

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LOS ACTOS DEL PODER EJECUTIVO

Eduardo Cordero Quinzacara
Universidad Católica de Valparaíso

1. ASPECTOS GENERALES

El Tribunal Constitucional (T.C.) ha sido considerado tradicionalmente por la doctrina como el supremo intérprete de la Constitución y garante de la primacía formal y material de ésta por sobre las manifestaciones normativas del Poder Legislativo. En efecto, teniendo la Carta Fundamental una primacía jerárquica sobre la ley, la evolución de la doctrina constitucional ha estimado necesaria la consagración de un mecanismo que vele porque la ley no vulnere sus preceptos. Particular incidencia histórica tuvo en el surgimiento de los tribunales constitucionales la experiencia nacionalsocialista, caracterizada por la dictación de leyes formalmente impecables, pero que vulneraban las garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política (C.P.).

En consecuencia, habiendo casi total unanimidad¹ en la doctrina respecto de la necesidad y bondades del T.C., las dudas se restringen a la determinación de sus atribuciones, composición y estatuto de sus integrantes.

Es la primera de éstas, relativa a las atribuciones del T.C., el que ha dado lugar a una serie de discusiones que surgen a partir de la vigencia plena de la C.P., como consecuencia de las innovaciones que respecto a la C.P. de 1925 se introdujeron.

Dentro de tal contexto se ha planteado el control que le correspondería al T.C. sobre los actos de la autoridad administrativa, lo que sin lugar a dudas es una de las materias más inte-

resantes que contempla la C.P. de 1980 y que de un tiempo a esta parte se ha venido delimitando como producto de una uniforme jurisprudencia del T.C. sobre el punto. El problema es determinar el alcance de las competencias sobre actos del Poder Ejecutivo por parte de este Tribunal.

2. LIMITES A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es habitual encontrar en algunos textos que se afirme que el T.C. sería el máximo órgano llamado a velar por el principio de la supremacía constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario precisar esta expresión, ya que su competencia, como es natural, reconoce limitaciones y lejos está de tener un carácter totalizador en la función del respeto a la primacía formal y material.

Es así que para que pueda proceder a ejercer el control de constitucionalidad se deben cumplir ciertos requisitos que podríamos considerar como limitaciones formales, tales como la legitimación activa, la oportunidad para ejercer dicho control y el alcance del mismo. Por lo tanto, sólo podrán plantear un requerimiento de constitucionalidad aquellas a quien la C.P. ha designado expresamente, es decir, cualquiera de las dos Cámaras del Parlamento o una cuarta parte de sus miembros, salvo en los casos en que el control sea obligatorio (art. 82 N° 1° C.P.); que se ejerza antes de la entrada en vigencia de una normativa de rango legal o administrativa (art. 82 N°s. 1°, 2° y 6°) o dentro del plazo de treinta o diez días contados desde la vigencia de ciertos actos del Poder Ejecutivo (art. 82 N°s. 3°, 4°, 5° y 12° C.P.). Además, el T.C. no podría pronunciarse respecto de puntos no sometidos a su consideración².

¹ El profesor Pedro PIERRY A. ha puesto en duda la conveniencia del T.C., compartiendo la opinión de Karl LOEWENSTEIN en su obra *Teoría de la Constitución*, en el sentido de que el control de constitucionalidad es, esencialmente, control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder es en realidad una decisión política. (Conferencia Inaugural de las XXII Jornadas Chilenas de Derecho Público).

² El T.C., al ejercer el control preventivo de constitucionalidad en conformidad al N° 1 del art. 82, sólo se ha pronunciado respecto de

Pero también nos encontramos con limitaciones sustanciales, que son las que dicen relación con el objeto o materia sometida a este control, es decir, la naturaleza de los actos objeto de su competencia. Sobre el particular al T.C. se le reconocen a lo menos tres ámbitos de competencia: En el control de constitucionalidad; en la resolución de los conflictos entre órganos de distinta naturaleza, que es de carácter restringida, y el rol sancionador a los atentados al régimen democrático y constitucional, sin perjuicio de cierta competencia miscelánea (art. 82 N^{os} 9^o, 10^o y 11^o)³.

El control de constitucionalidad se ejerce en forma preventiva o represiva, y recae indistintamente sobre las leyes orgánicas constitucionales, leyes interpretativas de la C.P., leyes de quórum calificado, leyes de reforma constitucional, leyes ordinarias y tratados internacionales. Respecto de los actos del Presidente de la República (P. de la R.) sobre los decretos con fuerza de ley, decretos supremos de convocatoria a plebiscitos, irregularidades en el proceso de formación de la ley, decretos supremos representados como inconstitucionales por la Contraloría General de la República (C.G.R.), decretos supremos que invaden al ámbito legal⁴.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS SUPREMOS

Dentro de las innovaciones introducidas en la C.P. de 1980 respecto de la C.P. de 1925, se encuentra la ampliación del control del T.C., sobre los actos del P. de la R., sobre la base de las potestades normativas que detenta y que son la regla general en nuestro ordenamiento

las normas que se le han sometido a su consideración con carácter de orgánicas constitucionales, sin extender más allá. Sin embargo, en causa Rol N^o 153 se pronunció respecto de puntos no sometidos a su consideración, particularmente en lo relativo a la Nulidad de Derecho Público.

³ Ríos ALVAREZ, Lautaro: *La Justicia Constitucional en el Derecho Público chileno*. XX. Jornadas Chilenas de Derecho Público, pp. 169 y ss.

⁴ Para un sector, al tenor del art. 82 N^o 5^o, esta competencia sería amplia y comprendería a todo D.S., cualquiera sea su naturaleza y el vicio que lo afecta. En cambio, para otros, sólo abarcaría a los D.S. reglamentarios.

jurídico (art. 32 N^o 8^o C.P.). Pero el problema es determinar si nuestra C.P., fuera de esta situación, ha considerado una mayor extensión de las atribuciones del T.C. en cuanto garante de la supremacía constitucional al interior del Poder Ejecutivo.

Lo dispuesto en el art. 82 N^o 5^o de la C.P. ha dado lugar a posiciones contrarias acerca del alcance de la competencia del T.C. para conocer y pronunciarse de la constitucionalidad de los decretos supremos (D.S.), como también la conveniencia de tal atribución.

El T.C. se ha pronunciado en cinco oportunidades sobre la materia señalada:

1. Constitucionalidad del D.S. N^o 140 de 1990, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial (D.O.) de 22 de octubre del mismo año (Rol N^o 116).

2. Constitucionalidad del D.S. N^o 143 del Ministerio de Justicia, de 31 de enero de 1991, mediante el cual se disuelve la persona jurídica denominada "Sociedad Benefactora y Educativa Dignidad" (Rol N^o 124).

3. Constitucionalidad del D.S. N^o 357 del Ministerio de Obras Públicas, de 1992, que prohibió la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos.

4. Constitucionalidad del D.S. N^o 327, del Ministerio de Obras Públicas, que modifica el D.S. 1.319, de 1977 (Rol N^o 167).

5. Constitucionalidad del D.S. N^o 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 19 de junio de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo⁵.

En las dos primeras causas el T.C. fijó claramente su criterio sobre la materia, en torno a una extensa exposición de argumentos, y que se ha reiterado en los tres últimos fallos.

Sistematizando las posiciones sobre el punto, como lo expresado en los fallos del propio T.C., es posible distinguir claramente tres posturas:

1.- *Competencia de excepción en el control de los D.S.*, es decir, el T.C. sólo será competente para conocer y pronunciarse respecto de los actos del Poder Ejecutivo que taxativamente señala el art. 82 de la C.P., careciendo, por regla general, de atribuciones amplias respecto de estos actos. Por lo tanto, se le da una interpretación restringida al art. 82 N^o 5^o, ya sea limitándola a los vicios de forma de un D.S. o a los D.S. promulgatorios inconstitucionales.

⁵ Curiosamente este requerimiento no fue sobre un decreto dictado por el P. de la R., sino respecto de un D.S. dictado por el Ministro de la Vivienda y Urbanismo por orden del P. de la R.

2.- *Competencia amplia o general en el control de los D.S.*, en este caso el T.C. podrá ejercer el control de constitucionalidad respecto de todo D.S., sea de carácter general o particular, ya sea por vicio de fondo o de forma.

3.- *Competencia amplia o general respecto a los D.S. reglamentarios*, sin perjuicio de la competencia excepcional respecto de ciertos actos, tiene una competencia amplia en el control de los reglamentos de ejecución o autónomos.

4. COMPETENCIA DE EXCEPCION EN EL CONTROL DE LOS DECRETOS SUPREMOS

A entender de un amplio sector de la doctrina nacional, el art. 82 N° 5° de la C.P. no otorga al T.C. una competencia amplia en el control de constitucionalidad de los D.S., sino por el contrario, se refiere a uno más de los casos en que excepcionalmente tiene competencia. Esta conclusión surge de los siguientes argumentos:

I. Si se interpretara en forma lata la expresión "decreto inconstitucional" estarían de más otros casos comprendidos en el art. 82 de la C.P., que son supuestos de D.S. contrarios a la C.P.

En efecto, el art. 82 comprende una serie de hipótesis que abarcaría la norma en comento, lo cual nos lleva a una interpretación carente de lógica, al encontrar junto a esta disposición la facultad del T.C. para conocer también de decretos contrarios a la C.P.: decreto con fuerza de ley (N° 3°), decreto convocatorio a un plebiscito (N° 4°), decreto promulgatorio de una ley (N° 5°), decreto supremo o resolución representada por la C.G.R. (N° 6°, art. 82), decretos supremos dictados en virtud del artículo 32 N° 8° que invaden la reserva legal del artículo 60 (N° 12).

II. Nada señala que la atribución de la C.G.R. para ejercer el control de legalidad de los actos de la administración, incluyendo los D.S., haya pretendido ser alterada por el Constituyente, sino por el contrario, ha sido robustecida y elevada a rango constitucional.

Esta tradicional atribución y su práctica conocida no han sido alteradas, sino reforzada y consagrada constitucionalmente de una manera explícita y clara en los arts. 87 y 88 de la C.P. Así quedó de manifiesto además en la sesión 308 de 27 de julio de 1977, al señalar el señor Ortúzar que "la comisión, como necesariamente tiene que hacerlo, va a consagrar el control de legalidad y de la constitucionalidad

con jerarquía constitucional, porque hoy por hoy es la función más trascendental de la Contraloría, y más vinculada al Estado de Derecho que se desea preservar".

III. La interpretación literalista no es clara cuando la confrontamos con las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en la que don Jaime Guzmán consigna lo siguiente:

"El señor Guzmán manifiesta que comprende que en esta materia se está tratando de tomar el mayor resguardo, pero no le parece lógico que si hay una instancia que es la Contraloría, llamada a calificar la legalidad de los decretos y reglamentos, se recurra al Tribunal Constitucional por estimar que la Contraloría se equivocó y no debió tomar razón de un decreto, ya que en la práctica será el Tribunal Constitucional el que se pronunciaría sobre la legalidad o ilegalidad de los decretos".

"El señor Ortúzar (presidente) señala que eso coincide con la disposición aprobada por la Comisión".

"El señor Guzmán sostiene que queda abierta la posibilidad del juicio de acusación constitucional si el Contralor incurre en notable abandono de sus deberes al cursar decretos inconstitucionales. Insiste en que recurrir al Tribunal Constitucional por cada decreto inutilizará la función de la Contraloría".

"El señor Ortúzar (presidente) concuerda con el criterio del señor Guzmán y hace presente que esa es la solución que se le dio a este problema cuando se trató de la preceptiva de la Contraloría, de manera que si se acogiera otra tesis habría que entrar a modificar ese precepto"⁶.

IV. El T.C. tiene una competencia en la resolución de conflictos entre órganos o entidades del Estado restringida, y, desde luego, no incluye una cláusula general⁷.

En efecto, en el art. 82 de la C.P. no se encuentra disposición alguna que configure al T.C. en un Tribunal General de Conflicto entre los órganos del Estado.

Así ocurre en España y en la República Alemana e Italia, a través de la interpretación extensiva jurisprudencial de la "Cláusula definitoria de Legitimación para actuar". Por lo tanto, en virtud del inciso 1° del art. 6° y del art. 7° de la C.P., tendrá sólo la jurisdicción y competencia que se le atribuya.

Sin embargo, bajo ciertos supuestos explícitos, el art. 82 entrega determinados conflic-

⁶ Sesión N° 359, de 26 de abril de 1978.

⁷ RÍOS ALVAREZ, Lautaro. Ob. cit., p. 178.

tos jurídico-constitucionales a la competencia del T.C., como entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo (art. 82 N° 2°, eventualmente N° 3°, N° 5° y N° 12°) y entre el Ejecutivo y la C.G.R. (art. 82 N° 3°, N° 4°, N° 5°, N° 6° y eventualmente el N° 2° y el 12°).

En una interpretación amplia, la situación prevista por el art. 82 N° 5° es la de un decreto sometido a la toma de razón y aprobado en su legalidad y constitucionalidad, por lo que no existe conflicto entre el Ejecutivo, el Legislativo, ni entre la C.G.R. y el Ejecutivo, sino entre el parecer de la C.G.R. y el parecer de una de las Cámaras o de una parte de ellas, es decir, entre un órgano de control jurídico y un órgano de naturaleza política por autonomía. Tal conflicto no se encontraría comprendido en la competencia restringida en la resolución de conflictos.

V. Entender de manera literalista y extensiva el art. 82 N° 5° traería consigo diferencias arbitrarias entre órganos constitucionales. Así, un acuerdo del Banco Central inconstitucional no estaría bajo la jurisdicción del T.C. y sí lo estaría otro órgano igualmente autónomo como la C.G.R. Algo similar sucedería con un acuerdo inconstitucional del Consejo de Seguridad Nacional.

Por lo tanto, sólo y únicamente cuando lo señala expresamente el art. 82 de la C.P. se puede recurrir al T.C., pese haber mediado la toma de razón, pues constituyen una excepción al respecto al control preventivo de legalidad aprobado por la C.G.R., no control provisorio como algunos pretenden. Son estos casos especiales los siguientes:

- 1) Cuestión de constitucionalidad de decretos con fuerza de ley (art. 82 N° 3°).
- 2) Cuestión de constitucionalidad de un decreto de convocatoria a plebiscito (art. 83 N° 4°).
- 3) Cuestión de constitucionalidad de un decreto promulgatorio de ley (art. 82 N° 5°).
- 4) Decretos reglamentarios que se han referido a materias reservadas a la ley (art. 82 N° 2°).

Sin embargo, aceptando que el T.C. no tendría una competencia de carácter general en la materia, en lo que respecta al alcance de la causal que entrañaría esta disposición, encontramos a la vez dos nuevas posturas:

- a) Alcance de la expresión "o dicte un decreto inconstitucional" limitada a los D.S. inconstitucionales de forma⁸.

⁸ Carlos Andrade Geywitz, José Luis Cea Egaña, Enrique Evans de la Cuadra, Humberto Nogueira, Jorge Precht Pizarro, Germán Ur-

Este caso no se estaría refiriendo la C.P. a lo sustantivo del D.S. dictado, sino al proceso de dictación mismo. Cuando al "dictar" un decreto se viole la C.P., procede ejercer el requerimiento por dicha norma, y no cuando el producto de una dictación formalmente acorde a la C.P. sea en su contenido inconstitucional, pues salvo los casos expresamente previstos en el art. 82 de la C.P., en los demás, la toma de razón por parte de la C.G.R. es definitiva.

Conforme a lo anterior, esta norma comprendería los siguientes casos:

- 1) El P. de la R. dicta un decreto y no lo somete a toma de razón, debiendo hacerlo, y lo notifica o publica.
- 2) El P. de la R. dicta un decreto, la C.G.R. toma razón de él y el Ejecutivo publica o notifica un texto diferente de aquel que fue tomado razón por la C.G.R.
- 3) El P. de la R. dicta un decreto, la C.G.R. lo representa por ser contrario a la C.P. y el P. de la R. no recurre al T.C. y lo publica o notifica.
- 4) El P. de la R. dicta un decreto de gastos que excede el límite señalado en la C.P. y lo publica, pese a que la C.G.R. no le ha dado curso conforme al art. 88.

- b) Alcance de la expresión "o dicte un decreto inconstitucional" limitada a los D.S. promulgatorios inconstitucionales⁹.

El estudio de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no dan claridad sobre esta expresión, salvo la opinión de don Jaime Guzmán en la Sesión N° 359, en la cual deja notar el carácter excepcional de la competencia del T.C., sobre todo respecto de D.S. que han sido objeto del trámite de toma de razón por la C.G.R.

Ante la poca claridad del tenor de la disposición, como también de su espíritu, es necesario recurrir al contexto de dicha norma. El art. 82 N° 5° funciona sobre el supuesto del proceso de formación de la ley, particularmente en la etapa de promulgación, en la cual se producen irregularidades, tal como lo ha señalado un autor¹⁰. Por lo tanto, esta frase ha de entenderse en relación con la dictación de un D.S. inconstitucional promulgatorio de una ley.

zúa Valenzuela, Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga (Presentación al T.C. en causa Rol N° 116).

⁹ PERRY ARRAU, Pedro: apuntes de clases, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso.

¹⁰ RÍOS ALVAREZ, Lautaro. Ob. cit., p. 195.

5. COMPETENCIA AMPLIA O GENERAL EN EL CONTROL DE LOS DECRETOS SUPREMOS

El T.C. ha sentado a través de sus fallos esta tesis, sustentada en una interpretación lata del art. 82 N° 5° de la C.P.¹¹. Los argumentos recogidos en favor de tal posición podemos resumirlos en los siguientes:

I. Se afirma que la presunción de legalidad que genera el hecho de la toma de razón por la C.G.R. no es definitiva, ya que puede ser revisada por otras instancias legales.

En efecto, tal función revisora le competiría realizar tanto al T.C. como a los Tribunales de Justicia. Dentro de las primeras se encontraría el N° 5° del art. 82 de la C.P., para resolver los reclamos en caso de que el P. de la R. dicte un decreto inconstitucional, situación que no puede quedar subordinada a que la C.G.R. curse sin observaciones un D.S., pues del contexto armónico de las disposiciones del art. 82 se desprendería en forma inequívoca que el T.C. tiene la facultad de velar por la supremacía constitucional sobre la materia, lo cual se deduce de sus facultades de resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley (82 N° 3°) y de un decreto o resolución que la C.G.R. haya representado por estimarlo inconstitucional (82 N° 6°).

Si se entendiera en sentido contrario, se incurriría en un desconocimiento y una limitación de las facultades que el inciso 11° del art. 82 reconoce a cualquiera de las Cámaras o a una cuarta parte de sus miembros, para que dentro del plazo de treinta días siguientes a la publicación o notificación de un decreto que se objete, puedan recurrir al T.C., reclamando que se declare inconstitucional.

II. Esta posición se reafirmaría al examinar las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución¹², en la cual el señor Bertelsen, refiriéndose al Control Jurídico de la C.G.R., señalaba que "es netamente de tipo fiscalizador... pero, en definitiva no controla. Quien vaya a controlar tendrá que ser la Corte Suprema (C.S.) o el T.C.", y más adelante agregaba: "Entonces, a la luz de esta distinción entre fiscalización, como sinónimo de vigilancia especial, y control, que en el fondo implica una decisión, enfocaría el diverso ámbito de acción de la C.G.R., que lo ve —en

esto, naturalmente, no existe novedad alguna— como un control externo que opera sobre la administración, pero restringido a dos materias: El control jurídico y el control contable-financiero. El control jurídico únicamente en el aspecto de fiscalización, el contable-financiero un pleno control".

Además, el señor Bertelsen al referirse a la facultad del P. de la R. para dictar un decreto con fuerza de ley, bajo la vigencia de la Constitución de 1925, expresaba: "En esta materia no había posibilidad de insistencia. Y si el Contralor objetaba algo, el P. de la R. debía recurrir al T.C. O bien, si el Contralor aceptaba ese decreto con fuerza de ley no debiendo, a juicio de los parlamentarios, haberlo autorizado"¹³.

III. En sesión posterior, el señor Bertelsen explicó que podría "plantearse algún problema, en el caso hipotético, por ejemplo, de que el Presidente dictara un reglamento y éste fuera aceptado por la Contraloría. Pregunta si en esa eventualidad podría el Parlamento estimar que ese reglamento ha invadido indebidamente el campo de la potestad legislativa".

El señor Ortúzar (presidente) expresó que "se justificaría el rechazo, porque además, sería una infracción a la Constitución".

El señor Beltelsen indicó "que se trataría de un reglamento del cual ha tomado razón la Contraloría y de que el Congreso se ha enterado después de salir publicado. Por eso, piensa que hay que darle la posibilidad de intervenir al Parlamento".

Si bien en esta misma sesión el señor Jaime Guzmán manifestó que comprendía que en esta materia "se está tratando de tomar el mayor resguardo, pero no le parece lógico que si hay una instancia que es la Contraloría, llamada a calificar la legalidad de los decretos y reglamentos, se recurra al Tribunal Constitucional por estimar que la Contraloría se equivocó y no debió tomar razón de un decreto, ya que en la práctica será el Tribunal Constitucional el que se pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad de los decretos... Insiste en que recurrir al Tribunal Constitucional por cada decreto inutilizará la función de la Contraloría"¹⁴.

Sin embargo, al revisarse el anteproyecto definitivo, se produjo el siguiente debate en que el señor Guzmán habría aclarado definitivamente su posición al respecto:

¹³ Sesión 326, de 9 de noviembre de 1977, p. 1175.

¹⁴ Sesión 359, de 26 de abril de 1978, p. 2362.

¹¹ Causas Rol N° 116 y 124.

¹² Sesión 319, de 4 de septiembre de 1977, p. 1659.

El señor Ortúzar (presidente) refiriéndose a las atribuciones del Tribunal Constitucional, artículo 91 —actual art. 82—, indicó que hubo una omisión frente a un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional.

Hace presente que al Presidente le caben dos posibilidades en tal caso: conformarse con el criterio de la Contraloría o recurrir al Tribunal Constitucional para su resolución definitiva.

Agrega que, en tal circunstancia, se hace necesario incluir un nuevo inciso a continuación del Nº 5º.

El señor Guzmán hizo constar que subraya el sentido que tiene el Nº 5º en su parte final, cuando dice que corresponde al Tribunal Constitucional resolver los reclamos, entregándole a la Cámara de Diputados, o a la cuarta parte de ella, la facultad en cuanto a hacer el requerimiento correspondiente.

Por tal motivo, consideró novedoso e importante la inclusión del nuevo inciso, a continuación del Nº 5º en los términos expuestos, porque refuerza el carácter distinto que tiene la referencia que hace el número anterior a la dictación de un decreto inconstitucional.

Frente a esta disposición el señor Lorca se mostró complacido, ya que, de acuerdo con su contenido, todo el régimen de la supremacía constitucional queda radicado en el Tribunal Constitucional.

Es por esta razón que la Comisión que estudió el anteproyecto constitucional aprobó como atribución del T.C. en números separados las siguientes:

“Nº 5º. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional”.

“Nº 6º. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 96 (actual artículo 88)”¹⁵.

IV. Con anterioridad, el señor Ortúzar había dicho que “están preocupados de darle al Tribunal Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero no la de los decretos que signifiquen actos de administración.

El señor Lorca estima extraordinariamente delicado que en este sistema no sea el Tribunal Constitucional el que garantice la supremacía constitucional.

El señor Ortúzar dice que bastaría que el Presidente de la República y el Contralor estuviesen de acuerdo para burlar al Parlamento”.

Esta razón, según los que sostienen la competencia amplia en la materia, fue una de las que motivó el agregado del Nº 5º del actual artículo 82¹⁶.

V. Por último, según los que sostienen esta postura, es importante destacar que la nueva C.P. amplió considerablemente la competencia del T.C. en estas materias, con respecto a la que le otorgaba la carta de 1925, ya que incluyó como norma que puede ser objeto tanto de control preventivo como represivo, los decretos que el Presidente de la República dicte en el ejercicio de su potestad reglamentaria. La innovación es profunda, pues ahora corresponde también al T.C. velar por la supremacía de la C.P. sobre *los actos propios del Poder Ejecutivo* en la forma que hemos comentado.

6. COMPETENCIA AMPLIA O GENERAL RESPECTO A LOS DECRETOS SUPREMOS REGLAMENTARIOS

Esta postura sostiene que el T.C. tiene una competencia amplia en el control de los D.S., pero siempre que sean de carácter general, es decir, reglamentarios, sean autónomos o subordinados. Los fundamentos son los siguientes¹⁷:

I. El art. 82 Nº 5º no daría al T.C. la facultad de declarar inconstitucional un decreto particular dictado en conformidad a una ley vigente. Estudiada la discusión habida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, particularmente en las sesiones 326, 359, 360 y 417, aparece claro que el debate se centra y la duda recae en otorgar competencia al T.C., además de los reglamentos autónomos acordados por el Ejecutivo, sobre los reglamentos de ejecución, pero no hay ningún antecedente que permita afirmar que se extiende la facultad a los decretos supremos particulares dictados en conformidad a una ley y un reglamento vigente.

¹⁶ Sesión 359, p. 2364.

¹⁷ Fundamentos de la contestación del P. de la R. en causa Rol Nº 124, sobre disolución de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad.

¹⁵ Sesión 415, de 28 de septiembre de 1978, p. 3563.

II. Es necesario señalar que, según los sostenedores de esta posición, en la declaración de inconstitucionalidad de un decreto, no se trata de prescindir de su aplicación, sino de no aplicar al caso una ley vigente.

El T.C. no estaría expresamente facultado para declarar la inconstitucionalidad ni la inaplicabilidad por ser una ley vigente contraria a la C.P. Tal atribución es exclusiva de la Corte Suprema, en conformidad al art. 80 de la C.P., y sólo puede hacerlo en los asuntos de que conozca o en las gestiones seguidas ante otro Tribunal. La C.P. no distingue la naturaleza de la gestión o el Tribunal de que se trate.

Al T.C. sólo le correspondería pronunciarse sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley o de una indicación de un proyecto de ley, antes de su entrada en vigencia. Estando plenamente vigente la competencia se radica en la Corte Suprema por vía del recurso de inaplicabilidad. Sólo la interpretación de las normas constitucionales en el sentido que se expresa podría evitar una cuestión de competencia o sentencias contradictorias sobre la misma materia.

Aunque no lo expresan los que postulan esta doctrina, es de toda lógica entender que si la declaración de inconstitucionalidad de un D.S. particular involucra un pronunciamiento de la norma general en que se fundamenta, ésta no se limitaría sólo a la ley, sino que también a los decretos con fuerza de ley, a los reglamentos autónomos y subordinados vigentes que son aplicados al caso concreto. Pero, además, y en igual sentido, debemos comprender a los decretos de ejecución, ya que un pronunciamiento acerca de su constitucionalidad involucra necesariamente el examen de la ley a la cual se encuentra subordinada.

De esta manera, cumplido el plazo de treinta días para pronunciarse, previo requerimiento, sobre estos instrumentos (art. 82 N^{os} 3^o y 12^o), extendería su competencia en cuanto a la oportunidad para conocer de ellos, rompiendo uno de los límites formales de su competencia, y se superpondría a la competencia de los tribunales ordinarios, que pueden conocer de estos instrumentos por vía del recurso de protección, recurso de inaplicabilidad, conociendo de un reglamento autónomo por vía de excepción en negocios de su competencia e incluso por acción directa de nulidad de derecho público¹⁸⁻¹⁹.

Sin embargo, el T.C. en la causa Rol N^o 124, en su considerando N^o 20, reiteró lo expresado en la causa Rol N^o 116, en cuanto es competente para resolver los reclamos de inconstitucionalidad de los decretos que dicte el P. de la R., sin limitación, salvo de oportunidad del requerimiento y de legitimación en su ejercicio.

7. CONCLUSIONES

El sistema de la dualidad de judicatura constitucional²⁰, que supondría un control posterior por parte de la Corte Suprema, es decir, después que la ley entra en vigencia, frente a la naturaleza previa o preventiva que ejercería el T.C., se ha visto notoriamente afectado en la práctica.

El T.C., que le correspondería un sistema de control abstracto, previo y concentrado, según el sistema kelsiano, ha desfigurado sus atribuciones generales al ejercer un control vinculado a casos en concreto, que dicta mucho de ser abstractos, principalmente por la vía de requerimientos. Es así como en el hecho no ha aplicado disposiciones legales vigentes, siendo que escaparían de su competencia normal²¹.

Al pronunciarse sobre actos particulares, de aplicación de cuerpos normativos de naturaleza legal o reglamentaria, y, sobre todo, por requerimiento de un órgano eminentemente político, altera el sistema coherente de control que el constituyente habría concebido, y lejos de garantizar el Estado de Derecho, lo debilita al encontrar más de un órgano competente para interpretar y aplicar el principio de la supremacía constitucional, sin que un criterio prevalezca sobre el otro, pudiendo eventualmente encontramos ante pronunciamientos contradictorios. En definitiva, se afecta la certeza jurídica, al no encontramos con uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho vigente, y que en este caso se refiere a nuestra Carta Fundamental. Por lo tanto, compartimos el criterio de que el T.C. no sea competente para conocer y pronunciarse de actos particulares que sean aplicación de disposiciones legales o reglamentarias.

Sin embargo, creemos que es positivo un control por parte del T.C. de los actos produc-

¹⁸ En la práctica se ha producido este problema (causas Rol N^{os} 124 y 146).

¹⁹ Posición de los profesores Gustavo Fiamma y Eduardo Soto Kloss. Ver, además, considerando 20^o en causa Rol N^o 153.

²⁰ RÍOS ALVAREZ, Lautaro. Ob. cit., pp. 169 y ss.

²¹ Ver causa Rol N^o 153, en que no se aplicaron los artículos 36 y 37 del D.F.L. 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1975.

to de la potestad reglamentaria del P. de la R., por las siguientes razones:

La delimitación que la actual C.P. establece entre el ámbito legal y la potestad reglamentaria autónoma, constituye, dentro de nuestra historia constitucional, una notable ampliación de esta última en desmedro de las materias propias de ley. En efecto, la C.P. de 1980 reforzó considerablemente la potestad reglamentaria del P. de la R. en primer lugar, estableciendo un *dominio legal máximo*, es decir, señalando cuáles son las materias de ley. En segundo lugar, restringiendo el ámbito competencial de la ley, estableciendo las *leyes bases*, que encuentran su fundamento en los N^{os} 4, 18 y 20 del art. 60 de la C.P., en cuanto corresponde al legislador establecer las normas básicas, las directrices fundamentales y los resguardos indispensables, dejando su desarrollo al Poder Ejecutivo. En tercer lugar, a través de la consagración de la *potestad reglamentaria autónoma* (art. 32 N^o 8^o C.P.), es decir, aquella facultad del P. de la R. para dictar decretos o reglamentos en virtud de los poderes propios que la C.P. le otorga, con prescindencia de si existe o no ley al respecto que ejecutar²².

Sería ilógico que la C.P., junto con ampliar el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma, la sustrajera de la fiscalización de

su constitucionalidad por parte del T.C. Si se impusiera la tesis de la incompetencia del T.C. para conocer de la constitucionalidad de los decretos, una crecida parte de la producción jurídica del Estado se vería excluida del control de constitucionalidad, lo que parece incoherente e inconveniente si lo que se quiere es consolidar un Estado de Derecho. No obsta a esta conclusión la existencia del trámite de toma de razón ante la Contraloría, el que se caracteriza por ser más bien un control formal de legalidad, como ya se ha mencionado.

Por lo tanto, en cuanto a la competencia del T.C. para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos, nos adherimos a la última de las posiciones expuestas, en cuanto tendría una competencia general respecto de los decretos reglamentarios, y excepcional, en cuanto a los decretos particulares.

En cuanto al quiebre de la unidad de control, sin lugar a dudas se producirá, al existir la posibilidad de que ante la justicia ordinaria se planteen cuestiones de constitucionalidad respecto de estos instrumentos, pero estimamos que dentro de nuestro sistema jurídico el control de constitucionalidad de la reglamentación autónoma debe recaer en el T.C., más que en la justicia ordinaria.

²² Fundamento de observaciones del P. de la R. en causa Rol N^o 167, pp. 9 y ss.