



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Zúñiga Urbina, Francisco

Apostillas: ley y reglamento en la jurisprudencia del tribunal constitucional (de la germanización al
practicismo)

Ius et Praxis, vol. 7, núm. 2, julio-agosto, 2001, pp. 209-257

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770210>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Apostillas:

Ley y Reglamento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
(De La Germanización al Practicismo)

Francisco Zúñiga Urbina (*)

(*) Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central.

Las "Apostillas: Ley y reglamento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", recogen un comentario a la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal en el periodo 1995-2000, y sirven de base a un comentario a ponencia del profesor Patricio Zapata Larraín intitulada "Las Principales Batallas de 1999".

I. PROLEGÓMENOS

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los últimos cinco años nos obligan a recoger en estas apostillas, un comentario sintético de nuevas sentencias del Tribunal, dando cuenta de los obiter dicta, ratio decidendi y decisum que configuran una nueva orientación en la doctrina jurisprudencial en lo concerniente a la relación ley-reglamento, y la amplitud de la garantía de reserva legal, y además, corregir o matizar algunas conclusiones del trabajo escrito en 1995, publicado en la serie de Cuadernos de Análisis Jurídicos UDP.

La relación ley-reglamento en la Constitución de 1980 nace presidida por un marcado "afrancesamiento" para fortalecer la potestad reglamentaria del Presidente de la República, a través de institutos como la cláusula de dominio legal máxima y la potestad reglamentaria autónoma. En la doctrina jurisprudencial del Tribunal tempranamente se consolidó una lectura "germanizante" de la relación ley-reglamento, inclinándose por una doctrina de la reserva absoluta, oportunamente sometida a crítica.

En el último lustro y a partir de 1996 se inicia un retorno al "afrancesamiento" que denominamos "practicismo". Probablemente es cierto que "nada es más práctico que una buena teoría", pero el "practicismo" de nuestro Tribunal Constitucional adolece de ambivalencia, inconsistencia hermenéutica, y por tanto, se parece al "practicismo" de la justicia del cadí.

Ciertamente los viejos dogmas decimonónicos acerca de la centralidad de la ley están en crisis merced la supremacía de la Constitución, el Estado administrativo, el Estado de partidos y la supranacionalidad entre otros factores. Con todo, débilmente siguen en pie

los principios característicos de la concepción tradicional de la ley: democraticidad, eficacia formal (irrefragabilidad y preferencia de las leyes). La democraticidad de la ley impone un concepto formal de ésta como manifestación de la voluntad soberana, de contenido normativo, general, previsible abstracto y coercible, que en clave de voluntad general es fórmula mágica de la libertad; ya que se incardina con un Parlamento representativo. La eficacia formal de la ley comprende la irrefragabilidad, es decir, su fuerza irresistible (pasiva y activa), su rango y su preferencia frente a los demás actos normativos del Estado.

Sin embargo, la democraticidad en el Estado contemporáneo, en particular de Gobierno y Administración, muy propia de regímenes presidenciales, ha dejado de ser una característica propia de la ley y se extiende al reglamento de ejecución y autónomo emanado de la institución presidencial dotada de legitimidad democrática (L. López Guerra).

De esta suerte, sigue siendo una tarea pendiente para nuestro Tribunal Constitucional la generación de una doctrina jurisprudencial consistente en lo hermenéutico, teóricamente sólida, y que introduzca la fórmula política de modo explícito al enjuiciamiento constitucional. Lo anterior responde a la definición misma del Tribunal Constitucional y de la Jurisdicción Constitucional, como garantía de la supremacía de la Constitución y regularidad de las potestades normativas, depositada en un órgano jurisdicctor que heterocompone usualmente conflictos políticos, y que posee una legitimidad burocrática y no democrática, por lo que se trata de un enclave u órgano minoritario en un Estado fundado prevalentemente en el principio democrático, y que en el caso de Chile conserva un resabio autoritario en lo relativo al Tribunal.

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Un elemento relevante en la relación ley-reglamento está dado por la concepción del Tribunal Constitucional acerca del principio garantista de reserva legal, que se aproxima a una concepción de reserva absoluta, que exige que todos los elementos (esenciales y accidentales) de la materia reservada queden encomendados a la ley formal, está recogido en una sentencia y en un voto disidente redactados por el abogado integrante Eduardo Soto K., a saber:

1.1. Sentencia Rol N° 185, de 1994

La sentencia declara inconstitucional entre otros artículos el art. 48 del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente que dispone que las regulaciones especiales para emisiones en situaciones de emergencia, podrán "establecerse por decreto supremo", lo que infringe los arts. 19 N° 8, 39 a 41, arts. 6° y 7°; art. 1°, inciso cuarto y 5°, inciso 2°; art. 19 N° 24 y art. 19 N° 21. Un argumento toral del fallo es recogido en los literales d) y e) del considerando 12 : "d) Porque el establecer" prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental, viola el artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Constitución Política, que reconoce a todas las personas el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. La regulación de la actividad referida es materia de reserva legal y el artículo 49 del referido proyecto no es precisamente quien regula el punto sino que expresamente reenvía a regulaciones

dictadas por la autoridad administrativa, por medio de un reglamento administrativo; por ello mismo vulneránse también los artículos 6° y 7°, 1°, inciso cuarto y 5°, inciso segundo, de la Constitución; e) Finalmente, porque al pretender establecer restricciones totales o parciales y prohibiciones totales o parciales, al ejercicio de derechos fundamentales de las personas, se afecta el contenido esencial de ellos, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 19, N° 26, de la Constitución, lo que hace que se infrinjan asimismo sus artículos 6° y 7°, 1°, inciso cuarto y 5°, inciso segundo, en relación con su artículo 19, N°s. 24 y 21".

1.2. Sentencia Rol N° 248, de 1996

En la sentencia el voto disidente del abogado integrante Eduardo Soto K., en relación con el proyecto de ley que moderniza el Servicio Nacional de Aduanas, contiene una argumentación canónica y consistente acerca de la garantía de reserva legal, que está referida al art. 1°, N° 13, letra a) del Proyecto:

" 1) Que el proyecto modificadorio de la Ordenanza de Aduanas pretende que la libertad provisional en los delitos de contrabando y fraude sea otorgada "sólo una vez que se rinda caución en dinero en efectivo por el monto que determine el tribunal".

" 2) Que la Constitución en su artículo 19, N° 7, inciso primero, asegura a todas las personas "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual", y agrega que, en consecuencia: letra e) "La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad".

"3) Que la frase final de la referida letra e) dispone que " La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla", pero aparece obvio que dicha ley deberá ajustarse estricta y rigurosamente al texto constitucional y no podrá sino atenerse de modo pleno y total a él; de allí que se encuentra prohibido al legislador tanto por el artículo 6 como por el artículo 7° de la Carta Fundamental, el pretender impedir dicha libertad provisional, la cual es procedente, a menos que el propio tribunal considere, y así lo declare expresa y formalmente en una resolución escrita, que concurre alguna o algunas de las únicas circunstancias que la Constitución prevé para su denegación; toda otra circunstancia que se invoque torna nula dicha denegatoria, por incompetencia de su autor (artículo 7°, incisos primero, segundo y tercero)."

"4) Que establecido lo anterior, una disposición legal que pretenda establecer una caución para poder ejercer el derecho fundamental de la libertad personal en su vertiente de libertad provisional, -derecho que es reconocido, asegurado y garantizado por la propia Constitución-sin limitación alguna de esta naturaleza, y entregado a la más absoluta y total discrecionalidad de quien ha de decidir sobre ello, vulnera de manera directa e inmediata dicho derecho fundamental, uno de los más preciosos, si no el más después del derecho a la vida, para poder vivir de modo propiamente humano.

Aún más: de admitirse que sea introducida en el ordenamiento jurídico de la República una tal disposición, ella configura como una amenaza permanente al contenido esencial del derecho a la libertad personal, asegurado explícitamente por la Constitución en su artículo 19, N° 26, que es como el "arco de bóveda" o piedra angular" que ha previsto el constituyente de 1980 para asegurar el ejercicio real y efectivo de los derechos

fundamentales frente a los embates del legislador, al mismo tiempo que encuadrar e éste en el debido e insoslayable y efectivo respecto a la Constitución

Y más aún si se considera que en el caso presente no se trata de un órgano judicial a quien se le confiere tal atribución, sino de un órgano administrativo, que desempeña funciones administrativas y es parte de la Administración del Estado, a quien se le dota de atribuciones de tipo jurisdiccional, lo que pugna abierta y ostensiblemente con el artículo 73 de la Carta Fundamental el cual prohíbe expresamente y de modo rotundo -"en caso alguno"- el ejercicio de la función judicial tanto al Presidente de la República como al Congreso, es decir: al Presidente, esto es a quien es el jerarca máximo de la Administración; y sería ciertamente paradojal -por decir lo menos- que se prohibiera tal función a quien es la cabeza de la organización administrativa del Estado y se le permitiera a sus miembros (órganos de los servicios públicos) que dependen de ella.

De otro lado, no es válido recordar que la propia Corte Suprema en diversas ocasiones y ante distintos ordenamientos legales ha fallado que las disposiciones que establecen la exigencia de cauciones para otorgar al procesado la libertad provisional han quedado derogadas por la norma constitucional, de superior jerarquía, contenida en su artículo 19, N°s. 26 y 7°, letra e); véanse al respecto, por vía meramente ejemplar, y entre otros, sentencias de 11.4.1991, Gaceta Jurídica N° 130 p. 131: de 2.5.1991, ídem N° 131, p, 87; de 6.8.1991, ídem N° 134 p. 102 y de 26.12.1990, Rol 3.746 (queja).

"5) Que, por otra parte, la Constitución reconoce en su artículo 19, N° 3, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que implica un conjunto de garantías fundamentales, entre las que pueden señalarse: el derecho fundamental del acceso a la justicia y la efectiva tutela de los derechos por parte de los Tribunales, que junto con el derecho al juez natural, y al debido procedimiento, configuran al "alma" de aquella garantía que todo ser humano posee de recurrir al juez independiente e imparcial en demanda de justicia, ser oído y ser resueltas sus pretensiones conforme a Derecho, y hacer así posible la convivencia social en paz.

Tal acceso se ve seriamente entrabado -si no directamente denegado- si para impetrar derechos ante el juez la persona se ve impuesta la exigencia de entregar una cantidad de dinero al Estado (sea el fisco, sea un organismo administrativo determinado) para poder ejercerlo, como es nada menos, en este caso, que la libertad provisional (artículo 19, N° 7, letra e), que hace posible precisamente la libertad personal.

Así como contraría la Constitución la exigencia de pagar una multa o una parte de ella para poder reclamar en su contra ante los tribunales, puesto que impide el acceso a la justicia, así también contraría la Carta Fundamental una exigencia de entregar una suma de dinero -"en efectivo"- al Estado, y no pocas veces a fondo perdido, para poder impetrar un derecho, como es la libertad provisional, derecho que es fundamental en la medida que el juez no resuelva que tal libertad sea contraria a las tres únicas circunstancias que la Constitución prevé, circunstancias que deben tener su debido e ineludible fundamento en el proceso mismo que se incoa, y resultar de las piezas mismas del expediente.

Más aún, contraría este derecho fundamental el artículo 1, N° 13, letra a), del Proyecto enviado a esta Suprema Jurisdicción Constitucional para su control de constitucionalidad, si se advierte que esta disposición proyectada no establece medida, parámetro o grado alguno de limitación de potestad atribuida al órgano estatal, lo que la hace "omnímoda", carácter que revela y manifiesta de modo suficiente y clarísimo su entera incongruencia con la disposición del artículo 19, N° 3, en referencia , puesto que la sola enunciación de una potestad estatal ilimitada en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales implica de suyo, per se afectar el contenido esencial de éstos (artículo 19, N° 26).

Debe agregarse, además que una potestad ilimitada como la del Proyecto en estudio vulnera ipso iura el artículo 5 de la Constitución, pues significa un ejercicio sin límites del poder estatal en circunstancias que la propia Carta Fundamental establece en forma perentoria que tal poder es limitado, y limitado de manera expresa y específica, precisamente, por los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, uno de los cuales y principales es justamente el acceso a la justicia, de forma libre e igualitaria, y a la protección ante ellos de dichos derechos sin tramas o exigencias que lo tornen difícil o imposible.

"6) Que, por las razones expuestas, el artículo 1, N° 13, letra a), del Proyecto sometido a este Tribunal, es inconstitucional en cuanto dispone que la libertad provisional en el juzgamiento de los delitos de contrabando y fraude queda entregada en su otorgamiento a la exigencia de la rendición de una "caución en dinero en efectivo por el monto que determine el tribunal", tribunal que no es otro que un Administrador de Aduanas.

2.- El Tribunal Constitucional reitera su doctrina jurisprudencial, en la sentencia Rol N° 245 (246) de 2 de diciembre de 1996, no exenta de contradicciones, al declarar inconstitucional, por la vía del art. 82 N° 5 de la Constitución Política de la República, el Decreto Supremo N° 1, de 10 de Enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, que fija el reglamento del artículo 13 del D.L. N° 1.939, de 1997, concerniente al acceso a playas desde terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos.

A modo de obiter dicta el Tribunal señala que conforme al art. 82 N° 5 C.P.R. el órgano puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de decretos supremos que emanen del Presidente de la República, aserto que es confirmado por sentencias Rol N° 116, de 1990 y Rol N° 153, de 1993; sin que ello implique un control de constitucionalidad represivo de preceptos legales, que sirven de soporte a estas decretales. (considerandos 14, 15, 16, 17). Esta doctrina se modifica por el Tribunal en sentencia Rol N° 253, de 1997.

La sentencia en su parte argumentativa parte del distingo entre limitación y privación del derecho de propiedad o de alguno de sus atributos; de suerte que las limitaciones no son indemnizatorias e imponen "determinadas cargas al ejercicio del derecho" en razón de la función social de éste, dejando intacta sus "facultades esenciales". Reitera el Tribunal la doctrina jurisprudencial inclinada a una concepción de reserva legal absoluta en cuanto al derecho de propiedad, según se colige de los fundamentos siguientes:

"24°. Que, de acuerdo al artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, las limitaciones y obligaciones al dominio deben ser impuestas por ley y derivan de la función social que tiene que cumplir la propiedad, y como bien lo ha dicho este Tribunal, en sentencia

Rol N° 146, del 21 de Abril de 1992, no pueden afectar la esencia del derecho, de acuerdo al artículo 19, N° 26, de la Constitución Política de 1980;

"25°. Que, la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: "la propiedad obliga", para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad,

"26°. Que, el constituyente chileno no ha definido el concepto de función social y solamente ha señalado cuales son sus elementos. Así, estableció en la Constitución de 1980 "Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (artículo 19, N° 24, inciso segundo);

"27°. Que, la consagración de la función social en la Constitución de 1980 tiene antecedentes en la Constitución de 1925 reformada el año 1970 y en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, especialmente en la Sesión N° 149.

Además, en el Memorándum de 16 de Agosto de 1978 dirigido por la Comisión de Estudios del a Nueva Constitución al Presidente de la República, se dice que "La función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos".

Respecto de las limitaciones al dominio dice que "constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social. Es, entonces, la función social de la propiedad la que justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador puede imponer.";

"28°. Que, como se ha visto en los considerandos anteriores las playas son bienes nacionales de uso público y su uso pertenece a la Nación toda. En razón de la función social que debe cumplir el ejercicio del derecho de dominio la autoridad, en este caso el legislador, puede regular el acceso a dichos bienes, a través de los predios colindantes, para que no se desnaturalice el concepto de que son de la Nación toda. Lo que no puede hacer es privar del derecho de dominio y de sus atributos esenciales o hacer ilusorio el ejercicio del derecho por las limitaciones que impone";

"32°. Que, utilizando el mismo criterio que el citado en los fallos anteriores para ver si el Estado debe o no pagar indemnización por la vía que el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, impone a los propietarios de terrenos colindantes con las playas, es preciso determinar si esta limitación causa daño y si afecta alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio.";

"33°. Que, las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo N° 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga.

Del examen del decreto se advierte que en los terrenos de los propietarios colindantes a los bienes nacionales de uso público la autoridad fijará los deslindes, dimensiones y superficies de la vía, lo que evidentemente causará un daño, pues trataría de una limitación al dominio que consistiría en una servidumbre de tránsito, tanto para peatones como para vehículos, sin pago de indemnización alguna.";

"34°. Que, esta vía de acceso es evidente que causaría una privación parcial significativa de los atributos del ejercicio del derecho de propiedad, como son especialmente el uso y el goce del terreno.

Al no establecer el Decreto cómo se puede hacer uso de la vía de acceso, ello puede permitir un tránsito peatonal y de vehículos y obligará a dichos propietarios colindantes a adoptar una serie de medidas que no hay duda que causarán daño y además, si bien no les priva del dominio del terreno de la vía de acceso, se les limitan las facultades de uso y de goce de tal forma que éstas pasan a constituir en la práctica más que una limitación una privación parcial del uso y goce al ejercicio del derecho de dominio.

En este caso no hay privación total del uso y goce pero sí una limitación que hace ilusorio estos atributos del dominio y que es indudable que en la especie causa daño y que éste debe ser indemnizado.";

"36°. Que, la Constitución de 1980 ha establecido la responsabilidad del Estado como un principio general aparece claro en diversas disposiciones constitucionales. Citaremos al efecto los artículos 6° y 7° del capítulo sobre Bases de la Institucionalidad: "Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley"; "Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexo de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

De estos artículos se concluye que los órganos del Estado cualquiera que sea su actividad tienen responsabilidad si infringen la Constitución.

Estas normas se complementan con otras disposiciones de la Constitución de donde resulta que si se afectan derechos constitucionales y se causa daño cabe responsabilidad del Estado.";

"39°. Que, por lo expuesto anteriormente este Tribunal destaca que si la Constitución establece que en ciertos estados de excepción de las limitaciones al dominio dan

derecho a indemnizaciones, con mayor razón deberán indemnizarse las limitaciones que se establezcan en un período de normalidad constitucional y que causen daño.

Destaca, además, que constatado el daño, de acuerdo al art. 38 de la Constitución Política, la víctima siempre podrá demandar los perjuicios a la Administración.";

"40°. Que, como se ha visto de los considerandos anteriores de esta sentencia la limitación al dominio que impone el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, si bien no priva totalmente de los atributos de uso y goce de la propiedad, en el hecho hace ilusorio estos atributos, de lo que resulta en la realidad una privación de ellos que causa un daño que debe indemnizarse por la autoridad."

3. El Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 253, de 1997, modifica su doctrina jurisprudencial acerca de la relación ley-reglamento y su concepción acerca de la garantía de reserva legal, procediendo over ruled sin establecerlo de modo explícito.

Con anterioridad el Tribunal en sentencia Rol 242, de 1996, recaída en requerimiento de inconstitucionalidad de moción parlamentaria relativa a la sede del Congreso Nacional; recepciona una doctrina jurisprudencial de factura afrancesada en el obiter dicta siguiente:

" 17°. Que, la Constitución en actual vigencia al precisar que sólo son materias de ley las que taxativamente enumera el artículo 60 cambió el sistema de dominio legal mínimo por el sistema de dominio legal máximo"

" 18°. Que, el cambio de criterio referido se justifica sin duda en la conveniencia y necesidad de asegurar al gobierno mayores facultades de ejecución para resolver los asuntos de bien común e interés general".

En efecto, el Tribunal en la sentencia Rol 253, por la vía del artículo 82 N° 5 de la Constitución Política de la República declaró constitucional el Decreto Supremo N° 171, de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que modificaba la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, verdadero reglamento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. El D.S. N° 171, de 1996, establecía "cesiones gratuitas" en favor de Municipalidades previa a la urbanización de un terreno con fuente en el artículo 70 del cuerpo legal del rubro, por lo que se imputaba infracción, entre otros artículos 19 N° 21, 61; 32 N° 8 y 60 N° 2, 61, 63 inciso tercero.

La sentencia reconoce la indisoluble relación ley-reglamento, y el ámbito de normación de las potestades legislativas y reglamentaria de ejecución, pero además introduce un obiter dicta muy importante acerca de la imposibilidad de que el Tribunal pueda ejercer un control represivo de constitucionalidad de preceptos legales que sirvan de antecedente o soporte de los reglamentos impugnados.

"4°. Que de la simple lectura de las normas reproducidas en los considerandos precedentes, se infiere con nitidez que los artículos pertinentes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones sólo se han limitado a cumplir, rigurosamente, con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley, a fin de que ésta pueda producir plenos efectos jurídicos. En esta forma la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, N° 8, de la Carta

Fundamental como "Potestad Reglamentaria de Ejecución" y que se contrapone a la llamada

"Potestad Reglamentaria Autónoma". De esta manera una -la ley- y otro -el reglamento- conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia relativa a las cesiones o destinaciones gratuitas de terrenos inherentes a toda urbanización. Pretender desvincular el artículo 70 de la ley, de las normas reglamentarias objetadas, es negar una realidad jurídica evidente. Esta realidad normativa, el intérprete de la Constitución no puede ignorarla, pues se impone como una absoluta necesidad para resolver adecuadamente sobre la constitucionalidad de los preceptos en juego, a las luz de las disposiciones constitucionales.

"5º. Que así, conforme a la naturaleza de las cosas, lo que ocurre con el requerimiento en esta parte, sobre dominio legal y potestad reglamentaria, es que la petición de inconstitucionalidad de las disposiciones respectivas conlleva necesaria e ineludiblemente el emitir un pronunciamiento material implícito sobre la constitucionalidad de un acto del Poder Legislativo, porque el Presidente de la República se ha limitado a dictar las normas tendientes a poner en ejecución un precepto legal en estricta sujeción a lo que éste dispone. En otras palabras, lo que en estricto derecho se hace en enjuiciar un acto del Poder Legislativo, porque lo que en verdad se objeta es la constitucionalidad de la ley en que sustenta el Reglamento;

"6º. Que la conclusión a que nos conduce lo expuesto en el considerando precedente, resulta definitivamente inadmisible, porque el artículo 82, Nº 5, de la Carta Fundamental, que autoriza a declarar la inconstitucionalidad de un decreto, precepto en que se funda el requerimiento, debe interpretarse en consonancia con el resto de las normas de la Ley Fundamental, ya que, como se ha dicho por este Tribunal desde 1985, en forma inalterada y constante, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca anular o privar de eficacia algún precepto de la misma;

"7º. Que aceptar que mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto se enjuicie implícitamente el contenido de una ley, importaría vulnerar gravemente un conjunto de normas constitucionales que consagran, mediante el reparto de competencia, el principio de supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, así también, en rigor, las atribuciones exclusivas de los distintos Poderes del Estado. En efecto, se infringiría, en primer término, el artículo 82 de la Carta Fundamental que contiene la enumeración taxativa de las facultades de este Tribunal, por cuanto en ninguna de ellas está autorizado para emitir juicios implícitos o explícitos sobre la constitucionalidad de una norma legal en vigencia, salvo en aquella contemplada en su número 3 respecto de los decretos con fuerza de ley, que no es el caso. En segundo lugar, se vulneraría el artículo 80 de la misma Carta, que confiere exclusivamente a la Corte Suprema, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, para declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto contrario a la Constitución. Y, por último, desde la perspectiva de la realidad de las cosas que enunció en los considerandos anteriores, se invadiría el campo propio del Poder Legislativo, ya que mediante la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones reglamentarias objetadas por el requerimiento se emitiría un pronunciamiento sobre una ley aprobada y sancionada por los órganos legislativos, en plena vigencia;

"9º. Que, sin embargo, esta tesis no es absoluta, pues en el evento que el reglamento se apartara de la ley en consonancia con la cual se dicta, se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo jurídicamente armónico que da lugar a una realidad jurídica evidente, para transformarse en partes de una relación ley-decreto reglamentario que se contrastan y se repudian. En esta hipótesis, desaparece el fundamento de la tesis que ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque el reglamento puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el art. 82, N° 5, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo.

En este orden de ideas, debemos entender que el reglamento contraría la ley no sólo cuando está en pugna con su texto expreso sino, también, cuando su contenido desborde el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución; tratándose del derecho de propiedad, por ejemplo, cuando él fuere vulnerado en su esencia. En efecto, la ley hace una remisión al reglamento de ejecución para que complementemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico; pero al propio tiempo lleva ínsita la obligación de que la regulación reglamentaria no vulnere el derecho que la Constitución asegura a todas las personas, en este caso, en su artículo 19, N° 24 y, 26, ya que no resulta "razonable" aceptar que el legislador ha encomendado al reglamento dictar normas que pugnen con la Carta Fundamental. Lo anterior corresponde a lo que en doctrina se denomina "razonabilidad técnica", y que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postuladores por la ley y los medios que planifica el reglamento para lograrlos. En otras palabras, debe existir una correspondencia entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar.

Lo expuesto cobra especial fuerza tratándose de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que ha sido objeto de constantes revisiones legislativas, como lo demuestran las leyes 18.101, 18.513, 18.738, 19.021, 19.057, 19.063 y, en fin, 19.472, que han modificado o complementado el decreto con fuerza de ley N° 458 de 18 de diciembre de 1975.

"10º. Que corresponde ahora, a la luz de lo expuesto en el considerando anterior y prescindiendo del problema del dominio de la ley y del reglamento ya analizado y resuelto precedentemente, entrar a decidir si los artículos 2.2.5., 7.2.2. y 7.2.4., de la Ordenanza General, ya citada, están o no de acuerdo con el artículo 19, N°24, de la Constitución.

A juicio de este Tribunal y dentro del ámbito antes señalado, las normas reglamentarias en estudio están conformes con la Constitución por las siguientes razones:

- a) Las cesiones de terrenos gratuitas razonables, y éstas lo son como se verá mas adelante, inherentes a toda urbanización, lejos de constituir un daño patrimonial para el dueño procura un beneficio pecuniario para él, pues el valor de los terrenos urbanizados, es superior al valor de dichos terrenos sin urbanizar, incluyendo por cierto, en este último, los costos que demanda la urbanización tanto por la ejecución de las obras respectivas como aquellos que derivan de la pérdida de superficie por las cesiones gratuitas. Esta es una realidad constitutiva de un hecho público y notorio que no se puede ignorar;

- b) Las cesiones gratuitas se efectúan o entran en escena en el caso que el titular del dominio, por su propia y libre voluntad resuelva urbanizar, mal podría entonces siquiera pensarse que efectúen el derecho de propiedad que la Constitución asegura, ya que resultaría absurdo que el propietario persiguiera causarse un daño patrimonial a sí mismo;
- c) Las destinaciones gratuitas en estudio, por el contrario, robustecen el derecho de propiedad, pues persiguen, básicamente, evitar el deterioro de las propiedades vecinas, para lograr un desarrollo armónico y equitativo de las ciudades frente a aquel que, con legítimo derecho, solicita modificar el entorno urbano existente en su propio y personal beneficio; y
- d) Se trata de esta manera de conciliar en forma prudente y justa los intereses personales del urbanizador con los de la sociedad toda, arbitrando los medios necesarios para que el Estado cumpla su fin primordial, cual es el bien común, mediante la creación de las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que la Constitución asegura;

"13°. Que en otro orden de consideraciones, no resulta aceptable la tesis del requerimiento en orden a que las cesiones gratuitas de terrenos constituyen una expropiación, por las siguientes razones:

- 1) La expropiación, por esencia, es un acto de la autoridad que se impone por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, sin el consentimiento del expropiado, y como se ha demostrado a lo largo de las consideraciones anteriores, las cesiones gratuitas, por el contrario, se originan en un acto voluntario y libre del propio dueño de los terrenos a urbanizar;
- 2) Aplicada la tesis del requerimiento, en estricto derecho, se trastocaría todo el sistema constitucional sobre expropiaciones, pues en lugar que ella procediera por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, en virtud de una ley general o especial que la autorice, la expropiación, en este caso, surgiría como consecuencia de la voluntad de un particular que resuelve urbanizar su propiedad; y
- 3) El artículo 51 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contrapone los conceptos de "expropiación" y "cesiones gratuitas", al disponer que los trazados de los Planos Reguladores Comunales se realizarán por el municipio mediante:

"a) las expropiaciones derivadas de la declaración de utilidad pública contenida en el artículo 59; b) las adquisiciones hechas en licitación pública o compra directa por la Municipalidad, de acuerdo con su Ley Orgánica; c) las cesiones de terrenos que se urbanicen, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley y sus Ordenanzas, que se destinan a calles, avenidas, plazas, espacios públicos y otros fines". Luego, en el Capítulo IV del Título II de la misma ley denominada: "Del uso del Suelo urbano" contempla las cesiones gratuitas y en el Capítulo VII del mismo Título intitulado "De las Expropiaciones", en sus artículos 83 a 104, establece el sistema a que éstas deben sujetarse;

"17° Que para determinar el verdadero sentido y objeto del artículo 2.2.9. reproducido en el considerando anterior, es necesario tener presente: a) que la persona que urbaniza

o subdivide un terreno debe someterse cabalmente a las normas sobre uso del suelo, zonificación y demás que minuciosamente se establecen en el respectivo Plan Regulador, sea éste Comunal, Intercomunal o Metropolitano; y b) que dichos planos deben estar conforme tanto con las normas sustantivas que al efecto establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones como con los preceptos pertinentes de procedimiento de aprobación que consagran las Leyes Orgánicas sobre "Gobierno y Administración Regional" y de "Municipalidades". De esta manera, si el proyecto de urbanización subdivisión no cumple con dichas normas plasmadas en los respectivos planos, simplemente se rechaza. En otras palabras, que urbaniza o subdivide un terreno lejos de modificar el respectivo Plan Regulador, cualquiera sea la naturaleza de éste, tiene la obligación legal y reglamentaria de someterse estrictamente a lo que él establece.

En suma, si se toma en consideración que un plano de loteo requiere de la existencia previa de un Plan Regulador, al cual debe sujetarse tan rigurosamente que sin no lo hace el proyecto de loteo respectivo se desestima, fuerza es concluir que resulta jurídica y prácticamente imposible aceptar que el plano de loteo una vez aprobado modifique el Plan Regulador a que debe atenerse;"

Por último, es menester subrayar que la prevención de la Ministra Luz Bulnes A. en substancia está referida al obiter dicta, retomando la doctrina jurisprudencial tradicional que fundado en los principios de supremacía constitucional y de jerarquía, no acepta la doctrina que la competencia del art. 82 N° 5, opera en el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución cuando se desvincula el decreto de la ley que lo sustenta. Tal doctrina tradicional había sido recogida en diversas sentencias del Tribunal (Rol N° 245, de 1996; Rol N° 153, de 1993; Rol N° 116, de 1990; Rol N° 146, de 1992; Rol N° 167, de 1992). Resulta ilustrativo el fundamento jurídico 4 del la previniente que expone: "4.- Que, a mayor abundamiento, la ejecución de las leyes que hace el Presidente de la República, a través del ejercicio de su potestad reglamentaria, debe efectuarse con pleno y absoluto respeto de las normas, principios y valores constitucionales.

El cumplimiento de la ley jamás podría servir de justificación para la violación de la Constitución, ya que por imperativo constitucional, el Jefe de Estado debe actuar no sólo en conformidad a las leyes sino que, prevalentemente, con apego irrestricto a la Constitución. No debe olvidarse que el Primer Mandatario está vinculado directa e inmediatamente a la Constitución, es decir, no se encuentra vinculado a ésta a través de las leyes. De este modo, su actuación tiene que observar, en primer término, los mandatos constitucionales y sólo a continuación los mandatos legales. Si la Constitución no le permite actuar, aún cuando la ley lo autorice, necesariamente, deberá abstenerse de hacerlo, so pena de incurrir en infracción constitucional. Lo anterior se desprende claramente del artículo 6 y también del artículo 24 de la Constitución Política que vincula directamente al Presidente de la República a la Constitución. Así, el inciso segundo del artículo 24, expresa: "Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

4. Profundiza en la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal la sentencia Rol N° 254, de 1997, que rechazó requerimiento contra el Decreto Supremo N° 1.679, de 1996, del Ministerio de Hacienda impugnado por la vía del art. 82 N° 5 de la Constitución Política de la República por infracción de artículos 32 N° 22; 64; 88 y 89 de la Carta.

El Tribunal en la sentencia retoma el obiter dicta de la sentencia Rol N° 253, en orden a que su competencia de control constitucionalidad de decretos (reglamentos y decretos) del art. 82 N° 5 CPR. no se extiende de modo "implícito" a los preceptos legales que lo sustenten, ya que ello rompe con una interpretación sistémico-finalista de la Constitución y de nuestro sistema de reparto de potestades normativas y diseño de la Jurisdicción Constitucional.

La sentencia a propósito del obiter dicta señala:

"11°. Que, como sostuvo este Tribunal en la reciente sentencia recaída en el Rol N° 253, la facultad que le otorga el art. 82, N° 5, de la Carta, que lo autoriza a declarar la inconstitucionalidad de un decreto, precepto en que se funda el requerimiento, debe interpretarse en consonancia con el resto de las normas de la Ley Fundamental, ya que, como se ha dicho por este Tribunal desde 1985, en forma inalterada y constante, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún precepto de las misma;

"12°. Que, como consecuencia de lo anterior, su jurisdicción no comprende la facultad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes por la vía de declarar la inconstitucionalidad de un decreto;

"13°. Que, sin perjuicio de lo anterior es necesario tener presente que en el evento de que el decreto se aparte de la ley en consonancia con la cual se dicta, se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo jurídicamente armónico que dé lugar a una realidad jurídica evidente, para transformarse en partes de una relación ley-decreto que se contrastan y se repudian. En esta hipótesis, desaparece el fundamento de la tesis antes indicada y, por ende, se exceptúa de ella, porque el decreto puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el artículo 82, N° 5, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo;

14°. Que, asimismo, es del caso reiterar en esta sentencia a lo que por decisión acordó este Tribunal en el Rol N° 253, al expresar que, en este orden de ideas, debemos entender que el decreto contraría la ley no sólo cuando está en pugna con su texto expreso sino, también, cuando su contenido desborda el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución. En efecto, la ley hace una remisión al decreto de ejecución para que complemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico; pero al propio tiempo lleva ínsita la obligación de que la regulación por la vía del decreto no vulnere los preceptos de la Constitución ya que no resulta "razonable" aceptar que el legislador ha encomendado a los órganos gubernamentales dictar normas que pugnen con la Carta Fundamental. Lo anterior corresponde a lo que en doctrina se denomina "razonabilidad técnica" y que, en el caso que nos ocupa, se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley y los medios que planifica el decreto

para lograrlos. En otras palabras, debe existir una correspondencia entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar."

Lo expuesto cobra especial fuerza tratándose del contenido del Decreto Ley N° 1.263 y de la Ley N° 19.486 que sirven de sustento al Decreto N° 1.679, de 31 de diciembre de 1996, del Ministerio de Hacienda, objeto del presente requerimiento;

En cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad, el Tribunal desestima la acción deducida, utilizando una estructura argumentativa (ratio decidente) compleja y pletórica de innovaciones; a saber:

"15°. Que, sobre el particular, debe precisarse cuál es el régimen de ingresos y egresos que contempla la Ley de Presupuestos en conformidad con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes ya invocadas en esta sentencia.

Respecto de los ingresos y conforme al inciso segundo del artículo 64 de la Carta Fundamental, la "estimación" corresponde exclusivamente al Presidente de la República. En concordancia con la norma antes citada, el artículo 11 del Decreto Ley No. 1.263, de 1975, preceptúa "El presupuesto del Sector Público consiste en una estimación financiera de los ingresos y gastos de este sector para un año dado, compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos". Más adelante, en su artículo 17 reitera que el cálculo de entradas "debe contener una proyección del rendimiento del sistema de ingresos públicos". No hay pues, aquí, una fijación de los ingresos, sino tan sólo una estimación de los mismos.

En cuanto a los gastos, y de acuerdo con el sistema legal, no son ellos propiamente fijados en la Ley de Presupuestos, sino autorizados por ella. El mismo artículo 11 antes citado, expresa que el presupuesto del Sector Público consiste en una estimación financiera de los gastos para este sector para un año dado. Por su parte, el artículo 19 del mismo decreto ley referido dispone que "Los presupuestos de gastos son estimaciones del límite máximo a que pueden alcanzar los egresos"

De lo hasta aquí expuesto debe destacarse la importante diferencia que existe entre el concepto de "fijación" usado en el artículo 44, N° 4 de la Constitución de 1925 y el de "estimación" que contempla la actual Constitución y al que reiteradamente alude el Decreto Ley N° 1.263 tantas veces citado;

"16°. Que, de lo anterior resulta que el Presupuesto es un instrumento de política fiscal que baraja la variable de ingreso y gasto público, lo que explica que éste contenga elementos de periodicidad, discrecionalidad y condicionalidad que los distinguen de las leyes tradicionales;

"17°. Que, por su parte, la Constitución determina el ámbito, por lo demás bastante reducido, dentro del cual interviene el Congreso en la aprobación del proyecto de Ley de Presupuestos, debiendo distinguirse entre el Rol que le cabe en cuanto a entradas, del que le corresponde en relación a los gastos.

a) En cuanto a los ingresos, el Congreso no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los mismo. La iniciativa, entonces, para alterar el cálculo de entradas corresponde exclusivamente al Presidente de la República;

b) En cuanto a los gastos, sólo podrá reducir aquéllos contenidos en el proyecto, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

Es conveniente, también, tener presente que el Congreso no podrá aprobar ningún gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indique, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto, como ya se dijo.

Estas y otras limitaciones que consulta la Carta Fundamental, y que se reiteran en este considerando tienen como propósito velar por una sana política fiscal, para lo cual deben privilegiarse criterios técnicos;

"18°. Que, el principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una interpretación Constitucional flexible, racional y lógica ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico. Es, en definitiva, la herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas.

La diversidad de situaciones que pueden presentarse en la ejecución de la Ley de Presupuestos imposibilita una previsión total por parte del legislador. En efecto, lo complejo y dinámico no puede regularse íntegramente con anticipación, ni puede tampoco su normativa reducirse a esquemas interpretativos apriorísticos.

En esta contingencia, el otorgamiento al Ejecutivo de facultades de ejecución resulta inevitable para el buen funcionamiento de la acción estatal.

Si no se reconociere al órgano administrativo la posibilidad de acción directa, la Ley de Presupuestos quedaría congelada y sin operatividad. Con razón se sostiene en la doctrina de que el Ejecutivo es el órgano estatal encargado de instrumentar y efectivizar esta ley;

"19°. Que, en esta línea de argumentación, el Presidente de la República está habilitado para efectuar, vía decreto, determinadas adecuaciones al Presupuesto Nacional y -aún más- se encuentra facultado por la Constitución y la ley para ordenar mayores gastos que los contemplados por la Ley de Presupuestos.

Esto significa que el principio constitucional de legalidad del gasto público debe ser concebido en términos flexibles o relativos, o no rígidos o absolutos, porque es la propia Constitución la que habilita al legislador para obrar así, concretamente, en el artículo 32, N° 22.

En efecto, la ley autoriza al Presidente de la República, como lo ha hecho en los artículos 26 y 28 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, para que decrete un gasto superior al autorizado por el Congreso si se dan las situaciones habilitantes previstas por el legislador, o sea, dentro de los presupuestos planteados de antemano y autorizados por éste.

Siendo así, el principio de la legalidad financiera en Chile está conformado por el juego armónico de las normas contenidas en la Constitución, en las leyes y en los decretos que implementan el Presupuesto.

En tal sentido, es un hecho que, a partir de 1977, el Presidente de la República, por decreto supremo, ha procedido anualmente a fijar las normas sobre la forma de llevar a efecto determinadas modificaciones presupuestarias para el respectivo ejercicio financiero.

Igualmente debe considerarse a este propósito que, el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, ha sufrido diversas modificaciones, lo que confirma la plena vigencia que a sus disposiciones, lo que confirma la plena vigencia que a sus disposiciones otorgó el Congreso Nacional al modificarlo en cada oportunidad. Es más, a él se remite la propia Ley de Presupuestos en vigencia en su artículo 4 que limita el ámbito de aplicación de su artículo 26;

"20°. Que, el principio de la legalidad ha sido objeto de intensos debates doctrinarios en torno al tema, todos ellos orientados a precisar las facultades que los Poderes Legislativo y Ejecutivo tienen relación a la materia presupuestaria.

Sobre el particular este Tribunal ha tenido presente las opiniones de los profesores y especialistas de Derecho Público Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Evans de la Cuadra, José Luis Cea Egaña, Jorge Ovalle Quiroz, Jorge Precht Pizarro, y Rodrigo Pineda Garfías, que se expresan en sendos documentos agregados al proceso;

"21°. Que, de lo expuesto en esta sentencia se deriva que es un hecho que la Ley de Presupuestos disminuye las atribuciones legislativas del Congreso y amplía las facultades colegisladoras del Presidente de la República, criterios que deben tenerse presente para la interpretación de las disposiciones decisoria litis;

"22°. Que, la Ley de Presupuestos es una ley marco y, por tanto, corresponde al organismo administrativo detallar su ejecución. En este orden de ideas resulta útil recordar la opinión del profesor José Luis Cea Egaña que estima que "la Ley de Presupuestos no es más que un ejemplo particular de aquella configuración global del dominio máximo legal, es decir, que a ella corresponde establecer las bases del régimen presupuestario del sector público, entregando a la potestad reglamentaria la particularización y ejecución del presupuesto nacional. Dicho en otras palabras, la Ley de Presupuestos es una normativa típicamente autorizatoria, en términos generales o básicos, de un marco que contempla los lineamientos fundamentales de la política de ingresos y gastos del Estado para el año calendario, cuya aplicación queda entregada al Jefe de Estado";

"23°. Que, son razones históricas, doctrinarias y de texto las que permiten avanzar, como conclusión, que la Ley de Presupuestos se aparta en varios aspectos de las características y objetivos universalmente reconocidos a la ley. En efecto, resulta necesario buscar una explicación a las disposiciones vigentes que autorizan al Poder Administrador para que, mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria, pueda efectuar adecuaciones al presupuesto consistentes en traspasos, incrementos, reducciones y otras modificaciones.

La historia nos muestra que la guerra civil de 1891, bajo el gobierno de Balmaceda, se originó en su disputa con el Congreso a raíz de la discusión de la Ley de Presupuestos. Dicha experiencia hizo que el constituyente de 1925 se cuidara de regular en forma exhaustiva el tema.

La detenida regulación constitucional, que proviene del texto de 1925, procura evitar así lo que sucedió en el pasado, durante la vigencia de la Constitución de 1833, cuando con el pretexto del despacho de la Ley de Presupuestos el Parlamento presionaba y ejercía influencia sobre el Ejecutivo.

Por su parte, respecto de la Constitución de 1980, debe ponerse de relieve, como lo destaca el profesor don Alejandro Silva Bascuñán que "todo lo relativo al Presupuesto Anual se encuentra sumido en el propósito sustancial de darle unidad de manejo tributario y financiero al sector público, entregando la responsabilidad de su formulación y ejecución al Presidente de la República, como una de las manifestaciones del vigoroso presidencialismo consagrado en la Constitución de 1980";

"24°. Que, el análisis de las normas que regulan el presupuesto nos permite concluir:

A) Que el Presupuesto General de la Nación es materia de ley, encontrándose así consagrado a su respecto el principio de reserva legal. Sin embargo, esto no puede llevar a desconocer que atendida su propia naturaleza, dicho principio recibe una aplicación atenuada y flexibilizada;

B) Que, por su naturaleza, la Ley de Presupuestos dura un año y, por lo tanto, a su vencimiento, deberá impulsarse nuevamente el mecanismo para la dictación de la próxima;

C) Que la reserva de ley, en materia presupuestaria, está complementada por las normas legales citadas en esta sentencia, que autorizan el uso de la potestad reglamentaria para colaborar en la aplicación concreta de su normativa para que ella logre su plena eficacia, y

D) Que la ley remite al ejercicio de la potestad reglamentaria, la operación de la Ley de Presupuestos, con lo cual se produce la trilogía Constitución, ley y decreto;

"25°. Que, debe precisarse que la normativa de la Ley de Presupuestos ha de interpretarse según los principios que informan la hermenéutica constitucional, para que cumpla el Estado el objetivo básico que le asigna la Constitución, o sea, como lo señala el art. 1°, inciso tercero, estar al servicio de la persona humana y promover el bien común, creando las condiciones necesarias que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respecto a los derechos y garantías que la Constitución reconoce;

"26°. Que, la Constitución establece que, en ciertos casos, la regulación de algunas materias por parte del legislador no debe tener la misma amplitud y profundidad que otras. Es por ello que hay casos en que la fuerza de la reserva legal puede ser calificada de absoluta o relativa. En este último caso, incumbe un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo propio de la ley señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadran el ejercicio de aquella potestad. Ello ocurre cada vez que la Constitución emplea expresiones como "con arreglo a la ley", "de acuerdo con las leyes", "con sujeción a la ley", "de acuerdo a lo que determine la ley" o "en conformidad a la ley", v. gr. en los artículos 10, N° 4; 24 inciso segundo; 32, N° 2; 87 y 94 de la Constitución en vigor;

"27°. Que, del análisis efectuado en esta sentencia y de las disposiciones invocadas, puede concluirse que la legalidad del gasto público significa que ellos deben estar incluidos, como gastos, en la Ley de Presupuesto; más, por la vía de la potestad reglamentaria de ejecución, el Presidente de la República puede hacer uso de las facultades que expresamente le confiere el Decreto Ley N° 1.263, de 1975;

"28°. Que, con todo lo expuesto en los considerandos precedentes surge con claridad el verdadero sentido y alcance del artículo 32, N° 22, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución especial del Presidente de la República "Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley".

La expresión "con arreglo a la ley" tiene fundamental importancia porque ella denota que el constituyente no ha reservado exclusivamente a la ley la materia respectiva, sino que ha convocado a la potestad reglamentaria para regularla en los términos que fije la ley.

En consecuencia, en el caso en estudio, es el Decreto Ley N° 1.263 y la Ley N° 19.486 los que establecen el núcleo central conforme al cual puede el Presidente de la República ejercer su potestad reglamentaria en este campo.

Ello conduce entonces, necesaria e ineludiblemente, a resolver que el Decreto Supremo N° 1.679 impugnado, dictado en virtud de las normas legales antes señaladas, está en perfecta concordancia y armonía con la preceptiva constitucional;

En la estructura argumentativa el Tribunal asienta una doctrina jurisprudencial que consolida una orientación reciente en materia de reservas legales e instituye una nueva categoría: ley marco, base o cuadro, que a nivel doctrinal había sido sostenida por los profesores J. Tapia Valdés y H. Molina Guaita. Efectivamente, en cuanto a la reserva de ley en materia financiera pública se requiere, a juicio del Tribunal una "interpretación flexible, racional y lógica", ya que la Ley de Presupuestos es una ley de características especiales en el ordenamiento jurídico (cons. 18), por lo que la legalidad presupuestaria debe ser concebida en "términos flexibles o relativos, no rígidos o absolutos, porque es la propia Constitución la que habilita al legislador para obrar así, concretamente, el art. 32 N° 22 (cons. 19).

El Tribunal admite que en atención a materias de dominio legal la "fuerza de la reserva legal puede ser clasificada de absoluta o relativa" (cons. 26); de suerte que la Constitución predetermina tal "fuerza" o intensidad de la reserva, definiendo la "fuerza" de la potestad reglamentaria, configurándose reserva relativa cuando emplea expresiones como "con arreglo a la ley", "de acuerdo con las leyes", "con sujeción a la ley", "de acuerdo a lo que determine la ley", o "en conformidad a la ley", v.gr. en los artículos 10 N° 4; 24 inciso segundo; 32 N° 22; 87 y 94 de la Constitución. La suma relativa incumbe "un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo de la ley señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadran el ejercicio de aquella potestad" (cars. 26).

Unido a esta concepción de reserva legal relativa está la definición del Tribunal de la Ley de Presupuestos como una "ley marco", "ley de bases" o "ley cuadro", con lo cual introduce una nueva categoría especial de ley fundada en elementos materiales ("fuerza" o intensidad de la reserva). Además, la Ley de Presupuestos obedece a una reserva flexible, en razón de que la "administración económica-financiera" del Estado es

atribución exclusiva del Presidente de la República (art. 32 N° 22) lo que se proyecta en su potestad reglamentaria, todo en el contexto de un régimen político presidencialista, que orienta como fórmula política las reglas de hermenéutica incardinadas al fin inmanente de bien común de la comunidad estatal.

5. Además, es menester hacer un comentario acerca de la Sentencia Rol N° 260, de 1997, recaída en un requerimiento formulado vía art. 82 N° 2 de la Constitución en contra del Proyecto de Ley modificadorio del Código de Aguas.

La sentencia comentada aborda tres tópicos doctrinales relevantes para el Derecho Público: caracterización del derecho de aprovechamiento de aguas como derecho real administrativo; recepción del principio de competencia, como categoría ordenadora de los tipos de ley en nuestro ordenamiento y las proyecciones del principio de legalidad. Por consiguiente, se reproducen los fundamentos jurídicos más importantes:

"7°. Que de las disposiciones legales recordadas en los considerandos precedentes, fluyen con nitidez las siguientes consecuencias al caso sub-lite: 1) las aguas, salvo las excepciones específicas contempladas en la ley, son bienes nacionales de uso público y, por ende, se encuentran fuera del comercio humano, no siendo susceptibles de apropiación privada; 2) el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es un derecho real que se constituye originalmente por un acto de autoridad, conforme al procedimiento establecido en el Código de Aguas, que culmina con la resolución constructiva del derecho, inscrita en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo; 3) antes de dictarse el acto constitutivo del derecho de aguas, de reducirse ésta a escritura pública e inscribirse en el competente registro, el derecho de aprovechamiento no ha nacido al mundo jurídico, pues precisamente emerge, originalmente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción;

"8°. Que todo lo anterior se encuentra en plena concordancia y armonía con el inciso final del N° 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República, que dispone: "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ello". En otras palabras, y aunque resulte obvio expresarlo, la constitución asegura el dominio no sobre las aguas mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley. En consecuencia, mientras tal derecho de aprovechamiento no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho no existe;

"9°. Que analizados los preceptos cuestionados, contenidos en los artículos 140, 141, 147 bis y 149 de proyecto del Código de Aguas, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que ellos no representan limitaciones al derecho de aprovechamiento de aguas una vez constituido, sino disposiciones regulatorias de la adquisición originaria de dicho derecho;

"10°. Que determinada la naturaleza y objetivo de los artículos del proyecto en estudio, surge la interrogante sobre cuál debe ser la norma jurídica que regule la adquisición originaria del derecho de aprovechamiento dentro de nuestro ordenamiento constitucional. La respuesta a esta pregunta nos la da, en primer término, el artículo 19, N° 24, inciso final, de la Carta Fundamental, al disponer "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley,

otorgarán a sus titulares la propiedad con meridiana claridad ha entregado a la "ley", sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, el intérprete debe entender que tal ley es la ley común u ordinaria, tanto porque cuando la Constitución se refiere a la "ley" sin adjetivos se entiende que es la ley común, como porque dicha clase de leyes representan la regla general en nuestro Código Político, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la denominación genérica de ley. Cabe hacer presente, además, el carácter especial de esta reserva legal que sólo se vincula con la materia específica del reconocimiento y constitución de los derechos sobre las aguas, naturaleza particular que, conforme a la hermenéutica jurídica, tiene aplicación preferente sobre cualquier otra norma general, entre las cuales se cuenta, desde ya, el artículo 19, N° 23, de la Constitución, que se refiere a toda clase de bienes. A igual conclusión nos conlleva el artículo 60, N° 3 de la Carta Fundamental, al expresar que sólo son materias de ley ordinaria "Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra", pues las normas del proyecto en estudio, es claro que son propias del Código de Aguas;

"11°. Que la circunstancia que sea una ley común u ordinaria la que debe normar el estatuto jurídico aplicable al reconocimiento y constitución del derecho de aprovechamiento sobre las aguas, no significaba en manera alguna debilitar la adquisición originaria de tal derecho, pues esa ley común al igual que la ley de quórum calificado debe respetar la preceptiva constitucional en su consagración legislativa concreta. En consecuencia, cualquier temor que pudiera tenerse frente al hecho de que sea una ley común y no de quórum calificado la que legisle sobre la materia en estudio resulta injustificado, habida consideración que tanto una como otra deben estar conformes con la Carta Fundamental para tener plena validez jurídica;

"15°. Que determinado el sentido y alcance del artículo 19, N° 23, de la Constitución, surge con fluidez su verdadera aplicación a los preceptos del proyecto en estudio, relativos al procedimiento establecido por el legislador para la adquisición del derecho de aprovechamiento. Desde luego, él no se aplica a las aguas en sí mismas, porque como ha quedado en claro, ellas constituyen bienes nacionales de uso público y se encuentran en la excepción contemplada en el precepto constitucional. Tampoco se aplica la reserva legal de quórum calificado, al procedimiento de adquisición del derecho de aprovechamiento, pues éste tiene un estatuto especial propio de la ley común, según lo prescribe el tantas veces citado artículo 19, N° 24, de la Constitución. Por último, queda también en claro que una vez constituido el derecho de aprovechamiento de acuerdo a la ley, esto es, cuando el referido derecho de aprovechamiento nace a la vida jurídica, cualquier limitación que quiera imponerse a la adquisición de ese derecho deberá ser regulada por una ley de quórum calificado;

"21°. Que si bien es efectivo que en esta disposición hay delegación del constituyente al legislador orgánico, en todo lo que se refiera a la tramitación interna de la ley, no es menos cierto que estas normas no por ello dejan de ser de carácter legislativo.

"24°. Que si bien es efectivo que el constituyente ha entregado diversas materias a la regulación de la ley orgánica constitucional, ello no implica que estas leyes tengan una jerarquía superior a las otras leyes y mucho menos que puedan asimilarse a la Ley Fundamental.

Del estudio de este instituto resulta que las leyes orgánicas constitucionales en Chile no pueden estimarse como preceptos constitucionales y sólo son normas complementarias de la Ley Fundamental;

"25°. Que si se ha sostenido que las leyes orgánicas constitucionales tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley (sesiones N°s. 344, 353 y 358, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y Rol N° 7, de 22 de Diciembre de 1981, del Tribunal Constitucional) ello es sólo porque la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una superlegalidad de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de los distintos tipos de leyes sea de competencia y no de jerarquía;

"26°. Que si la ley orgánica constitucional está consagrada entre las materias de ley, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta Fundamental, no cabe otra conclusión que no sea que ella es una ley, un precepto legal no puede ser asimilable al concepto de Constitución.

La ley orgánica constitucional es un precepto legal que el Tribunal Constitucional está obligado a controlar preventivamente, y si se declara constitucional debe aplicarse el artículo 83, inciso final, de la Constitución, que dice: "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia";

"27°. Que de lo expuesto resulta que deben rechazarse las inconstitucionalidades sustentadas en no haberse aplicado el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, que, a juicio de los requerientes deben entenderse con igual jerarquía que la norma constitucional, en razón de la interpretación que le dan al artículo 71 de la Constitución Política y que este Tribunal no acoge por las argumentaciones de los considerandos anteriores;

"29°. Que a mayor abundamiento, en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, aparece que el Tribunal Constitucional será "la entidad que resguarda toda la Institucionalidad y a la cual se ha encargado velar por la supremacía constitucional" (Sesión N° 365, pág. 2461).

Se da así una primacía a las normas constitucionales lo que no significa que igual criterio deba aplicarse a las disposiciones que las complementan;

"33°. Que los requirentes solicitan que habiéndose rechazado la idea de legislar sobre el remate del derecho de aprovechamiento de aguas por el no pago de la patente, como asimismo en particular dichos preceptos, deben entenderse consecuencialmente rechazadas las disposiciones que establecen el pago de una patente por el no uso de las aguas, en razón de que el rechazo de una norma de quórum especial importaría el de las demás que sean consecuencia de aquella, en conformidad al artículo 30, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, del Congreso Nacional;

"35°. Que como se ha sostenido en los considerandos anteriores de esta sentencia, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre los problemas de legalidad sino sólo sobre los de constitucionalidad. La disposición que requiere mayoría especial de aprobación importa también el rechazo de las demás que sean consecuencia de aquella,

es de rango legal y no constitucional, por lo que no procede que este Tribunal se pronuncie sobre ellas, pues importaría entrar a resolver sobre la legalidad de un artículo de un proyecto de ley y no sobre su constitucionalidad.

6. El Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 271, de 1998, recaída en control obligatorio y preventivo el proyecto de ley modificatorio del D.L. N° 701, de 1974, a propósito del principio de legalidad del tribunal en su dimensión orgánica (art. 74 C.P.R.) distingue netamente entre ley orgánica constitucional y ley ordinaria en el marco de los conceptos: competencia y procedimiento. En lo atingente el fallo razona del modo siguiente:

"14°. Que la expresión "atribuciones" que emplea el artículo 74 de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la "competencia", esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de susunciones. En otras palabras, dentro del término "atribuciones" el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la "jurisdicción"

"15°. Que, sin embargo, una vez que la ley ha determinado la competencia del tribunal, existen dentro de nuestro ordenamiento positivo procesal, civil, penal, comercial, etc., un conjunto de disposiciones que también otorgan facultades a los tribunales; pero no ya en relación con su esfera de acción que ya fue determinada por la norma relativa a la competencia, sino con la forma o manera en que el tribunal respectivo debe resolver la contienda que la ley ha entregado a su conocimiento. Entre estas normas se encuentran, desde ya, las relativas al procedimiento a que debe sujetarse el juez en el ejercicio de sus funciones, las cuales tanto este Tribunal como el poder legislativo invariablemente han calificado como normas propias de ley común, ajenas al ámbito de acción del artículo 74 de la Carta Fundamental"

"16°. Que con motivo de la norma, ahora sometida a control de constitucionalidad, es menester efectuar una nueva precisión sobre el concepto de atribuciones que emplea el artículo 74 de la Constitución.

Para ello es necesario distinguir entre una regla de competencia que es la que regula la relación procesal fijando el campo dentro del cual el tribunal puede actuar para llegar a la decisión y aquella otra norma que gobierna la relación jurídica sustancial que constituye el tema de la decisión. Esta última norma, en términos generales, llamada "decisoria litis", es la que señala las directrices, pautas o facultades conforme a las cuales el juez debe resolver la causa sometida a su decisión una vez fijada su competencia"

7. Cabe agregar a estas "Apostillas..." una sentencia reciente del Tribunal Constitucional recaída en control preventivo y obligatorio previsto en el art. 82 N° 1 de la Constitución Política de la República, del proyecto de ley que moderniza el sistema de remuneraciones del Ministerio de Obras Públicas, de sus servicios dependientes y del Instituto Nacional de Hidráulica; sentencia que retoma el tópico de la carrera funcionaria a la luz del principio de legalidad y los derechos fundamentales, en particular en sus prevenciones y disidencias. La sentencia Rol N° 276, de 1998, declara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y art. 2 transitorio del

Proyecto de Ley, en voto de mayoría, retornando para este caso el Tribunal Constitucional a una concepción rígida, cerrada de la reserva de ley y del principio de legalidad; siendo especialmente relevantes los fundamentos jurídicos que se reproducen:

"10°. Que en suma, y en cuanto dice relación con el caso sub-lite, la creación, modificación o supresión de las plantas de personal en estudio como, asimismo, la fijación de las atribuciones de sus cargos o empleos es una materia de "reserva legal" que excluye la posibilidad de que ella sea establecida por decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria, autónoma, y menos todavía de ejecución, del Presidente de la República. Al respecto cabe destacar que es la Constitución la que establece las materias que son propias de ley, de manera tal, que la ley que pretenda alterar esa competencia y disponer que por un decreto puede modificarse lo establecido en una norma legal es abiertamente inconstitucional";

"11°. Que es, precisamente por lo expuesto en el considerando anterior, que las normas que fijan la planta y requisitos generales y específicos de ingreso y promoción del personal del Ministerio de Obras Públicas, de sus servicios dependiente y del Instituto Nacional de Hidráulica se contienen en decretos con fuerza de ley. En efecto, son los decretos con fuerza de ley números 135 a 140 y 142 a 147, publicados en los Diarios Oficiales de 3, 4, 5, 11, 14 y 16 de Octubre de 1991 los que establecen las normas respectivas";

"12°. Que respecto de estos decretos con fuerza de ley debe desatarse, con el exclusivo propósito de reafirmar una vez más la tesis hasta aquí desarrollada, que ellos fueron dictados en virtud de la facultad conferida al Presidente de la República por el artículo 8° de la Ley N° 19.020, de 29 de Diciembre de 1990. Pues bien, el mencionado artículo 8° de dicha ley dispone textualmente: "Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de seis meses, a contar de la vigencia de esta ley mediante decretos supremos conjuntos de los Ministerios de Obras Públicas y de Hacienda, fije las plantas y los requisitos generales y específicos de sus cargos del personal del Ministerio de Obras Públicas...". Es decir, no obstante que la ley delegatoria confería atribuciones para fijar las plantas por decreto supremo fue necesario prescindir del tenor de lo literal de la ley y dictar decretos con fuerza de ley, pues de lo contrario todas esas normas jurídicas habrían sido inconstitucionales";

"13°. Que recapitulando lo expresado y demostrado en los considerandos precedentes puede establecerse, indubitablemente, que: a) el sistema diseñado en el proyecto opera sobre la base de modificar las plantas permanentes del personal del Ministerio de Obras Públicas, de sus servicios dependientes y del Instituto Nacional de Hidráulica; b) las señaladas plantas permanentes se encuentran contenidas en decretos con fuerza de ley; c) su modificación mediante el traspaso de cargos de ellas contienen a la nueva planta de personal especial de cargos críticos, se autoriza efectuarla por medio de decretos supremos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", y d) de acuerdo a lo prescrito en la Constitución la modificación de las plantas de personal sub-lite sólo es materia de ley;

"14°. Que analizado el artículo 2 del proyecto remitido, a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, fuerza es concluir que dicho precepto es inconstitucional, pues vulnera el artículo 60, N° 14), en relación al art. 62, inciso cuarto, N° 2 y 32, N° 8, de la Carta Fundamental, e infringe, además, los artículos 6 y 7 del misma Carta y el

principio básico de jerarquía normativa subyacente en nuestro ordenamiento constitucional, pues autoriza modificar normas de carácter legal por medio de decretos supremos";

15°. Que la tesis sostenida, en orden a que el proyecto de ley sería el que contiene las normas necesarias para que opere el nuevo sistema y que los decretos cuya dictación se autoriza bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", constituirían simplemente actos administrativos, expedidos en virtud de la llamada "Potestad Reglamentaria de Ejecución", resulta definitivamente inadmisible, pues la ley sólo se limita a crear la denominada "planta especial de cargos críticos" como una estructura, hasta allí, inerte o carente de contenido. De esta manera los supuestos decretos supremos a los que la ley, mediante el sistema de remisión, les otorga el cometido de traspasar cargos, lejos de constituir meros actos de ejecución de la ley configuran verdaderas normas legales creadoras de la sustancia gracias a la cual la nueva estructura nace a la vida jurídica y modifican decretos con fuerza de ley";

"16°. Que, por otra parte, los precedentes legislativos que se han invocado en el sentido de que se establecerían "sistemas de plantas dinámicas" semejantes a la propuesta en el proyecto en examen en realidad no son tales, pues en todos aquellos casos las plantas fueron fijadas por ley o por decretos con fuerza de ley. En efecto, la planta esquemática a que se refiere el artículo 9° del decreto ley N° 3.551, en lo relativo a la Contraloría General de la República, siguió estableciéndose por ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° de dicho cuerpo legal. A su turno, las plantas de personal de las instituciones fiscalizadoras fueron fijadas por los decretos con fuerza de ley N°s. 12, 14, 20, 121 y 213 del Ministerio de Hacienda de 1980, dictados en virtud de la facultad que le confirió al Presidente de la República el señalado artículo 10 del decreto ley N° 3.551. En el caso del artículo 20 transitorio de la ley N° 18.834 los cargos adscritos que se crean también están establecidos en la ley y constituyen plazas especiales paralelas en extinción. Y, en fin, en el sistema ideado en la ley N° 19.231 tampoco se modifica la planta aprobada por dicha ley a través de decretos supremos";

17°. Que establecido que el artículo 2° en estudio es inconstitucional, y así se declarará en la parte resolutiva de esta sentencia, tal precepto deberá ser eliminado del proyecto no pudiendo, por ende, convertirse en ley, según lo dispone el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución";

18°. Que declarado por el Tribunal que un determinado artículo de un proyecto es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentren tan ligadas con aquél, que por sí solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se puede presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieran aprobado. A este respecto resulta ilustrativo lo que expresa Cooley, citado por Alejandro E. Ghigliani, en su obra, *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*;

19°. Que atendido lo expresado en los dos considerandos anteriores resulta imperativo declarar, además, la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 3° a 8° permanentes y 2 transitorio del proyecto, todos sometidos a consideración de este Tribunal, ya que es manifiesto que las normas contenidas en dichos preceptos constituyen con el artículo 2° permanente un todo inseparable que conforma el nuevo sistema de la denominada "planta personal especial de cargos críticos", de manera tal que ellos por sí solos carecen de sentido y de toda aplicación práctica.

8. Finalmente, es menester comentar la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias Rol N° 282 y N° 288, ambas de 1999, en relación con los tratados internacionales y la ley, sus relaciones con la potestad reglamentaria y lugar del tratado en el sistema de fuentes del Derecho.

La sentencia Rol N° 282 recae en un requerimiento vía artículo 82 N° 5 C.P.R., en que se impugna el D.S. N° 1.412, de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulgó el Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N° 22. La sentencia en su considerando 10 aborda la naturaleza, finalidades y contenido del Tratado de Montevideo de 1980, que sirve de soporte al decreto impugnado, puntualizando que el singularizado es "un tratado solemne", sujeto a la regulación jurídica de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, "tratado marco", otorgando amplia flexibilidad a su desarrollo prescriptivo, para lo cual fija principios y objetivos a que deben sujetarse los estados parte. En este contexto el Décimo Protocolo Adicional es un instrumento de ejecución del Tratado marco de Montevideo de 1980 y del Acuerdo de Complementación, que tiene por objetivo eliminar las trabas al comercio.

Consecuencialmente los fundamentos jurídicos centrales del fallo en lo atingente a tratados, ley, reglamento y ejecución de los tratados son los siguientes:

"18a. Que lo expuesto en los dos fundamentos anteriores (16a y 17a) conducen a este Tribunal a concluir, que el Décimo Protocolo Adicional no establece ni introduce o crea situación nueva alguna, que pudiere corresponder a materias específicas asignadas sólo a la ley, esto es, propias de la reserva legal máxima consagrada por la Carta Fundamental de 1980, principio restrictivo que trae como consecuencia que la ley sólo procederá en los casos que taxativamente se señalan en el artículo 60 de la Constitución Política, debiendo entenderse, además, que la ley sólo debe contener los elementos esenciales de la materia que regula, sin que ella pueda excluir la potestad reglamentaria que la Constitución Política confiere al Presidente de la República en su artículo 32, N° 8, para dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes";

"19°. Que en este sentido, en lo que concierne a la relación ley reglamento, este Tribunal constitucional en sentencia Rol N° 242, de 12 de agosto de 1996, declaró que la Constitución en actual vigencia al precisar que sólo son materia de ley las que taxativamente enumera en su artículo 60°, cambió el sistema de dominio legal mínimo, establecido por el artículo 44 de la Constitución de 1925, que contenía una enumeración ni estricta ni rígida, sino abierta, de quince materias que sólo en virtud de una ley podían ser reguladas, haciendo procedente la ley en cualquiera otra materia en que la constitución no la hubiere reservado expresamente a otra autoridad, por el sistema de dominio legal máximo o de dominio reservado a la ley, en el que ésta debe contener solamente aquellas normas destinadas a resolver los problemas más importantes de la Nación, esto es, limita sólo a las bases esenciales sobre el ordenamiento jurídico que establece, pero sin penetrar al ámbito exclusivo de la potestad reglamentaria propia del órgano Ejecutivo (considerando 17°)";

"20°. Que, en estas circunstancias, cabe concluir que el Decreto Supremo N° 1.412, impugnado, y el Décimo Protocolo Adicional al acuerdo de complementación Económica con Bolivia N° 22, que ese decreto promulga, se enmarcan dentro de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, y por cierto, el Décimo Protocolo Adicional en el ámbito de las amplias atribuciones que, como conductor superior de las relaciones internacionales, la Carta Fundamental confiere al Presidente de la República en su artículo 32, N° 17, en relación, en este caso, con lo que la Constitución establece en su artículo 50, N° 1), inciso segundo, que perentoriamente dispone, que las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor, como acontece en la situación de autos, no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley, cuestión ésta última que no concurre en la especie, de conformidad con lo concluido en los fundamentos anteriores".

"30°. Que el esquema doctrinario precedente, encuadra perfectamente con nuestro ordenamiento jurídico que contempla grados jerárquicos perfectamente decantados y en que la legitimidad de cada norma se justifica en función de su conformidad con la que la precede en dicha escala, en forma directa e inmediata.

Como bien se sabe, los actos derivados de la llamada "Potestad Reglamentaria de Ejecución" del Presidente de la República ocupan un tercer lugar jerárquico bajo la constitución y la ley.

Por consiguiente, si se trata de evaluar la constitucionalidad de un decreto de ejecución -tema planteado por el requerimiento-, el punto de referencia en lo inmediato debe ser la ley habilitante, y que en el presente caso se encuentra representado por el Tratado Marco".

Refuerza la doctrina jurisprudencial comentada la sentencia Rol N° 288 de 1999, recaída en un conflicto de constitucionalidad (art. 82 N° 2 C.P.R.) en relación al acuerdo de las repúblicas de Chile y Argentina sobre límites. El Tribunal señala que tratado y ley son fuentes diferentes y en tal sentido la tramitación de la aprobación por el Congreso (art. 50 N° 1 C.P.R), difiere del iter legis, ya que la ratificación regulada en la letra b del artículo 2 de la Convención de Viena precede a la promulgación y publicación del Tratado. En este sentido la promulgación de la ley a que hace referencia el artículo 82 N° 2a como oportunidad límite para formular un requerimiento en contra de un "proyecto de tratado internacional", corresponde a la oportunidad final del iter parlamentario de aprobación del tratado en el Congreso.

Con todo cabe hacer notar que la diferenciación entre tratado y ley, entra en contradicción con el fallo comentado (sentencia Rol N° 282 de 1999) en este acápite, que asimila los acuerdos simplificados a reglamentos de ejecución. Efectivamente, la sentencia Rol N° 282, de 1999, define el Tratado de Montevideo como un tratado o fuente de Derecho Internacional regida por la Convención de Viena; pero contradictoriamente hace una analogía ley-reglamento (Tratado-Acuerdo), fundado en el principio de jerarquía normativa. El Tribunal Constitucional confunde la necesidad de encuadrar el tratado y demás fuentes convencionales de Derecho Internacional a la Constitución, en los casos de aplicación de cláusula de incorporación, vedándole a fuentes convencionales que no fueren tratados (art. 50 N° 1 C.P.R.), quebrar el sistema

de reparto de potestades normativas (ley-reglamento). Pero, ello en modo alguno importa homologar conceptual y jerárquicamente ley-tratado y reglamento-acuerdos.

III. CONCLUSIONES: APUNTES SOBRE OBITER DICTA Y RATIO DECIDENDI

La relación ley-reglamento cuyo esquema tiene su raíz en la Constitución, no es una relación rígida o mecánica, sino más bien dialéctica; ya que en conexión con la garantía del principio de reserva de ley, se atribuye al legislador y a los diversos tipos de ley, (de haber reservas especiales de ley), la delimitación, limitación y regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, condiciones que podrán tener mayor o menor detalle en la ley formal, e incluso podrán constituir límites al ejercicio de tales derechos. Tal relación ley-reglamento tiene una ligazón directa con las directrices políticas o fórmula política que están llamadas a ejercer una influencia relevante en las reglas de hermenéutica constitucional, cuyo eje es el método finalista-sistémico. Precisamente, la ambivalencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional a través del tiempo en lo concerniente a la ley-reglamento y el principio de reserva de ley, que hemos caracterizado como el paso del "afrancesamiento" a la "germanización" y de éste al "practicismo", no son sino licencias para designar estos cambios relevantes en la doctrina jurisprudencial, que el Tribunal usualmente no reconoce de modo explícito, se trata de un over ruled puro y simple.

Del modo expuesto en la actualidad la doctrina jurisprudencial, junto con reforzar el concepto de forma de ley, incorpora una nueva categoría material de ley: ley de bases o cuadro (Ley de Presupuesto); refuerza el ámbito de la potestad reglamentaria en el campo de la "administración económico-financiera del Estado", también refuerza la potestad de política exterior del Presidente de la República y se inclina por una concepción de reserva de ley relativa, admitiendo que la ley recoja las referencias normativas de orden formal y material de tipo esencial o básica, y que el reglamento de ejecución o subordinado pueda contener referencias normativas de tipo accidental y necesarias para la total ejecución o cumplimiento de la ley. En este sentido es un obiter dicta relevante, que refuerza la centralidad de la ley, el contenido en la sentencia Rol N° 253, de 1997, que desestimó requerimiento contra el DS. N°171, fundado en que enjuiciar la constitucionalidad implícita de la ley importa vulnerar normas constitucionales sobre reparto de competencia, principio de supremacía y atribuciones exclusivas de los poderes del Estado (cons. 7°), distinguiendo netamente entre el juicio de legalidad y el juicio de constitucionalidad (cons. 15°); con lo cual prescinde de la doctrina anterior asentada en las sentencias Rol N° 153 de 1993, Rol N° 245 de 1996 y Rol N° 116 de 1990, Rol N° 146 y Rol N° 167 de 1992, como anota la prevención de la Ministra Luz Bulnes A., la que fundada en los principios de constitucionalidad sostiene que el juicio del Tribunal debe hacerse con independencia de la ley (fundamento 7)

La incorporación de la categoría "ley marco", con elementos materiales, coopera con la dificultad de fijar un concepto unívoco de ley (formal o material); reconociendo el Tribunal lo peculiar de la Ley de Presupuestos, como P. Laband lo hace en Alemania en 1870, aunque en un contexto distinto y con una finalidad ideológica precisa.

También destaca la sentencia Rol N° 260, de 1997, que reconoce que junto al principio de jerarquía normativa, emerge en el campo de los tipos de ley del artículo 63 de la Carta, el principio de competencia, ordenador de la ley en el sistema de fuentes, y que tiene su soporte en la Constitución como norma normarun. En este contexto, la

sentencia Rol N° 271, de 1998, es una mitigación del hipertrofiado ámbito del legislador orgánico; ya que desmenuzado el principio de legalidad de la Judicatura (orgánico-funcional), se distingue netamente entre competencia (atribuciones) y procedimiento, reserva legal orgánica (art. 74 C.P.R.) y ordinaria (art. 60 N° 4 C.P.R.).

Para concluir, cabe citar una verdadera aporía en la doctrina jurisprudencial del Tribunal, las sentencias Rol N° 282 y N° 288, ambas de 1999, que incursionan en la definición de los tratados internacionales y acuerdos, y en su inserción (incorporación y lugar) en el Derecho nacional. El Tribunal no atina a definir coherentemente el tratado como una fuente de Derecho Internacional, de regulación convencional; que incorporado al Derecho interno, no es un equivalente de ley cuyo loci o lugar en el ordenamiento queda determinado por el principio de jerarquía normativa, sino un acto normativo complejo sometido a reglas de aplicabilidad de Derecho Internacional. En este orden de ideas, el art. 50 N° 1 de la Constitución al prescribir que los acuerdos de ejecución de un tratado no requieren de aprobación parlamentaria "a menos que se trate de materias propias de ley" o al habilitar delegación de facultades legislativas, no homologa, tales acuerdos a reglamentos de ejecución; sino prevé ciertos resguardos al sistema de reparo de potestades normativas (ley-reglamento) contenido en la Carta. De lo contrario, el tratado o el acuerdo entrarían en colisión con la Constitución. Ello desde una perspectiva de *lege constitutione* hace deseable establecer un control obligatorio de constitucionalidad de tratados y acuerdos.

Probablemente la ambivalencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional guarda relación con reglas hermenéuticas no siempre consistentemente aplicadas y también, con la negativa del Tribunal a reconocer en la Jurisdicción Constitucional, subyacentes a conflictos constitucionales, conflictos de interés y políticos, en los que el Tribunal llamado a componerlos, debe tener presente los efectos políticos de sus decisiones en el marco del Estado de Derecho. Una vez más al modo kantiano: la mejor práctica tiene una buena teoría.

IV. APOSTILLAS A SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE RESTRICCIÓN A CATALÍTICOS: OBITER DICTA Y RATIO DECIDENDI

Con fecha 26 de junio de 2001 el Tribunal Constitucional (sentencia rol N°325) por unanimidad de sus miembros, rechazó el requerimiento interpuesto por 20 senadores, en proceso de constitucionalidad relativo a decreto supremo N°20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que dispone que los vehículos que porten sello verde estarán afectos a restricción vehicular por causas de contaminación atmosférica en episodios de pre emergencia y emergencia ambiental.

La sentencia siguiendo la estructura del requerimiento o impugnación de constitucionalidad, se pronuncia primero acerca de la competencia del Tribunal y más tarde acerca de los supuestos vicios de constitucionalidad (forma y fondo). La decisión acerca de la competencia del Tribunal, con motivo del informe del Contralor General de la República que sostuvo la inadmisibilidad del requerimiento por falta de legitimación procesal activa, da origen a un obiter dicta en que el Tribunal asienta una nueva doctrina jurisprudencial acerca del alcance de la competencia del N°12 del artículo 82 de la Constitución Política de la República. Asimismo, el Tribunal en cuanto al proceso de constitucionalidad misma recoge una ratio decidendi que plantea nuevos temas en el examen de su doctrina jurisprudencial.

1. OBITER DICTA.

De modo preliminar para un adecuado comentario del obiter dicta es menester reproducir los fundamentos jurídicos más significativos de las sentencias en lo que concierne a la determinación de la competencia del Tribunal Constitucional en el campo del control de constitucionalidad de actos estatales que emanan de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, en particular las competencias de los N°s. 5 y 12 del artículo 82 de la Constitución:

"3°. Que, en esencia, el problema que se ha suscitado consiste en precisar si los Senadores requirentes son legitimados activos para deducir el requerimiento interpuesto en contra del D.S. N° 20 ya mencionado, en los términos propuestos. En otras palabras, y con mayor precisión jurídica, la cuestión suscitada consiste en resolver si un requerimiento que impugna un decreto emitido en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, por versar sobre materias propias de ley, se encuentra comprendido dentro de la atribución contemplada en el artículo 82, N° 5°, de la Carta Política, dentro de la expresión "decretos inconstitucionales" que ésta emplea, o cae bajo el ámbito de la facultad consagrada en el N° 12° del mismo artículo que se refiere a los decretos que versen sobre "... materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60"

"5°. Que, sin embargo, como podrá apreciarse, la resolución de este asunto no se circumscribe sólo a un simple problema de legitimación procesal, sino que es de vastas proyecciones en el ordenamiento constitucional, porque la tesis que se sustente importará un pronunciamiento sobre las facultades de las minorías parlamentarias para ejercer acciones tendientes a controlar que los actos del Poder Ejecutivo se ajusten a la Constitución y el verdadero alcance de su participación en nuestro sistema democrático que consagra el artículo 4° de nuestra Carta Fundamental. Al propio tiempo, la decisión también se extiende sobre uno de los pilares básicos de nuestro Estado de Derecho, cual es el ámbito de las atribuciones de este Tribunal para velar por el fiel cumplimiento del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° del Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad. El Tribunal Constitucional es uno de los órganos esenciales que debe custodiar aquel principio y frente a la trascendencia de sus funciones no puede ni debe, actuando dentro de su competencia, dejar de ejercer sus atribuciones por las razones que se invocan por la Contraloría, omitiendo, así, un pronunciamiento sobre normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que han sido cuestionadas por veinte Senadores por estimar que adolecen de severos vicios de inconstitucionalidad relacionados con la libertad y otros derechos fundamentales de la persona humana;"

"22°. Que, en efecto, las tres enmiendas insertadas por el Poder Constituyente fueron: a) Mantener el sistema de efectuar una enumeración de los asuntos que "Sólo son materias de ley"; pero agregando uno nuevo que es el contenido en el número 20 del actual artículo 60 de la Carta Fundamental que dice: "Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico"; b) Modificar la redacción relativa a la potestad reglamentaria del Jefe del Estado dejándola en los términos que expresa el actual artículo 32, N° 8, de la Constitución que dice: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 8°. Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que

crea convenientes para la ejecución de las leyes»; y c) Otorgar una nueva atribución al Tribunal Constitucional, que no estaba contenida en ninguno de los dos proyectos propuestos, y que es la del número 12º del artículo 82 de la Carta Política que prescribe: "Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60", disponiendo, además, que en este caso solamente podían requerir el Senado o la Cámara de Diputados;"

"23º. Que, si reflexionamos con profundidad sobre las modificaciones introducidas por el Poder Constituyente a estas normas, las relacionamos dándole su pristino significado en una interpretación de contexto y armónica y traemos a colación los principios de hermenéutica constitucional consignados en los considerandos sexto, décimo, décimosegundo, y décimotercero de esta sentencia, fuerza es concluir que el artículo 82, N° 12º, de la Constitución únicamente se refiere a los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma y, en cambio, aquellos fundados en la potestad reglamentaria de ejecución del Jefe del Estado están comprendidos en el numeral 5 del mismo artículo, cuando ellos vulneran la Constitución cualquiera que sea su causa o motivo, por las razones que se expresan en los considerandos siguientes;"

"24º. Que, como puede apreciarse de la lectura del artículo 60, N° 20), de la Carta Fundamental, este precepto está redactado en términos excesivamente amplios e indeterminados sin señalar directamente el contenido de aquello que debe ser materia de ley. La disposición más bien precisa tres características formales, a saber: a) que sea "general", b) que sea "obligatoria"; y, c) que "estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico", sin establecer cuáles son las materias de ese ordenamiento jurídico que comprende o a las cuales se extiende. Como es fácil comprender, dado los términos amplios en que está concebida esta norma, a quienes corresponda aplicarla o interpretarla deberán actuar con extrema acuciosidad y como dice Lucas Verdú "con exquisito rigor", ya que la exigencia de la certeza jurídica, principio fundamental de Derecho, así lo requiere;"

"28º. Que, ante esta evidente realidad es inaceptable sostener que la atribución conferida en el N° 12º del artículo 82 es especial o excepcional respecto de la contenida en el numeral 5º. Esto no es jurídicamente efectivo, porque ellas regulan dos situaciones o institutos enteramente distintos que obedecen a diferentes causas y persiguen diversas finalidades. La primera, la del N° 12º, se refiere a los decretos dictados por el Presidente de la República en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma que versen sobre materias que pudieren estar reservadas al dominio legal. La segunda, la del N° 5º, en lo pertinente, rige para los decretos emanados del Jefe del Estado, en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución, que adolezcan de un vicio de inconstitucionalidad, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Es por ello que quienes pueden requerir en estos dos casos diversos sean titulares constitucionales distintos. Siguiendo este criterio, las normas en estudio tienen la "ratio legis", ausente en la interpretación contraria, como se explicó en el considerando décimo de esta sentencia;"

"29º. Que, resta señalar que el sistema interpretativo empleado se funda en antecedentes históricos fidedignos del establecimiento de las normas en estudio y en hechos reales y objetivos que fueron sucediéndose en el tiempo durante la gestación de la Constitución

y que culminaron con su texto actual, después de las reformas que se le han introducido desde su entrada en vigencia y no en apreciaciones subjetivas no razonables;"

"30°. Que, el camino seguido ha sido más difícil, arduo y exigente que optar por interpretar las normas en juego, conforme al sistema literalista; pero valía la pena recorrerlo, pues nos ha proporcionado una fundamentación sólida para concluir de manera irredargüible que el artículo 82, N° 12°, de nuestra Constitución únicamente se refiere a los decretos del Presidente de la República dictados en ejercicio de su "potestad reglamentaria autónoma" cuando versen sobre materias propias de ley y como ocurre que el decreto cuestionado número 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 22 de enero de 2001, es un decreto expedido por el Jefe del Estado en virtud de su "potestad reglamentaria de ejecución", veinte Senadores están plenamente legitimados para deducir el presente reclamo, debiendo resolverse el fondo de la inconstitucionalidad que se solicita, sin exclusión alguna, como lo pretende la Contraloría General de la República;

Los razonamientos precedentes nos llevan a la conclusión que la interpretación contraria cercena de manera importante las atribuciones de esta Magistratura para velar por la supremacía constitucional de los actos de la Administración y altera el sistema de contrapesos de poderes en que se funda nuestra democracia, ya que priva a las minorías parlamentarias de ejercer un importante derecho para hacer efectivo el control de constitucionalidad sobre los decretos de ejecución de las leyes;"

"32°. Que, más aún, la contraparte en esos requerimientos, el Presidente de la República, no ha objetado la admisibilidad de estos requerimientos por haber sido deducidos por una cuarta parte de Senadores o Diputados en ejercicio, esto es, por falta de legitimación activa. Es más, en los primeros requerimientos el Jefe del Estado planteó la inadmisibilidad, por otra razón distinta, porque estimaba que la causal del N° 5°, del artículo 82 de la Constitución sólo procedía por razones formales y no de fondo. Después de reiterados fallos del Tribunal que rechazaron tal argumentación defendiendo su competencia, siendo el primero de ellos el de 27 de noviembre de 1990, Rol N° 116, el Ejecutivo no volvió a insistir en sus planteamientos;

En este lugar es menester recoger de modo sumario algunos comentarios relativos al obiter dicta, a saber:

a) El Tribunal Constitucional (TC) desde su instalación ha declarado que la interpretación constitucional se rige por reglas de hermenéutica propias, en las que resulta prevalente la regla finalista sistemática, en virtud de la cual "la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía"; citando como es costumbre a Segundo Linares Quintana y su obra Tratado de la Ciencia y del Derecho Constitucional (Cons. 5°, 6°, 12°). Cuestión distinta es si el Tribunal ha aplicado consistentemente esta regla. En la especie el Tribunal declara aplicar la regla hermenéutica sistemática pero buena parte de su argumentación descansa en la regla de historia fidedigna (Cons 11°, 12° y ss), es decir, la búsqueda de la voluntad del Poder Constituyente; concluyendo a este efecto que la cláusula de dominio legal máximo y de potestad reglamentaria de los artículos 60 y 32 N° 8 debe ser concordada con la nueva atribución del N°12 del artículo 82 de la Constitución, incorporada por la Junta de Gobierno y su grupo de trabajo. El Tribunal presupone la existencia de una historia fidedigna de la Constitución,

la que no es tal, más aún si se considera que no disponemos de antecedentes ciertos acerca del trabajo de la Junta de Gobierno como órgano constituyente. La "historia fidedigna" sólo nos indica la voluntad del poder constituyente de un régimen autoritario de fortalecer la institución presidencial y racionalizar la institución parlamentaria. En este contexto, cabe una precomprensión de la incorporación a la Carta de un sistema de reparto de potestades normativas tomado del constitucionalismo francés de la V República.

b) En cuanto a la sentencia sobre "restricción a catalíticos" me parece que adolece de un conjunto de defectos, a saber: el Tribunal al pronunciarse sobre la legitimación procesal activa a propósito del N°12 del artículo 82 de la Constitución recoge una línea argumental de la cual discrepo, y en cambio, no aplica el principio pro requirente antes recogido en su jurisprudencia utilizando la regla finalista; y también, declara no emitir pronunciamiento sobre la cuestión de fondo o de mérito del conflicto de constitucionalidad, pero concluye fallando, que a pesar de que las normas legales en que se funda el decreto de restricción no cumplen "a cabalidad" los requisitos de "determinación y especificidad", que la medida de restricción vehicular es excepcional para emergencia y pre emergencia ambiental y destinada a proteger el derecho "más preciado" cual es la vida humana y la integridad física y psíquica. En suma, el Tribunal sostiene una doctrina de "cuasi" constitucionalidad del decreto supremo N°20, de 2001, llamando al legislador a llenar un vacío legal, lo que es una suma contradicción.

c) El Tribunal Constitucional al desechar la inadmisibilidad y admitir la legitimación procesal activa en virtud del N°5 del artículo 82 de la Carta, reitera una vieja doctrina jurisprudencial en orden a admitir la legitimación procesal de minorías cualificadas de ambas cámaras para impugnar la constitucionalidad de decretos supremos y decretos reglamentarios por la vía citada, quedando comprendidos en la expresión "decreto inconstitucional" los referidos actos estatales. Sin embargo, el Tribunal lo hace no fundado en el principio pro requirente sino en una nueva doctrina acerca de la potestad reglamentaria de ejecución y autónoma y de la cláusula de dominio legal.

d) La interpretación tradicional del Tribunal conforme a la cual el artículo 82 N° 5 de la Constitución admite todo tipo de impugnaciones de constitucionalidad de decretos supremos se aviene más a la posibilidad de dejar abierta las impugnaciones de constitucionalidad de los actos que emanen del Poder Ejecutivo, porque de lo contrario de utilizarse la vía del N° 12 artículo 82 se restringe la legitimación procesal activa a las decisiones de la Cámara y el Senado como órganos, que obviamente son decisiones de mayoría, y por tanto, se limita la posibilidad que tienen las minorías cualificadas de las cámaras para impetrar este tipo de procesos constitucionales. Con todo, desde el punto de vista del texto mismo de la Constitución y su techo ideológico autoritario, se podrían formular buenos argumentos para discrepar de esta doctrina, por las siguientes razones: el Tribunal descontextualiza el análisis relativo a la supremacía de la Constitución de la finalidad que tuvo el constituyente de 1980 al hacer el reparto de poderes normativos. Dicho constituyente es autoritario y en esa medida recepcionó en nuestro país un modelo de reparto de potestades normativas fundado en la Constitución francesa (1958) que establece un mecanismo de reparto de potestades normativas fundado en la cláusula de dominio legal máximo y la potestad reglamentaria autónoma. En efecto, el artículo 60 de la Constitución recepciona la cláusula de dominio legal máximo en virtud de la cual se señala en una regla de "numerus clausus" es decir, fija taxativamente las materias que son de dominio legal y al mismo tiempo se encomienda a la potestad

reglamentaria autónoma todo aquel campo de normación general que no está taxativamente comprendido en la enumeración en el artículo 60 o en las remisiones que este artículo admite. La finalidad de este reparto de potestades normativas, evidentemente como lo fue en la Francia de De Gaulle y en el Gobierno de Pinochet, fue reforzar la potestad normativa del Presidente de la República. La Constitución en su techo ideológico autoritario es congruente con este reforzamiento de la potestad normativa del Presidente y con la racionalización de la potestad legislativa del Congreso Nacional. Curiosamente, el Tribunal hizo una interpretación de la Constitución que lo llevó desde una Constitución afrancesada en lo que se refiere al reparto de potestades normativas a una suerte de germanización, es decir, de un reequilibrio de las potestades normativas del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional. Para ello interpretó que por la vía del artículo 82 N° 5 podían impetrarse procesos de constitucionalidad en que se impugnasen decretos inconstitucionales por minorías cualificadas del Congreso Nacional y no por la mayoría de ambas Cámaras.

e) Sin embargo, cabe compartir una lectura de la Constitución construida sobre la base del principio democrático y las decisiones de la Constitución acerca de su "fórmula política", que lejos de un pretendido originalismo o anclaje en una presupuesta voluntad del Poder Constituyente concibe a la Carta como un verdadero pacto de la comunidad política. En este orden de ideas, la interpretación finalista o sistemática de la Constitución es congruente con admitir la legitimación procesal a las minorías parlamentarias y de obtener un sistema completo de control de constitucionalidad de los actos estatales, en el marco de las competencias tasadas del Tribunal. Pero, el Tribunal en vez de aplicar el viejo principio pro requirente, argumentó en torno a la potestad legislativa y la potestad reglamentaria autónoma, y sus ámbitos de normación, sosteniendo una nueva doctrina que hace aplicable el N°12 del artículo 82 de la Constitución sólo al reglamento autónomo en conflicto con la ley formal. Esta doctrina del Tribunal no tiene sostén, ya que en la especie lo que se planteaba era el alcance de la reserva legal y la flexibilidad que el principio de legalidad tiene como bloque de legalidad en un moderno Estado de Derecho.

f) En el fondo el Tribunal no situó el conflicto de constitucionalidad en el marco de potestad reglamentaria y potestad legislativa, y del alcance de la reserva legal (absoluta o relativa); sino en la identificación de una competencia exclusiva para la potestad reglamentaria autónoma en el N°12 del artículo 82.

g) Asimismo, el Tribunal Constitucional cuestiona la cláusula de dominio legal máximo, afirmando que el artículo 60 N°20 es una regla de "numeris apertus", es decir, no se indica el dominio de ley sino las características formales de la normación: generalidad, obligatoriedad y bases esenciales de un orden jurídico (Cons. 24°). De ello cabe colegir a contrario que el Tribunal reconoce en la potestad reglamentaria autónoma una ficción, con lo cual la competencia del N°12 del artículo 82 de la Carta es una "competencia de laboratorio".

h) En consecuencia, sólo resta decir que el constituyente autoritario pensó el Tribunal Constitucional como un "perro guardián" del Congreso Nacional para el reparto de potestades normativas, al igual que el constituyente francés de 1958, de donde se inspira el nuestro. En cambio, el Tribunal Constitucional en clave de cierto «activismo judicial» opta por ser guardián del Poder Ejecutivo, más que del Congreso Nacional.

2. RATIO DECIDENDI

También es menester recoger un comentario a la ratio decidendi de la sentencia que resuelve en cuanto "al fondo" el conflicto de constitucionalidad, para lo cual debemos recoger fragmentariamente los fundamentos jurídicos relevantes:

"38°. Que, como se advierte, estas alegaciones miran al mérito de la norma, lo que claramente excede la órbita de competencia de este Tribunal. Como reiteradamente se ha declarado por esta sede, dichos juicios de mérito, oportunidad o conveniencia, se encuentran radicados en los órganos de los cuales emana la respectiva regulación. No es en consecuencia procedente que un requerimiento enderezado a que este Tribunal se aboque a analizar y decidir más allá de su esfera de atribuciones, que en esta materia importa sólo un examen jurídico de constitucionalidad del impugnado decreto, debiendo prescindir de cualquier consideración o raciocinio factual. De esta manera, la cuestión a resolver queda centrada en dilucidar si el decreto supremo impugnado, infringe o no el principio de la reserva legal a que reiteradamente aluden los Senadores requirentes, quebrantando así las garantías constitucionales que se especifican; 39. Que, sobre el particular es importante tener en vista la alegación del requerimiento en el sentido que los dos derechos que se dicen conculcados, el de propiedad y la libertad ambulatoria, permiten que sólo la ley los limite o regule, como se desprendería del inciso segundo del N° 24 del artículo 19, y de la letra a) del N° 7° del mismo artículo 19, ambos de la Carta Fundamental. Sostienen que en la medida que las restricciones para el uso de los vehículos que ellos indican, únicamente tienen su antecedente en el decreto supremo que atacan, se produciría la invasión a estas reservas legales específicas y, consecuencialmente, el quebrantamiento de ambas garantías constitucionales.

"40°. Que, en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de "determinación" y "especificidad". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal;

"41°. Que, en este mismo orden de ideas es útil consignar que ocurre con frecuencia que sea la misma ley la que convoque la potestad reglamentaria, o que por tratarse de una ley de bases, por su carácter general, sea indispensable el uso de esta potestad de ejecución. En la situación en análisis, los dos cuerpos legales que se invocan como antecedente del acto administrativo impugnado -la Ley de Bases del Medio Ambiente y Ley del Tránsito- convocan reiteradamente a la potestad reglamentaria, y ambas podrían ser calificadas como leyes de bases, toda vez que serían encasillables dentro del concepto que consigna el N° 20) del artículo 60 de la Constitución. Ahora, específicamente respecto de la primera de las indicadas, la historia fidedigna de su establecimiento y muy en particular el Mensaje del Presidente de la República, refuerza lo antes anotado;"

"45°. Que, ambas normas, en su aplicación conjugada, permiten restringir excepcionalmente la circulación vehicular por ciertas y determinadas vías públicas, siempre que hubiese "causa justificada". Se pretende por el Poder Ejecutivo que la normativa restrictiva controvertida, tendría como "causa justificada" las razones ambientales que invoca, por lo que afirma su constitucionalidad, basada en las disposiciones legales recién señaladas. Si bien es cierto que estas normas cumplen con el requisito de "especificidad", en cuanto señalan la medida restrictiva que el reglamento puede adoptar, no ocurre lo mismo con el requisito de "determinación", toda vez que explícitamente no se señala el derecho, constitucionalmente protegido, que pueda ser afectado;"

"46°. Que, acorde con lo expresado, si bien las normas legales en que se funda el D.S. N° 20 en estudio no cumplen a cabalidad con los requisitos de "determinación" de los derechos que podrán ser afectados y "especificidad" de las medidas que se autorizan para llevar a cabo tal objetivo que la Carta Fundamental exige a fin de restringir o limitar los derechos comprometidos en el caso sub-lite, esta Magistratura ha llegado a la convicción que tales requisitos resultan aceptables en este caso y sólo para aplicación a él. Ello, en consideración de que la medida de restricción vehicular, establecida con el carácter de excepcional y en situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental obedece al cumplimiento de un deber del Estado consagrado en el inciso primero del número 8° del artículo 19 de la Constitución y está destinada a proteger el derecho más preciado de los asegurados por nuestro Código Político, cual es la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas. Obrar de otra manera y declarar la inconstitucionalidad del D.S. N° 20 podría generar una vulneración de mayor entidad de nuestra Carta Fundamental, al no permitir la ejecución de una restricción de derechos que, atendida la situación ambiental existente, resulta necesaria para proteger la salud de la población y, por ende, lograr el bien común, finalidad primordial del Estado, establecida en el artículo 1° de la Constitución;"

"47°. Que, por las consideraciones expresadas en el razonamiento precedente y a fin de cumplir debidamente con el mandato constitucional sobre limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales que nuestra Carta Política establece en su artículo 19, este Tribunal insta a los Poderes Colegisladores a llenar el vacío que se produjo en esta materia, luego de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 49 del proyecto de la actual Ley N° 19.300, por sentencia de 28 de febrero de 1994, Rol N° 185, y cuyo texto original estaba en el artículo 34 del proyecto contenido en el Mensaje enviado por el Presidente de la República al Congreso Nacional en septiembre de 1992. Lo anterior resulta enteramente pertinente, porque si el legislador hubiere estimado que las normas invocadas en esta sentencia para justificar la restricción vehicular eran completamente suficientes, no habría incluido en el proyecto de la Ley N° 19.300, el referido artículo 49, que regulaba precisamente esta materia, pues como lo ha manifestado reiteradamente este Tribunal, no es dable aceptar en la interpretación de la Constitución ni de la ley que sus autores incorporen en sus textos normas superfluas, reiterativas o innecesarias que lejos de contribuir a la clarificación de sus prescripciones, confundan y tornen oscuro o difícil de comprender lo que para el legislador es claro y preciso;"

"48°. Que, así, por lo demás, lo demuestra de manera palmaria la historia fidedigna de la citada Ley N° 19.300. En efecto, la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado en su respectivo informe del proyecto de la ley aludida expresó: "El constituyente reconoce derechos fundamentales de la persona, regulados en el texto de la Constitución, y establece sus límites y las situaciones en que ellos pueden verse

afectados. Asimismo, entrega en forma expresa y restrictiva un mandato al legislador para regular, complementar, limitar o restringir tales derechos e imponer obligaciones a su respecto. En este sentido, las normas legales que se dicten no pueden afectar los derechos en su esencia ni significar obstáculos que impidan su libre ejercicio". "Se concluye, en consecuencia, -se agrega- que sólo la ley puede establecer restricciones al ejercicio de derechos constitucionales con el objetivo preciso y único de proteger el medio ambiente, si por restricciones se entiende reducir a menores límites o grados, o modificar, el ejercicio de derechos que deben quedar expresamente determinados. De allí que las restricciones que se establezcan en la ley deben ser específicas, concretas y no genéricas, afectando únicamente el ejercicio de derechos garantizados por la Constitución y que deben estar determinadamente señalados en la ley" (Diario de Sesiones del Senado, Sesión N° 47, de 4 de mayo de 1993, anexo de documentos, página 5652). Por su parte, en el Informe de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados emitido a raíz del mismo proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, se estableció en idénticos términos las ideas transcritas precedentemente contenidas en el Informe del Senado (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión N° 23, de 15 de diciembre de 1993, página 2342)."

A modo de comentario de la ratio decidendi cabe recoger sumariamente los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional declara no emitir "juicios de mérito, oportunidad o conveniencia" (Cons. 38°) acerca de los actos de regulación, lo que es reiterada doctrina del órgano (SS.TC. Rol N°43, Rol N°276, Rol N°231 y N°242, Rol N°247). El Tribunal es un tribunal de derecho que ejerce un control jurídico de constitucionalidad y es propio de dicho control que el patrón para enjuiciar las normas sea un patrón jurídico y no uno de conveniencia o dirección política de los asuntos públicos (Art 81 y 82 C.P.R. y Arts. 1°, 3° de la Ley N°17.997). El Tribunal no está llamado a hacer un juicio de las políticas públicas que realizan los poderes políticos, sino que está llamado a hacer un control en base a un derecho material que está contenido esencialmente en la Constitución. Por ello, la legitimidad del Tribunal Constitucional arranca de la Constitución, es una legitimidad burocrática e instrumental, ligada a su quehacer y a la legitimidad de sus sentencias en todos los niveles de la opinión pública; y este tipo de legitimidad está en tensión con todo "activismo judicial".

b) Además el Tribunal en relación al principio de reserva legal y los derechos fundamentales, en particular el derecho de propiedad y la libertad ambulatoria sostiene que es una exigencia al concepto ley los requisitos de "determinación y especificidad", en virtud de los cuales la ley formal debe ser la fuente de desarrollo normativo de derechos, y sin perjuicio de la garantía de contenido esencial del artículo 19 N°26 de la Constitución. Con ello, el Tribunal insinúa un concepto material de ley, como ocurre con la novísima categoría de "ley de bases" del artículo 60 N°20, que antes se utilizó para la legislación financiera.

c) Asimismo, el Tribunal retomando la doctrina jurisprudencial acerca de las leyes de bases o cuadros, inserta en esta categoría a la Ley N°19.300 de Bases del Medio Ambiente y a la Ley N°18.290 del Tránsito, por la amplitud de su convocatoria a la potestad reglamentaria. (Cons. 40° y 41°), lo que queda demostrado con la remisión normativa reglamentaria en el campo de normas de emisión, planes de prevención y de contaminación, entre otras.

d) Con esta argumentación el Tribunal pretende obviar la discusión acerca de el principio de reserva legal y su doctrina jurisprudencial, que desde la reserva absoluta evoluciona a la reserva relativa. En este orden de ideas el Tribunal en la sentencia recaída en la Ley de Bases del Medio Ambiente sostuvo en decisión de mayoría que el artículo 49 del proyecto referido a "situaciones de emergencia ambiental" resulta inconstitucional en la medida que establecer "prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, faenas o actividad vulnera el artículo 19 N°21 inciso 1° de la Constitución y el principio de reserva legal por su reenvío a "regulaciones dictadas por la autoridad administrativa" (STC Rol N° 185, en especial Cons. 11° y 12°). Es decir, en 1994 el Tribunal se inclinó por la doctrina de la reserva legal absoluta.

e) En cambio, el Tribunal opta por encuadrar las leyes 19.300 y 18.290 en la categoría de "leyes de bases", para admitir un amplio campo de normación general al reglamento de ejecución y sostener un suerte de "cuasi" constitucionalidad del DS N°20 MINSEGPRES, de 2001; ya que las normas legales en que se funda el decreto impugnado no cumplen «a cabalidad» con los requisitos de "determinación y especificidad" exigidos para el concepto material de ley, por lo que se insta a los poderes colegisladores a "llenar el vacío que se produjo en esta materia, luego de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 49 del proyecto de la actual Ley N°19.300" (Cons 46° y 47°).

f) El Tribunal Constitucional y en general los tribunales constitucionales, en la perspectiva comparada, emiten sentencias de distinto tipo, estimatorias y desestimatorias de los procesos de constitucionalidad que se han iniciado en dichos tribunales. Las sentencias por regla general se limitan a declarar la constitucionalidad de un acto estatal y en otros casos exhortan o hacen un llamado al legislador para que ejerciendo éste su potestad legislativa colme un supuesto vacío en la ley. Este tipo de sentencias que la doctrina denomina sentencias exhortativas son de dudosa constitucionalidad y me parece que el Tribunal exhorbita sus atribuciones cuando emite este tipo de sentencias porque un tribunal debe declarar, en los procesos de constitucionalidad, si el acto impugnado se ajusta o no a la Constitución y no tiene poder para hacer un llamado o exhortación a otro poder público, como es el Poder Legislativo, para llenar un supuesto vacío porque el contenido de la legislación y la decisión acerca de la legislación le competen a los órganos legisladores y no al propio Tribunal.

g) Por lo demás, a mi juicio, no existe tal omisión, lo cual explicaré. La jurisprudencia del Tribunal en los últimos 10 años se ha debatido en dos grandes orientaciones doctrinales. En un primer período, la jurisprudencia del Tribunal recepcionó lo que se denomina la doctrina de la reserva de ley absoluta, es decir, cuando una materia de dominio legal guarda relación con derechos y garantías constitucionales, el órgano jurisdicctor estimó que dichas materias debían estar reguladas por ley formal vedándole a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo la determinación normativa de esas materias. Con posterioridad, el Tribunal evolucionó en su doctrina jurisprudencial recepcionando lo que denominamos la doctrina de la reserva de ley relativa, es decir, admite que la ley formal determine los elementos esenciales de las conductas a regular y admite que por la vía de la potestad reglamentaria el Presidente de la República pueda completar y poner en ejecución adecuadamente la ley. Es decir, el Tribunal, en los últimos cinco años, se ha inclinado por una doctrina jurisprudencial más flexible admitiendo que esta potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo pueda colaborar con la

potestad legislativa en la ejecución y complemento de la ley. En el caso de la restricción de catalíticos estamos, a mi juicio, frente a una remisión que la Ley N°19.300 de Bases del Medio Ambiente (arts. 2° y 40) y también la Ley N° 18.290 del Tránsito (arts. 81, 82, 113 y 118), hacen a la potestad reglamentaria del Presidente de la República para que éste, por la vía de dicha potestad, pueda completar y poner en ejecución la ley. Por consiguiente no existe el mentado vacío, sino que existe un ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

h) También el Tribunal para resolver el conflicto de constitucionalidad, a pesar de la "cuasi" constitucionalidad del decreto impugnado, admite que la medida de restricción vehicular es excepcional y para situaciones de emergencia y pre emergencia ambiental, por lo que el Estado cumple con los deberes de tutela del derecho de un medio ambiente sano y de tutela del "derecho más preciado cual es la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas", como del derecho a la salud, todo en armonía con el fin de bien común del artículo 1° de la Constitución. Con ello el sentenciador está reconociendo una suerte de jerarquía de derechos o bienes jurídicos que es menester comentar.

i) Los derechos fundamentales son de distinto tipo: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Desde el punto de vista de los bienes jurídicos que cada uno de estos derechos reconoce, todos tienen la misma jerarquía y condición de iusfundamentalidad, la cual está dada por su recepción en la Constitución del Estado y no por valores o principios que trasuntan dichos bienes jurídicos. Aceptar que hay una jerarquía de derechos en función de principios y valores es una puerta abierta a lo que Carl Schmitt denominó la "tiranía de los valores".

En cambio, ocurren con frecuencia conflictos de bienes jurídicos que son objeto de reconocimientos en derechos fundamentales, pero son conflictos de derechos que tienen la misma jerarquía por estar contenidos en la Constitución. Entonces, lo que deben hacer los poderes públicos es aplicar reglas de interpretación e integración normativa que resuelvan dichos conflictos. En este caso, se plantea en el fallo la confluencia del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, el derecho a vivir en un medio ambiente, y el derecho de propiedad y la libertad ambulatoria. Existe aquí un conflicto de derechos que no se resuelve conforme a una supuesta jerarquía de los bienes jurídicos, sino que conforme a una interpretación de la Constitución que tenga presente la "fórmula política" imperante. Todo Estado tiene una concepción política imperante que supone la adopción de un conjunto de decisiones presentes en el "pacto constitucional"; por un Estado Democrático, un Estado de Derecho, un Estado Unitario y un Régimen Presidencialista y por último, una decisión respecto de su Constitución económica y social. Esas decisiones que hace el constituyente originario y derivado, son decisiones que conforman la "fórmula política" imperante la que reconoce derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, para fijar la relación del Estado y de las personas. Entonces cuando se produce un conflicto entre un derecho civil (como es el de propiedad y la libertad ambulatoria) y un derecho económico social (como es el derecho a la vida, derecho a la salud y derecho a vivir en un medio ambiente sano) lo que debe resolverse en ese conflicto es el interés individual versus el interés público. El Estado como sistema de potestades (deberes) ocupa una posición de poder frente a los individuos y de garante del interés público, y en último término de una finalidad de bien común. En consecuencia, el desarrollo legislativo de los derechos (delimitación, limitación e incluso ablación) debe tener como telón de fondo una precomprensión

acerca del Estado y sus funciones. De este modo, los intereses públicos confieren la medida de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad a la intervención regulatoria del Estado en el campo de los derechos, de suerte que en la solución de un conflicto se reconozca una prevalencia de los bienes jurídicos vinculados a la vida, salud y medio ambiente. En armonía con lo expuesto el artículo 19 N° 8 de la Constitución cuando consagra el derecho a un medio ambiente sano, señala que para la tutela de ese derecho y preservación de medio ambiente, el legislador puede establecer limitaciones y restricciones específicas a otros derechos en pos de la adecuada protección de estos. Asimismo, cuando el artículo 19 N° 24 reconoce el derecho de propiedad consagra la cláusula de "función social" propia del constitucionalismo social y admite que el legislador pueda establecer limitaciones al derecho de propiedad, sus atributos y facultades, para asegurar la función social del derecho. En la función social está comprendida la conservación del patrimonio ambiental, es decir, desde este punto de vista el derecho a propiedad puede ser legítimamente limitado en pos de salvaguardar el patrimonio ambiental. Además la función social que indica el artículo 19 N° 24, autoriza limitar el derecho de propiedad fundado en otras razones (salubridad pública, seguridad nacional y utilidad pública) Por consiguiente, cuando se establece una restricción a los vehículos catalíticos se está velando por el interés general de la nación, por la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Y las limitaciones que se impetren al derecho de propiedad y a los titulares de este derecho en vehículos motorizados, deben ceder en su derecho de propiedad en razón de esos bienes jurídicos.

A modo de conclusión, debemos anotar que compartimos la doctrina jurisprudencial del principio pro requirente, ya que el sistema de Jurisdicción Constitucional debe ser un sistema abierto a las minorías políticas, es decir, si la Jurisdicción Constitucional es un control de los actos del poder para garantizar el derecho objetivo y subjetivo contenido en la Constitución, quienes están llamados a impetrar ese control (hacerlo efectivo) son las minorías políticas, porque no resulta eficiente un autocontrol de las mayorías. Pero el Tribunal con la doctrina jurisprudencial de admitir la legitimación procesal activa en la competencia del N°12 del artículo 82 circunscrita a conflictos de potestad legislativa y potestad reglamentaria autónoma, y junto con ello definir pretorianamente las leyes N°19.300 y N°18290 como "leyes de bases", incurre en un verdadero galimatías. Asimismo, el Tribunal incurre en un nuevo galimatías al afirmar la «cuasi» constitucionalidad del decreto supremo N°20 MINSEGPRES, de 2001, por no cumplir a cabalidad las normas legales en que se funda los requisitos de "determinación y especificidad" propios de un concepto material de ley; "cuasi" constitucionalidad que se funda en una suerte de jerarquía de derechos y del fin de bien común que guarda el Estado. Nuevamente, frente al "practicismo" o justicia del cadí, la mejor práctica es una buena teoría.