales especiales. Se trata, entonces, de un control constitutivo de invalidez¹⁰⁴. En cuanto a la eficacia o efecto de las sentencias, en un sistema de control difuso la eficacia de la decisión tendría un efecto meramente declarativo. Por ende, la sentencia de inconstitucionalidad opera *ex tunc*, es decir, retroactivamente, con efecto inter partes. Se declara una nulidad preexistente¹⁰⁵. En cambio en un sistema de control concentrado se genera la invalidez y la consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución. La sentencia de inconstitucionalidad opera *ex nunc*, pro futuro, excluyéndose la retroactividad, con efecto erga omnes.

Por su parte, Caamaño Domínguez explica las diferencias entre un sistema difuso y uno concentrado, a través de criterios orgánicos e institucionales, centrado en las funciones del ente que decide la controversia constitucional. Al respecto, señala: “[L]ógicamente, estas diferencias orgánico-institucionales no

101.- “Un primer tipo, en el cual (...) el poder de control es difuso, pues se distribuye entre varios órganos judiciales ordinarios; y un segundo tipo, en el cual, por el contrario, ese poder de control es concentrado, en virtud de que se centraliza en un solo órgano judicial”. Ibid, p. 35.

102.- “el control de las leyes que bajo el aspecto subjetivo posee, como se ha expresado con amplitud, las características de un control judicial difuso, desde un punto de vista formal adquiere la naturaleza de un control que se ejercita en vía incidental. El sistema austriaco, por el contrario, además del carácter concentrado que se ha mencionado con anterioridad, tiene además la naturaleza de un control que se ejercita por la vía principal”. Ibid, p. 53.

103.- “Desde el punto de vista de los efectos de la decisión judicial, ya sea que provenga de los órganos judiciales ordinarios, como en los sistemas en los cuales el control tiene el carácter difuso, o por el contrario, cuando sea pronunciada por órganos judiciales especiales, como los tribunales constitucionales europeos (...) puede afirmarse, que mientras el sistema estadounidense de control judicial de la constitucionalidad de las leyes tiene el carácter de control meramente declarativo, a la inversa, el austriaco asume la naturaleza de un control constitutivo de la invalidez y de la consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución y de aquí se concluye con plena coherencia que, mientras en el primer sistema la eficacia (meramente declarativa) opera *ex tunc*, o sea, retroactivamente –se trata, en efecto, repito, de la simple declaración de una nulidad preexistente- en el sistema austriaco, por el contrario, la eficacia (constitutiva, es decir, de anulación) de la sentencia de inconstitucionalidad obra *ex nunc* y por lo tanto, pro futuro, excluyéndose una retroactividad de la eficacia de anulación”. Ibid, p. 67.

104.- En Chile, en virtud del artículo 7° de la CPRCh, ocurre lo mismo. Toda norma contraria a la Constitución es inválida.

105.- Cappelletti (1966), p. 35 ss.

son ajenas a la mayor o menor influencia de los dos grandes modelos de jurisdicción constitucional (el norteamericano de la judicial review y el austriaco o de control “concentrado”) sobre cada uno de los sistemas nacionales objeto de examen. Sin embargo, y a pesar de las apuntadas diferencias, es posible establecer, desde una óptica funcional, un común denominador que otorga una sustancial identidad material a los referidos Tribunales y Salas de lo constitucional, a saber: el control constitucional de las normas y actos con valor de ley, así como la competencia para la resolución de conflictos entre órganos del Estado o de carácter territorial y para conocer de los remedios en cada país, para la protección y tutela de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos”¹⁰⁶.

A su vez, Cruz Villalón parte de un criterio muy similar al de Cappelletti en relación a la vía por la que el órgano conoce la controversia constitucional, y a la idea de concentración propuesta por Schmitt. Atiende además al carácter reglado o no de dicho procedimiento. Así, sostiene que en los sistemas de control difuso las cuestiones de constitucionalidad se resuelven por vía incidental, remitiéndose a la idea de judicial review propia del sistema norteamericano. Este sistema no necesita ni suele estar escrito en parte alguna, ni en la Constitución ni en las leyes, ya que todo deriva del principio de primacía de la Constitución. En cambio, en el sistema europeo “(...) sólo el Tribunal Constitucional puede extraer las consecuencias jurídicas inherentes a una apreciación de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional no sólo monopoliza el rechazo, sino que monopoliza la competencia para conocer en un proceso autónomo de constitucionalidad”¹⁰⁷.

El profesor Pereira Menaut sostiene que los términos difuso o concentrado pueden tener significados diversos. Así, se puede emplear el concepto concentrado si una institución se encuentra en un solo edificio y todos sus recursos materiales y humanos se encuentran en un mismo lugar. Entonces diremos que hay concentración, y si se atiende a las funciones habría dispersión si existen en el sistema más órganos que ejercen la misma función de control, esto es, sería un sistema difuso. Por el contrario, si las funciones encomendadas son exclusivas y excluyentes se trataría de un sistema concentrado. Por tanto, en los sistemas de control de constitucionalidad de la ley habría que determinar cuáles son las funciones propias que ejerce el órgano encargado de efectuar el control. En otras palabras, el profesor español atiende a un criterio orgánico funcional para calificar el sistema de control constitucional¹⁰⁸.

Si aplicamos el criterio orgánico funcional para determinar cuál es el

106.- Caamaño (1998), P.4.

107.- Cruz (1987), P. 31.

108.- Pereira (1999) P. 221 Ss.

sistema de control de constitucionalidad en Chile, pareciera que éste no es puramente concentrado ni puramente difuso, ya que existen diversos tipos de control: control administrativo; control jurisdiccional por tribunales ordinarios; control jurisdiccional especializado TCCh. También acá ubicamos a los tribunales ordinarios en general, en especial a través de la acción de nulidad de derecho público, y finalmente un control por parte de la jurisdicción especial constitucional a cargo del Tribunal Constitucional. Dentro de este último cabe distinguir un control a priori y uno a posteriori. Además, no sólo se controla la ley, sino también otras fuentes normativas.

Por lo tanto, históricamente en nuestro sistema se han mezclado elementos tanto del sistema difuso norteamericano como del sistema europeo concentrado. Estas particularidades y características de nuestro sistema lo hace un modelo único¹⁰⁹. Sin perjuicio de lo anterior, acá nos interesa en concreto el sistema de control de constitucionalidad de la ley.

Así las cosas, y siguiendo el criterio orgánico y funcional propuesto por el profesor Pereira Menaut, en el control de constitucionalidad de la ley que efectúa el TCCh habría que distinguir entre el control preventivo y el control a posteriori. Se podría decir que el control preventivo o a priori que realiza conforme al artículo 93 N° 1 de la CPRCh sería un control concentrado. En nuestro sistema no hay otro órgano que efectúe el control preventivo respecto de la ley, o más bien de los proyectos de ley, sin perjuicio de que existe este tipo de control para otros actos normativos.

Ahora bien, el control a posteriori presenta complejidades que hacen más difícil calificarlo en uno u otro sentido, dado que son diversos los actos normativos sujetos a control. Ello conduce a determinar en cada tipo de norma la clase de control que se aplica. No obstante, el control de constitucionalidad de la ley del artículo 93 N° 6 y 7 de la CPRCh tendría más bien un carácter marcadamente difuso, por las razones que vamos a explicar.

2. Sistema de control de constitucionalidad de la ley híbrido: Difuso en la base y concentrado en la cima. Esencialmente concreto

En mi opinión, la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 estableció un sistema de control de constitucionalidad de la ley que no es ni concentrado ni difuso, sino más bien confuso, de naturaleza híbrida¹¹⁰. En cuanto a los efectos

109.- Como lo sostiene Brewer Carías cuando señala que “[E]n América Latina (...) debe destacarse el caso Chile donde el sistema concentrado de control de la constitucionalidad está conferido en forma exclusiva a dos órganos (...) separados: la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y el Tribunal Constitucional, a través de una acción directa. Brewer (1997), p. 123.

110.- Garrote (2020) p. 362 ss.

de las sentencias emanadas de dicho control, éstas no generan el efecto de cosa juzgada en el sentido técnico procesal de la institución¹¹¹. Más bien a partir de ellas emana, una fuerza vinculante de su *ratio decidendi*, consecuencia de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República¹¹². Esa fuerza vinculante se extiende a todos los órganos del Estado, incluyendo a los jurisdiccionales, sean estos ordinarios u especiales, y no sólo a la judicatura constitucional¹¹³. Nuestro sistema de control constitucional es difuso en la base y concentrado en la cima, con un carácter esencialmente concreto, y que a diferencia de la legislación comparada como España, Alemania, Francia, Portugal, entre otros, nuestro Tribunal Constitucional no cierra el sistema. En otras palabras, el TCCh no tendría la última palabra en materia de interpretación y aplicación de la Ley Suprema¹¹⁴. Se trata de un sistema muy cercano al sistema de control establecido en Portugal al estilo norteamericano, con algunas diferencias. Que incluso, dado el diseño de nuestra inaplicabilidad, lo convertirían en un sistema de control único. Sin perjuicio de estimar que posee un problema de diseño¹¹⁵.

Las razones que me llevaron a plantear esta posición surgen de una serie de características propias de nuestro sistema; a saber, los órganos que intervienen en el control y sus características, la vía en virtud de la cual conocen de la materia constitucional, la oportunidad en que se pronuncia el TCCh, la eficacia y efecto de su decisión. Estos criterios pueden reducirse a un criterio orgánico, funcional y sustancial. En otras palabras, he seguido los parámetros establecidos por autores como Mauro Cappelletti, Karl Loewenstein, Francisco Caamaño Domínguez y Antonio Carlos Pereira Menaut.

Es la combinación de los elementos, aspectos y características del sistema de control constitucional antes reseñados los que van a determinar el tipo de control vigente. Ello porque en general hoy los modelos no se presentan puros. Los modelos originales sólo funcionan dentro de la realidad en la que han sido creados, el difuso en Estados Unidos y el concentrado en Austria, este último con modificaciones respecto del concebido en la Constitución de 1920. Por su parte el sistema concentrado europeo ya no es una copia del sistema concentrado

111.- Véase entre otras Tribunal Constitucional, rol N°480-2006 INA, 27 de junio 2006, Tribunal Constitucional, rol N°976-2007 INA, 26 de junio 2008; Tribunal Constitucional, rol N°1.281-08 INA, 14 de marzo 2009; Tribunal Constitucional, rol N°2.273-2012 INA, 4 de julio 2013; Tribunal Constitucional, rol N°7.542-19 INA, 25 de marzo 2020; Tribunal Constitucional, rol N°8.792-20 INA, 29 enero 2021

112.- Garrote (2014) p. 391 ss.

113.- Garrote (2014) p. 398.

114.- En sentido contrario, entre otros véase Nogueira (2010) p. 101; Cea (2005) pp. 68 y 69.

115.- Garrote (2020) p. 379

original, sino que incluye adaptaciones conforme a la realidad donde se aplica.

La consideración de uno de estos elementos en forma aislada nos puede llevar a conclusiones erróneas. Así por ejemplo, si se considera sólo el criterio orgánico, el sistema de control constitucional en Chile sería concentrado, ya que estaría radicado en el TCCh. A su vez, si se atiende al criterio funcional el sistema de control de constitucionalidad de la ley sería difuso. Ello porque la interpretación y aplicación de la CPRCh no es una función exclusiva y excluyente de la jurisdicción constitucional, también le corresponde a la judicatura ordinaria. En primera línea encontramos a los tribunales ordinarios, a los tribunales superiores de justicia, a los tribunales especiales. Ahora, si aplicamos el criterio orgánico funcional, el control preventivo que realiza el TCCh sería concentrado, dado que no hay otro órgano en nuestro sistema que realice un control preventivo de la ley. Por último, si se considera sólo la vía en virtud de la cual el órgano encargado del control conoce, el control de constitucionalidad de la ley vía inaplicabilidad sería difuso, ya que el TCCh conoce por vía incidental y no principal el requerimiento de inaplicabilidad.

Analizados los aspectos, características y consideraciones en torno a los criterios relevantes para calificar el sistema de control de constitucionalidad de la ley en nuestro país, podemos concluir tal como lo habíamos anticipado, en Chile existe una mezcla de aspectos que responden tanto al sistema difuso como también a los sistemas concentrados. Se observa sí una preponderancia del sistema difuso de control vía acción y cuestión de inaplicabilidad, mecanismos que constituyen la regla general en materia de control, ya que la inconstitucionalidad implica la invalidez de la norma ya declarada inaplicable, y constituye un instrumento de última *ratio*. En este sentido, no todas las inaplicabilidades derivan necesariamente en inconstitucionalidades. El principal intérprete de la Norma Suprema deberá buscar aquella interpretación que más se adecue al mandato constitucional, y sólo en aquellos casos que no sea posible armonizar la interpretación de un precepto legal con el texto constitucional, deberá declarar su inconstitucionalidad. Así las cosas, el rol principal en materia de control lo tiene la judicatura ordinaria y las partes de la gestión pendiente. Por una parte, el juez a quo debe suspender la aplicación de las normas contrarias a la Constitución, en virtud del mandato del artículo 6, velando de esa manera por la Supremacía constitucional conforme al artículo 7, ambos de la CPRCh. En otras palabras, cualquier juez de la República puede dejar de

116.- “(...) Pero el juez, en la interpretación, dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas (Roxin, C.; Ob. cit.; págs.; 149 - 150)”. Tribunal Constitucional, rol N°1.281-08 INA, 14 de marzo 2009.

aplicar la ley de manera preventiva.¹¹⁶ No por nada el instrumento para ello se llama “*inaplicabilidad*”, planteando la duda al TCCh a fin de que éste resuelva en definitiva sobre la constitucionalidad. Pero el único que puede declarar la inconstitucionalidad con efecto erga omnes es el Tribunal Constitucional. En palabras de Favoreu, “*no hay juez ordinario y juez constitucional, todos los jueces aplican la justicia constitucional*”¹¹⁷.

En otras palabras, y lo que es lo mismo, lo único que concentra en esta materia el TCCh a partir de la Reforma de 2005, es el poder de invalidación de las normas contrarias a la Constitución. Así cualquier juez de la República puede inaplicar la ley, pero no puede invalidarla. El único órgano que de manera exclusiva y excluyente se encuentra facultado para ello, es el TCCh. Pero sólo puede ejercer dicho poder respecto de preceptos normativos tenidos como inaplicables en un caso particular. Los jueces del fondo son quienes realizan el primer examen de constitucionalidad (artículo 93 N° 6 de la CPRCh). En virtud de su interpretación e hipotética aplicación del precepto legal a la gestión pendiente, puede o no surgir la duda de constitucionalidad y plantear la acción de inaplicabilidad ante el TCCh.

Estas características hacen que el sistema sea en la práctica esencialmente concreto¹¹⁸, resultando un sistema de control constitucional de la ley de naturaleza híbrida difuso en la base y concentrado en la cima esencialmente concreto. Se diferencia de otros modelos comparados -sean concentrados o difusos- por la no existencia de un mecanismo que le permita al TCCh cerrar el sistema, en el sentido de que no tiene totalmente la última palabra, como sucede en el caso español a través del amparo constitucional. En virtud de éste, el Tribunal Constitucional español puede modificar las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia. Algo similar ocurre con el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional portugués, que genera el mismo efecto, o el amparo en el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán.

CONCLUSIONES

En mi opinión el constituyente derivado de 2005, sin quererlo ni pensarlo, implementó un sistema de control constitucional de la ley de naturaleza híbrida, difusa en la base, concentrado en la cima, esencialmente concreto pero que no está cerrado, o a lo menos no lo cierra el Tribunal Constitucional. Existe una dependencia directa del control constitucional de la ley del caso concreto. La

117.- Favoreu (1998-1999) p. 11. Tribunal Constitucional, rol N°1.234-08 INA, 7 de julio 2009.

118.- Garrote (2020) p. 354

inconstitucionalidad depende del caso concreto en el sentido de que la base del sistema de enjuiciamiento constitucional de los preceptos legales es el caso sub lite. En efecto, no se podría llegar a invalidar y como consecuencia de ésta, expulsar una norma del ordenamiento jurídico nacional si no se ha declarado previamente su inaplicabilidad. A su vez no se puede inaplicar un precepto legal si no respecto de un caso concreto pendiente ante tribunal ordinario o especial, cuyo conocimiento, juzgamiento y ejecución le corresponde a la judicatura ordinaria.

Cada Estado tiene su propio sistema de control de constitucionalidad de la ley. En este sentido no hay sistemas puros, sino que todos los sistemas de una u otra manera recogen algunos elementos o aspectos de los dos grandes modelos de control como son el control difuso y el control concentrado. Así, el sistema norteamericano es el más difuso de los sistemas de control constitucional. Por su parte, el sistema alemán es el más concentrado. Sin embargo, se puede observar una clara tendencia de los actuales modelos de control hacia el modelo de control difuso al estilo norteamericano.

El diseño de inaplicabilidad genera una permanente convivencia entre la judicatura ordinaria o especial con la judicatura constitucional, en cuanto importa interpretación y aplicación de preceptos legales respecto de una gestión pendiente, que es propia de los jueces de fondo, unida a las atribuciones que en materia de protección de derechos fundamentales poseen los tribunales ordinarios. Ello puede traducirse en conflictos entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, al tratar de imponer su interpretación sobre el sentido y alcance de las normas constitucionales. El diseño del sistema chileno pareciera inclinar la balanza en favor de la Corte Suprema. En tal sentido la justicia constitucional es ejercida por ambas jurisdicciones, ordinaria y constitucional, pues ambas aplican e interpretan la Constitución, y por ende pueden enjuiciar la conformidad a la Norma Fundamental de los actos sometidos a su control jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

- » Aragón Reyes, Manuel (1986): La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional, en *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 17, pp. 85-136.
- » Aragón Reyes, Manuel (2007): Relaciones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 8, pp.31-39

- » Bordalí Salamanca, Andrés: (2003): La Justicia Constitucional, en Revista de Derecho Valdivia, Vol. XIV, pp. 285-291.
- » Brewer Carias, Allan (2017): Tratado de Derecho Público. Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional. Tomo XII. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.
- » Caamaño Domínguez, Francisco (1998): Informe General, Criterios, Condiciones y Procedimientos de Admisión a la Justicia Constitucional, desde la perspectiva de su racionalidad y funcionalidad, Secretaría General del Tribunal Constitucional, Madrid.
- » Cappelletti, Mauro (1960): La justicia constitucional en Italia, en Revista de la Facultad de Derecho, t. X, N°s 37, 38, 39 y 40, pp. 151-168.
- » Cappelletti, Mauro (1961): La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco, trad. Héctor Fix
- » Cappelletti, Mauro (1966): El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado. México, Universidad Autónoma de México.
- » Cappelletti, Mauro (1979): Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, en Revue internationale de droit comparé, pp. 572-573.
- » Cappelletti, Mauro (1986): ¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?, en Revista Española de Derecho Constitucional, N° 17, pp. 12-13.
- » Cartabia, Marta (2007): El diálogo entre tribunales a la hora del activismo constitucional del Tribunal de Justicia, en Revista Española de Derecho Europeo, N° 22, pp. 199-236.
- » Cea Egaña, José Luis (1993): Misión cautelar de la justicia constitucional, en Revista Chilena de Derecho, Tomo I, Vol. XX, N° 2-3, pp. 395-408.
- » Cea Egaña, José Luis (2001): La justicia Constitucional en las Facultades de derecho chilenas, en Revista de Derecho, Vol. XII, Chile, pp. 273-277.
- » Cea Egaña, José Luis (2001): La justicia constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile, en Revista de Derecho, Vol. XX, Concepción, Chile, pp. 107-118.
- » Cea Egaña, José Luis (2005): El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria, en Revista Estudios Constitucionales, Año 3, N° 1, pp. 67-72.

- » Celotto, Alfonso (2006): Evolución de la justicia constitucional en Italia, en *Urbe et Ius. Revista de opinión jurídica*, N° 5, Buenos Aires, Argentina, pp. 81-90.
- » Corzo Sosa, Edgar (1993): Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en España, en *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 78, pp. 11-29.
- » Cruz Villalón, Pedro (1987): *La formación del Sistema Europeo de control de constitucionalidad*. Madrid. Editorial Estudios Constitucionales.
- » De Stefano, Juan Sebastián (2005): El control de constitucionalidad, en *Revista de opinión jurídica Urbe et Ius*, AÑO 1, N° 7, pp. 152-172.
- » Favoreu, Louis Joseph (1999): Justicia y jueces constitucionales, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 61, pp. 10-16.
- » Fix-Zamudio, Héctor (1956): La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”, en *Revista de la Facultad de México*, N° 24, pp. 191-211.
- » Fix-Zamudio, Héctor (1979): El derecho de amparo en México y en España, su influencia recíproca”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, pp. 245-248.
- » Fix-Zamudio, Héctor (1998): La Constitución y su defensa”, *Cuadernos Constitucionales N°12*, 1998. Universidad Autónoma de México Corte de Constitucionalidad de Guatemala, pp. 7-16.
- » García Pelayo, Manuel (1982): Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en *El Tribunal de Garantías de Debate. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo*. Perú. Editorial Fundación Friedrich Naumann.
- » Garrote Campillay, Emilio Alfonso (2012): Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su Efecto en las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad, en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, pp. 391 – 428.
- » Garrote Campillay, Emilio Alfonso (2020): Modelo de control constitucional a posteriori de la ley en Chile a doce años de la Reforma Constitucional. Ley N°20.050 de 2005, en *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 18 · N°1, pp. 353-393.
- » Mezzetti, Luca (2009): Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, pp. 281-300.
- » Nogueira Alcalá, Humberto (2003): Tópicos sobre jurisdicción constitucional y Tribunales constitucionales, en *Revista de Derecho*, Vol. 14, 2003, pp. 43-66.

- » Nogueira Alcalá, Humberto (2010): La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas, en Revista Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, pp. 76-116.
- » Pereira Menaut, Antonio Carlos (1999): A Constituicao como Direito: A supremacia das normas constitucionais em Espanha e nos EUA. Sobre a relacao entre o direito constitucional e o direito ordinario nas constituicoes americana e española, en Boletín de la Facultad de Direito, Vol. 75, Coimbra, pp. 219-277.
- » Pérez Tremps, Pablo (2003): La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina, en Revista Justicia de Paz del Consejo Nacional de la Judicatura, Año 6 N° 15, Vol. 1, pp. 1-18.
- » Rubio Llorente, Francisco (1982): Seis tesis sobre jurisdicción constitucional en Europa, en Revista Española de Derecho Constitucional N° 35, pp. 9-40.
- » Rubio Llorente, Francisco (1982): Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, en Revista Española de Derecho Constitucional, N° 4, Madrid, pp. 35-68.
- » Schmitt, Carl (1931): La defensa de la Constitución, Barcelona, España. Editorial Labor.
- » Schmitt, Carl (1983): La defensa de la Constitución. Madrid, Editorial Tecnos S.A.
- » Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro: (2012): ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo interprete de la Constitución?, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 38, pp. 573-616.

JURISPRUDENCIA CITADA

- » Tribunal Constitucional, rol N°480-06 INA, 27 de junio 2006.
- » Tribunal Constitucional, rol N°976-07 INA, 26 de junio 2008.
- » Tribunal Constitucional, rol N°1.281-08 INA, 14 de marzo 2009.
- » Tribunal Constitucional, rol N°2.273-12 INA, 4 de julio 2013
- » Tribunal Constitucional, rol N°7.542-19 INA, 25 de marzo 2020.
- » Tribunal Constitucional, rol N°8.792-20 INA, 29 enero 2021

DESAFÍOS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY A 20 AÑOS DE SU RADICACIÓN EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¿HACIA ADÓNDE AVANZAMOS?

MARISOL PEÑA TORRES¹¹⁹

INTRODUCCIÓN

Parto por agradecer, en la persona de la Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, Ministra Daniela Marzi, la cordial invitación que nos han cursado. Saludo muy especialmente a las señoras y señores ministros aquí presentes. Al mismo tiempo, me congratulo de compartir esta mesa con mi excolega, el profesor Gonzalo García, en un espacio que, sin duda, es un bastión del Estado de Derecho en Chile.

Luego de expresar mis agradecimientos a las autoridades y a quienes están presentes, voy a tratar de ser precisa respecto de lo que se nos ha pedido desarrollar acotándolo a dos puntos. En primer lugar, un diagnóstico de la consolidación de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, dado que estamos cumpliendo 20 años desde que fuera traspasada desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional y, en segundo lugar, la indicación de algunas lecciones y desafíos que, a mi juicio, ha dejado el ejercicio de esta importante acción de naturaleza constitucional. Lo haré, por supuesto teniendo en cuenta la experiencia que hemos tenido, a lo largo del tiempo, quienes hemos tenido el privilegio de desempeñarnos en esta Magistratura.

Diagnóstico de 20 años de vigencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley no tiene su origen hace 20 años, sino que, como sabemos, fue instituida por primera vez en el artículo 86 de la Constitución Política de 1925 como una competencia confiada a la Corte Suprema¹²⁰. En virtud de la reforma constitucional aprobada por Ley N°20.050, de agosto de 2005, la competencia para ejercer esta acción fue traspasada desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, con importantes matices en la redacción de la norma incluida en el numeral 6° del artículo 93

119.- Profesora titular de Derecho Constitucional y Directora del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo. Ex Ministra y ex Presidenta del Tribunal Constitucional.

120.- *“Artículo 86.- La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación.”*

de la Carta Fundamental¹²¹. Entre dichos matices se destaca la exigencia de que ahora es “la aplicación” de un precepto legal en una determinada gestión judicial pendiente la que puede resultar contraria a la Constitución, lo que obligará al tribunal a examinar, con mayor detalle, las circunstancias de cada caso concreto¹²².

El primer año de tramitación de la acción de inaplicabilidad (2006), como nueva competencia del Tribunal Constitucional, ingresaron 236 causas, de las cuales 208 correspondieron a acciones de esa naturaleza. En los últimos tres años los ingresos superaron las 1.000 acciones de inaplicabilidad, habiendo experimentado una reducción recién el año pasado donde los ingresos por este concepto fueron de 976 acciones, según refirió la señora Presidenta hace pocas semanas atrás en su cuenta pública. En los últimos dos años, la acción de inaplicabilidad ha representado entre el 96% y 97% del ejercicio de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional.

Nos correspondió participar activamente en lo que podríamos denominar la construcción de la inaplicabilidad y, desde entonces, hemos venido observando que esta acción constitucional se ha ido perfilando como una importante esperanza para los justiciables de obtener amparo de sus derechos fundamentales por la vía, justamente, de lograr la inaplicación de un precepto legal contrario a las reglas, a los principios y a los valores constitucionales en una gestión judicial determinada. Entonces, lo que ha venido ocurriendo es que la dictación de una sentencia estimatoria de inaplicabilidad, más que involucrar una anulación de la obra del legislador, que es más propia de la declaración de inconstitucionalidad, viene a sentar el criterio de que el legislador, al dictar la norma, no pudo ponerse en todas las hipótesis posibles de aplicación de la norma, resultando alguna de ellas contraria a la Carta Fundamental. Y ello tiene particular importancia cuando lo que se logra, a través de la sentencia estimatoria, es proteger la supremacía de la Constitución en lo que dice relación con los derechos fundamentales en tiempos que, por lo demás, son de “*constitucionalismo de los derechos*”¹²³.

En relación con este punto, la señora Presidenta del Tribunal informaba en su cuenta pública de este año que las líneas jurisprudenciales que se habían mantenido en el año recién pasado tenían que ver con derechos fundamentales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley, el

121.- “Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”

122.- Un caso en que ello quedó en evidencia tempranamente esta forma de abordar la decisión respecto de la inaplicabilidad de un precepto legal corresponde al STC rol N°791-2007.

123.- Prieto Sanchís, Luis (2017). El constitucionalismo de los derechos. Editorial Trotta. Madrid.

derecho a la negociación colectiva, el derecho de propiedad y el derecho de sufragio. Nos parece que esta tendencia referida a la protección de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados por la aplicación de un determinado precepto legal se fue manifestando desde los comienzos de la práctica de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en este tribunal.

Así, los primeros requerimientos ingresados en el año 2006 invocaron la inconstitucionalidad en la aplicación de determinados preceptos legales, por ejemplo, por estimarse vulneratorios del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, como ocurrió en el rol N°467, cuyo requirente fue la empresa portuaria Visal. Del mismo modo, en el rol N°472, se estimó vulnerado el derecho a la legalidad del tribunal dando paso a una frondosa jurisprudencia que concluyó en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario¹²⁴. Luego, la tendencia a que nos referimos se manifestó desde un inicio, y se ha mantenido a lo largo del tiempo. Los requerimientos de inaplicabilidad por vicios de forma han sido menos numerosos.

Sin embargo, y dado que el tema ha sido abordado en la mesa anterior, quisiera hacerme cargo del hecho de que en la propia sentencia recaída en el requerimiento deducido por la empresa Visal, el tribunal se pronunció sobre vicios de inconstitucionalidad de forma. Es cierto, los desechó, pero si pensamos un poco, efectivamente, podría haberse estimado que existía una aplicación inconstitucional de los preceptos legales reprochados por el requirente, porque no daba lo mismo, a la luz de ese caso concreto, la aprobación de una ley por una simple mayoría que por quórum calificado, como se denunciaba en aquella oportunidad. Por lo tanto, y aunque no sea numéricamente significativa, la inconstitucionalidad planteada respecto de vicios de forma ha sido importante en la jurisprudencia de inaplicabilidad.

Lecciones y desafíos que deja el ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a 20 años de su vigencia

En primer lugar, el sistema institucional chileno debe, a nuestro juicio, definir la suerte del amparo de los derechos fundamentales como se desprende de las exposiciones de la mesa que nos precedió. Esto es, debe decidirse si se mantiene la convivencia entre dos sistemas de justicia constitucional que fueron originalmente descritos muy bien por el ex Presidente de esta Magistratura, Ministro Juan Colombo: por un lado, el que está radicado en los tribunales ordinarios, a través del recurso de protección y, por otro, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley de que conoce el Tribunal Constitucional.

124.- Sentencia rol N°681, de 26 de marzo de 2007.

Es cierto que, en el diseño actual, ambas acciones presentan importantes diferencias, pero, en la práctica, la inaplicabilidad parece haber ido mutando en función de una finalidad que la acerca al recurso de protección y como alternativa a éste. De esta manera, en la inaplicabilidad no se requiere probar la arbitrariedad o la ilegalidad de una actuación, o de una omisión, porque basta demostrar que la aplicación del precepto legal reprochado en un caso concreto producirá una infracción a la Carta Fundamental.

El punto que planteamos es relevante, porque la función primigenia de los tribunales o cortes constitucionales de ser los órganos llamados a anular los preceptos legales contrarios a la Constitución, el referido “*legislador negativo*”, ha sido complementada con otras importantes funciones como el rol dirimente que les cabe en la solución de contiendas de competencia entre órganos del Estado junto con ser un soporte del funcionamiento del régimen democrático, como ha postulado Dieter Nohlen¹²⁵, y, por cierto, con la defensa irrestricta de los derechos fundamentales, incluso frente al legislador, que en un Estado de Derecho no puede estar exento de control. Es por esta razón que, así como la inaplicabilidad ocupa la mayor parte de los esfuerzos de los actuales ministros del Tribunal Constitucional aquí presentes, en tribunales similares como los de Alemania y España, que aquí se han citado, la acción de amparo de los derechos fundamentales tiene el rol principal.

El segundo desafío que visualizamos, tiene que ver con instituir la prohibición de plantear una acción de inaplicabilidad destinada a revisar la interpretación que un juez está dando a un precepto legal, la que según se ha argumentado en algunos casos, produciría un efecto inconstitucional.

Puede recordarse, en este sentido, la inaplicabilidad deducida hace algunos años respecto del artículo 186 del Código Procesal Penal que establece que cualquier persona afectada por una investigación que no haya sido formalizada judicialmente, podrá pedirle al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueran objeto de ella. En un par de oportunidades, el Tribunal Constitucional rechazó la acción de inaplicabilidad, pero con un entendido -que hoy reconozco era bastante extraño- y que consistía en que la expresión “*persona afectada*” debía abarcar tanto al imputado, como a la víctima o querellante¹²⁶. Estaba, de alguna manera, orientando al juez de fondo en la interpretación que debía darle al precepto, lo que, probablemente, haría que algunos calificaran esta sentencia como “*manipulativa*” en la medida que estaba haciendo decir a la norma lo que ésta no decía con claridad, aun cuando, como

125.- Nohlen, Dieter (2008): Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia. En: Desafíos, 18, Bogotá, Colombia, pp. 115-155.

126.- STC rol N°1.380, de 3 de noviembre de 2009, cc. 17° y 18°.

sentencia a-típica, obedeciera al objetivo de dar plena realización a los derechos fundamentales asegurados por la Constitución.

Indudablemente, una sana convivencia entre un Tribunal Constitucional especializado, al estilo kelseniano, y los tribunales ordinarios, debe cuidar la sana y adecuada relación entre ambas jurisdicciones de modo de generar una armónica convivencia entre ambos. Lo anterior teniendo presente que todo juez tiene la misión fundamental de ser un guardián de los derechos de las personas, como ha sostenido la Comisión de Venecia en su informe del año 2010¹²⁷, ciertamente, en la esfera de sus respectivas competencias.

En efecto, la acción de inaplicabilidad no está llamada a sustituir el sistema recursivo previsto en los códigos de procedimiento para enmendar resoluciones judiciales que pudieran estimarse erróneas o abusivas. Ciertamente es que, en el derecho comparado, encontramos casos de amparos de derechos fundamentales que parecen envolver esta posibilidad. No obstante, en Chile, todo aconseja mantener la debida separación entre ambos ámbitos, sobre todo porque los ordenamientos procesales contemplan la posibilidad de revisar, por ejemplo, a través del recurso de nulidad en materia penal, las decisiones judiciales adoptadas precisamente con infracción de los derechos constitucionales. Creo que una modificación como la que planteamos puede coadyuvar a precisar el espinoso asunto de diferenciar entre cuestiones de legalidad y cuestiones de constitucionalidad, que constituye un fundamento recurrente de la inadmisibilidad de acciones de inaplicabilidad, asunto al que le dedicaré unas palabras más adelante.

Un tercer desafío, muy relacionado con el anterior, debiera enfatizar la necesidad de que los requirentes de inaplicabilidad funden debidamente la aplicación inconstitucional que el precepto legal impugnado tendría en el caso concreto que se ventila ante un tribunal de justicia. Traemos a colación, aquí, la propuesta formulada por la Comisión Experta en el segundo proceso constituyente que vivimos, que señalaba en forma expresa: *“el requirente deberá acreditar, en las circunstancias concretas del caso, un vicio de inconstitucionalidad que solo sea subsanable mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal”*, lo cual lo obligaba un esfuerzo argumentativo muy acotado y preciso.

El cuarto desafío tiene que ver con la naturaleza del control concreto de constitucionalidad. Los primeros fallos de este tribunal se dedicaron a destacar este aspecto de manera muy especial, pues la introducción de la frase *“cuya aplicación”*, en el numeral sexto del artículo 93, como se explicó, marca una sustancial diferencia con la forma como la Corte Suprema abordaba el ejercicio de esta acción al amparo del artículo 86 de la Carta de 1925.

127.- Comisión de Venecia (2010). Informe sobre la independencia del sistema judicial. Parte I: La independencia de los jueces. CDL-AD(2010)004, p. 4.

En este sentido, debe reconocerse que siempre se puede hacer mucho más para ajustarse al espíritu que animó al constituyente derivado y es la interpelación que nos atrevemos a formular a los actuales jueces constitucionales. Aplicando una mirada retrospectiva y bastante autocrítica, nos correspondió redactar las 33 sentencias de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario que precedieron a su declaración de inconstitucionalidad en el año 2007. Con la perspectiva del tiempo transcurrido, hoy es posible decir que en todas ellas se contiene más bien un análisis abstracto de por qué la norma en sí misma y no en su aplicación, resultaba contraria, entre otros preceptos constitucionales, al derecho a la legalidad del tribunal.

Este punto creo que demuestra un camino de avances y retrocesos en el tribunal, porque está claro que la labor que realiza el juez constitucional, de cara a resolver una acción de inaplicabilidad, no es una de subsunción de determinados hechos en un precepto legal que pueda resultar aplicable. Con todo, no puede prescindirse del análisis de los hechos que rodean la gestión judicial pendiente en que se solicita la inaplicabilidad. Y esto hace, a nuestro juicio, que el resultado de cada acción de inaplicabilidad no resulte previsible, pues los hechos de cada caso concreto pueden inclinar la balanza hacia el rechazo o hacia su acogimiento. Así ocurrió en la línea jurisprudencial que se inauguró en relación con el artículo 416 del Código Procesal Penal, referido al desafuero de parlamentarios por delitos de acción privada. En ese contexto, habiéndose acogido originalmente la acción, en el caso planteado por el entonces diputado Iván Paredes, se rechazó, debido a que conforme a la tramitación que había tenido el asunto, que el tribunal observó acuciosamente, el requirente no pudo acreditar que había quedado en un estado de indefensión que supone la infracción al derecho al debido proceso legal.

En orden al carácter concreto de la acción de inaplicabilidad debiéramos mirar una norma como la que se contiene en el Código Procesal Constitucional del Perú, donde, es cierto que se contempla el precedente vinculante declarado por el mismo Tribunal, pero agregando a continuación que el cambio jurisprudencial o de la línea argumentativa que ha seguido el tribunal hasta el momento respecto a un determinado asunto, debe fundarse en forma muy precisa y acotada para evitar el impacto en el valor de la seguridad jurídica¹²⁸. Esta regla pareciera tender a morigerar el impacto que suele producir en las sentencias el cambio de los integrantes del Tribunal Constitucional.

128.- Código Procesal Constitucional del Perú. "Artículo VI. *Precedente vinculante* Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados."

El quinto desafío pasa por aclarar, normativamente, que la inconstitucionalidad de la aplicación del precepto legal puede producirse tanto por vicios materiales o procedimentales. En la sentencia recaída en el caso Visal, ya recordada, el Tribunal Constitucional se ocupó de esto, porque efectivamente podría haberse dado la situación de que una ley aprobada por mayoría simple, no le hubiere entregado garantías de una aplicación perfectamente constitucional al requirente de inaplicabilidad. Pero, además, aplicando criterios de interpretación básicos, cuando la Constitución no distingue, como ocurre en el artículo 93 número 6° de la Constitución, no le es lícito al intérprete u operador del derecho efectuar distinciones. Así, la inconstitucionalidad alegada puede serlo por razones de forma o de fondo.

Por último, nos detendremos en el delicado punto de la inadmisibilidad de las acciones de inaplicabilidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Y lo hago porque existen dos causales de aquellas enumeradas en dicha norma que, históricamente, han resultado difíciles de aplicar por su carácter esencialmente abierto. Se trata de las causales de los numerales 5 y 6 del aludido artículo 84, esto es, no ser el precepto legal decisivo para la decisión del asunto que se ventila ante el tribunal de la gestión pendiente y, en segundo lugar, carecer el requerimiento de fundamento plausible.

Es posible sostener, para concluir, que el problema que tiene la causal de carencia de fundamento plausible es su gran amplitud, al punto que ha permitido fundar la inadmisibilidad de diversos requerimientos cuando se plantean cuestiones de mera legalidad o también sostener que el requirente no ha puesto el empeño suficiente en la fundamentación de la acción.

La preocupación que nos asiste dice relación con el derecho de acceso a la justicia constitucional, que por lo demás este tribunal siempre tuvo muy presente, al punto que publicó la versión en español del informe de la Comisión de Venecia evacuado sobre este tema. En consecuencia, pareciera que allí también hay algo que explorar, pudiendo ayudar una eventual precisión normativa, pero mientras tanto la práctica del día a día, por parte de las señoras y los señores ministros, puede dar un giro favorable en el sentido de la aplicación del principio pro homine o favor persona.

DESAFÍOS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD, ¿HACIA DÓNDE DEBE AVANZAR?

GONZALO GARCÍA PINO¹²⁹

Sean mis primeras palabras para felicitar al Tribunal Constitucional por la realización del seminario en la verificación de la consolidación de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. También por compartir esta reflexión junto a la ex Presidenta del TC Marisol Peña.

Hay cuestiones que no son evidentes. Entre ellas, que instituciones como la acción de inaplicabilidad ya tengan 20 años en este nuevo formato. Examinarlas en profundidad es la única vía para poder seguir debatiendo sobre esta importante acción en los años venideros. También, desde algún punto de vista es un cierto réquiem de los ochenta años de esta acción bajo la órbita de la jurisdicción ordinaria.

¿HACIA DÓNDE AVANZAR?

Uno de los supuestos de este trabajo consiste en que examinaré el problema al margen de recurrir a la lógica constituyente o legislativa. Siempre hay opciones de mejora en ese plano, pero venimos de procesos que no dieron frutos y que exigen revisiones aún más profundas que quedaron pendientes. Por lo mismo, en este análisis prescindiré de la lógica de “*lege ferenda*”.

Creo que hay determinados condicionantes que nos deben llevar a explicar qué significa avanzar y eso nos sugiere señales de un futuro mejor para la justicia constitucional a partir del actual momento expectante en el cual se encuentran.

Lo primero es muy obvio. No necesito fundamentar más la relevancia que tiene el TC en la tarea de profundizar un Estado democrático y constitucional de derecho. He concluido de escribir un libro en donde advierto la importancia de salir del cuestionamiento que determinados actores sembraron sobre este tribunal como resultado de lo que denomino desconstitucionalización sociológica del ordenamiento¹³⁰.

Avanzar supone volver a identificar cuál es el problema y yo advierto tres importantes que deberían ser superados para consolidar aún más la justicia constitucional. Cada uno se corresponde con las tres facetas de la jurisdicción: conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado y en todos ellos es posible advertir espacios de mejora. Si pudiera expresar en un verbo rector de cada uno de los desafíos diría que en las tres esferas de la jurisdicción hay que: difundir, dialogar y ejecutar.

129.- Doctor en Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, gogarciapi@uahurtado.cl

130.- García Pino (2024), pp. 126-156.

A.- DIFUNDIR: EN EL CONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD HAY MUCHO POR HACER.

Hay dos maneras en que se puede desarrollar la ampliación de la esfera del conocimiento de las acciones de inaplicabilidad. Uno es poner en conocimiento lo hecho, y lo otro, es ampliar el universo de las acciones de inaplicabilidad en el ámbito judicial.

En cuanto a lo primero, debo reconocer que tengo nostalgia por la web anterior. Había demasiadas facilidades para encontrar la jurisprudencia y cruzar datos. Hoy es un retorno a un jardín secreto. Mucho recoveco que impide llegar directamente a lo que se busca y casi imposible si no tienes algún dato de entrada (rol, materia, etc.). Creo que la manifestación sincera y espontánea de la audiencia revela cuán profundo es el problema de un sitio web que contribuya al conocimiento y difusión de la jurisprudencia constitucional.

Pero esto no es relevante. Esencial me parece que se vean maneras de producir un aliciente para la promoción de las acciones de inaplicabilidad judiciales. Debemos eliminar la idea de que están en el mismo nivel las acciones de inaplicabilidad. Hay que relevar el interés público de las acciones judiciales de inaplicabilidad, por sobre el interés particular de las acciones de inaplicabilidad de cualquier gestión pendiente.

La señal a los jueces para recurrir, deben ser la consecuencia de que se han levantado dos cortapisas que lo impedían. La primera es la histórica. El antiguo recurso de inaplicabilidad original, vedaba a los jueces recurrir porque era monopolio de la Corte Suprema conocerla. Y desde el 2005, los jueces se enfrentan al dilema de conocimiento de un caso, bajo el deber de resolverlo, aún a falta de ley que regule la cuestión, con el principio de inexcusabilidad de por medio, el que sólo tiene por excepción que se manifieste la contradicción entre el precepto legal que resuelve el caso y la propia Constitución. La segunda cortapisa es cultural. Un corporativismo extraño impide o impedía que se manifestara y aún hoy se manifieste esta voluntad de cualquier juez de recurrir al Tribunal Constitucional. Para algunos puede ser un conflicto esperar la resolución fuera de su mundo judicial, para otros una verdadera oportunidad. En cualquiera de los casos, no puede resultar un desaliento a la carrera judicial. Este es el verdadero diálogo judicial que debe fructificar en la materia como mecanismo de ampliación de las competencias de los propios jueces. Esta es una alternativa que parece más cercana que lo que los pobres números indican¹³¹.

Creo que la equiparación legal actual de ambas inaplicabilidades es un despropósito para la justicia, porque hay formas de remitir el problema

131.- Durante el año 2024 sólo se interpusieron 13 requerimientos judiciales de inaplicabilidad. Cuenta Pública del Tribunal Constitucional, p. 81.

constitucional sin comprometer la imparcialidad. Un juez debe remitir sus requerimientos sin comprometer su voluntad detrás de la misma y aceptar sus resultados de buena gana. Del mismo modo, el Tribunal ha fallado bien en que sea un auténtico requerimiento judicial y no un vicario en donde el particular le pida en la gestión pendiente el envío de los antecedentes del conflicto constitucional al Tribunal Constitucional. También parece importante reivindicar las inaplicabilidades judiciales por sobre las particulares mediante algún acuerdo de preferencia en su tratamiento y litigación. Los espacios reglamentarios del auto acordado permiten descubrir esas dimensiones con pocas adaptaciones normativas dentro de las competencias del propio Tribunal¹³².

B.- EL MOMENTO DE JUZGAR. LA DERIVA DIALÓGICA.

El Tribunal Constitucional tiene complejidades internas y externas por la función compleja que cumple. Declarar la inconstitucionalidad de proyectos de ley, debilitar leyes vigentes mediante inaplicabilidades y expulsarlas del ordenamiento mediante la acción de inconstitucionalidad es uno de los poderes normativos más significativos que un ordenamiento puede entregar. Esta deriva conflictiva, por mandato de la Constitución, supone tener procedimientos que permitan que estas decisiones sean adoptadas conforme a un rigor extremo.

Por lo mismo, los criterios interpretativos determinantes para una futura constitucionalidad de la norma así como el razonamiento judicial son claves en estos procesos.

Pero vinculado a la materia de este Seminario, hay una ligazón curiosa entre inaplicabilidad e inconstitucionalidad que debe jugar a favor de las reglas de control.

Nada impide verificar después de acogida una inaplicabilidad los efectos sistémicos que se derivan de un caso. Hay que abrir un serio expediente de estudio de los potenciales efectos, detrás de los casos estimatorios de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el intersticio de los numerales 6 y 7 del artículo 93 de la Constitución hay una adopción de un aporte general al derecho como forma de expurgar las inconstitucionalidades del sistema legal. Hay que estudiar cuáles han prosperado y de qué tiempo son para verificar que predomina el control del derecho preconstitucional.

132.- Art. 29 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

133.- Salvo el caso del art. 38 ter de la Ley de Isapres, la enorme mayoría de las declaraciones de inconstitucionalidad acogidas por el TC se refieren a reglas preconstitucionales como la regla de gratuidad de los abogados de turno del art. 595 del COT, la regla del "solve et repete" del art. 171 del Código Sanitario, el art. 116 del Código Tributario relativa a la jurisdicción tributaria en sede administrativa, así como las disposiciones estatutarias de Famae y del Estatuto de 1968 de las FF.AA., entre otras.

La revisión de las acciones de inconstitucionalidad han derivado hacia una verdadera expurgación de normas legales preconstitucionales¹³³. Esa decisión, revestida de un quórum muy exigente, opera como una obra de lenta depuración del derecho interno de sus inconstitucionalidades manifiestas.

En este punto, hay que mirar la solución Waldron: la gente cuyos derechos están en cuestión tiene el derecho a participar en iguales términos en esta decisión¹³⁴.

El principio contramayoritario inserto en la justicia constitucional no puede suponer estar reivindicando esa posición. Parece razonable explicar por qué la comunidad que decide sobre sus propios asuntos no articula algún tipo de diálogo colectivo con la comunidad llamada a aceptar esos fallos.

Por ende, creo que una de las funciones que este tipo de tribunales puede asumir es que pueden avanzar en resguardar procedimentalmente las condiciones del diálogo colectivo.

Los jueces deberían ser más autocontenidos en lo sustantivo y más activistas en el resguardo de los procedimientos.

Para mejor juzgar, es relevante ingresar en una especie de constitucionalismo dialógico con el Congreso con ocasión de las inaplicabilidades acogidas. Hay que mejorar ese diálogo que se trasunta en las actuales comunicaciones al Congreso y las cuentas públicas sin examen específico de los asuntos.

El TC debe abrir un canal de diálogo con el único poder del Estado que les puede complicar el destino institucional. Curiosamente esas relaciones existen y son con el Congreso. Allí es donde se desata el cuestionamiento a los límites de su ejercicio y se organizan todas las teorías que los cuestionan.

Los mecanismos de diálogo en materia de inaplicabilidad se traducen en tres cuestiones de comunicación de las admisibilidades de las acciones de inaplicabilidad¹³⁵, de las sentencias de todas las inaplicabilidades¹³⁶ y la cuenta pública anual¹³⁷.

134.- Waldron, (2005), pp. 300-303.

135.- Artículo 86 de la LOC TC: *“Declarado admisible el requerimiento, el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de ésta, según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes.*”

136.- *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 42, enviándoles copia de aquél. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días.*”

137.- Artículo 91 de la LOC TC: *“La sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad deberá notificarse a la o las partes que formularon el requerimiento y comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce del asunto, haya o no requerido, y a los órganos señalados en el artículo 86. Deberá, además, publicarse en la forma y plazo establecidos en el artículo 40.”*

Pero este material extraordinariamente valioso no genera nada. Ni el Tribunal Constitucional lo trabaja ni el Congreso le hace seguimiento alguno, salvo en casos excepcionales. Es información inerte. La adjuntan a la cuenta de cada sesión del Congreso y jamás alguien hace algo con ellas, salvo que se remiten automáticamente a la Comisión de Constitución de cada cámara.

Soy partidario de transformar esas instancias de comunicación legal en formas dialógicas de contacto con el Congreso. Hay que sistematizar esa información para que pueda ser digerida por el propio Congreso en sus Comisiones especializadas. El Boletín de criterios jurisprudenciales debería ser el preanuncio de criterios materiales en la construcción legal. Hay que provocar procedimientos de garantías de la legislación de un modo previsible y persuasivo.

Como sabemos, Chile no tiene una cláusula “*no obstante*” o “*notwithstanding*” u “*override clause*” canadiense. En virtud de ésta se preserva la corrección de una decisión inconstitucional hasta un máximo de 5 años¹³⁸.

Adelantándome a una crítica esperable, es evidente que nuestra institucionalidad no tiene una cláusula de esa naturaleza. Sin embargo, mirando la práctica y los efectos concretos, las inaplicabilidades estimadas de inconstitucionalidad pueden ser consideradas un ejercicio práctico del “*no obstante*” en una modalidad gradual. El “*no obstante*” será más fuerte o débil, dependiendo del adelantamiento de criterios que debería tomarse en cuenta a raíz de la profundidad, jerarquía y quórum con los cuales son verificadas las decisiones estimatorias del Tribunal.

De este modo, esto es un mecanismo de revisión constitucional periódico de nuestro ordenamiento que se encuentra ausente en nuestro ordenamiento. La propia cuenta legal del TC debería ser el mecanismo inicial para ese proceso, como un método de reorganización de la información.

Eso creo que es tomarse en serio el constitucionalismo dialógico mediante fórmulas como “*audiencia pública*” sobre la revisión circunstancial del derecho emanado de las acciones de inaplicabilidad.

Las inaplicabilidades no pueden ser un ejercicio binario de acoger/rechazar. Ellas son las fuentes que originan la posterior depuración. Sea que se rechace o que se acoja, especialmente en este último caso, el TC se compra un problema con la certidumbre jurídica y con la evidencia de un potencial efecto inconstitucional.

En consecuencia, debe movilizar procedimientos para explicar sus consecuencias, todo ello en una especie de formato de oficio a partir de sus competencias existentes.

138.- Art. 8, literal f) de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso.

C.- EJECUTAR LO JUZGADO CON MAYOR IMPERIO.

Para ejecutar lo juzgado, el TC debe mejorar su poder de imperio sobre la base de trabajar el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. Existe una cierta evidencia acerca de los asuntos sobre los cuales no ha existido más que sentencias estimatorias y desestimatorias de inaplicabilidad que después son simplemente omitidas por el juez que lleva la gestión pendiente¹³⁹.

Por supuesto, que existen argumentaciones que dan pábulo para la contradicción entre la jurisdicción constitucional respecto de las otras jurisdicciones que deben respetar lo resuelto por el TC. Hay cuestiones relativas a la etapa procesal en la cual se resuelve por parte del TC, que al no indicar Cortapisa procesal alguna, puede derivarlo a un momento muy inicial, y el conflicto normativo toma otro rumbo a aquél juicio hipotético del proceso constitucional.

Dicho de otro modo, es claro que no nos encontramos frente a un escenario de desconocimiento de la acción de inaplicabilidad. Pero no debiera haber ninguna duda de eso. Y ese es el problema. Su ejecutividad ha sido puesta en cuestión en variadas oportunidades.

No haré el largo relato de este asunto ni indagaré acerca de las razones, salvo una: el tímido efecto de hacerlas valer.

Hay múltiples normas desde la Constitución hasta su ley orgánica que le permiten actuar frente a los que desconocen sus mandatos, incluyendo sus efectos retroactivos definidos en el propio artículo 94 de la Constitución.

Hay variados tópicos que deben ser examinados en este punto.

Primero, el problema teórico acerca de un cierta doctrina procesalista que extiende la idea de dividir ampliamente las funciones de competencia de un asunto, situando la ejecución de las sentencias fuera de la sede de quién la conoció y juzgó¹⁴⁰.

Lo segundo, es el problema práctico ¿Cómo trata esta materia la Ley Orgánica Constitucional? ¿Qué reglas supletorias existen?

En este punto, hay que recordar la diferencia sustancial entre proceso ordinario y proceso constitucional. La diferencia radica en la finalidad del proceso, en los principios orientadores del proceso, en la naturaleza de la

139.- Macho Carro, (2019), pp. 234-235.

140.- *"En la doctrina comparada se menciona por diversos autores el criterio funcional, que se deriva "de la naturaleza especial y de las exigencias también especiales de las funciones que el magistrado está llamado a ejercer en un solo proceso, cuyas funciones pueden estar distribuidas entre diversos órganos; así hay jueces de primero y segundo grado (competencia por grado), jueces de conocimiento, jueces de ejecución; y también pueden ser confiadas al juez de un cierto territorio precisamente en vista de la exigencia de las funciones, dando lugar a una competencia en la que el elemento funcional concurre con el territorial". Así lo entiende Chioyenda, citado por Sáez, (2015), p. 540.*

protección y en la posición del juez. En todos ellos, es más amplia la función jurisdiccional constitucional, sus finalidades, su sujeción a la Constitución y no a las leyes, y, sobre todo, “*por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales*”¹⁴¹.

El tercer elemento, es el valor de la sentencia de una acción de inaplicabilidad la que indudablemente tiene un valor de título ejecutivo.

La cuarta dimensión a considerar es la diferencia existente entre el cumplimiento total o parcial de la sentencia, respecto de la ejecución de las resoluciones. Esta dimensión es particular y supone centrarse con mayor atención a los supuestos de incumplimiento. Todo ello, en atención a que la sentencia de inaplicabilidad del TC dice relación con la gestión pendiente de la que depende. En principio, hay que distinguir el poder de cumplimiento y ejecución de las propias sentencias del TC respecto de aquellas que resuelven el conflicto base de la inaplicabilidad. Uno y otro asunto sin distintos y someter la ejecución de sentencias del TC a tribunales inferiores o distintos es un error. Una renuncia de esta naturaleza es un cuestión que el TC no puede permitirse y obviar la decisión del TC por parte del tribunal de la gestión pendiente es una violación de la Constitución y la ley que exige el más alto estándar de justificación.

En general, diversos Tribunales Constitucionales en el mundo han tenido discusiones acerca del procedimiento y etapa de ejecución de sentencias. La minoría de ellos contemplan normas constitucionales para estas cuestiones, las que habitualmente están entregadas a la legislación orgánica.

Uno de esos ejemplos en el ámbito constitucional es la Carta Fundamental de Austria. Una de las cuestiones centrales que han resuelto es identificar al propio Tribunal como “*el señor del proceso*”. Así, por ejemplo, el TC austríaco es el titular de la potestad de ejecución. Sin embargo, cuestión diferente ya son las solicitudes concretas, respecto de quién ejecuta las sentencias del propio TC austríaco, las que usualmente son de cargo de la jurisdicción ordinaria. Allí, excepcionalmente, opera respecto de asuntos como la competencia subsidiaria en el caso de pretensiones de carácter prestacional en contra de las administraciones públicas, según lo determinado en las sentencias¹⁴².

Sin embargo, las competencias de ejecución suelen estar del lado de una consideración más amplia en la propia sede constitucional, entre otras cosas, para especificar lo que denominaríamos un concepto técnico de “*ejecución*”. Normalmente, éste es más amplio en un sentido no civilista cuyo objeto es restaurar la situación jurídica de conformidad con lo dispuesto por el TC.

141.- Landa, César (2018), Derecho procesal constitucional, Fondo Editorial Universidad Católica de Perú, pp. 59-61. ETO CRUZ, Gerardo (2011), El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, Editorial Adrus, Cuarta edición, p. 175

142.- Arzo Santisteban, (2018), pp. 22-24.

Ello nos lleva a examinar someramente el caso chileno, en donde hay una omisión de la fase ejecutiva en la Constitución. La Constitución no dispone cómo ni quién determina los poderes de ejecución de las sentencias del propio TC.

No obstante, podemos deducir algunas características de la propia definición de jurisdicción.

Como sabemos, hay una norma implícita que indica el sentido de la “*jurisdicción*” abarcando el conocimiento, juzgamiento y el “*hacer ejecutar lo juzgado*”.¹⁴³ Esta facultad está atribuida al Poder Judicial, sin embargo, la propia Constitución excluye al TC de las facultades de superintendencia de la Corte Suprema¹⁴⁴.

Esa exclusión se funda en el reconocimiento constitucional de que se trata de un órgano constitucional autónomo que ejerce jurisdicción. Es un órgano inequívocamente autónomo y contra sus decisiones no procede recurso alguno¹⁴⁵. El hecho de que se admita que no existe recurso alguno “*contra*” la sentencia, no cierra el procedimiento ejecutivo en su sede. Ese procedimiento no tiene por objeto cuestionar la sentencia del TC, en un sentido, de que no son “*contrarias*” a ella. La cuestión queda derivada a la legislación.

De este modo, no es posible sostener que exista una modalidad de ejecución “*por defecto*” a favor de la jurisdicción ordinaria. Esta cuestión es decisión del constituyente, del legislador y del Tribunal Constitucional.

En esta dimensión, está claramente remarcado el poder del TC. La LOC del TC lo determina como un poder autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder¹⁴⁶.

Como no todas las materias las regula la Constitución, existe una cláusula que deriva las cuestiones de procedimiento a la Ley Orgánica Constitucional del TC¹⁴⁷.

143.- Artículo 76 de la Constitución: “*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*”

144.- Artículo 82 de la Constitución: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.*”

145.- Artículo 94 de la Constitución: “*Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.*”

146.- Artículo 1°: El Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VIII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.

147.- Artículo 92, inciso final de la Constitución: “*Una Ley Orgánica Constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.*”

Y la Ley Orgánica Constitucional, no tiene vacilación alguna en remitir todos los asuntos que estime convenientes a la legislación orgánica. Cuando la LOC TC deriva un asunto procedimental a la ley procesal, penal o civil lo realiza directa y expresamente. Tal es el ejemplo de las referencias de los arts. 20, 22 y 27 de la LOC TC al Código Orgánico de Tribunales, el art. 28 de la LOC TC al Código Penal y o el art. 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional al Código de Procedimiento Civil (LOC TC).

En este sentido, hay una norma supletoria procedimental. El artículo 45 de la LOC TC es central en la identificación del procedimiento de ejecución porque dicho precepto regula como norma supletoria todo el procedimiento no regulado por la LOC en la medida que sea aplicable *“en lo que no sean contraria a esta ley”*.

Dicha remisión se realiza al Código de Procedimiento Civil. Para ello remite diversas cuestiones a los Títulos II (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 CPC.

En consecuencia, no abarca al Título XIX (De la ejecución de las resoluciones) expresamente. De este modo, no hay regla expresa ni supletoria sobre ejecución de sentencias salvo lo que digamos más adelante en relación con algunos aspectos de la ejecución.

Sólo algunas cuestiones remite la ejecución legal parcial en la LOC TC. Las reglas sobre ejecución las expresa ocasionalmente la LOC del TC, como es el ejemplo del procedimiento de ejecución de las sentencias, en lo relativo a las costas en los procesos de inconstitucionalidad de la ley (arts. 104, 128). En estos casos, se deriva al procedimiento ejecutivo establecido en el CPC y es competencia del juez en lo civil respectivo. Sin embargo, se trata del ejercicio específico de las competencias del art. 93, numerales 7, 13 y 14. Esto es, a las acciones de inconstitucionalidad y a las inhabilidades constitucionales de Ministros de Estado y parlamentarios.

Por ende, en materia de acciones de inaplicabilidad la ejecución de sus sentencias es resorte de otras reglas legales de la propia LOC TC. Dicha norma es la definiremos como la fuente legal de la ejecución. El art. 37 de la LOC TC dispone que *“el tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca. Podrá requerir, asimismo, de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime convenientes y éstos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente”*.

Esta ley no fue modificada por la reforma que implementó los cambios del 2005 y viene de su sentido original de la Ley 17.997 en su artículo 30. En consecuencia, no incorpora la hipótesis de adaptación a las sentencias de los casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En síntesis, sobre esta materia, el TC tiene el poder de hacer ejecutar lo juzgado. Dicho poder emana directamente de su jurisdicción constitucional (art. 93 CPR). Se trata de la única modalidad para hacer presente dicha supremacía constitucional. Nadie duda que el deber de cumplir es parte de las competencias del TC. La condición de garante jurisdiccional de la supremacía de la Constitución trae aparejada la facultad de velar por el cumplimiento de sus resoluciones. Se cierra el círculo virtuoso del Estado constitucional de Derecho.

Las sentencias del TC son el título ejecutivo, pero no son meramente declarativas. Son constitutivas. La idea de que estas sentencias son apenas un ejercicio declarativo supone devaluar la condición de conflicto jurisdiccional a una cuasi consulta.

El incidente de ejecución lo controla el TC como señor de la ejecución. La *“ejecución constitucional es la potestad (y no solo la facultad por cuanto debe velar por el cumplimiento de sus resoluciones) y modo de proceder en su ejercicio, a través de la que el TC asegura la realización efectiva, material o jurídica de lo acordado en sus resoluciones”*¹⁴⁸.

Adicionalmente, abarca al obligado de acatar la resolución del TC incluyendo al que directa o indirectamente deba cumplirla, no importando si fue parte o no.

Por último, cabe considerar que es parte de la ejecución la determinación del efecto de la sentencia. Y ella, en los casos de las sentencias de inaplicabilidad alcanzan directamente a su retroactividad, tanto *ex tunc* como *ex nunc*. Todo ello, por mandato directo de la Constitución que regula esta materia en el artículo 94 de la Constitución:

“En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.”

Esta exclusión de estas competencias deja abierto el efecto de la retroactividad en los casos específicos relativos a la acción de inaplicabilidad.

En consecuencia, es necesario seguir examinando estos ámbitos de ejecución de sentencias, que sin duda existen, y deben definir una conducta a favor del imperio de las sentencias del propio TC que eleven las excepciones de su incumplimiento a un nivel inexistente. Parte de estas definiciones son un ejercicio de fino estudio al interior de la magistratura constitucional.

148.- Villaverde Menéndez, (2018), p. 169.

BIBLIOGRAFÍA

- » Arzoz Santisteban, Xabier (2018): *“Los poderes de ejecución de los tribunales constitucionales austriaco y alemán”*, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- » Eto Cruz, Gerardo (2011): *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Editorial Adrus, Cuarta edición, Lima.
- » García Pino, Gonzalo (2024): *El postconstitucionalismo chileno. Una radiografía del estado actual de la Constitución*, DER Ediciones, Santiago.
- » Landa Arroyo, César (2018): *Derecho procesal constitucional*, Fondo Editorial Universidad Católica de Perú, Lima.
- » Macho Carro, Alberto (2019): *“De la dificultad contramayoritaria al diálogo interinstitucional: mecanismo de equilibrio en la relación justicia constitucional-Poder Legislativo”*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 23 (1), pp. 231-260.
- » Núñez Poblete, Manuel (2012), *“Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional”*, Estudios Constitucionales, 10 (1), 2012.
- » Ried Undurraga, Ignacio (2015): *“El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*, Estudios Constitucionales, 13 (1), 2015.
- » Rivas Poblete, Diana (2013): *“Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno”*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, 51, 2013.
- » Sáez Martín, Jorge (2015): *“Los elementos de la competencia jurisdiccional”*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 22 (1), 2015.
- » Silva Irarrázaval, Luis (2012): *“¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?”* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 38, julio 2012.
- » Viera Álvarez, Christian (2012): *“La Corte y el Tribunal. ¿Quién vela por la constitución? Comentarios a propósito de la sentencia de la Corte Suprema rol N°4518-2011, que rechaza recurso de protección interpuesto contra la Corporación Administrativa del Poder Judicial”*, Revista de Derecho Fundamentales, 7, 2012.
- » Villaverde Menéndez, Ignacio (2018), *“La ejecución de amparos. Algunas perplejidades y una discutible autorrestricción”*, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- » Waldron, Jeremy (2005): *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid.

