

COMENTARIO EN TORNO A LA SENTENCIA EN CAUSA ROL 2.081-11, SOBRE REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEL 21 DE MARZO DE 2013

Francisco Zúñiga¹

Resumen

El presente artículo analiza la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil² que regula la interposición de acciones de reclamación de filiación en caso de que los padres se encuentren fallecidos, permitiendo la interposición de dicha acción solamente cuando se trata de hijos póstumos (nacidos con posterioridad al fallecimiento del padre) o cuando los padres han fallecido en los 180 días siguientes al nacimiento, ello dentro de los tres años siguientes a la muerte o desde que el hijo adquiriera plena capacidad. En la sentencia, destaca la creación pretoriana del Tribunal Constitucional de requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad, como la presunción de constitucionalidad del precepto legal y el control abstracto, naturaleza y efectos;

1. Requerimiento

El proceso constitucional se inicia por requerimiento de la jueza de familia de Pudahuel Nel Greveen Bobadilla, que solicita al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, que regula la interposición de acciones de reclamación de filiación en caso de que los padres se encuentren fallecidos, permitiendo la interposición de dicha acción solamente cuando se trata de hijos póstumos (nacidos con pos-

terioridad al fallecimiento del padre) o cuando los padres han fallecido en los 180 días siguientes al nacimiento, ello dentro de los tres años siguientes a la muerte o desde que el hijo adquiriera plena capacidad.

Esta norma ya había sido declarada inaplicable a lo menos en cuatro ocasiones, algunas de ellas a requerimiento de la propia jueza requirente en estos autos.

Se plantea que esta norma establece una diferencia arbitraria, a efectos de interponer la acción de reclamación de filiación, entre quienes son hijos póstumos o cuyos padres murieron dentro de los 180 días siguientes al parte y aquellas personas que desean interponer acciones de filiación cuando los padres han fallecido, pero no se encuentran en ninguna de las situaciones descritas por el artículo 206 del Código Civil, por lo que se ven privadas de la acción de reclamación.

Esta diferencia, a juicio del requerimiento, no tiene una justificación razonable y no persigue fines legítimos, no existiendo, además, proporcionalidad entre la medida adoptada y los fines perseguidos, ya que se priva absolutamente a una persona para demandar la declaración de filiación, conculcando el derecho a la acción dependiendo del momento en que se haya producido el fallecimiento de los supuestos padres, estableciéndose por tanto una diferencia arbitraria entre aquellas personas sin filiación determinada cuyos padres han muerto, pudiendo unos interponer acción de reclamación de filiación y otros no.

El requerimiento fue rechazado, por no haberse reunido el quórum necesario para la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de cuatro quintos de sus integrantes. En efecto, por acoger el requerimiento estuvieron los ministros Hernán Vodanovic, Marisol Peña, José Antonio Viera-Gallo y Gonzalo García Pino, mientras que por acogerlo parcialmente estuvieron los ministros Raúl Bertelsen y Francisco Fernández. Por el rechazo del requerimiento estuvieron los ministros Iván Aróstica y Marcelo Venegas, y, en un voto separado, los ministros Enrique Navarro y Carlos Carmona.

2. *Obiter dicta*. Requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad del N° 7 del artículo 93 de la Constitución Política de la República

2.1. Exposición general

Primeramente, se exponen por parte de la sentencia los diferentes requisitos para la declaración de inconstitucionalidad de una ley, señalando:

¹ Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Chile.

² Tribunal Constitucional, Rol 2.081-2011, sentencia de fecha 21 de marzo de 2013.

CUARTO: Que de los preceptos constitucionales y legales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Ley Suprema, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal, sin que, bajo ningún concepto, pueda extenderse a un tratado internacional o a alguna de sus disposiciones; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia [...].

2.1.1. Primer requisito

En cuanto al tipo de la norma impugnada, se cumple con el requisito que sea una norma de rango legal el artículo 206 del Código Civil:

QUINTO: Que en estos autos se ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, ya transcrito en la parte expositiva.

En este sentido, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido que “ni la Constitución, ni la ley definen lo que es un precepto (legal), término que acota lo que esta Magistratura puede declarar inaplicable. La doctrina y la jurisprudencia no han dudado que tal expresión es equivalente a la de ‘norma jurídica’ (de rango legal). Así, la Corte Suprema señaló, más de una vez, que el término precepto legal es indicativo de “una norma o artículo de algún precepto legal; esto es, de una regla a la que debe ajustarse la conducta humana”. (STC Rol N° 626, considerando 1°).

Recientemente, nuestro Tribunal ha afirmado que la ley, al decir del artículo 1° del Código Civil, es “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (...). Si bien esta concepción formal de la ley, fiel reflejo del pensamiento jurídico propio del siglo XIX, que la percibía como

una expresión de la voluntad general, ha sido en gran medida superada desde el punto de vista constitucional en la vigente Ley Fundamental, que incorpora algunos criterios propios de la ley material, como el relativo a su carácter “general y obligatorio”, predicado en el artículo 63 N° 20 de la citada Carta, es lo cierto que el carácter prescriptivo de la norma que interesa viene dado por la naturaleza de su articulado, que incorpora sus mandatos preceptivos. (STC Rol N° 2.253, considerando 22°).

2.1.2. Segundo requisito

En lo tocante a que la norma objeto del requerimiento de inconstitucionalidad debe haber sido declarada inaplicable, por los mismos vicios, la sentencia señala:

SEXTO: Que en lo que toca al segundo requisito para pronunciarse sobre la eventual inconstitucionalidad de un precepto legal y que consiste en que la referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este mismo Tribunal, debe tenerse presente que por sentencias recaídas en los roles N°s 1340, 1563, 1537 y 1656, este Tribunal declaró la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en cada una de las gestiones judiciales concernidas. En la primera de dichas sentencias, por infringir el artículo 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 1°, inciso primero, además del artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental. En las otras tres sentencias, solo por infringir el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política. Ello basta para dar por cumplido, en este caso, el segundo requisito recordado.

En lo que atañe a este mismo requisito, resulta preciso tener en cuenta, además, que el artículo 101 de la Ley N° 17.997 indica que: “La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”. En este caso, la juez requirente solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, “en virtud de lo fallado por este mismo Excmo. Tribunal en causa Rol 1.656-10”, esto es, por infracción al derecho a la igualdad ante la ley (fojas 1) [...]

2.1.3. Tercer requisito

En cuanto al tercer requisito, que el proceso se haya iniciado por una acción pública o de oficio por parte del tribunal, sostiene la sentencia:

SÉPTIMO: Que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal exige, asimismo, que el proceso respectivo se haya iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por esta Magistratura o por una resolución de ella actuando de oficio.

En esta oportunidad, el presente proceso constitucional se ha iniciado en virtud de la acción pública deducida por la Juez de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, en virtud de requerimiento presentado con fecha 6 de septiembre de 2011.

Se ha ejercido, pues, una acción constitucional, cuyo objeto es poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado –radicado, en este caso, en el Tribunal Constitucional– con el objeto de defender la prevalencia de la Carta Fundamental –integrada por valores, principios y reglas– frente a una norma de inferior jerarquía.

De esta forma, el ejercicio de la acción pública –como la que ha motivado el inicio del presente proceso constitucional– no persigue la defensa de intereses subjetivos de partes determinadas sino que el pleno respeto del principio de supremacía constitucional, recogido, entre nosotros, en el inciso primero del artículo 6° de la Carta Fundamental.

Por las razones antedichas, cabe también dar por cumplido el tercer requisito para proceder a examinar la inconstitucionalidad planteada [...]

2.1.4. Cuarto requisito

Se constata que se ha dado la tramitación debida al requerimiento:

OCTAVO: Que en lo que se atañe al último requisito mencionado en el considerando cuarto de esta sentencia, cabe tener en cuenta que, mediante resoluciones de 4 de octubre de 2011, que corre agregada a fojas 214, y de 18 de octubre de 2011, que corre agregada a fojas 218, se acogió a trámite y se declaró admisible el requerimiento de fojas 1, respectivamente, confiando traslado a los órganos colegisladores para que formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes. No cabe duda, entonces, que se ha abierto, en

este caso, un proceso de inconstitucionalidad que está concluyendo, precisamente, en virtud de la presente sentencia.

2.2. Otros requisitos de creación pretoriana

La sentencia hace notar que, además de los requisitos anteriormente expuestos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido configurando otros requisitos, que sirven para complementar los establecidos en la ley y la Constitución:

NOVENO: Que sin perjuicio de lo que se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia de este Tribunal, recaída en anteriores declaraciones de inconstitucionalidad de preceptos legales, ha ido perfilando otros requisitos que complementan lo precisado en la Carta Fundamental y en la ley orgánica del Tribunal Constitucional, para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal. Las referidas exigencias no constituyen la expresión de un parecer antojadizo de esta Magistratura sino que se desprenden de la propia naturaleza de los procesos conducentes a la expulsión de un precepto legal del ordenamiento jurídico vigente con efectos *erga omnes*. Dicha expulsión se fundamenta en la necesidad de depurar el ordenamiento jurídico para hacerlo plenamente compatible con la Constitución y la supremacía de que ella goza [...]

2.2.1. Presunción de constitucionalidad

Este requisito tiene relación con la necesidad de que no exista ninguna interpretación posible de la norma legal impugnada que pueda ser conciliada con la Constitución, esto por cuanto debe presumirse que las normas legales son constitucionales, como criterio hermenéutico, así como por la naturaleza de *ultima ratio* de la declaración de inconstitucionalidad, dada la gravedad de una decisión de esa especie. Por tanto, antes de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, es necesario comprobar que no existe una interpretación que la concilie con la Carta Fundamental:

DÉCIMO: Que, desde esta perspectiva, se ha precisado que, para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, es menester que no exista ninguna interpretación posible que permita conciliar dicho precepto con la Carta Fundamental. Esta exigencia se

relaciona con la denominada "presunción de constitucionalidad" como criterio hermenéutico aplicable a la decisión de los conflictos constitucionales.

Y es que "el deber de interpretación conforme a la Constitución recibe un crédito casi unánime en la jurisprudencia, al ser considerado como una necesidad intrínseca de cualquier proceso de carácter hermenéutico. Se ha repetido hasta la saciedad que la interpretación conforme tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que exigía la interpretación de todas las leyes y los actos de la Administración in harmony with the Constitution". (Figueroa Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana*. Editorial Porrúa, México, 2011, p. 52).

El Tribunal Constitucional de España ha afirmado, por su parte, que "es necesario apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos impugnados conforme a la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de aquellos cuya incompatibilidad con la misma resulte indudable por ser imposible llevar a cabo tal interpretación" (STC 4/1981, de 2 de febrero). Asimismo, ha expresado que "si existen varios sentidos posibles de una norma (véase disposición), es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquella que resulta ajustada a la Constitución frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el fundamental" (STC 122/1983, de 16 de diciembre);

DECIMOPRIMERO: Que, en forma similar a los precedentes de derecho comparado que se han recordado, nuestra Magistratura ha sostenido que: "Tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de controlador de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y solo en el evento de no ser *alio posible*, unido a la necesidad de cautelar integralmente la vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, *resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad*" (STC roles N°s 681, considerando 8°, y 558 y 590 (acumulados), considerando 6°);

DECIMOSEGUNDO: Que, asimismo, ha afirmado que "es indiscutible que dicha declaración (de inconstitucionalidad) constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no solo la anulación o derogación de un acto emanado de un órgano legislativo —expresión este (sic) irrecusable de la soberanía popular—, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo remplazo es incierto (...). Una decisión de tal envergadura requiere la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene en una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma" (STC Rol N° 1.710, considerando 22°).

Expresado en otros términos, la trascendencia que importa para la integridad del ordenamiento jurídico —ciertamente subordinada al principio de supremacía constitucional—, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal exige que el juez constitucional pondere adecuadamente los efectos que producirá la expulsión del referido precepto del ordenamiento jurídico, a fin de no provocar una situación más gravosa que aquella que se trata de prever [...]

2.2.2. Control abstracto, su naturaleza y efectos

Lo anterior encuentra su origen en la naturaleza propia de un control abstracto de constitucionalidad, cuyos efectos son *erga omnes*, cuestión que marca una radical diferencia con un procedimiento de inaplicabilidad, que solamente tiene efectos relativos al caso en concreto. De esta forma, los argumentos de un requerimiento de inconstitucionalidad no pueden reproducir los de un requerimiento de inaplicabilidad, por mucho que la segunda sirva de antecedentes a la primera.

DECIMOCUARTO: Que lo anterior se deriva de la propia naturaleza de control abstracto que importa el examen conducente a determinar la inconstitucionalidad de un precepto legal. En efecto, "el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas

de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular" (STC roles N°s 558 y 590 (acumulados), considerando 5°):

DECIMOQUINTO: Que lo que se viene sosteniendo resulta determinante para comprender la diferencia entre el examen conducente a la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal de aquel que deriva en la eventual declaración de inconstitucionalidad del mismo.

Tal como este sentenciador ha precisado, "el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide, es de efectos necesariamente cotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean iguales o semejantes, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan el pronunciamiento de inconstitucionalidad, erga omnes, de cierta disposición legal" (STC Rol N° 1.218, considerando 13°).

De allí que, por mucho que el presente pronunciamiento de inconstitucionalidad tenga por antecedente y fundamento las declaraciones de inaplicabilidad recaídas en las sentencias que se han mencionado en el considerando sexto, no puede limitarse simplemente a reproducir los argumentos vertidos en ellas, pues, como se ha dicho, lo que en esta oportunidad se examina es la incompatibilidad del precepto legal, en sí mismo, con la Carta Fundamental, independientemente de su aplicación a situaciones concretas como las que involucraron los pronunciamientos expedidos con anterioridad por este Tribunal [...]

3. Argumentos en pro y en contra del requerimiento

3.1. Voto por acoger el requerimiento

Los ministros Hernán Vodanovic, Marisol Peña, Gonzalo García Pino y José Antonio Viera-Gallo estuvieron por acoger el recurso, declarando la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.

Los ministros señalan que, en el caso de autos, el análisis debe centrarse en determinar si la norma impugnada es contraria a la igualdad ante la ley, que fue la norma constitucional que se estimó infringida en los procedimientos de

inaplicabilidad. Señalan que, para que la igualdad ante la ley se vea infringida, es necesario que se establezca una diferencia arbitraria y carente de fundamentos. Por tanto, en primer lugar, es necesario analizar si entre los diversos destinatarios de ella existen diferencias relevantes, concluyéndose que no existe tal diferencia, puesto que todas las personas tiene derecho al reconocimiento de la paternidad o maternidad, independientemente de su origen:

7°. Que, en esta línea de razonamiento, el análisis comparativo que exige el principio de igualdad debe realizarse, en este caso, verificando si todos quienes aspiran al reconocimiento de su paternidad o maternidad son iguales ante nuestro ordenamiento jurídico o si, por el contrario, existen diferencias entre ellos;

8°. Que, en este sentido, debe recordarse que la reforma operada por la Ley N° 19.585 al Código Civil, que introdujo el actual texto del artículo 206, tal como se lee en el Mensaje que le dio origen, tuvo como objetivo fundamental "sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro, que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación legal entre sus padres al momento de la concepción". (Énfasis agregado). Agrega que: "Las discriminaciones que nuestra actual legislación contiene en materia de filiación, además, son contrarias a los principios contenidos en las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos de las que Chile es parte y respecto de las cuales, de acuerdo con el actual artículo 5° de la Constitución Política, los órganos del Estado han contraído el compromiso de hacer respetar y promover. En efecto, numerosos son los instrumentos en materia de derechos humanos que recogen el principio de la dignidad de las personas, que impide toda suerte de discriminación en función de hechos no imputables a los sujetos, como resulta ser la circunstancia de haber sido concebidos dentro o fuera del matrimonio de sus padres". (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.585, Mensaje N° 198-326, p. 4);

9°. Que, recogiendo esta inspiración, la doctrina especializada ha sostenido que la Ley N° 19.585 introdujo una modificación global del sistema filiativo, basada en los principios de Derecho Internacional, como lo son la igualdad, el interés superior del menor y el derecho a la identidad, expresados en Cartas Internacionales ratificadas por el Gobierno chileno y vigentes en nuestro país. (LÓPEZ RIVERA, Gisella A., *Nuevo*

estatuto de filiación y los derechos esenciales. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001, p. 28.)

La tendencia indiscutible a ir igualando la situación de todos los hijos ante el ordenamiento jurídico ha sido reafirmada también en importantes pronunciamientos de jurisdicciones internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos, la que, en el asunto *Marckx vs. Bélgica*, afirmó la igualdad primordial entre los niños nacidos dentro de un matrimonio y los que nacen fuera de él, agregando que lo contrario implica una flagrante violación al principio fundamental de la igualdad ante la ley. (Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 41).

De lo anterior se infiere que el derecho al reconocimiento de la paternidad o maternidad, independientemente de cual haya sido su origen, le corresponde a todas las personas por igual [...]

Se concluye que la norma impugnada establece una doble diferenciación: entre los hijos póstumos y aquellos cuyos padres fallecieron dentro de los 180 días posteriores a su parto y aquellos cuyos padres fallecieron con posterioridad a ese plazo; y entre los hijos de padres fallecidos, que, cuando se encuentran en posición de interponer acción de reclamación de filiación (por estar en alguno de los dos supuestos del artículo 206 del Código Civil), tienen un plazo de tres años para la interposición de la acción, y las demás personas, que no tienen plazo alguno para la interposición de la misma, al ser imprescriptible e irrenunciable.

1º. Que, de esta forma y en respuesta a la primera cuestión planteada en torno a la aplicación del principio de igualdad ante la ley en el presente conflicto constitucional, debe concluirse que teniendo todas las personas la misma posibilidad de obtener el reconocimiento de su paternidad, el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia de trato entre quienes, en principio, gozan de un mismo reconocimiento esencial ante el ordenamiento jurídico chileno, en forma no acorde al deber que los órganos del Estado tienen de respetar y promover los derechos esenciales asegurados a las personas no solo en la Carta Fundamental sino que, también, en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Dicha diferencia de trato consiste en que la acción de reclamación de filiación, en aquellos casos en que el progenitor ha fallecido, se concede

solo al hijo póstumo o a aquél cuyo padre o madre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Solo en estos casos podrá deducirse acción contra los herederos del padre o madre fallecidos. Sin embargo y como es fácil advertir, aquella persona cuyo padre o madre fallece después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, carecerá de acción de reclamación de filiación contra los herederos de aquél o aquélla, precisamente por no encontrarse dentro del supuesto exigido por el artículo 206 del Código Civil.

He aquí una primera diferencia de trato que esta Magistratura puede constatar.

Pero, además, existe una segunda diferencia de trato derivada del artículo 206 del Código Civil. Ella consiste en que el hijo póstumo o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, puede dirigir la acción de reclamación de la filiación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, solo dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte (o si el hijo es incapaz, desde que este haya alcanzado la plena capacidad). Tal limitación de plazo no se concilia con lo prevenido en el artículo 195 del Código Civil, conforme al cual "el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...)", como regla general aplicable a todas las personas y como concreción del principio constitucional de igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2° de la Constitución Política.

Así, los hijos póstumos o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, y que se enteran de su filiación después de transcurridos tres años desde la muerte del respectivo progenitor, ven caducada la posibilidad de reclamar su paternidad o maternidad entablando la respectiva acción contra los herederos del padre o madre fallecido, por expresa disposición del artículo 206 del Código Civil [...]

Constatada la diferenciación, los ministros concluyen que la misma es arbitraria, por cuanto el establecimiento de las actuales normas sobre filiación tuvo como objetivo igualar la situación de todos los hijos (especialmente, eliminar la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos), lo que se contradice con establecer nuevas diferencias, esta vez basadas en la data de muerte de los padres.

Por otro lado, se señala que la norma atenta en contra de la proporcionalidad necesaria para resguardar los diversos bienes jurídicos en juego, puesto

que, para proteger bienes como la armonía familiar de demandas de filiación sin fundamento, se priva a toda una categoría de personas de la acción de filiación, cuestión incompatible con un acertado entendimiento de los derechos fundamentales:

14°. Que, desde la perspectiva de los antecedentes legislativos invocados, cabe afirmar que si, como se ha recordado en el numeral octavo de este voto, el objetivo fundamental de la Ley N° 19.585, que introdujo el artículo 206 al Código Civil, fue establecer un trato igualitario para todos los hijos, eliminando la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, no resulta razonable que para reclamar el reconocimiento de la filiación de los herederos del padre o madre fallecidos, se haya tenido en cuenta la regulación contenida en una norma precedente del Código Civil, que establecía una distinción entre tipos o categorías de hijos, produciendo, además, un vacío legal respecto de aquellos hijos que deseaban demandar el reconocimiento de su paternidad y no se encontraban dentro de los supuestos que la norma finalmente consignó;

[...]

16°. Que, superada la objeción indicada y acreditado, en base a la historia de la Ley N° 19.585, que la diferencia de trato entre quienes persiguen la determinación de su paternidad o maternidad y que establece el artículo 206 del Código Civil no resulta razonable a la luz del objetivo principal que se propuso el legislador, debe procederse a examinar la idoneidad de la aludida distinción conforme al fin previsto por el mismo legislador;

17°. Que, desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta que si se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad (en referencia a la libre investigación de la paternidad) con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos que podían verse violentadas por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto al derecho que toda persona tiene de conocer su identidad, esto es, el lugar que ocupa dentro de la sociedad. Y ello, independientemente de los efectos patrimoniales que se deriven, pues como prescribe el artículo 195, inciso segundo, del Código Civil, estos "quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia".

En otras palabras, la regulación contenida en el artículo 206 del Código Civil no resulta idónea al objetivo de que se pueda investigar libremente la paternidad, que se propuso el legislador, pues con miras a resguardar la paz y armonía familiar de los herederos del supuesto padre o madre, termina anulando el derecho a conocer la identidad personal para quienes se encuentran fuera de los supuestos de la norma impugnada: los hijos cuyo padre o madre fallece después de los ciento ochenta días siguientes al parto y aquellos que se enteran de la identidad de su progenitor y pretenden ejercer la acción de reclamación respectiva después de los tres años contados desde su muerte o desde que hayan alcanzado la plena capacidad.

En las circunstancias descritas no puede sostenerse, válidamente, que exista un equilibrio entre el derecho del supuesto hijo y el de los herederos del supuesto padre o madre, sino que un derecho se superpone al otro al punto de anularlo;

18°. Que, por las mismas razones esgrimidas, la norma que se examina no supera el test de proporcionalidad, pues el medio empleado –limitar la acción de reclamación de la paternidad a los hijos cuyo padre o madre muere dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto y siempre que la acción se deduzca dentro de los tres años contados desde la muerte del progenitor–, bajo el pretexto de proteger la estabilidad familiar de los herederos, genera un vacío legal de gravedad para aquellos supuestos hijos que no cumplen esas condiciones para iniciar la acción de reclamación de su filiación;

19°. Que el moderno enfoque de la teoría de los derechos fundamentales exige agotar los medios para dar protección y promoción a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, de forma tal que las limitaciones que afecten a los derechos no atropellen la esencia de los mismos, tal y como se desprende del artículo 19 N° 26° de nuestra Carta Fundamental.

Es así como, en materia de libertad de expresión, por ejemplo, el artículo 19 N° 12° de la Constitución Política ampara la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esas libertades. El diseño de un sistema de responsabilidad "a posteriori" en lo atinente a la libertad de expresión, demuestra que el propio Constituyente ha querido proteger am-

plamente el derecho, entendiéndose que si su ejercicio llega a afectar otros derechos, podrán perseguirse las responsabilidades consiguientes, pero sin impedir que la libertad de expresión se haya ejercido [...]

Finalmente, la posibilidad de que exista una interpretación compatible con la Constitución es desechada por los ministros, quienes sostienen que la norma es clara en su aplicación, y su preterición por otras normas que regulan las acciones de filiación implicaría desconocer el criterio gramatical de interpretación legal y la regla de especialidad en la aplicación de normas. Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del artículo impugnado no genera un efecto contrario al ordenamiento, por cuanto su eliminación permite al juez aplicar las normas generales relativas a las acciones de filiación, cuestión que ahora no puede hacer por aplicación de una norma especial cuando existen padres fallecidos:

24°. Que el artículo 206 del Código Civil está redactado en tales términos que impide al juez del fondo una interpretación que concilie su aplicación con la plenitud de los objetivos tenidos en vista por el legislador y que, al mismo tiempo, permita ajustarla a la Constitución impidiendo que se incurra en una discriminación arbitraria respecto de aquellos hijos que, pese a ser iguales ante la ley con todos los demás hijos, se ven imposibilitados de iniciar la acción de reclamación de su filiación contra los herederos de su padre o madre fallecidos, si no cumplen las exigencias contenidas en dicho artículo. En otras palabras, si el padre o madre han fallecido después de los ciento ochenta días siguientes al parto o, si habiendo fallecido dentro de ese plazo, han transcurrido más de tres años desde su muerte o desde que el hijo haya alcanzado la plena capacidad, el juez se verá obligado a negar lugar a la acción de reclamación de la filiación.

En opinión de quienes suscriben este voto, cualquier interpretación sistémica de los preceptos del Código Civil que privilegie la aplicación del artículo 195 de ese cuerpo legal —que declara la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación— o del artículo 317 del mismo Código —que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o de maternidad— pugnará contra los criterios gramatical y de especialidad en la interpretación de las leyes, que constriñen la labor del juez del fondo;

25°. Que, de esta forma, no existe posibilidad alguna de interpretar el artículo 206 del Código Civil en forma compatible con los valores, principios y reglas constitucionales, en particular, con el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, lo que solo puede conducir a su declaración de inconstitucionalidad; 26°. Que, finalmente y desde el punto de vista de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, su expulsión del ordenamiento jurídico no generará un efecto más nocivo que el que se trata de prever. Por el contrario, desaparecido el obstáculo para que todo hijo cuyo padre o madre ha fallecido pueda impetrar el reconocimiento de su filiación frente a los herederos de aquéllos, el juez del fondo podrá hacer valer plenamente las reglas generales en materia de acciones de filiación contenidas en los artículos 195 y 317 del Código Civil [...]

3.2. Voto por acoger parcialmente el requerimiento

Los ministros Raúl Bertelsen y Francisco Fernández estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento, declarando inconstitucional solo la frase “dentro de los 180 días siguientes al parto”, por considerar que dicho plazo no obedece a ningún motivo razonable, salvo extrapolar normas de la filiación matrimonial a situaciones de filiación no matrimonial.

1°. Que, en efecto, para estos ministros, el indicado término de 180 días posteriores al alumbramiento para que tenga lugar la muerte del presunto padre o madre como requisito de procedencia de la acción filiatoria, no obedece a ningún sustento razonable y solo podría explicarse como una extrapolación impropia del mismo término desde la normativa de la filiación matrimonial (y específicamente desde el cimiento de la presunción conocida como “*poter is est*”) a una situación que claramente es de filiación no matrimonial. Se trataría, en suma, de un error del legislador que tiene por resultado una transgresión constitucional.

2°. Que, en cambio, no se advierte, en nuestra opinión, arbitrariedad alguna en la exigencia del plazo de tres años desde la muerte del supuesto progenitor para la interposición de la acción filiatoria, desde el momento que nos parece un plazo razonable que conjuga bien la articulación de los intereses y derechos en juego en conflictos de este carácter.

3-3. Primer voto por rechazar el requerimiento

Los ministros Iván Aróstica y Marcelo Venegas estuvieron por rechazar el requerimiento de autos. En primer lugar, manifiestan su desacuerdo con la exigencia de requisitos adicionales a aquellos contemplados en la ley y la Constitución para el requerimiento:

- 1°. Que no compartimos lo expuesto en los considerandos noveno a decimosexto del capítulo II de la presente sentencia, que sostienen la tesis de que en los procesos de inconstitucionalidad de preceptos legales deben observarse requisitos adicionales a los establecidos en la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, toda vez que se trata de una materia de derecho estricto en que no procede aducir exigencias adicionales sin sustento constitucional ni legal.

En cuanto al fondo, señalan que mantienen los argumentos para disentir de las sentencias dictadas en sede de inaplicabilidad, relacionadas con la libertad que tiene el legislador para regular este tipo de situaciones:

- 2°. Que, entrando al fondo del asunto, continuamos afirmando que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, por las razones que expusimos, latamente, en nuestra disidencia a la sentencia de 30 de agosto de 2011 (rol 1563), y que hemos reiterado en las sentencias de 1 de septiembre de 2011 (roles 1537 y 1656), y de 4 de septiembre de 2012 (roles 2105 y 2035), que resulta innecesario reproducir nuevamente.

Por dichas razones, y por no haber encontrado hasta ahora, ni en el requerimiento ni en los votos de nuestros colegas, una razón que nos convenza de lo contrario, votamos por desechar la acción pública que dio origen al presente proceso de inconstitucionalidad y por declarar que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución Política de la República.

Creemos pertinente, además, insistir en lo que dijéramos en sentencia de 4 de diciembre de 2012 (Rol 2035), cuando hicimos presente que, en nuestra opinión, tratándose del establecimiento de beneficios, como el plazo adicional o de gracia que esa sentencia declaró inaplicable por inconstitucional, el legislador goza de una facultad, que es de carácter

político, que puede ejercer con cierta discrecionalidad, siendo una cuestión pacífica que no es sinónimo de arbitrariedad.

Comprendemos que tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, habrá siempre distintas opiniones y hasta disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció esta facultad política, pero ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura, como tribunal de derecho que es, para expulsar una norma legal del sistema jurídico.

3-4. Segundo voto en contra del requerimiento

Los ministros Carlos Carmona y Enrique Navarro estuvieron por rechazar el requerimiento en base a la posibilidad de interpretar las normas de forma tal que se ajuste a la Constitución.

El voto parte enunciando criterios interpretativos a partir de los cuales se pronunciará respecto del conflicto. El primero equivale a las potestades taxativas que se le asignan al Tribunal Constitucional, que impiden que extienda su conocimiento a materias que están fuera de dichas potestades:

- 1°. Que, en primer lugar, debemos partir por señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Solo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque este exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles 464/06; 591/2007; 1216/08; 1284/2009); 2°. Que, además, los conflictos que conoce esta Magistratura tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos. Lo que evalúa esta Magistratura no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento.

En segundo lugar, se invoca la presunción de constitucionalidad, que implica que una ley debe entenderse constitucional hasta que se declare lo contrario y que deben buscarse las vías para conciliarla con la Constitución. Solo una vez agotadas dichas vías, debe declararse la inconstitucionalidad:

3°. Que, en segundo lugar, solo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

4°. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es solo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: "primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista 'duda razonable' sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea 'razonablemente posible', el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales" (García de Enterría, Eduardo; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*; Civitas; 3ª ed.; Madrid, 1985; p. 96).

En tercer término, se utiliza como criterio el principio de la interpretación conforme, es decir, buscar aquella que permita, dentro de lo posible, conciliar la ley impugnada y la Constitución:

5°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la "interpretación conforme", en virtud del cual el Tribunal intenta "buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución" (STC Rol 217). Y solo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la

norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; "no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental" (STC Rol N° 1.337 [...])

Luego se consigna, como criterio interpretativo, la corrección funcional: es decir, que el tribunal no puede fallar invadiendo la competencia que es propia de los jueces del fondo.

Finalmente, se enuncia una serie de criterios propios del fallo de un requerimiento de inconstitucionalidad:

7°. Que, finalmente, debemos considerar que estamos frente a una petición de inconstitucionalidad, no ante una mera inaplicabilidad. Esta Magistratura ha sido particularmente estricta al momento de examinar requerimientos en este sentido. Ello se demuestra, por una parte, en que en muy pocas oportunidades tal declaración ha sido hecha. Solo en cuatro oportunidades este Tribunal ha acogido una acción de inconstitucionalidad (STC 681/2007, 1254/2009, 1345/2009 y 1710/2010). La ha rechazado en tres oportunidades (STC 558/2007; 690/2007; y 1723/2011); en una la ha declarado improcedente (STC 1450/2009), y en otra, no acogió a trámite la petición (STC 1444/2009). Por la otra, en que con ocasión del pronunciamiento de estas solicitudes ha delineado un conjunto de criterios interpretativos, que hacen más estricto el examen que debe hacer esta Magistratura.

En efecto, este Tribunal ha establecido fundamentalmente tres criterios interpretativos para examinar una petición de inconstitucionalidad.

En primer lugar, esta declaración debe ser la última ratio. Ello obliga a agotar la interpretación de conciliación entre el precepto impugnado y la Constitución (STC 558/2007; 681/2007; 1173/2009; 1710/2010) y evaluar las consecuencias reales de la derogación, no procediendo si esta es más nociva que la mantención del precepto en el ordenamiento jurídico (STC roles N°s 558/2007; 1173/2009).

En segundo lugar, la norma debe ser inconstitucional a todo evento y modalidad (STC 558/2007; 1710/2010).

En tercer lugar, tiene que existir una estrecha relación entre la inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad. Por de pronto, porque no puede pedirse sin que exista a lo menos una inaplicabilidad previa.

Baste señalar que en los casos en que el Tribunal ha acogido la acción de inconstitucionalidad, han existido varias inaplicabilidades previas. Específicamente, 32 en la STC 681/2007; 3 en la STC 1254/2009; 6 en la STC 1345/2009 y 4 en la STC 1710/2010. Enseguida, si bien la declaración de inaplicabilidad no vincula para la declaración de inconstitucionalidad, siendo facultativa para el Tribunal, no siendo un deber hacerlo (STC 558/2007); no siendo, por lo mismo, automática. No obstante, cabe precisar que en la acción de inconstitucionalidad deben invocarse los mismos vicios que en la inaplicabilidad, sin que el Tribunal pueda ampliarlos (STC 1710/2010).

En el caso del artículo 206 del Código Civil, a juicio de los ministros que suscriben el voto, existe una interpretación posible de la norma que la concilia con la Constitución, basada en la aplicación del artículo 1097 del Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante, y también en consideración al contexto de la normativa que regula actualmente la filiación, interpretación, que se basa en principios como la libre investigación de la filiación y la imprescriptibilidad de las acciones de filiación, la que termina dejando sin aplicación la normativa impugnada y que encuentra acogida en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema.

9°: Que una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol 1.573/2009), sostiene que el artículo 206 solo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto, para demandar a los herederos de este en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra posición, llamada tesis amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad; al verse compelidos a perturbar el decauso de su deudo fallecido mediante la

correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción "corresponde solo al hijo contra su padre o madre", ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1.097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley —especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil—, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación;

10°: Que la posición interpretativa legal que concilia el artículo 206 con la Constitución, ha sido sostenida, en primer lugar, por la propia Corte Suprema. Por ejemplo, sentencias roles 522/11, 11.04.2001; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004. En segundo lugar, ha sido sostenido por la doctrina (por ejemplo, Ramos Pazos, René, Derecho de Familia, tomo II, 6° edición, Santiago 2007, p. 419 y siguientes; Rodríguez Grez, Pablo; Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil, en Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas: 2009, Ediciones Libertad y Desarrollo, Santiago 2010; Abeliuk Manasevich, René; La filiación y sus efectos, tomo I, Editorial Jurídica, Santiago 2000, p. 157 y siguientes; Gómez de la Torre, Maricruz; El sistema filiativo chileno; Editorial Jurídica, Santiago 2007);

Se concluye que la posibilidad de una segunda interpretación amplia implica que se trata de una declaración anterior de la ley a aplicación y por lo tanto, competencia de los jueces del fondo y no del Tribunal Constitucional.

12°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viables las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución;

13°. Que lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. Así, no le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardian de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

14°. Que, el que este Tribunal tenga competencias taxativas, la presunción de constitucionalidad de la ley, el principio de interpretación conforme, la corrección funcional y los estrictos criterios de interpretación de la inconstitucionalidad que esta Magistratura ha establecido (última ratio) y el que la inconstitucionalidad debe serlo en todo evento y modalidad, tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental.

Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema. Más todavía si la propia Corte Suprema en su jurisprudencia y la doctrina, han encontrado una salida al asunto...

Por estas consideraciones los dos ministros disidentes estiman que debe rechazarse el requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto.

4 Conclusiones

En la sentencia comentada, la que no alcanza el quórum preceptivo para acoger la cuestión de inconstitucionalidad, las posiciones acerca de la constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil son claras. Las hemos recogido en otros comentarios, resaltando que se trata de un problema de interpretación conforme a la Constitución en esencia. A mayor abundamiento, hemos examinado los argumentos. Lo relevante a efectos de este comentario es el obiter dicta acerca de los requisitos de procedencia de la cuestión de constitucionalidad.

Los mencionados cuatro requisitos de procedencia están recogidos en la disposición del N° 7° del inciso primero y en el inciso 12° del artículo 93 de la Constitución, y poco agrega la LOOTC sobre el particular, excepto por la norma acerca de la inadmisibilidad del artículo 97 del cuerpo legal. En consecuencia, resulta novedosa la creación pretoriana del Tribunal Constitucional de requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad, que hemos reseñado como presunción de constitucionalidad del precepto legal y control abstracto, naturaleza y efectos; nuevos requisitos que, a nuestro juicio, vienen a dar cobertura a la modulación del poder destructor o depurador de normas imbricado en la declaración de inconstitucionalidad, que en el pasado recurrió a la prudencia política, la deferencia razonada y los efectos políticos de la decisión, entre otros comodines argumentativos.

Tal creación pretoriana se hace a nuestro juicio innecesaria. El Tribunal sigue siendo en última ratio un destructor de leyes, con una precaria legitimidad democrática, y que debe ocupar un lugar en el diseño institucional del Estado como un tribunal supremo.