

COINCIDENCIAS Y DIVERGENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CHILENO Y ESPAÑOL.

ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS O ACCIONES

CONVERGENCES AND DIVERGENCES IN THE CHILEAN AND SPANISH CONSTITUTIONAL COURTS JURISPRUDENCE.

REMEDIES AND ACTIONS ADMISIBILITY

MARÍA LAURA DUCCI ARCEU*

RESUMEN

A partir de la Reforma Constitucional del año 2005, el Tribunal Constitucional de Chile (TCCh) ha reunido una abundante e interesante jurisprudencia en cuanto a la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad, de la que se pueden extraer diversos criterios interpretativos, de los que ya dan cuenta algunos estudios y publicaciones en nuestro medio. En consecuencia resulta relevante comparar la mencionada jurisprudencia, con similares de otros sistemas jurídicos, lo que permite conocer el estado de avance y puesta al día de nuestro TC en relación a otros del ámbito mundial. El presente es un estudio comparativo de algunos de esos criterios, entre nuestro TC y el Tribunal Constitucional de España (TCE)."

Palabras claves: *Tribunal Constitucional, requerimiento de inaplicabilidad, cuestión de inconstitucionalidad, admisibilidad.*

* Abogado. Magister en Derecho Público con Mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora Auxiliar de Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Alameda N°340, Edificio de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, código postal 8331150. Correo electrónico: mduccia@uc.cl.

** Abreviaturas. TCCh: Tribunal Constitucional de Chile, TCE: Tribunal Constitucional de España, LOCTC: Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile, LOTCE: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, STC: Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, STCE: Sentencia Tribunal Constitucional de España.

ABSTRACT

Since the Constitutional Reform of 2005, the Chilean Constitutional Court (TCCh) has gathered abundant and interesting jurisprudence regarding the admissibility of inapplicability requirements, from which many interpretative criteria may be extracted, of which already many studies and publications from our media account for. In consequence, it becomes relevant to compare such jurisprudence with another similar from other law systems, which allows to know the current state of advance and updating of our TCCh in relation to others. The present study compares some of those criteria, between our TCCh and the Spanish Constitutional Court (TCE).

Key words: *Constitutional Court, inapplicability requirement, matter of unconstitutionality, admissibility.*

I. INTRODUCCIÓN

En el ejercicio de su nueva facultad, el conocimiento del requerimiento de inaplicabilidad que le concedió la Reforma Constitucional de 2005 por la Ley 20.050 de 26 de agosto del año 2005, el Tribunal Constitucional de Chile (TCCh), ha ido desarrollando una fructífera y vasta doctrina acerca de los criterios con que ha recibido, en particular, la cuestión de la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad.

La temática de la admisibilidad afecta directamente los resultados sobre el control de constitucionalidad de las leyes vigentes o ex post, como el ejercicio y protección de los derechos fundamentales y el control sobre el apego a la Carta Fundamental de la labor de los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de ello el Tribunal Constitucional no debiera ser demasiado estricto en cuanto a esta admisibilidad y acudir a lo que la profesora y Ministra del Tribunal Constitucional Marisol Peña Torres ha llamado “sano criterio que debe inspirar la declaración de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad” en orden a que no se pretenda por la vía de la inadmisibilidad, solucionar una demanda desproporcionada de la tutela constitucional. En efecto señala: “Esos ejemplos deben llevarnos, según estimo, a apreciar con cautela los requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad que establece la propia Constitución para no hacer de ellos una valla infranqueable para la auténtica tutela de los derechos comprometidos”.¹

El problema planteado es de trascendental importancia por las repercusiones que tendrá en el funcionamiento de la justicia nacional y en la tutela de los derechos fundamentales.

Es por ello que la mirada del derecho comparado, permite profundizar el análisis de nuestras propias instituciones y ofrece un marco conceptual al cual confrontar, en este caso, la actividad jurisdiccional de nuestro Tribunal Constitucional. De la misma manera y sobretodo permite el planteamiento de hipótesis futuras que podrían darse dentro de esta actividad y así adelantar criterios para su solución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España que se analiza en este trabajo, da cuenta de la vasta y nutrida labor que realiza este organismo y sorprenden a la vez los innumerables puntos de derecho y criterios de interpretación en que coincide con su homónimo chileno.

En este sentido el ex Presidente del Tribunal Constitucional, don José Luis Cea Egaña, ha señalado que “es nuevo (el Tribunal Constitucional) por el imperativo de desempeñar atribuciones

¹ PEÑA TORRES, Marisol, “Desafíos para la Justicia Constitucional Chilena a partir de la Reforma de 2005”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 36, (2007).

inéditas y de hacerlo con criterios de interpretación constitucional también novedosos. Innovar en un país no acostumbrado a hacerlo se erige, por consiguiente, en el mayor de los desafíos". Y más adelante, para señalar oportunidades del Tribunal hacia el futuro, señala "establecer criterios sustantivos, axiológicos y finalistas para la interpretación jurídica, operando un cambio sustancial en los criterios predominantes aún en Chile. El Tribunal puede, siguiendo esa línea, abrir camino a la renovación completa del Derecho en nuestro país, reemplazando la Razón de Estado por la Razón de Persona en la prosecución del bien común"²

Concretamente, en el caso de las admisibilidades de los requerimientos de inaplicabilidad, la normativa constitucional establece una serie de requisitos de procedencia, unos de carácter procedimental y otros más sustantivos. Por exceder a los límites propios de este artículo, no nos podremos detener en la explicación y clasificación de todos estos requisitos, por lo que sólo diremos aquí que, es en los de carácter sustantivo donde la problemática de la admisibilidad es mayor y asimismo donde la jurisprudencia es más rica.

En efecto, como se trata de la interpretación de conceptos jurídicos abiertos, que como tales tienen una connotación subjetiva y ello significa que dependen tanto de la apreciación particular de la Sala, como de las circunstancias particulares del caso sobre el que recae la acción, lleva envuelta la necesidad de entrar a ponderar cuestiones que más tienen que ver con el fondo del asunto, traspasando de este modo la línea sutil que separa el examen de fundabilidad con el del fondo de la causa, y la de su competencia, vulnerando eventualmente con ello, las garantías del debido proceso que el constituyente ha establecido.

En este trabajo se analizan en detalle diversos fallos del Tribunal Constitucional español, confrontándolos, en los casos en que resulte relevante, con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional chileno, surgiendo de esa manera las similitudes y diferencias las que nos llevarán a las conclusiones que se reseñan al final. Por razones de espacio no es posible incluir el texto de las sentencias del TCCh, las que se pueden consultar fácilmente en el sitio web del Tribunal.

En cuanto al desarrollo del presente trabajo, en primer término se hace una breve reseña de las características del Tribunal español. En un segundo acápite nos referiremos a la Cuestión de Constitucionalidad, por tratarse del recurso o acción equiparable a nuestro requerimiento de inaplicabilidad. Luego se harán algunos alcances con respecto a la admisibilidad de este recurso y a sus etapas de procesabilidad y fundabilidad, para finalmente analizar en detalle los criterios interpretativos del Tribunal en las etapas de procesabilidad y de fundabilidad respectivamente y discurrir las conclusiones que emanan de este análisis.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El Tribunal Constitucional Español (en adelante TCE) está concebido, en la Constitución de 1978, como el órgano del Poder Corrector. Visiblemente influido por el sistema alemán, -aunque no considera el control constitucional de los partidos políticos-, amplía incluso la órbita de sus atribuciones al contemplar el control de constitucionalidad de los poderes autonómicos y concentra el control de constitucionalidad en un sólo órgano.³ Su carácter principalmente jurídico y no político, no impide, como nuestro propio Tribunal Constitucional, que muchas veces deba dirimir

² CEA EGAÑA José Luis, "Desafíos del Tribunal Constitucional ante la Reforma 2005" en *Escritos de Justicia Constitucional*, 35, (2007), p. 89.

³ DE ESTEBAN, Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1992, III, p. 136.

sobre conflictos políticos, pero siempre ateniéndose a criterios jurídicos.⁴

Al igual que en nuestro sistema, tratándose de un tribunal, sólo procede a petición de parte y no posee iniciativa propia, salvo en sus cuestiones internas; no está supeditado a un órgano jerárquicamente superior, ni siquiera con respecto a la remoción de sus propios miembros, y es el supremo intérprete de la Constitución, siendo en este sentido su doctrina obligatoria para todos los poderes del Estado incluidos los fallos de los tribunales ordinarios.⁵

A diferencia de nuestro sistema, las atribuciones de este Tribunal son abiertas, es decir la Constitución señala que podrá tener todas aquellas otras atribuciones que le asigne la ley, no siendo necesaria entonces, una reforma constitucional para estos efectos.

En general podemos decir que el sistema de control de constitucionalidad es básicamente concentrado, aunque los tribunales ordinarios conservan ciertas facultades de control difuso. El control del TCE es tanto previo como a posteriori, y abstracto en el sentido de que sus fallos son siempre con efectos erga omnes, aún en los casos de control de constitucionalidad sobre procedimientos sustanciados ante tribunales ordinarios.^{6 7}

En el caso chileno estimamos que, luego de la reforma constitucional de 2005, los tribunales ordinarios y especiales han conservado las facultades que implica un control difuso de la Supremacía Constitucional. En efecto, como sabemos esta facultad emana del imperativo de la norma del artículo 6° de la Constitución que somete a ella toda la acción de los órganos del Estado; de allí surge, en nuestro concepto, la necesidad del control de constitucionalidad de las leyes, en orden a inaplicar preceptos legales cuando estos contradigan una norma constitucional, aplicando esta directamente al caso particular, cumpliendo así el principio de la eficacia directa de la norma constitucional.^{8 9}

Así es como el ex Presidente del TCCh, José Luis Cea Egaña, ha dicho recientemente: "... se alude al asunto en términos de control concentrado pero compartido, porque todos los jueces deben velar por la supremacía, aunque incumbe sólo al Tribunal dirimir, en sus sentencias, los conflictos suscitados por la interpretación y aplicación de la Constitución, en casos judiciales concretos y, después, eventualmente pronunciar la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado. De allí que el autor de esta monografía no adhiera a la tesis de quienes sostienen que, a raíz de la reforma de 2005, los jueces ya no se hayan vinculados directamente a la Carta Fundamental para decidir los asuntos que le han sido sometidos, o que su obligación de acatarla se reduce a

⁴ Al respecto se puede consultar PABON DE ACUÑA, José María, "Las Funciones del Abogado del Estado en el Proceso Constitucional" en *El Tribunal Constitucional Dirección General de lo Contencioso del Estado. Inst. de E. Fiscales*, III, (1981), pp. 1939 y ss.

⁵ El Art. 38 de la LOTC dispone: "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado". Por su parte el Art. 40.2 de la misma ley dispone que: "En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad."

⁶ Acerca de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, tanto del recurso como de la cuestión, se puede consultar AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, "El recurso de inconstitucionalidad", en *El Tribunal Constitucional. Dirección Gral. de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales*, I, (1981), pp. 170 y ss.

⁷ Debemos advertir que aquí usamos la dicotomía "concentrado-difuso" en el sentido más estricto o reducido, es decir en cuanto a si toda la actividad controladora se encuentra radicada en un órgano o compartida entre varios, dejando de lado el examen de otros elementos como, por ej. si sus efectos son retroactivos o no, o erga homines o sólo inter partes, o la manera de designación de sus integrantes, etc. Sobre el tema se puede ver RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, "Control constitucional concentrado y difuso: el uso de una dicotomía ruinoso", en *Revista de Derecho Público Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago*, 61, (1998-1999), pp.81-95.

⁸ Por ejemplo ver ALDUNATE LIZANA, Eduardo, "¿Al control difuso vía Tribunal Constitucional?", en *La Semana Jurídica*, 361, (2007).

⁹ En el mismo sentido opina Lautaro Ríos A.: "Al parecer, no han advertido nuestros operadores jurídicos -y, en especial, nuestros jueces- que la Constitución vigente expandió el sistema de control concreto de constitucionalidad de la ley y que ahora cualquier juez no sólo puede sino que debe inaplicar toda la norma contraria a la Constitución por exigirlo así, perentoriamente, el deber de sometimiento a la supremacía de ésta, que impone a los órganos del Estado -y, por ende, a los jueces, el art.6° de nuestra Carta Fundamental." RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, "El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile", en *Ius et Praxis*, 8, 1, (2002).

elevant al Tribunal Constitucional, mediante autos motivados, la cuestión que conocen para que él las resuelva".¹⁰

El Tribunal español funciona en Pleno y en Salas y la formación de sus resoluciones es similar a la nuestra, por mayoría y en caso de empate dirime el voto del Presidente y también son admitidos los votos particulares, tanto concurrentes como disidentes. Las resoluciones deben ser siempre motivadas, salvo las providencias, incluidos los autos o sentencias interlocutorias. En cuanto a la inadmisibilidad, actualmente puede dictarse tanto como un auto o como una providencia. Las resoluciones tienen, todas, valor de cosa juzgada y quedan firmes, salvo el caso de cuestiones sobre derechos humanos en que es posible recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de Estrasburgo.¹¹

En cuanto a las competencias del Tribunal se considera el control de constitucionalidad de las leyes y de toda norma del mismo rango jurídico –recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad–, el control de la protección de los derechos fundamentales –recurso de amparo–, el control de la división horizontal de los poderes y el control de la división vertical de los poderes –con respecto a los poderes autonómicos– estos últimos por medio de diversas acciones con legitimaciones activas diferentes. Como se aprecia, salvo el recurso de amparo y lo referente a los poderes autonómicos, las competencias de ambos Tribunales Constitucionales son muy similares.

III. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En lo que aquí nos interesa, el equivalente de nuestro recurso de inaplicabilidad, en el sistema español sería la "cuestión de inconstitucionalidad", la que se encuentra establecida en la Constitución española en su artículo 163 y en la Ley Orgánica del TCE, la que está facultada por la misma Constitución para establecer nuevas competencias del Tribunal, como ya vimos precedentemente. Difieren ambos recursos, eso sí, en dos aspectos fundamentales. Primero la sentencia que falla una cuestión de inconstitucionalidad tiene siempre efectos erga omnes, sólo el órgano jurisdiccional está legitimado activamente para interponerlo y siempre suspende el procedimiento a quo.¹²

En este sentido podemos afirmar que en el sistema español se resguarda de mejor forma el Principio de Igualdad ante la Ley, ya que las sentencias de inconstitucionalidad no sólo afectarán a las partes en el litigio, sino a toda persona y órgano.

Sin embargo, debe destacarse que la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (en adelante LOTCE) por ley de mayo de 2007, introdujo una muy importante innovación, una especie de *stare decisis* norteamericano, en el sentido que ahora permite al Pleno del Tribunal conocer sólo las cuestiones de inconstitucionalidad "que reserve para sí" pudiendo el resto, enviarlas para conocimiento de las salas según el turno. Todo ello representa un alivio significativo en las tareas que debe desempeñar el Pleno, pero no soluciona la impresionante carga de trabajo derivada de los recursos de amparo que incluyen la protección de los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva.¹³

Similar solución pero general, como un *stare decisis* norteamericano, estimamos podría ser útil

¹⁰ CEA EGAÑA, José Luis, "Escritos de Justicia Constitucional", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 35, (2007). p. 109.

¹¹ DE ESTEBAN Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *op. cit.*, pp. 136 y ss..

¹² Ver PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *El Tribunal Constitucional: formularios y doctrina procesal*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990.

¹³ Sólo a modo de referencia, de acuerdo con la Memoria Anual del TCE del año 2006, la 1ª Sala recibió 5735 recursos de amparo y la 2ª Sala 5.736. Si bien la inmensa mayoría de estos son declarados inadmisibles, ello por sí sólo ya constituye una enorme carga para la jurisdicción constitucional en España.

en un futuro no muy lejano, para nuestro Tribunal Constitucional chileno y así lo ha señalado alguna doctrina.¹⁴ Razones de seguridad jurídica y legitimación del propio órgano de control de constitucionalidad así lo exigirán. En efecto, la gran demanda que ha provocado en los litigantes, la apertura del Tribunal al conocimiento de lo contencioso particular, mediante el requerimiento de inaplicabilidad, se multiplicará en los próximos años, haciendo lógicamente imposible que diez ministros, cinco abogados asistentes y dos relatores puedan asumir y evacuar en tiempo adecuado el total de causas que ingresen al Tribunal por la vía de la inaplicabilidad.¹⁵ Tal demora podría ir en menoscabo de la imagen pública del Tribunal y de la adecuada sustanciación de causas ordinarias que podrían quedar en suspenso y sin fallarse por largo tiempo.

Volviendo a la cuestión de inconstitucionalidad española, cuando se ha obtenido una sentencia desestimatoria de un “recurso” de inconstitucionalidad (control abstracto), la norma en cuestión puede ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad a través, esta vez, de una “cuestión” de inconstitucionalidad, en una interpretación de la norma del artículo 38 de la LOTC que señala que, “las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de constitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional”; o sea a contrario sensus podría ser posible el nuevo planteamiento en otra vía, es decir no ya como recurso sino como cuestión de inconstitucionalidad.¹⁶

Ahora en lo que se refiere a la solicitud que haga una parte en el juicio, para que el tribunal a quo requiera de inconstitucionalidad al TCE, si esta solicitud es rechazada las partes podrán solicitar el control de constitucionalidad en las sucesivas instancias de la causa.¹⁷

En el caso chileno, la sentencia desestimatoria de una solicitud de inaplicabilidad tiene efecto de cosa juzgada, siempre que se dé la triple identidad de causa de pedir, objeto y partes. De lo contrario, es perfectamente lícito volver a intentar el requerimiento sobre la misma norma que se reputa inconstitucional, no olvidemos que precisamente se trata de un control concreto de constitucionalidad, esto es inter partes.

En cuanto a la naturaleza del recurso, el TCE ha señalado que “la cuestión de constitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites”, pero considerando que ello no implica transferir al Tribunal la decisión de litigios concretos.¹⁸

Esta cuestión, no ya recurso, no la considera el TCE como una acción de impugnación de constitucionalidad, sino como un medio que permite a los Tribunales ordinarios cumplir con su doble misión de “actuar sometidos a la ley y a la Constitución”, pero que por razones de seguridad jurídica el constituyente ha preferido conferir la facultad de anular la ley en exclusiva al TCE, lo que inhabilita a los tribunales ordinarios para el control difuso de la constitucionalidad de la ley,

¹⁴ “Este sistema—redistribución de competencias pre reforma constitucional 2005— puede lograrse aumentándose el número de jueces constitucionales y siempre que la reforma constitucional autorice al mismo tiempo —y aquí tengo dudas sobre si esta innovación sería contraria a la Constitución— un sistema de writ of certiorari de manera que puedan elegirse los casos que son conocidos por dicho tribunal. Así, puede lograrse en el tiempo un mejor trabajo de coherencia dogmática constitucional y evitar al mismo tiempo el atochamiento que caracteriza en nuestros días al Tribunal Constitucional Español, que pareciera tener un régimen similar.”, RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo *op. cit.*, p. 7.

¹⁵ La última Memoria del Tribunal Constitucional Ch. da cuenta de las siguientes estadísticas: Ingresos al Tribunal durante 2008 según materia: constitucionalidad de decretos supremos 1%; contiendas de competencia 2%; requerimientos de proyectos de ley en trámite 1%; acción de constitucionalidad 1%; controles preventivos 10%; constitucionalidad de autos acordados 1%; inaplicabilidades 85%. Las sentencias de inaplicabilidad dictadas durante 2008 fueron 45 (incluidas causas de arrastre) y las causas ingresadas ese mismo año por el mismo concepto fueron 235.

¹⁶ DE ESTEBAN, Jorge, y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *op. cit.*, p. 234.

¹⁷ En efecto la LOCTCE señala que “No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegase a sentencia firme.” Art. 35.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2/1979.

¹⁸ STCE de 1 de junio de 1983 o STCE 17/1981.

aunque sí lo mantiene con respecto a materias reglamentarias.¹⁹

Considerando la facultad exclusiva del Juez o Tribunal para efectuar el juicio de relevancia sobre la inconstitucionalidad de la norma legal, el control de constitucionalidad es “el resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional, lo que permite considerar “que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas”.²⁰

Por otra parte, la cuestión de inconstitucionalidad española tiene otra variante que, consideramos sería necesaria en nuestro sistema, cual es la suspensión -en todo caso- del procedimiento seguido ante el tribunal a quo, -lo que en el caso chileno es facultativo del Tribunal Constitucional- con la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que garantiza la real eficacia del derecho o acción.^{21, 22}

Sin embargo la concesión del derecho a recurrir al Tribunal Constitucional español, la detenta en términos absolutos, el tribunal a quo, ya que es éste el que debe dar el pase a la parte que lo solicita, pudiéndolo hacer también de oficio, para interponer la cuestión de constitucionalidad directamente ante el Tribunal Constitucional y su resolución no es susceptible de recurso alguno, lo que consideramos una norma muy drástica y restrictiva para la tutela judicial efectiva de las partes²³, pero morigerada por la facultad que estas tienen -las partes- de solicitar la cuestión en otra instancia de la misma causa.

En consecuencia, el único legitimado activamente para plantear la cuestión al TC es el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, pero las partes por sí mismas no se encuentran autorizadas para ello.²⁴

Mejor la solución nuestra que legitima activamente tanto a las partes directamente, como al propio juez o tribunal (Art. 93 inc. 11 CPR).

IV. ADMISIBILIDAD DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El problema de la admisibilidad tiene incidencia directa en el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que una vulneración, a través de ésta, del derecho a la acción, implicaría una denegación de dicha tutela. Pero obviamente, no siempre una resolución de inadmisión dará origen a dicha denegación. Por el contrario, la mayoría de las veces corresponderá a la facultad que tienen los tribunales de denegar el acceso a la justicia, por incumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para actuar en el ámbito jurisdiccional.²⁵

Como señala Humberto Nogueira “el contenido normal del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de las personas en forma efectiva no impide que el derecho se encuentre cumplido cuando la resolución judicial es de inadmisión, siempre que ella sea dictada en aplicación razonada de una norma legal, debiendo responder tal razonamiento a una interpretación de las normas

¹⁹ DE ESTEBAN, Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *op. cit.*, pp. 234 y ss.

²⁰ Las frases destacadas las ha utilizado el TCE en numerosas ocasiones como se verá más adelante.

²¹ MARÍN PAGEO, Encarnación, *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1989, p. 91.

²² Este efecto fue agregado con la última modificación de la LOTC de mayo 2007 en el sentido de que operará la suspensión provisional del proceso hasta la admisión de la cuestión y luego hasta el fallo definitivo del TCE. Art. 35.3 LOTC.

²³ Art. 35.1 LOTC.

²⁴ Artículo 35 LOC del TC español.

²⁵ El Profesor Eduardo Soto Kloss señaló que “es más: aún los requisitos de admisibilidad que la ley estatuya y los estatuya de manera expresa, han de ser interpretados a favor del acceso a la jurisdicción, en razón del artículo 5º inciso 2º de la CP, que impone a todo órgano del Estado no sólo el deber de respetar los derechos fundamentales sino además y muy especialmente “promoverlos”. Este texto constitucional, que es base de la institucionalidad, recoge, pues, el principio *pro actione o favor actionis*, que es el elemento esencial del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.” SOTO KLOSS, Eduardo, “El Derecho Fundamental de acceso a la Justicia (A propósito de requisitos de admisibilidad), en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, (1998), p. 275.

legales en conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho esencial.”²⁶

La admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por el TCE puede depender tanto de requisitos o razones de forma como de fondo y frente a ella sólo procede el recurso de súplica, salvo, al igual que en nuestro sistema, el caso de sentencias desestimatorias de admisión por defectos de forma, en cuyo caso sí es posible volver a plantear la cuestión siempre que se hayan subsanado los defectos.²⁷ Estos autos de inadmisibilidad constituyen una fuente importante de la jurisprudencia del TCE, pero las providencias de inadmisibilidad, resoluciones no fundadas, no se publican.²⁸

En lo demás, la cuestión de inconstitucionalidad y nuestro requerimiento de inaplicabilidad son muy similares.

En lo que se refiere a la práctica jurisdiccional el mismo Tribunal señala²⁹ que: “El Pleno admite a trámite la mayor parte de los asuntos que se le plantean (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, principalmente).”³⁰ En el año 2006 el TCE señala en su Memoria que: “El Pleno ha inadmitido durante el año 55 cuestiones de inconstitucionalidad, un conflicto de competencia y un recurso de amparo avocado; las cuestiones no fueron sustanciadas, bien por falta de condiciones procesales, bien por apreciar que eran notoriamente infundadas.”^{31 32}

En nuestro país los números son comparables, ya que como se señaló anteriormente el TCCh recibe entre 250 y 300 inaplicabilidades al año y de ellas declara inadmisibles cerca del 25%.

V. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, debemos señalar que, en el fondo, el derecho de las partes o particulares, para promover el incidente de inconstitucionalidad, mediante la cuestión o recurso, en el caso de España, es bastante más limitada que la nuestra, por cuanto estas deben sortear un doble filtro para la admisibilidad del mismo; primero ante el tribunal ordinario ante el cual se sustancia la causa, y segundo, ante el Tribunal Constitucional.

La legitimación del tribunal a quo, está sujeta a diversos requisitos que emanan de la Constitución y de los establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en sus artículos 35 y 37. Como se puede apreciar en la transcripción de la norma constitucional –art. 163- y del primer artículo sobra la cuestión de admisibilidad de la Ley Orgánica –art. 35.1.- esta última repite en forma casi idéntica la norma constitucional señalada. De tal manera que de ambas normas extraemos las mismas condiciones o elementos que debe reunir la acción. El resto de dichos elementos, están

²⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La Constitucionalización del Proceso: El acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso” en UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 177.

²⁷ Artículo 37.1 LOTC.

²⁸ Con la última reforma a la LOTC de 2007, se introdujo la modificación en el sentido de que a partir de esa fecha los autos de inadmisibilidad también se publicarán en el Boletín del Estado.

²⁹ Memoria Tribunal Constitucional de España año 2002.

³⁰ Memoria TCE año 2002.

³¹ Por ejemplo durante el año 2002, admitió 137 asuntos y declaró inadmisibles 36; 35 de ellos eran cuestiones de inconstitucionalidad, que no fueron sustanciadas, bien por falta de condiciones procesales, bien por apreciar que eran notoriamente infundadas; y uno fue un recurso de amparo (ATC 237/2002).

³² En cuanto a las estadísticas señala dicha memoria “El Pleno del Tribunal recibió durante 2006 un total de 270 recursos, cuestiones y conflictos nuevos. Admitió a trámite 185 asuntos, inadmitió 57 (ingresados en este mismo año o en años anteriores) y dio por terminados 6.” En consecuencia poco más del 20% de las cuestiones de inconstitucionalidad son inadmitidas, lo que resulta muy bajo especialmente comparado con el recurso de amparo –símil del de protección nuestro- en que durante el año 2006 fueron presentados al TC 11.471 recursos de amparo e inadmitidos el 65% aproximadamente de todos ellos.

contenidos en el siguiente inciso o apartado del artículo 35. Consecuentemente, en el artículo 35 señalado, encontramos todas las condiciones de procesabilidad del recurso en análisis.

Ahora con respecto a la inadmisibilidad propiamente tal, esta se decretará, según lo dispone el artículo 37 de la misma ley, "cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada".

Podemos afirmar entonces, que los requisitos de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad son dos, a saber:

- las condiciones procesales, y
- la fundamentación de la cuestión.

Dentro de la etapa procesal de la admisibilidad, se pueden distinguir dos subetapas, las que hemos denominado etapa de procesabilidad y etapa de fundabilidad, según el requisito de admisibilidad que se trate. Los requisitos que apuntan más a lo formal serían los de procesabilidad y los que lo hacen a lo de fondo serían los de fundabilidad, ya que apuntan a un análisis más sustantivo que de forma, y a la mayor dificultad que presentan a la hora de la interpretación de la norma constitucional u orgánica.

En este mismo sentido nuestra clasificación de requisitos como de procesabilidad y de fundabilidad, calza con lo dispuesto por la normativa chilena. Es decir los requisitos de procesabilidad serían las condiciones procesales y el requisito de fundabilidad sería la fundamentación adecuada del recurso.

En España estas condiciones de fundabilidad son: a) que la norma cuestionada sea aplicable al caso, b) que el fallo dependa de la validez de dicha norma; y c) que se encuentre fundada suficientemente la inconstitucionalidad.

En efecto, el TCE ha señalado que una cuestión de inconstitucionalidad se encuentra adecuadamente fundada cuando la norma cuestionada es aplicable al caso, cuando el fallo depende de la validez de dicha norma y se encuentra fundada suficientemente la inconstitucionalidad.³³ En consecuencia debemos precisar las condiciones procesales -procesabilidad- y los requisitos de la fundamentación-fundabilidad.

a) Condiciones Procesales

- i) Debe ser interpuesta la cuestión de constitucionalidad siempre por un órgano jurisdiccional,
- ii) Debe existir un proceso jurisdiccional,
- iii) De oficio o a instancia de parte,
- iv) Debe tratarse de un precepto de rango legal,
- v) El precepto debe ser aplicable al caso,
- vi) Que el precepto pueda ser contrario a la Constitución,³⁴
- vii) Tiene un plazo que va desde concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia,
- viii) El libelo debe concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona,
- ix) Se debe concretar el precepto constitucional que se supone infringido,
- x) El tribunal debe dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, para que puedan alegar lo que

³³ Este razonamiento se encuentra en una sentencia muy citada del año 1983 Rol 103/1983.

³⁴ El requisito n°6 y el n°7 corresponden a las exigencias previstas en la misma norma constitucional Art. 163.

deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y

xi) El tribunal debe dictar una resolución o Auto en que resuelva si eleva o no la cuestión de inconstitucionalidad al TC.³⁵

b) Requisitos de la fundamentación de la cuestión

i) Fundamentar cómo la norma cuestionada es aplicable al caso.

Especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión,³⁶

ii) Que se encuentre fundada suficientemente la inconstitucionalidad,

Así en sentencia el TCE refiriéndose a estos requisitos de fundabilidad, señaló:

*“Son indudables requisitos de admisión de una cuestión de inconstitucionalidad los siguientes: 1) que la Ley, cuya constitucionalidad se cuestione, sea aplicable al caso que deba decidir el Juez o Tribunal proponente de la cuestión; 2) que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo dependa de la validez de la norma cuestionada o, lo que es lo mismo, que exista una directa relación entre la validez o invalidez de la norma y fallo a dictar; 3) que al plantearse o proponerse la cuestión se ofrezca una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo”*³⁷

En general el TCE se ha circunscrito, en la jurisprudencia revisada, al texto de su Ley Orgánica, afortunadamente, no creando limitaciones que dificulten el acceso de los tribunales a este procedimiento de inconstitucionalidad. Lo que ha hecho eso sí, es precisar el contenido material de algunas expresiones del legislador que pueden resultar un poco abiertas al confrontarlas con el caso en particular. Por ejemplo, un caso muy frecuente ha sido determinar los límites o ámbito de la expresión de la LOTC a propósito de la audiencia que el tribunal debe dar a las partes y al Fiscal antes de elevar una proposición de inconstitucionalidad al TC. Como veremos ha fallado en innumerables casos que esa audiencia no se considera otorgada, cuando se presentan defectos en el contenido de la resolución que informa sobre la duda de constitucionalidad que aqueja al tribunal.

En todo caso el tribunal debe intentar toda interpretación salvable, que haga posible una aplicación de la norma en forma constitucional. En efecto, ha dicho el TCE:

*“este mismo Tribunal está obligado, en todo momento, a utilizar los criterios de interpretación antiformalista que permitan acceder a la resolución de los problemas de fondo suscitados en los procesos constitucionales que se traen a su conocimiento”*³⁸

Sin perjuicio del juicio de admisibilidad previo que debe hacer el Tribunal, ha dicho “... en todos los procesos de inconstitucionalidad puede articularse un trámite de admisión para depurar si se han cumplido o no los presupuestos legales necesarios para su comienzo y que en aquellos casos en que no se haya hecho, las cuestiones de admisión pueden unirse a las de fondo y ser decididas conjuntamente en la sentencia”, es decir al revés de lo que muchas veces sucede, en que el trámite

³⁵ Art. 35 LOTC.

³⁶ STCE 94/1986.

³⁷ STCE, de 22 de noviembre de 1983 N°301/1982.

³⁸ STC N° 166/1986: 19/12/1986.

de admisibilidad se transforma en un conocimiento del fondo del asunto, aquí podrían quedar cuestiones de admisibilidad para la decisión sobre el fondo del asunto.³⁹

VI. ETAPAS DE PROCESABILIDAD Y FUNDABILIDAD

En cuanto al procedimiento de admisibilidad, la LOTCE no agrega más, pero se desprende de los requisitos señalados más arriba, que también aquí, como en nuestro sistema, hay una etapa de fundabilidad que se va a diferenciar de la de procesabilidad, en cuanto a la complejidad que implica, en la interpretación del TCE.

En efecto, desde ya podemos adelantar la clasificación que haremos sobre estos requisitos y que el mismo TCE los distingue como “condiciones procesales” o presupuestos procesales, separándolos de los requisitos de fundamentación.⁴⁰

Como señala la doctrina española “Son presupuestos procesales las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda, es decir son las condiciones de una resolución cualquiera sobre el fondo” y las condiciones de una acción serían aquellas necesarias para obtener un fallo favorable; por ello cumplidas las condiciones procesales del artículo 35 de la LOTC, el Juez o Tribunal sólo está en condiciones de obtener la admisibilidad o pase para entrar recién al conocimiento sobre el fondo de la cuestión. Al menos en este sentido las condiciones o presupuestos procesales son indispensables para poner en acción la tutela jurisdiccional y no así los requisitos de fondo que son en realidad los presupuestos de la acción, que serán evaluados realmente al final del proceso que se trate, al dictar el Tribunal la sentencia en cuestión.⁴¹

Se puede apreciar que la norma del artículo 37 establece una clara diferencia entre los requisitos o “condiciones” procesales y la fundamentación del recurso, lo que junto con la Jurisprudencia del TCE que hace la distinción, nos lleva a concluir que en el caso de España también podemos distinguir dos subetapas dentro de la Admisibilidad, cuales son la de Procesabilidad y la de Fundabilidad aplicables a las dos categorías que distingue la ley orgánica citada.

Al hacer esta diferencia conceptual, implícitamente se le da mayor relevancia a la Fundabilidad, dejando para esta fase el examen más exhaustivo y sustantivo.

La diferencia no es irrelevante por cuanto el Tribunal ha establecido, que en caso de que el examen de Fundabilidad o Admisibilidad propiamente tal, como prefiera llamárselo, sea negativo, no cae este evento dentro los casos en que la ley concede un plazo de tres días para subsanar errores u omisiones,⁴² lo que arroja un resultado diferente.

Como se aprecia el efecto jurídico de la distinción es relevante, pues en el segundo caso implica la negativa definitiva y con autoridad de cosa juzgada, de la petición de la tutela constitucional.

VII. ETAPA PRELIMINAR ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA

En la etapa preliminar ante el Juez o Tribunal, que no existe en el caso chileno, la parte interesada

³⁹ STCE 22.11.83 N° 301/1982.

⁴⁰ STCE 15.2.1985 N° 184/1983.

⁴¹ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, p. 248.

⁴² Como ha puntualizado José Luis Cea “Por último, hemos concluido que, desestimada una acción por vicios de forma, no existe obstáculo jurídico para que sea planteada de nuevo con las correcciones debidas. Correlativamente, por consiguiente, esa facultad es improcedente cuando la resolución recayó en vicios de fondo.” CEA JOSÉ, Luis, “El Tribunal Constitucional y el Control de las leyes” en *Escritos sobre Justicia Constitucional. Cuadernos del tribunal Constitucional*, 35, (2007), p. 119.

en que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad, deberá fundamentar exponiendo las razones que, a su juicio, aconsejan u obligan a presentar dicha cuestión, haciendo especial hincapié, conforme el artículo 35 de la LOC, en los preceptos constitucionales vulnerados por la Ley y norma con rango de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, y en la justificación de hasta qué punto y en qué medida la decisión del proceso en curso depende de la validez de la norma en cuestión.⁴³

A continuación veremos una síntesis de la doctrina del TC español en cuanto a los requisitos mencionados y la inadmisibilidad en las cuestiones de constitucionalidad, revisando sentencias que se han referido generalmente a la inadmisibilidad.⁴⁴

VIII. CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD GENERAL

No es posible referirse a los criterios de procesabilidad pormenorizadamente en esta oportunidad, debido a que es un tópico, si bien no complejo, muy extenso. Por ello hemos escogido exponer sobre dos criterios procesales con que el TCE sustancia las admisibilidades y luego referirnos a los requisitos de Fundabilidad, radicándose en esta última categoría la mayor complejidad y por lo tanto riqueza de la jurisprudencia. Se han revisado todos los autos de inadmisibilidad de 2001 y 2002 y del año 2006, apreciándose que, en general, el TCE ha sido consistente en su doctrina, siguiendo una misma línea argumental para el caso de la cuestión de inconstitucionalidad o incidente procesal en sede constitucional. Como el Tribunal lo ha señalado: "A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible, cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla"⁴⁵.

A continuación, como se advirtió más arriba, hemos escogido dos criterios de interpretación del TCE que no se refieren específicamente a los requisitos de admisibilidad, pero que tienen directa relación con esta etapa procesal. Esta jurisprudencia apunta hacia aspectos procesales que no se encuentran dentro de la normativa legal y que ha dado solución a innumerables situaciones puntuales que ordinariamente se presentan en la sustanciación de estas causas.

Cada uno de estos criterios lo hemos titulado con la expresión tal como la usa el TCE para darle mayor fuerza a la idea inserta en ellos.

1er criterio: Las cuestiones de admisibilidad pueden verse y fallarse conjuntamente con el fondo del asunto

El TCE ha usado en diversas oportunidades este criterio, dejando para el fallo definitivo cuestiones de admisibilidad, cuando la complejidad de ellas aconseja un análisis de fondo.

En efecto, ha señalado:

"en todos los procesos de inconstitucionalidad puede articularse un trámite de admisión para depurar si se han cumplido o no los presupuestos legales necesarios para su comienzo y que en

⁴³ PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁴ PÉREZ SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *op. cit.*, pp. 55 y ss..

⁴⁵ Entre otros muchos, AATC 307/1990, 352/1990, 389/1990, 209/1991, 286/1991, 287/1991, 334/1991, 301/1993, 324/1993, 134/1995, 259/1995, 63/1996, 111/1996, 142/1996 y 380/1996).

*aquellos casos en que así no se haya hecho, las cuestiones de admisión pueden unirse a las de fondo y ser decididas conjuntamente en la sentencia*⁴⁶

En el mismo sentido, se ha fallado que

*“Esta posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye en modo alguno la facultad del Tribunal para hacer mediante sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes prima facie, o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el artículo 37.2 de la LOTC, y siguiendo el proceso constitucional hasta terminar por sentencia, con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde”.*⁴⁷

La verdad es que esta solución no es tan novedosa, ya que en Chile nuestro TC, ha permitido en innumerables ocasiones que, dada la complejidad de la admisibilidad, se abra una vista de la causa y así las partes puedan presentar alegatos con todas las garantías de una audiencia oral. Al final la solución es muy parecida, ya que lo que importa son las garantías procesales que el tribunal otorga para el conocimiento de una admisibilidad difícil.

2º Criterio: Es posible subsanar defectos del planteamiento del recurso

Si bien la reglamentación de la cuestión de inconstitucionalidad no considera un plazo para subsanar defectos de forma e incluso de fundamentación, el Tribunal ha resuelto que la resolución de inadmisibilidad no hace precluir el derecho para intentar nuevamente el recurso, es decir en el fondo, no tiene fuerza de cosa juzgada en ese sentido, siempre que se subsanen los defectos que dieron origen a la inadmisibilidad.

Como dice, Marín Pageo “también es impensable que el propio órgano judicial, que ha errado en su forma de plantear la cuestión no pueda volver a elevarla”.⁴⁸

Así ha fallado:

*“Este Tribunal considera oportuno manifestar que, dado el interés objetivo que, como antes hemos apuntado, ofrece toda cuestión de inconstitucionalidad, el hecho de no admitir una cuestión debido a la concurrencia de determinados defectos en el planteamiento de la misma, no empece la posibilidad de un replanteamiento de aquélla por el propio Juez o Tribunal si se cumplen ulteriormente todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la LOTC”*⁴⁹

En cuanto a la inexistencia en la ley acerca de un plazo para los efectos de subsanar errores u omisiones, incluso de fundabilidad, el Tribunal ha fallado que

“Por entender que en toda cuestión de inconstitucionalidad subyace un interés objetivo, el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones... ha concedido al Juez o Tribunal, después de planteada la cuestión, un plazo de diez días para que el órgano judicial subsane omisiones advertidas

⁴⁶ STCE 22.11.83 N° 301/1982.

⁴⁷ STCE 1.6.81 N° 231/80.

⁴⁸ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, p. 245.

⁴⁹ STCE 18.1.83 N° 246/82.

en el escrito de planteamiento de la cuestión, y en particular para que justificase en qué medida la decisión del fallo dependía de la validez de la norma legal cuestionada”⁵⁰

De la misma manera ha procedido nuestro TCCh, como se señaló anteriormente otorgando un plazo de tres días para que se subsanen errores formales o meramente procedimentales, a pesar de no existir norma que lo permita, al menos mientras no se dicte la nueva ley orgánica constitucional del Tribunal.

IX. CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO ES NOTORIAMENTE INFUNDADA

Resumiendo su doctrina con respecto a este punto el TCE ha señalado que:

“El art. 37.1 de la LOTC, en su segundo inciso, permite que las cuestiones de inconstitucionalidad sean inadmitidas mediante Auto, y previa audiencia del Fiscal General del Estado, «cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada». Este último concepto de cuestión «notoriamente infundada» encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad.” Y con respecto a su línea argumentativa “... desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal,” y une lo anterior a las finalidades que estima corresponde a su labor jurisdiccional “fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la Norma fundamental (STC 17/1981, por ejemplo).

Una cuestión estará fundada, según el TCE, cuando se den las siguientes condiciones:

“1) que la ley cuya constitucionalidad se cuestiona, sea aplicable al caso que deba decidir el Juez o Tribunal proponente de la cuestión; 2) que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo dependa de la validez o falta de validez de la norma cuestionada o, lo que es lo mismo, que exista una directa relación entre la validez o invalidez de la norma y fallo a dictar; 3) “... que al plantearse o proponerse la cuestión se ofrezca una **fundamentación** suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo, fundamentación que no ha de estar constituida por una exposición exhaustiva de la totalidad de las razones que en el asunto puedan jugar, sino por aquellos argumentos que deban considerarse **racionalmente suficientes** para que la cuestión pueda ser tomada en cuenta o, como en otra sede dice la Ley de este Tribunal, que se justifique una decisión del Tribunal por poseer la materia un contenido constitucional”⁵¹

En realidad lo que el TCE exige son dos condiciones como una sólo, una es el llamado por la doctrina “juicio de relevancia” y otra la fundamentación propiamente tal.

En nuestro sistema ocurre lo mismo, pero lo que pasa es que se exigen por separado. Por una parte el juicio de relevancia aquí es el requisito de que “el precepto legal impugnado pueda resultar

⁵⁰ STCE Id. Cit. en PÉREZ SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *op. cit.*, p. 67.

⁵¹ STCE de 22.11.1983 N°103/1983.

decisivo en la resolución del asunto” (Art. 93 inc. 11 CPR) y el otro es la fundamentación razonable propiamente tal.

La doctrina del TCE ha sido uniforme en cuanto al juicio de relevancia y a lo que se entiende por tal, como la medida en que la decisión del fallo depende de la validez de la norma legal cuestionada. “La norma seleccionada por el Juez, de la cual se cuestiona la constitucionalidad, ha de ser aplicable al caso, que ante dicho juez pende, y la estructura del razonamiento que conduce al fallo debe ser idónea en relación con el caso enjuiciado”.⁵²

Y más adelante señala en un sentido negativo, es decir lo que no se exige, esto es que la norma cuestionada sea la única posible para resolver el caso, o que el razonamiento sea el único, pero que al menos resulte congruente con lo “generalmente admitido en derecho”.⁵³

“Para dar exacto cumplimiento a dichas garantías es preciso que el juicio de relevancia, o argumentación dirigida a constatar si el fallo del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, no solamente venga exteriorizado en el Auto de planteamiento, sino que, además, resulta adecuado a lo que es **generalmente admitido en Derecho**.”⁵⁴ Además señala el TCE: “Corresponde a este Tribunal revisar la adecuación y consistencia del juicio de relevancia y, dado que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de un concreto y determinado proceso, dicha revisión tiene necesariamente que realizarse partiendo de la naturaleza y ámbito objetivo de ese proceso, debido a la interdependencia que existe entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial”⁵⁵

Cuando el TCE considera que esta relación directa entre fallo y norma no se da, ha estimado generalmente que lo que en realidad pretende el requirente es un control abstracto de constitucionalidad y no concreto como el que corresponde.⁵⁶

Como señalamos precedentemente, este juicio de relevancia o también aplicabilidad, se da en nuestra normativa como “precepto legal impugnado decisivo para el fallo”. El TCCh se ha referido a este requisito de fundabilidad en sentencias propiamente declaratorias de inaplicabilidad, en los Roles 472 de 30.6.06 y 499 de 5.9.06.⁵⁷

En efecto, a propósito de la inaplicabilidad del Art. 116 del Código Tributario, el TCCh declaró que el requisito “precepto legal impugnado que pueda resultar decisivo”, *“implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución.”* Es decir, el juez a quo al momento de resolver el asunto controvertido, debiera tomar en consideración el precepto legal en cuestión, en su ajuste global a la Constitución para no infringir -él mismo- el Principio de Supremacía Constitucional. Esta declaración el TC la hace en orden a que la regulación constitucional de la inaplicabilidad *“no debe interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la aplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”* y señala que ello se encuentra conforme *“con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal”*. (C.11)

Ahora hablando propiamente de la fundamentación, en Chile tanto la Constitución como la LOCTC se refieren a la fundabilidad del requerimiento.⁵⁸ El TCCh no ha hecho distingo en

⁵² STCE, de 22 de noviembre de 1983 N° 301/1982.

⁵³ STCE, de 22 de noviembre de 1983 N° 301/1982.

⁵⁴ El énfasis es nuestro.

⁵⁵ STCE N° 166/1986 de 19/12/1986.

⁵⁶ AUTO-2002-0026.

⁵⁷ STC Rol 472 de 30.6.06 y 499 de 5.9.06 citados por la Prof. Marisol Peña Torres en *“Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la Admisibilidad de Requerimientos de Inaplicabilidad”*. Ponencia presentada a las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2006 y complementada con posterioridad.

⁵⁸ VEGA MÉNDEZ, Francisco y ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y Práctica.”, en *Estudios Constitucionales*, 2, (2006), pp. 135 a 174.

torno a las dos normas, remitiéndose preferentemente a la norma constitucional.

En cuanto a los conceptos vertidos en las normas señaladas, el TCCh ha dictado diversos fallos en que aclara el sentido y alcance de los mismos.

En efecto en el **Rol 498** de 2.5.06, como en sinnúmeros más, el TCCh ha señalado que el fundamento razonable consiste en la aptitud para producir la inconstitucionalidad es decir *“calificar que la impugnación esté fundada razonablemente (es una) condición que contiene –como exigencia básica- la aptitud del precepto legal objetado para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, cualidad que debe ser expuesta razonablemente.”*⁵⁹

Pero la contradicción se da de una manera en particular en cada caso, por lo que en el **Rol 495** de 30.5.06 se señala que *“La forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada lógicamente, constituye fundamento indispensable de la acción ejercitada”, esto es “una explicación de la forma como se infringen las normas constitucionales”.* En síntesis señala que *“Por su lado, fundamentalmente, importa una actuación realizada con fundamento y este término significa razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa; a la vez que fundar es apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa”.*⁶⁰

Volviendo por último, al caso español, la expresión «notoriamente infundada», ha declarado el TCE, “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad.” Y con respecto a su línea argumentativa “... desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal,” y une lo anterior a las finalidades que estima corresponde a su labor jurisdiccional “fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la Norma fundamental” (STC 17/1981, por ejemplo).

Finalmente se debe señalar que el TCCh ha individualizado numerosos casos de falta de fundamentación razonable de la más diversa índole y naturaleza que, por razones de espacio, aquí sólo señalaremos algunos roles como vía ejemplar.⁶¹ Por su parte el TCE ha hecho lo mismo, pero con una cierta línea argumentativa lógica, ya que la falta de fundamentación estaría dada por falta de racionalidad, no presentar alternativas, falta de razonabilidad, falta de viabilidad, producción de efectos indeseables, etc.⁶²

X. EFECTO VINCULANTE DEL AUTO DE INADMISIBILIDAD

De acuerdo a lo dispuesto por la LOTCE las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada y efecto vinculante general.

En cuanto a las sentencias desestimatorias esta ley orgánica señala que las recaídas en “recursos” de inconstitucionalidad producen efecto de cosa juzgada en el sentido de que no podrán volver a ser planteadas en la misma vía y por la misma infracción constitucional⁶³

Con respecto a esta norma surgen diversas interrogantes, a saber:

⁵⁹ STCCh Rol 498 de 2.5.06

⁶⁰ STCCh Rol 495 de 30.5.06

⁶¹ STCCh Roles 498, 481, 643, 511, 782, 625, 518, 481, etc.

⁶² STCE Roles 80/1983, ATCE 268/2002, 380/1996, 420/2003, 389/1990, 287/1991, 367/2003, etc.

⁶³ Art. 38.1 y 2 LOTC.

¿Qué sucede con la sentencia desestimatoria de una “cuestión” de inconstitucionalidad? Produce cosa juzgada? En principio nos parece que no, en una interpretación a contrario sensus de la norma de la LOTCE (art. 38.2) que le asigna este efecto a las sentencias desestimatorias, pero recaídas en recursos de inconstitucionalidad y no en cuestiones de la misma. Por lo tanto en este último caso sí se podría volver a intentar el planteamiento de la acción. Además la doctrina señala que de no ser así, la sentencia desestimatoria otorgaría a la norma legal una rigidez sólo comparable a una norma constitucional, ya que no podría volver a discutirse su adecuación a la Constitución en ningún caso o sea “habría dejado de estar sujeta al control constitucional”⁶⁴, lo que atenta contra los propios principios de la Constitución.

Para nuestro caso, ya dijimos cumpliéndose la triple identidad de la cosa juzgada no podría volver a plantearse el requerimiento.

Por otra parte, cuando en un procedimiento de cuestión de inconstitucionalidad se dicta una sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad, o sea cuando se declara que un precepto es constitucional, ¿queda vinculado el juez para aplicarla de todas maneras en definitiva? Porque siendo una norma constitucional no es por ello por fuerza aplicable a un caso, aunque el juez haya estimado anteriormente que sí lo era. ¿Podría, en definitiva, optar por no aplicarla, en atención a los principios de independencia y competencia jurisdiccionales? Encarnación Marín, señala que el juez que elevó la cuestión de inconstitucionalidad y obtiene una sentencia desestimatoria no queda vinculado en nada y que dicha sentencia sólo tiene el efecto preclusivo propio que permite la consecución del proceso a quo.⁶⁵ Se desprende de lo anterior del hecho de que la función jurisdiccional del juez o tribunal a quo es indelegable y al TCE no le compete atribuirse facultades jurisdiccionales que la Constitución no le concede, por lo demás el mismo Tribunal lo ha declarado de esa forma en innumerables oportunidades a propósito de los criterios del TCE sobre el juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad.

De la misma manera, en Chile, la sentencia desestimatoria de una inaplicabilidad, estimamos que no obliga al juez a quo, en el sentido de que forzosamente deba aplicarla para fallar. Está dentro de su prerrogativa hacerlo. Al contrario queda obligado en el caso de una sentencia que acogiera la inaplicabilidad, porque ya existe una declaración de inconstitucionalidad particular para ese caso.

Cuando la sentencia es estimatoria, o sea declara la inconstitucionalidad del precepto, no cabe duda que en este caso el juez queda vinculado por ella, ya que de ninguna manera podría aplicar un precepto legal que ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, ¿son los *Autos* dictados por el TCE, (clase de resolución judicial que se dicta para la admisibilidad o inadmisibilidad de una cuestión de inconstitucionalidad) igualmente vinculantes para el juez a quo? En cuanto a la admisibilidad evidentemente que sí, no en cuanto a la constitucionalidad, ya que no hay sentencia con respecto a ello. Pero ¿qué sucede con la resolución del juicio de relevancia sobre el que se pronuncie el TCE? Es decir, si en un caso el Tribunal inadmite una cuestión por carecer de juicio de relevancia o ser este inapropiado, errado o falso, ¿impide ello, al juez de la causa, aplicar el precepto al fallo del caso? La doctrina señala que “si el TC estima que la norma no incide en el fallo, el órgano judicial, pese a ello, puede basar su fallo en la norma considerada por el Tribunal como irrelevante”⁶⁶. En este punto el TCE ha fallado que el control sobre el requisito de *cuales serán las normas a aplicar por el tribunal a quo –juicio de relevancia-*, le corresponde exclusivamente a éste, y que el análisis del TCE “sobre este primer requisito ha de

⁶⁴ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, p. 313.

⁶⁵ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, p. 317

⁶⁶ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, p. 258.

limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias” y que este control en ningún caso vincula necesariamente al Tribunal al tiempo de conocer la cuestión en cuanto al fondo.^{67, 68}

En resumen, frente a los efectos de los autos de inadmisibilidad, en el caso español, se puede concluir lo siguiente:

Su efecto propio es hacer precluir la facultad del juez o tribunal para interponer una cuestión de inconstitucionalidad.

Puede dar cabida a la reformulación del requerimiento en el caso de que el TC conceda un plazo de diez días para subsanar errores u omisiones.

El juez o tribunal a quo podrá no aplicar la norma cuestionada, a pesar del juicio de relevancia que haya hecho ante el TC. Y esto opera aún en el caso de que se trate, no ya de un auto de inadmisión, sino de una sentencia desestimatoria.

XI. CONCLUSIONES

Es cierto que en materia de comparaciones, especialmente de instituciones de derecho, las conclusiones pueden a veces resultar injustas, ya que el sinnúmero de otros factores que intervienen en el devenir de dichas instituciones, sociales, políticos, económicos, culturales, etc. hace que su funcionamiento y resultado no concuerde con categorías preestablecidas. Sin embargo, en este caso de un análisis muy puntual sobre los criterios de inadmisibilidades de los Tribunales Constitucionales tanto de Chile como de España, creemos se pueden extraer al menos un par de convergencias bien evidentes.

La primera es que ambos Tribunales Constitucionales han ejercido sus atribuciones en materia de admisibilidad por acciones de inconstitucionalidad, de una manera amplia e integradora en cuanto a los criterios de inadmisibilidad que ha aplicado, en el sentido de que ha dado la mayor cobertura posible al ámbito de aplicación de la acción, con un criterio eminentemente garantista y pro requirente. En efecto, no sólo ha sido así en lo declamativo, sino que ninguno de los tribunales ha agregado requisitos más allá de los que la Constitución y la ley exige, mediante interpretaciones extensivas o la dictación de autos restringiendo o haciendo más estricta dicha admisibilidad.

La segunda coincidencia es la reglamentación procesal del requerimiento de inaplicabilidad y de la cuestión de inconstitucionalidad, salvadas las diferencias, ambos son una eficaz herramienta de depuración del sistema jurídico, de vigencia y eficacia de la Supremacía Constitucional dentro de los órganos jurisdiccionales y de protección de los derechos fundamentales.

De la misma manera, en cuanto a sus admisibilidades hay amplia similitud, especialmente en lo referente a requisitos de procesabilidad. En cuanto a la fundabilidad el Tribunal chileno ha sido más casuístico, mientras que el español se ha dejado un margen mayor de apreciación de la razonabilidad.

Por último se debe destacar también que ambos Tribunales examinados, han actuado con deferencia con el resto de los órganos jurisdiccionales, no interviniendo y protegiendo el ámbito de competencia propio de los tribunales ordinarios, especialmente en lo que se refiere al juicio de relevancia de la norma acusada de inconstitucional.

[Recibido el 2 de octubre y aprobado el 7 del diciembre de 2009]

⁶⁷ STCE Nº 17/1981

⁶⁸ MARÍN PAGEO, Encarnación, *op. cit.*, pp. 312 y ss..

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “¿Al control difuso vía Tribunal Constitucional?”, en *La Semana Jurídica*, 361, (2007).
- AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, “El recurso de inconstitucionalidad”, en *El Tribunal Constitucional. Dirección Gral. de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales*, I, (1981).
- CEA EGAÑA, José Luis, “Desafíos del Tribunal Constitucional ante la Reforma 2005” en *Escritos de Justicia Constitucional*, 35, (2007).
- CEA EGAÑA, José Luis, “Escritos de Justicia Constitucional”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 35, (2007).
- CEA EGAÑA, JOSÉ, Luis, “El Tribunal Constitucional y el Control de las leyes” en *Escritos sobre Justicia Constitucional. Cuadernos del tribunal Constitucional*, 35, (2007).
- DE ESTEBAN, Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1992, III.
- MARÍN PAGEO, Encarnación, *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1989.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La Constitucionalización del Proceso: El acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso” en UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- PABON DE ACUÑA, José María, “Las Funciones del Abogado del Estado en el Proceso Constitucional” en *El Tribunal Constitucional Dirección General de lo Contencioso del Estado. Inst. de E. Fiscales*, III, (1981).
- PEÑA TORRES, Marisol, “Desafíos para la Justicia Constitucional Chilena a partir de la Reforma de 2005”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 36, (2007).
- PEÑA TORRES, Marisol “Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la Admisibilidad de Requerimientos de Inaplicabilidad”, ponencia presentada a las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2006 y complementada con posterioridad.
- PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *El Tribunal Constitucional: formularios y doctrina procesal*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile”, en *Ius et Praxis*, 8, 1, (2002).
- RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Control constitucional concentrado y difuso: el uso de una dicotomía ruinosa”, en *Revista de Derecho Público Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago*, 61, (1998-1999).
- SOTO KLOSS, Eduardo, “El Derecho Fundamental de acceso a la Justicia (A propósito de requisitos de admisibilidad)”, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, (1998).
- VEGA MÉNDEZ, Francisco y ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y Práctica.”, en *Estudios Constitucionales*, 2, (2006).

