

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL

Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano. Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx

<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES

*Control of constitutionality by the Constitutional Court of
administrative acts, and constitutional precedent*

Domingo Hernández Emparanza *

RESUMEN

El presente artículo analiza el impacto de la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional concretada por la reforma constitucional de la ley N° 20.050, en el ámbito de los actos administrativos, como asimismo los efectos de las sentencias constitucionales en la administración.

PALABRAS CLAVE

Control constitucionalidad actos administrativos. Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional

ABSTRACT

This article analyzes the effects of the amendment of the jurisdiction of the

* El autor es abogado y Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Político y Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca y de la Universidad Diego Portales. Abogado integrante de la Excm. Corte Suprema de justicia. Miembro del Consejo Académico del Magister en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Campus Santiago. hernandemparanza@hotmail.com Recibido el 15 de mayo y aprobado el 14 de junio de 2006.

Constitutional Court (Act N° 20.050) as it pertains administrative acts, as well as the effects of constitutional decisions upon the Administration.

KEY WORDS

Constitutional control of administrative acts. Effects of decisions by the Constitutional Court.

1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS INFRALEGALES POR EL T.C.

Apunta el profesor Patricio Zapata, en su ensayo sobre “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, que la potestad de control de actos administrativos, radicada en el Tribunal Constitucional, “no tiene precedentes en la historia constitucional chilena” y es una fórmula “absolutamente excepcional en el derecho comparado”,¹ en que la regla general es entregar el conocimiento de estas materias a tribunales contencioso-administrativos o bien radicarlo en la justicia ordinaria. Sólo Austria consagraría un mecanismo de control de legalidad de reglamentos y ordenanzas, emulable al nuestro.

Pero el escenario ha variado desde la publicación de la obra referida. Hoy varias Constituciones extienden la competencia de los Tribunales Constitucionales al control de constitucionalidad de actos administrativos. En el ámbito latinoamericano, cabe citar la boliviana de 1995 (art. 120, inc. 1°); la peruana de 1993 (art. 200, N°s 4 y 5) y la ecuatoriana, de 1998 (art. 276, N°s 1 y 2), entre otras.

Esta perspectiva, que amplía el universo de actos fiscalizables por el T.C. más allá del monopolio natural que, como legislador negativo, le reconoce el pensamiento Kelseniano respecto de las normas con rango de ley formal emanadas de los órganos colegisladores, se inserta más bien en la dimensión del intérprete que, al fijar el sentido y alcance de la norma infralegal, descarta como constitucionales ciertas opciones hermenéuticas y establece la legitimidad de otra u otras –sentencia “interpretativa” o “exhorto”– al legislador o al administrador en orden a normar algún aspecto de una institución que debe ser legislado o reglamentado. Estas especies de pronunciamiento –interpretativos o exhortativos– suelen ser vinculantes, en general, para los poderes públicos, lo que aproxima este quehacer al del legislador positivo.

¹ Zapata Larráin, Patricio. 1994, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, 1ª edición, p. 178.

2. MODIFICACIONES AL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, INTRODUCIDO POR LA LEY N° 20.050

Lo sustancial de la reforma del régimen de control represivo de constitucionalidad de “preceptos legales”, introducido por la citada ley de reforma constitucional, al desplazar el histórico rol asignado a la C.S. en la materia, cuyos orígenes se remontan al artículo 86, inciso 2° de la Carta de 1925 (reproducido –en lo fundamental– en el anterior artículo 80 de la Constitución vigente) ha opacado las innovaciones, ciertamente de tono menor, incorporadas a la Ley Suprema en agosto de 2005, en materia de control de actos administrativos.

Comencemos por puntualizar que eran cinco las disposiciones constitucionales atinentes al tema de la actividad administrativa y su fiscalización por el Tribunal Constitucional, en la versión constitucional original. Se trata de los N°s 3°, 4°, 5°, 6° y 12° del artículo 82 original, actuales N°s 4°, 5°, 8°, 9° y 16° del artículo 93 del texto reformado.²

Esa estructura es complementada mediante la agregación de una nueva competencia de orden contencioso administrativa: la resolución de contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado, función en la que el T.C. sustituye a la C.S., titular de ella en el artículo 79 inciso final de la Carta, antes de su modificación.

Pero son los ordinales 9° y 16° del vigente artículo 93 los que concentrarán nuestra atención, por su mayor relevancia práctica e incidencia en el plano jurisprudencial.

Pues bien, mientras el primero de ellos conserva su contenido, el segundo ha sido retocado, en el sentido de extender la jurisdicción del Tribunal al examen de constitucionalidad de los decretos supremos “cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63”. Refunde así, en un solo texto, una situación que, antes de la Ley N° 20.050, se desarrollaba en

² Incluimos en la mención la atribución 4ª del T.C., relacionada con la constitucionalidad de decretos con fuerza de ley, toda vez que la inconstitucionalidad de una tal especie de precepto legal se conecta con el ejercicio de potestades legislativas delegadas del Congreso Nacional por parte del Jefe Supremo del Estado, y el consiguiente exceso en el desempeño de su rol de gobierno y administración. Con todo, el punto no será objeto de ulterior desarrollo, por no avenirse con el objeto central de nuestro análisis.

dos preceptos constitucionales distintos –los N^{os} 5 y 12 del artículo 82– si bien este último no explicitaba, como lo hace el actual ordinal 16° del nuevo artículo 93, que esta facultad se extendía al control de cualquier decreto supremo, dictado sea en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma o de ejecución, lo que condujo a la jurisprudencia del T.C. a diferenciar el alcance de ambos numerales, para concluir que el artículo 82, N° 12, se refería únicamente a aquellos decretos provenientes de la potestad reglamentaria autónoma del Jefe del Estado, en tanto los originados en la potestad llamada de ejecución, sólo podían ser reclamados con arreglo a la norma del N° 5 del artículo 82,³ variando los requisitos que deberían concurrir en el órgano legitimado activamente para plantear el requerimiento, en este segundo supuesto.⁴

3. LA OLVIDADA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Pero una evaluación global de la magnitud de la reforma, en el punto que interesa, no puede prescindir de una omisión que le resta presencia en la perspectiva de la tutela de los derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos, en el lenguaje de Jellinek.

Nuestro constituyente, apartándose de los modelos vigentes en Alemania, España y varios Estados de Latinoamérica, optó por no innovar en el sistema constitucional criollo, que encarga exclusivamente a los tribunales integrantes del Poder Judicial el resguardo de esa categoría de derechos, especialmente por la vía de los recursos de amparo y protección, sin someter la sentencia judicial resultante al control de constitucionalidad extraordinario o subsidiario de la jurisdicción ordinaria, como ocurre en aquellos países.

Sucede, entonces, que la jurisprudencia de la Corte Suprema, incidente en recursos de protección en que se ha intentado declarar inconstitucionales preceptos legales que sirven de base a actos administrativos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, ha declarado inadmisibles los recursos de inaplicabilidad interpuestos, a partir de 1996, por considerar que el objetivo de la acción de protección es determinar si la conducta del recurrido fue o no arbitraria o ilegal en sentido estricto, sin que proceda emitir juicio sobre la cons-

³ En ese sentido, S.T.C. Rol N° 325, de 26.06.2001, consid. 30°.

⁴ La reforma sigue, en el fondo, esta misma vertiente, en cuanto sólo reconoce titularidad activa a una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cada Cámara, para conocer de los decretos supremos que tengan su fuente en la potestad reglamentaria de ejecución, exigiendo, en cambio, un requisito más severo en el caso de los decretos autónomos, sólo reclamables a petición de “las Cámaras”, por acuerdo de alguna de ellas, adoptado por los quórum exigibles para tales casos.

titudinalidad de una ley, toda vez que a través de la protección se pretende revisar sólo si el administrador se ajustó o no al precepto legal habilitante.

Un criterio nulamente principialista, como el descrito, importa –como ha señalado con agudeza Gastón Gómez– “pensar el recurso de protección únicamente como un refuerzo del principio de legalidad (lo que) importa desconocer el objetivo de esta acción y debilitar la tutela de los derechos fundamentales”.⁵

Compartiendo este enfoque, no parece incoherente colegir que el constituyente derivado perdió una buena oportunidad para poner a tono nuestro régimen de control de constitucionalidad, para extenderlo explícitamente a la función de defensa de los derechos fundamentales, lo que habría permitido paliar los defectos de una doctrina casuística, frágil y voluntarista, construida por los tribunales del fuero ordinario, particularmente a través del conocimiento de los recursos de protección.

4. ESTADÍSTICA DE SENTENCIAS DEL T.C. RECAÍDAS EN CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

El T.C. ha sido requerido frecuentemente por los órganos políticos constitucionalmente autorizados para pronunciarse sobre la eventual inconstitucionalidad de decretos supremos.

Los requerimientos más comunes se han formulado por la causal del antiguo artículo 82 N° 5°, sumando 18,⁶ de los cuales 9 se originaron en la Cámara de Diputados y 7 en el Senado, correspondiendo los otros 2 a requerimientos archivados, sin emitirse pronunciamiento de fondo, por haberse derogado el acto reclamado antes de terminarse el procedimiento ante la jurisdicción constitucional.⁷

De los 16 requerimientos resueltos, 9 fueron *desestimados* y 7 *acogidos*, íntegra o parcialmente, en tanto 15 de los 16 fallos registran *disidencias o prevenciones*. En la mayoría de ellos, además, se formulan referencias a sentencias anteriores del mismo tribunal, utilizadas a título de ejemplo, ilustración o modelo.

⁵ Gómez Bernal, Gastón. 2005. *Derechos Fundamentales y Recurso de Protección*, Ed. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, p. 27.

⁶ Se trata de los roles N°s 116, 124, 146, 153, 167, 183, 209, 245 y 246, 253, 254, 282, 305, 325, 362, 370, 373 y 388.

⁷ Los requerimientos archivados, sin completar su tramitación, corresponden a los roles N°s 362 (14.01.2003) y 305 (5.04.2000), ambos relacionados con decretos supremos impugnados de inconstitucionales, que fueron derogados por otros posteriores, antes de completarse la tramitación del reclamo ante el T.C.

Existen, además, 3 fallos respecto de otros tantos requerimientos basados en la causal del antiguo artículo 82, N° 12 de la C.P.R., 2 de los cuales invocan, coetáneamente, la causal del N° 5° del mismo artículo.⁸

Interesa, a efectos de la temática en análisis, pasar revista a algunos de los grandes problemas que la dogmática resalta como medulares, a propósito de la eficacia de las sentencias de los tribunales constitucionales, estructurados según el modelo kelseniano, como lo son la cosa juzgada y la vinculación a los poderes públicos.

5. LA COSA JUZGADA

¿Tienen los precedentes jurisprudenciales del T.C. efecto vinculante sobre los pronunciamientos que el mismo tribunal haya de adoptar en el futuro?

Es la regla conocida como “*stare decisis*” *horizontal*, aplicada fundamentalmente en los países anglosajones, pero que provoca la repulsa de la mayoría de los Estados europeos continentales, para los cuales esta autolimitación –entendida como regla absoluta– es absurda, porque el T.C. tiene siempre la libertad de modificar su jurisprudencia.⁹

La otra dimensión del “*stare decisis*” o “*stare decisis*” *vertical* alude a la regla que obliga al tribunal inferior a seguir el criterio adoptado por el superior jurisdiccional. Pero, naturalmente, esta perspectiva no es aplicable en nuestro medio, en la medida que el T.C. no se sitúa en un plano de preeminencia jerárquica respecto de los tribunales que integran el Poder Judicial, sin perjuicio del efecto derogatorio de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de cualquiera norma sujeta a su control que en cuanto expulsada del ordenamiento obsta a su aplicación futura por cualquier órgano del Estado.

Enfatizan, además, los autores un elemento diferenciador de las sentencias del T.C., cual es que la obligatoriedad de sus decisiones alcanza tanto a los intervinientes en el proceso, que es lo propio de las sentencias judiciales, como también a todos los órganos del Estado y aun a todas las personas.

⁸ Son los roles N°s 167 y 325 (citados en nota 6) y 234 (14.05.1996), relativo al requerimiento de inconstitucionalidad del D.S. N° 1470, de 15.12.1995, publicado en el D. Of. de 1°.04.1996, declarado inadmisibile.

⁹ Rubio Llorente, Francisco y Aragón Manuel. 1984. “La Jurisdicción Constitucional”, en: *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*. Editores Predieri y Eduardo García de Enterría, Ed. Civitas, Madrid, p. 850.

Del mismo modo, alguna doctrina, especialmente alemana, destaca que el efecto obligatorio de los fallos constitucionales se extiende no sólo a su parte dispositiva, sino también a la “ratio decidendi” (“tragende Gründe”, en el derecho alemán), lo que confiere al razonamiento del intérprete constitucional una eficacia que trasciende de su aspecto puramente resolutivo.¹⁰

Parece claro, en una aproximación inicial, que todas las sentencias del T.C. producen, desde que se dictan, el efecto de *cosa juzgada formal*, pues contra ellas no cabe recurso alguno, lo que las hace inimpugnables, sin perjuicio de la posibilidad del mismo Tribunal de rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido, como lo puntualiza el inciso 1° del artículo 94 de la C.P.R.

En lo que se refiere al propio T.C., no es por cierto descartable que el mismo, no obstante la alta calificación profesional de sus miembros, pueda incurrir en interpretaciones “inconstitucionales”,¹¹ perspectiva que torna peligroso todo intento por rigidizar el sistema constitucional, limitando la capacidad de adaptación del texto constitucional a la dinámica de las nuevas realidades emergentes.

Pero, por otra parte, resulta imprescindible que el máximo órgano de control de constitucionalidad pueda resolver definitivamente las contiendas constitucionales, por exigencias propias de la seguridad jurídica, que se opone al replanteamiento indefinido de las mismas cuestiones, lo que se vincula a la propia naturaleza de ese organismo.

La tensión entre ambos escenarios se resuelve, en la doctrina alemana, de acuerdo al principio denominado de la “concordancia práctica”,¹² el que garantiza un equilibrio o compromiso que asegure “la vinculatoriedad o fijeza de las sentencias constitucionales, en la medida necesaria para la terminación de las controversias, y la apertura y capacidad de cambio, en cuanto no ponga en peligro la función de pacificación del Tribunal Constitucional”.¹³

Nuestro T.C., sin tomar abierto partido por una u otra de las corrientes descritas, parece insertarse en la fórmula ecléctica de la “continuidad jurisprudencial críticamente evaluada”, enunciada por Zagrebelsky,¹⁴ que, junto con rescatar el

¹⁰ Vid., sobre el particular: Bocanegra Sierra, Raúl. 1982. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pp. 55 y siguientes.

¹¹ Vogel, citado por Raúl Bocanegra Sierra. 1982. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, I.E.A.L. Madrid, p. 24.

¹² Hesse, citado por Bocanegra, op. cit., p. 28.

¹³ Bocanegra, op. cit., p. 28.

¹⁴ Gustavo Zagrebelsky. 1987. “La Corte constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes e interpretación*, Ed. Tecnos, Madrid, p. 175.

valor de la continuidad en la interpretación, obliga a estudiar en cada caso la procedencia o no de su reiteración, la que sólo se justifica cuando la conclusión así lo aconseje, “evitándose de ese modo el expediente tentador y rápido de fallar siempre conforme al criterio decidido para casos semejantes anteriores”.¹⁵

La tendencia del T.C. chileno a respetar la regla conocida como “stare decisis horizontal”, que lo vincula a sus propias sentencias, se inicia marcadamente en su jurisprudencia, a partir de 1993 (Fallo “Juzgados de Policía Local”, de 22.07.1993, Rol N° 171), con expresa alusión de precedentes jurisprudenciales, cuya revisión –se dice– conduciría a “rigidizar la legislación” sobre ciertos aspectos propios de las L.O.C. que se ha precisado, en sus líneas básicas, en diversas sentencias previas del mismo Tribunal.

“Los cambios de doctrina jurídica –agrega el mismo fallo– por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen”.

Esta matriz interpretativa ha venido a ser recogida en el proyecto de reforma a la L.O.C. del T.C. que se tramita actualmente en la Cámara de Diputados, donde junto con hacerse mención a la doctrina de la vinculación a los precedentes, creada por el propio Tribunal, se propone agregar un nuevo inciso final al artículo 31 de la L.O.C. vigente, del siguiente tenor: “*El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas podrá cambiar lo resuelto con anterioridad*”.

Sin embargo, es dable puntualizar que, por indicación del propio Ejecutivo, se propuso reemplazar ese texto por el siguiente:

“Toda sentencia del Tribunal que modifique o altere sustancialmente lo que hubiere resuelto con anterioridad sobre la misma materia, deberá declarar tal circunstancia y precisar las razones en que dicho cambio se sustenta”. En informe complementario de la C.C.L.J.R. de la Cámara se explicó el cambio introducido al proyecto, fundándolo en que el vocablo “precedentes” no se ajusta “a la realidad del ordenamiento jurídico chileno”.¹⁶

¹⁵ Rodolfo Luis Vigo. 2004. *Interpretación Constitucional*, LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2ª ed., p. 169.

¹⁶ El discurso no parece convincente. Si bien es cierto que el referido vocablo se relaciona más bien con la dogmática anglosajona, su introducción en el Mensaje original, en cuanto alude, bajo la designación de “precedentes” a sentencias anteriores del mismo T.C., no debería merecer reparos doctrinarios, en cuanto incorpora al texto positivo de la ley una nomenclatura ampliamente reconocida en la teoría constitucional comparada.

6. LAS INCONSTITUCIONALIDADES DIRECTA E INDIRECTA

Más que excepciones al principio del “stare decisis” horizontal, el T.C. ha incurrido en vacilaciones respecto de la extensión de su competencia de control de constitucionalidad, distinguiendo entre las subespecies de inconstitucionalidad *directa* –si el decreto o resolución vulnera específicamente uno o más preceptos constitucionales– e *indirecta*, que tiene lugar cuando el acto administrativo de ejecución de ley se ajusta a la norma legal habilitante, pero ésta es contraria a la Constitución.

Dos son los puntos de vista sustentados sobre el particular por el ente de control:

a) Inicialmente, en sentencia de 18.06.1991 (Rol N° 124), relacionado con el requerimiento de inconstitucionalidad del DS. N° 143 (J), de 16.02.1991, que declaró disuelta la persona jurídica denominada “Sociedad Benefactora y Educativa Dignidad” –en adelante “*Colonia Dignidad*”–, el T.C. declaró que “existiendo las normas legales contenidas en el Código Civil relativas al otorgamiento y privación de la personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones, el Presidente de la República está facultado para dictar los decretos respectivos en tal sentido ejerciendo la potestad reglamentaria de ejecución de ley que le otorga el artículo 32, N° 8 de la Constitución Política” (consid. 13°), sin que le sea lícito entrar al análisis o control constitucional de “disposiciones legales”, tanto porque esa atribución le ha sido conferida en el artículo 80 de la C.P.R. a la Corte Suprema, cuanto porque “la facultad de control de esta clase de leyes no se encuentra entre aquéllas taxativas que la Carta Fundamental le ha otorgado a este Tribunal en el artículo 82” (consid. 9°).

b) La postura contraria ha sido sustentada en sentencias recaídas en los casos “*Plan Regulador La Serena-Coquimbo*”, Rol N° 153 (25.01.93)¹⁷ y “*Acceso Gratuito a Playas*”, Roles N°s 245-246 (2.12.1996).¹⁸

En el primero de estos fallos, el T.C. procedió a invalidar un decreto supremo, aprobatorio del Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo, dictado en

¹⁷ Incide en requerimiento presentado por 12 senadores, para que se declare la inconstitucionalidad del decreto supremo N° 171, de 5.12.1996 (Viv. y U.), publicado en el D. Of. de 17.01.1997, que modificó la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de aumentar la superficie que el propietario de un terreno debería ceder gratuitamente a la Municipalidad respectiva, como requisito previo a la urbanización del terreno.

¹⁸ En voto disidente, el Ministro don Eugenio Velasco Letelier sostuvo que el T.C. carece de atribuciones para decidir que el artículo 33 de la L.G.U.C. es “inconstitucional e inaplicable, que no otra cosa significa la declaración de inconstitucionalidad del referido decreto supremo N° 66, por motivos de haberse expedido en la forma que lo ordena el dicho precepto legal” (consid. 4° del voto).

total conformidad con la legislación urbanística vigente, por haber sido suscrito “por orden del Presidente de la República” –como lo autoriza el artículo 33 de la L.G.U.C.– lo que estaría vedado por el artículo 35 de la C.P.R. tratándose de “reglamentos”, cuya sería la naturaleza de este acto administrativo. En nada altera esta conclusión –relata el considerando 22– lo consignado en el artículo 37 de la citada L.G.U.C., porque “si bien este Tribunal no tiene atribución alguna que ejercer respecto de una ley vigente, es su deber aplicar en las materias sometidas a su decisión el principio de la supremacía constitucional sobre todas las otras normas jurídicas que conforman nuestro ordenamiento positivo”, por lo cual, adoleciendo el decreto supremo cuestionado de un defecto de forma, debe entenderse nulo, declaración que “deriva exclusiva y directamente de la Constitución” (art. 7º, incisos primero y segundo, consids. 20 y 22).¹⁹

La nueva interpretación es reiterada en “*Acceso Gratuito a Playas*”. Allí se remarca, en el considerando 17º, que “la atribución del T.C. es examinar la constitucionalidad del decreto y si éste no se ajusta a la Ley Fundamental debe declarar su inconstitucionalidad, lo que en este caso hace innecesario pronunciarse sobre la derogación del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, artículo 13” (que es el que ordena a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto).

Pero en decisiones más recientes –casos “*Cesión Gratuita de Terrenos*”, Rol N° 252 (15.04.1997), “*Modificaciones Presupuestarias*”, Rol N° 254 (26.04.1997), y “*Complementación Económica con Bolivia*”, Rol N° 282 (28.01.1999)²⁰– el T.C. retorna a la posición sustentada en “*Colonia Dignidad*”, refiriendo, en cada caso, precedentes que sustentan la respectiva “*ratio decidendi*”.

Reiterando en el requerimiento Rol N° 282 lo ya dicho en la reflexión 7ª de la sentencia Rol N° 253/97, se sostiene una vez más la improcedencia de enjuiciar implícitamente, mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto, el contenido de una ley, ya que ello implicaría vulnerar el reparto de competencias entre los poderes del Estado y sus correspondientes atribuciones exclusivas (consid. 27º), destacándose la convergencia entre los principios de “supremacía constitucional” y de “jerarquía normativa”, que tiene como presupuesto al anterior (consid. 29º), esquema doctrinario que encaja perfectamente en nuestro ordenamiento “que contempla grados jerárquicos perfectamente decantados y en que la legitimidad de cada norma se justifica en función de su conformidad con la que

¹⁹ Consids. 1º y 2º de su prevención, en Rol N° 253, cit.

²⁰ Menciona los Roles N°s 153, 116, 146 y 167.

la precede en dicha escala, en forma directa e inmediata”, para concluir que “si se trata de evaluar la constitucionalidad de un decreto de ejecución... el punto de referencia en lo inmediato debe ser la ley habilitante...” (consid. 30°).

Todos los pronunciamientos coincidentes en esta línea, se han emitido con el voto en contra o la prevención de la Ministra Sra. Luz Bulnes A., quien funda su disenso en la preeminencia que a su juicio presenta el principio de supremacía de la Constitución respecto del de jerarquía de las normas, en base a lo establecido en el inciso 1° del artículo 6° de la Carta Fundamental, que vincula los órganos del Estado directamente a la Constitución, de donde se sigue que, de aceptar que el T.C. sólo podría ejercer la atribución del artículo 82, N° 5 de ella –en su texto antiguo– cuando el decreto se desvincula de la ley, se dejaría sin efecto una clara atribución de ese tribunal, que la puede ejercer sin que ello signifique pronunciarse sobre los actos del órgano legislativo.

En demostración de que, a medida que la jurisprudencia constitucional se va consolidando, mayor es la adhesión del T.C. a su doctrina anterior, la previniente Sra. Bulnes cita, en la sentencia recaída en el Rol N° 253, 4 dictámenes previos del órgano de control constitucional en apoyo de su punto de vista.²¹

Empero, el intérprete de la Constitución se abstuvo, en ambos casos, de explicitar su razonamiento, contrario en el fondo a la postura asumida explícitamente en “Colonia Dignidad”. Con ello, el T.C desconoció un precedente, pero sin ponderar y explicar, reflexivamente, los motivos de su nueva tesitura, contrariamente a lo que sucede en su jurisprudencia posterior a 1992, en que se expresa un marcado respeto por sus determinaciones anteriores, graficado en la oración siguiente tomada del fallo “Juzgados de Policía Local”, Rol N° 171 (22.07.1993): “Los cambios de doctrina jurídica, por lo general, deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen”.²²

Es este enunciado doctrinal el que ha querido recoger el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que postula agregar el siguiente inciso final al artículo 31 de la Ley N° 17.997, de 1981:

“El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas, podría cambiar lo resuelto con anterioridad”.²³

²¹ Consid. 15° de la sent. cit., recaída en el proyecto de ley que crea Juzgados de Policía Local en las comunas que indica.

²² Proyecto Bol. N° 4059-07, N° 25 de su artículo único.

²³ Zúñiga Urbina, Francisco. 2005, en *Jurisdicción Constitución en Chile y América Latina. Presente y Prospectiva*, LexisNexis, Santiago, p. 296.

7. EFICACIA DE LA SENTENCIA DESESTIMATORIA: LA COSA JUZGADA MATERIAL

¿Qué sucede si el T.C. rechaza el requerimiento de inconstitucionalidad que se le plantea, por entender que el acto administrativo tildado de inconstitucional se ajusta a lo previsto en la Constitución? ¿Obstaría una tal interpretación a la posibilidad de que los tribunales ordinarios, conociendo de una contienda sujeta a su conocimiento y resolución, emitiera una determinación diversa, concluyendo que el decreto o resolución calificado de válido por el máximo órgano de control de constitucionalidad, es contrario a la Constitución y, por tanto, nulo?

El tema se conecta con la denominada *cosa juzgada material*, en cuanto implica la posibilidad de que otros órganos del Estado reviertan lo resuelto por el T.C., que todos ellos están obligados a acatar.

Más que las sentencias que acogen favorablemente los requerimientos de inconstitucionalidad contra actos administrativos, son las *decisiones desestimatorias* las que, con frecuencia, arriesgan poner en jaque la eficacia de la jurisdicción constitucional. Como apunta con propiedad el profesor Francisco Zúñiga Urbina, en artículo publicado en obra colectiva del CECOCH, “la sentencia desestimatoria de la acción de inconstitucionalidad (control abstracto) nada agrega a la presunción de legitimidad constitucional de la ley en particular y el acto normativo en general, la ‘res iudicata’ sólo impide reponer el contencioso constitucional para reimpugnar la validez de este acto estatal”.

La trascendental innovación del sistema tripartito de control de constitucionalidad producida con la reforma constitucional de 2005, al eliminar la atribución reconocida desde 1925 a la C.S. de conocer, exclusivamente, de preceptos legales vigentes –competencia que se ha traspasado, incluso en forma reforzada al T.C.– ha alterado también la forma de articulación de las relaciones entre el T.C. y los tribunales integrantes del Poder Judicial.

En efecto, ninguna duda cabe que la jurisdicción entregada a los tribunales del fuero ordinario comprende la facultad de “*conocer y juzgar*” causas civiles, criminales y aun contencioso-administrativas, como se encargaban de precisar los artículos 73, inciso 1º –hoy 76, inc. 1º, después de la reforma– y 38º, inciso 2º de la Constitución Política de la República.

Es asimismo evidente que las funciones de “*conocer y juzgar*” conllevan implícita la potestad de *seleccionar* las normas de derecho objetivo, integrantes del denominado “bloque de legalidad”, aplicables al caso concreto, así como la

determinación de aquella de mayor rango, conforme al principio de jerarquía de las normas, susceptible de operar como decisorio-litis, en el supuesto de mediar discordancia o incompatibilidad entre dos o más disposiciones concurrentes.

En este análisis interpretativo, el juez evalúa tanto la *constitucionalidad* como la *legalidad* de los actos administrativos, si bien la doctrina y jurisprudencia han disentido, históricamente, respecto del alcance de su competencia de contralor constitucional, tratándose de la llamada *inconstitucionalidad indirecta*, que se plantea cada vez que el acto administrativo cuestionado, si bien legal, desborda genéricamente el ordenamiento jurídico, en la medida que la ley objeto de ejecución o desarrollo es contraria a la Constitución.

En general, el discurso jurisprudencial no ha solido distinguir, con rigor técnico, los conceptos de *“inconstitucionalidad”* e *“ilegalidad”*, pero sí ha sido explícito, al menos desde el histórico fallo “Juez de Letras de Melipilla con Presidente de la República”, en 1967,²⁴ respecto de la facultad judicial de declarar la *“inaplicabilidad tácita”* de los decretos o resoluciones contrarios a la Constitución o a la ley, sin entrar en disquisiciones, en el primer caso, acerca de la necesidad de requerir previamente a la Corte Suprema, por vía del recurso de inaplicabilidad de la ley, en el supuesto de decretos ejecutivos que excedan o contravengan el mandato legal. Buen ejemplo de esta ambigüedad es la sentencia recaída en causa “Comunidad Galletué con Fisco de Chile”.

Un significativo sector de la doctrina venía cuestionando, además, la efectividad de la adscripción, por parte de nuestro país, al modelo de *control de constitucionalidad concentrado* de la ley, a partir de la interpretación extensiva de la regla sobre supremacía de la Constitución, contenida en el artículo 6º de la Constitución Política de la República. Esta disposición, a juicio de quienes así piensan, conferiría habilitación suficiente a todos los órganos del Estado para apreciar, en cada caso concreto sometido a su decisión, la conformidad, tanto sustantiva como formal, de la ley a la norma constitucional fundante, sin que nada se opusiera a la aplicación de este criterio interpretativo, aun por los tribunales, no exceptuados de su amplia cobertura.

La animada controversia parece haber quedado resuelta en la reforma, con motivo de la atribución al T.C. de competencia exclusiva para resolver sea la *inaplicabilidad* o la *inconstitucionalidad* de un precepto legal contrario a la Constitución o declarado ya inaplicable, respectivamente.

²⁴ Clásico en ese sentido es el fallo “Juez de Letras de Melipilla con Presidente de la República”, que, en 1967, proclamó la facultad de los tribunales “para desconocer eficacia al acto de autoridad que excede los límites que le han fijado la Constitución y las leyes...” (consid. 7º) (R.D.J., 1967). El criterio se repite luego en infinidad de sentencias.

Además de ponerse término de esta forma al monopolio que por 80 años había ejercido la C.S. sobre el control represivo de la ley, el nuevo enfoque viene a modernizar el instituto de la justicia constitucional, en armonía con los cánones tradicionales del Derecho Comparado.

En lo tocante a la inaplicabilidad, puntualiza el nuevo artículo 93 del texto constitucional que la cuestión “podrá ser promovida por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”. A fin de darle auténtica eficacia a la acción correspondiente, se encomienda a la misma Sala que declaró la admisibilidad de la cuestión, resolver la *suspensión* del procedimiento en que dicha acción se origina.

Lo valioso de esta modificación constitucional, en clave hermenéutica, es que, al habilitar el constituyente derivado al juez ordinario o especial que conoce de la gestión en que se ha suscitado la cuestión de constitucionalidad, para elevarla a consideración del T.C., implícitamente reafirma la tesis de exclusividad del control de constitucionalidad de normas legales que asiste a ese organismo y la consecuente carencia de jurisdicción de los tribunales integrantes del Poder Judicial para emitir pronunciamiento sobre el punto, a pretexto de la vinculación directa la Constitución predicada, en el inciso 1º de su artículo 6º, a propósito de todos los órganos estatales. De otro modo ¿cómo se explicaría la legitimación activa conferida a las partes o al juez que conoce de la gestión o asunto en que incide la controversia de constitucionalidad, para acudir al órgano de justicia constitucional, si sucede que el tribunal del fondo cuenta con similar facultad? El tema parece haber quedado, pues, definitivamente zanjado.

Relevante es también la nueva visión, consolidada en la reforma, desde el enfoque de la *eficacia de la sentencia constitucional*, en cuanto permitirá eliminar la indefinición a que podía conducir –como sucedió a lo menos, en el caso conocido como “Colonia Dignidad”– la existencia de decisiones contradictorias en sedes constitucionales diversas, a raíz de la sistemática posición del T.C. en orden a desestimar su competencia en materia de control de constitucionalidad de leyes vigentes, por estar ella radicada, a la sazón, en la Corte Suprema.

En la hipótesis antes reseñada, el T.C. rechazó el reclamo de inconstitucionalidad presentado por más de un cuarto de los miembros en ejercicio del Senado, relacionado con la presunta inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 145 que declaró disuelta, en 1991, la persona jurídica denominada “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad”. En el consid. 13º, que marca la “ratio decidendi”, se concluyó que el decreto de marras se dictó en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución de ley que le reconoce al Jefe de Estado el artículo 32, N° 8º de la Constitución en su texto de entonces (hoy 32, N° 6º), facultad

que tiene su fuente de habilitación en normas legales contenidas en el Código Civil, sobre cuya constitucionalidad el T.C. no entró, por exceder su ámbito competencial (art. 9º).

El paso que el T.C. no pudo dar, según su jurisprudencia de la época, lo hizo efectivo la C.S., en sentencia de 16 de septiembre de 1992, donde, acogiendo el recurso de inaplicabilidad interpuesto, declaró inaplicables por inconstitucionales, en el Recurso de Protección Rol N° 50-91, de la C.A.S., los artículos 559, inc. 2º y 561 del Código Civil, en cuanto autorizan al P.R. para disolver una persona jurídica y para asignar al Estado sus propiedades, si los estatutos de la corporación no hubieren previsto la forma en que se dispondrá de sus propiedades o señalado los objetos a que éstas se destinarán, respectivamente.

8. LA VINCULACIÓN A LOS PODERES PÚBLICOS

La evolución jurisprudencial marcada por el T.C. ha conducido a una *progresiva restricción o subordinación de la potestad reglamentaria de ejecución*, para lo cual ha formulado un distingo entre *niveles de reserva legal –absoluta o relativa–* interpretando que, en el evento de *reserva relativa*, el legislador sólo es obligado a determinar las bases o parámetros generales que encuadran el ejercicio de aquella potestad (v. gr., en los artículos 10, N° 4; 24, inc. 2º; 32º N° 22, 87 y 94 de la C.P.R. antes de la reforma), en tanto si la *reserva* es más *absoluta*, la regulación legislativa debe ser más profunda y precisa (consid. 26 S.T.C. Rol N° 254/97, “Modificaciones Presupuestarias”), de modo que las normas legales regulatorias del ejercicio de estos derechos –v. gr., propiedad y libertad ambulatoria– deben reunir los requisitos de “*determinación*” y “*especificidad*”, dirigidos, respectivamente, a la exigencia de señalar en forma concreta –en la ley– los derechos que puedan ser afectados y a indicar, con precisión, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad (consid. 40 de S.T.C., de 26.06.01 “*Restricción de Vehículos Catalíticos*”), cit., en consid. 20º de sent. 9.04.2003, “*Estudio de Impacto Ambiental en materia urbanística*”.

Los criterios de interpretación definidos por el constituyente en los fallos citados, entre otros, han fijado una ruta que el Poder Ejecutivo ha solido respetar, apreciándose en este sentido un progresivo desarrollo de la técnica legislativa en las leyes dictadas en ejercicio de la reserva regulatoria que, en armonía con los parámetros diseñados por el intérprete constitucional, han venido incorporando los conceptos a que se ha hecho alusión, limitando consecuentemente este ámbito de la potestad reglamentaria y facilitando con ello la mejor fiscalización de los actos administrativos subsecuentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Bocanegra Sierra, Raúl. 1982. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, I.E.A.L.
- Gómez Bernales, Gastón. 2005. *Derechos Fundamentales y Recurso de Protección*. Santiago de Chile. Ed. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho.
- Rubio Llorente, Francisco y Aragón, Manuel. 1981. "La Jurisdicción Constitucional", en *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*. Editores Predieri y Eduardo García de Enterría, Madrid, Ed. Civitas,
- Vigo, Rodolfo Luis. 2004. *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo Perrot, 2ª edición.
- Zagrebelsky, Gustavo. 1987, "La Corte constitucional y la interpretación de la Constitución", en *División de poderes e interpretación*, Madrid, Ed. Tecnos.
- Zapata Larraín, Patricio. 1994, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, 1ª edición.
- Zúñiga Urbina, Francisco. 2005, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord). *Jurisdicción Constitución en Chile y América Latina. Presente y Prospectiva*. Santiago, LexisNexis.