



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Zúñiga Urbina, Francisco
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE AUTOS ACORDADOS.
Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, 2011, pp. 389-417
Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82019098014>

- ▶ 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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE AUTOS ACORDADOS.

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA,

Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

E-mail: zdmc@zdmcabogados.cl

RESUMEN: El autor analiza el problema de constitucionalidad de autos acordados de los tribunales superiores de justicia según la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que somete a crítica.

ABSTRACT: the author analyzes the constitutional problem of judicial regulation of the highs courts of justice according to the case law of Constitutional Court, that submit en criticism.

PALABRAS CLAVE: Control de Constitucionalidad, Auto Acordados, Tribunal Constitucional, Corte Suprema.

KEY WORD: Constitutional of Control, Judicial Regulation, Constitutional Court, Supreme Court.

I. IDEAS PRELIMINARES

El trabajo analiza dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional relativas al control de constitucionalidad de autos acordados, nueva competencia de esta Judicatura incorporada por la reforma constitucional de 2005, a saber: la primera, conocida como “caso Reyes Kokisch” (STC rol N° 783/2007) y la segunda, conocida como “caso Auto Acordado de Recurso de Protección” (STC rol N° 1557/2011)¹.

La actualidad y relevancia del tema tiene su origen en la inacabada empresa del constituyente derivado de dotar de completitud al control de constitucionalidad de actos estatales, control que en la especie sólo recae sobre la potestad normativa de la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones. Tal tarea quedó inconclusa al quedar excluidos del control de constitucionalidad diversos actos normativos de autonomías constitucionales, a saber: instrucciones generales del Fiscal Nacional del Ministerio Público, acuerdos del Banco Central, resoluciones del Contralor General de la República, ordenanzas municipales y reglamentos regionales; actos normativos y actos parlamentarios de las cámaras del Congreso Nacional como los reglamentos camarales, y autos acordados de otros

¹ USEN, (2010).

tribunales especiales tales como: Tribunal de Cuentas (segunda instancia), Tribunal de Contratación Pública, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y Tribunales Electorales Regionales. Debemos agregar que todos estos actos normativos carecen de un control de juridicidad externo. Desde esta perspectiva el control de constitucionalidad, si bien amplía su objeto con la reforma constitucional de 2005, sigue siendo deficitario; lo que debe ser asumido como una tarea pendiente de *Constitutione ferenda*, que compatibilice el control de constitucionalidad con el control de legalidad que puede estar imbricado en estos actos normativos algunos de los cuales están exentos de control de juridicidad.

Tratándose de los tribunales superiores de justicia que integran el Poder Judicial, esta potestad normativa-reglamentaria arranca de la “superintendencia económica” que la Constitución reconoce explícitamente sólo a la Corte Suprema (artículo 83 CPR), potestad que cristaliza “desde siempre” en la atribución de dictar autos acordados vinculantes a todos los tribunales de la república, excepto aquellos que señala expresamente la Carta Fundamental. Además, se ha entendido que esta facultad la tienen también las Cortes de Apelaciones, en virtud de la ley orgánica constitucional ficta que los regula (artículos 3º, 66 y 96 N°4 del Código Orgánico de Tribunales, en adelante COT), siendo los autos acordados dictados por ellas vinculantes únicamente dentro del ámbito de su competencia. Hemos sostenido hace más de una década, que la superintendencia económica de la Corte Suprema, cristaliza en autos acordados y acuerdos incardinados en el servicio judicial o administración judicial, según la fórmula arcaica de una “pronta y cumplida administración de justicia”; pudiendo los autos ser parangonados a reglamentos administrativos y jurídicos, y en tal medida fuentes formales del ordenamiento, pero siempre infraconstitucionales e infralegales, exceptuados los autos asimilados a reglamentos administrativos *interna corporis acta* que por estar imbricados en la administración judicial son directamente infraconstitucionales; teniendo en todo caso sólo cabida como subraya Silva a través de estos actos normativos la dictación de “reglas secundarias, de detalle, reglamentarias, de carácter meramente ejecutivo, cuyo propósito es aclarar, complementar, concretar y cumplir lo dispuesto en disposiciones constitucionales y legales”².

Esta posición doctrinal parece ser rechazada por el Tribunal al sostener que el contenido reglamentario del auto no se agota en aspectos de “detalle” o complemento necesario e indispensable para la debida ejecución de la ley, sino una reglamentación subordinada a la administración judicial, compuesta de “disposiciones de carácter general y abstracto” (STC rol N° 1099/2007, cons. 5º y STC rol N° 1557/2011, cons. 8º); autorregulación normativa que es indispensable a

² ZÚÑIGA, (1998), SILVA (2009) p. 321; PFEFFER (2010) p. 66 .

la independencia del Poder Judicial (STC rol N° 1557/2011, considerandos 10° y 14°).

En virtud de esta atribución (superintendencia económica), los tribunales superiores de justicia han dictado numerosos autos acordados (v. gr. Corte Suprema, los siguientes: recurso de inaplicabilidad en 1932, recurso de amparo en 1932, recurso de queja en 1972, error judicial en 1983-1996, recurso de protección en 1977, 1992-1998-2007); regulando a través de normas generales, abstractas, ciertas y obligatorias diversas materias (tribunal, competencia, procedimientos, y en estos últimos, como ocurre con el recurso de protección, plazos de interposición, requisitos de procedibilidad, admisibilidad, medidas cautelares, vista en cuenta o en relación, recursos, condenación en costas), materias que *prima facie* son propias y exclusivas del dominio o competencia de la ley y, por ende, dichos actos normativos, adolecen de inconstitucionalidad competencial, al establecer la Constitución una reserva de ley orgánica (tribunal y competencia) y funcional (procedimientos judiciales, procedimientos administrativos). Ello ocurre, a no dudarlo, con un auto acordado que regula un procedimiento administrativo disciplinario o el auto acordado que regula la tramitación de la acción de protección, en cuanto aborda la “organización y atribuciones de los tribunales” y el establecimiento de reglas procedimentales, sin preexistir en el segundo caso siquiera habilitación legal para una colaboración complementaria de naturaleza reglamentaria del auto acordado.

El objeto de este trabajo es analizar la doctrina jurisprudencial reciente del Tribunal Constitucional en dos órdenes de materia: la primera, la doctrina acerca de la vía de impugnación o acción del N° 2 del artículo 93 de la Constitución Política de la República (CPR o Constitución) y sus requisitos o presupuestos, en particular del denominado “cuasi amparo” (Aldunate), que prácticamente desaparece de escena como un derrotero probable de evolución jurisprudencial de esta vía impugnatoria, y segundo, la doctrina acerca de la constitucionalidad material, formal y competencial de los autos acordados, todo con el propósito de dilucidar el estado actual de la cuestión³.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional durante el período 2006-2011 ha dictado varias sentencias interlocutorias de admisibilidad y definitivas recaídas en impugnaciones de autos acordados (v.gr. STC rol N° 990/2007, STC rol N° 1009/2008, STC rol N° 1171/2008, STC rol N° 1251/2010), pero hemos elegido para este trabajo las dos sentencias definitivas y de término más importantes, y cronológicamente la primera (STC rol N° 783/2007) y la hasta ahora última (STC rol N° 1557/2011).

³ ALDUNATE, (2009), pp. 91-93

Finalmente, en este proemio es menester subrayar que la vía de impugnación prevista como control de constitucionalidad de autos acordados de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones (Nº 2 artículo 93 CPR), confiere legitimación procesal restringida para interponer la acción al Presidente de la República, cualquiera de las cámaras o diez de sus miembros en ejercicio; y legitimación procesal de parte en “juicio o gestión pendiente” ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando la parte “sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado” (inciso tercero artículo 93 CPR); tratando la ley orgánica su procedimiento como una “cuestión de constitucionalidad” (Título II, párrafo 2º, artículos 52-60, Ley Nº 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está en D.F.L. Nº 5, de 2010, Segpres, en adelante LOCTC).

De esta suerte, insistimos que a pesar de insinuar el texto constitucional y la doctrina, un “cuasi amparo” de derechos fundamentales en la vía impugnatoria del Nº 2 del artículo 93, la doctrina jurisprudencial del Tribunal tempranamente lo caracterizó como un control abstracto de constitucionalidad, represivo y facultativo; desligando la afectación de derechos fundamentales de la requirente del vicio o motivo de inconstitucionalidad del auto acordado impugnado (ALDUNATE).

II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL “CASO REYES KOKISCH”

En el denominado “caso Reyes Kokisch” el Tribunal Constitucional dictó sentencia estimatoria de inconstitucionalidad parcial concerniente al Nº 4, letra d) del “Auto Acordado Relativo al procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales” dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en 2005 (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 783/ 2007, de 31 de agosto del mismo año); todo a consecuencia de un complejo requerimiento impetrado vía Nº 2 del artículo 93 de la Constitución.

Con la finalidad de dar cuenta de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación a la vía impugnatoria del Nº 2 del artículo 93 es menester reproducir los fundamentos de la sentencia siguientes:

“CUARTO. Que el artículo 93, número 2º, de la Constitución, que atribuye a esta Magistratura competencia para resolver la constitucionalidad de un auto acordado, se refiere a las normas a examinar en términos genéricos o abarcadores del cuerpo normativo como un todo. Estos términos genéricos o abarcadores de todo el cuerpo legal a revisar resultan análogos a los que la Constitución emplea al dar competencia a este Tribunal para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de otros tipos de

normas “*Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución [o] de las leyes orgánicas constitucionales...*”, según reza el numeral 1º del artículo 93; lo mismo ocurre con la facultad que le otorga el numeral 3º del propio artículo para “*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;*”. El mismo modo genérico y abarcador para referirse al cuerpo legal impugnado emplean los numerales 4º, 9º y 16º del mismo artículo 93 al aludir al control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y de los decretos supremos. Como puede apreciarse de las normas transcritas, la Constitución, en todos los casos referidos, al igual como hizo la reforma de 2005 con los autos acordados, alude a cuerpos normativos en general y no a preceptos determinados de ellos, como sí hace en el caso de los tratados internacionales y de la inaplicabilidad de preceptos legales. En los casos de todos los cuerpos normativos mencionados, esta Magistratura ha entendido siempre que lo que le corresponde es invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas”.

“*QUINTO.* Que este Tribunal mantendrá ese criterio en el examen del Auto Acordado cuestionado de inconstitucionalidad. Desde luego, porque, como se ha dicho, la consagración de esta facultad es análoga para todas las clases de normas legales o de proyectos de ellas que son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales, según se razona en el considerando 4º que antecede. En segundo lugar, porque la posibilidad de que sólo una parte del cuerpo normativo sea declarada inconstitucional, sin afectar al resto, se encuentra claramente contemplada por igual para las leyes, los decretos con fuerza de ley, los decretos supremos o los autos acordados al establecer la Constitución, en el inciso final de su artículo 94, que las sentencias que declaran “...la inconstitucionalidad de todo o parte...”. de los cuerpos normativos señalados, deberán publicarse en el Diario Oficial en un plazo determinado. En tercer lugar, por congruencia con su línea jurisprudencial y la seguridad que su continuidad acarrea. En cuarto lugar, por apego al principio de igualdad ante situaciones análogas, ya que no avizora diferencia alguna para variar el criterio que aplica cuando revisa otros cuerpos normativos, cuyo control de constitucionalidad le ha sido encomendado en términos análogos a aquel que ahora le compete en materia de autos acordados. Pero, más importante, porque el criterio de declarar inconstitucionales tan sólo los preceptos que efectivamente adolecen de vicio de inconstitucionalidad permite mantener la vigencia de normas válidamente emitidas que no se ven afectadas por él. El bien común de la sociedad exige de la actividad estatal; por ello, todo el producto de la actividad normativa del Estado merece subsistir, a menos que adolezca de vicios que ameriten su inconstitucionalidad. En consecuencia, así como es un deber de esta

Magistratura, en el ámbito de su competencia y en la forma prescrita por la Constitución, inaplicar o dejar sin efecto las normas contrarias a la Carta Fundamental, es también su deber no hacerlo ni impedir que nazcan a la vida del derecho aquellas que no adolezcan de tales vicios”.

Esto significa que la impugnación de autos acordados puede verificarse contra “todo o parte” del acto estatal normativo objeto de control de constitucionalidad; por inconstitucionalidad formal, competencial o material en razón de los vicios o tipos de normas iusfundamentales de organización y conducta infringidas; salvo que la activación del Tribunal sea de parte de “cuando sea afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”, hipótesis en la cual se restringe el control de constitucionalidad a los preceptos que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos (considerando 6º).

A continuación, la sentencia del Tribunal Constitucional examina desagradamente los capítulos de inconstitucionalidad, al hilo del requerimiento de parte, por lo que a continuación se reproducen para cada capítulo los fundamentos de la sentencia más relevantes, a saber:

1. Debido proceso legal

Como es usual, el Tribunal Constitucional regresa a lugares conocidos a propósito de la garantía procesal constitucional del debido proceso legal, señalando su alcance, no circunscrito al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también a la potestad administrativo disciplinaria y sus procedimientos:

“DÉCIMO PRIMERO. Que, tal como alega la requirente, esta Magistratura ha otorgado a las expresiones “sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción”, contenidas en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución, que se invoca como vulnerado, un alcance amplio, extendiéndola “... sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción –esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico– por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica”. (Entre otras, sentencia rol 478, de 8 de agosto de 2006). Así, en la expresión constitucional citada ha entendido incluidas resoluciones tales como la que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones (sentencia rol 176 de 1993). Conforme a ese entendimiento amplio, deben considerarse comprendidas por el texto constitucional en análisis las decisiones disciplinarias del orden judicial, máxime si, como en la especie, ellas pueden alcanzar la suspensión de la requirente, su traslado y la apertura de un cuaderno de remoción, que son las sanciones recomendadas en la gestión pendiente. En consecuencia, las exigencias de justicia y racionalidad son aplicables al procedimiento disciplinario que origina la acción, sin que sea necesario ni útil analizar la

cuestión de la naturaleza de la jurisdicción disciplinaria, tan debatida en la doctrina. También debe establecerse, como hace la requirente, que entre tales garantías de justicia y racionalidad se encuentra la de que el tribunal debe ser imparcial, pues, como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal: “... *todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal*” (Considerando 10 de la sentencia rol 46; reiterado este año, aunque en otros términos, en el considerando 43 de la sentencia rol 576).

“DÉCIMO SEGUNDO. Que no resulta contrario a la justicia ni a la racionalidad que un mismo funcionario que instruye un sumario disciplinario de otro funcionario del mismo escalafón judicial (en la especie, un Ministro de Corte de Apelaciones en relación a un Secretario de Juzgado) dirija la investigación, establezca los cargos, reciba la prueba de descargo y proponga sanciones, ni menos que tal confusión de tareas en un mismo órgano lo transforme por ello en una ‘comisión especial’. La imparcialidad es una cualidad que cabe exigir, aunque de diversa forma, de quien juzga y de quien investiga. Respecto del juzgador debe destacarse que, conforme al Auto Acordado, quien juzga no investiga ni formula cargos. Conforme al Auto Acordado, al investigador sólo le corresponde proponer las sanciones, más no decidirlas; la decisión o juicio corresponde a aquel que el Auto Acordado denomina como juez en las letras k) y l) de su acordado 4º. En consecuencia, el reproche de parcialidad del tribunal no alcanza al tribunal propiamente tal”.

“DÉCIMO TERCERO. Que al investigador de un sumario, por su parte, cabe exigirle también imparcialidad, particularmente en el celo que ponga en indagar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a aquel en contra de quien se han formulado cargos, pero esta imparcialidad no se pierde por el solo hecho de que el investigador formule cargos. Esta misma doble asignación de las tareas de investigar y formular cargos en un mismo funcionario es la que el legislador ha establecido para los sumarios administrativos, sin que esta Magistratura se haya enterado o el requirente le haya informado que esta situación haya sido considerada inaceptable por la doctrina respectiva. Tampoco es contrario a la imparcialidad que ese mismo investigador proponga, de un modo no vinculante, la aplicación de sanciones. Lo dicho no quiere decir que un sistema que distinga estas tareas de investigar y proponer cargos no pueda considerarse más perfecto para alcanzar mayor imparcialidad y justicia. Sólo afirma que el que existe no repugna tales principios en términos suficientes para declararlo inconstitucional”.

“DÉCIMO CUARTO. Que por los mismos motivos indicados en los dos considerandos que anteceden, también debe concluirse que el hecho de que el investigador que formula cargos tenga asimismo la facultad de dirigir la producción de la prueba no repugna, por sí solo, la racionalidad o la justicia de un proceso o de la investigación

que le precede; máxime si se tiene presente que, en conformidad a lo dispuesto en la letra l) del numeral 4º del Auto Acordado, el juez, antes de resolver *'podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos'*. Entre esas actuaciones susceptibles de corrección naturalmente pueden estar aquellas resoluciones del investigador que hayan decretado o negado diligencias probatorias".

De vuelta a la cláusula del debido proceso legal, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la justicia y racionalidad del procedimiento (y el secreto), es decir admitiendo no sólo una faz adjetiva sino también una sustantiva en esta garantía procesal constitucional; y en especial aborda su incidencia en el derecho de defensa; para lo cual razona del modo siguiente:

"DÉCIMO SEXTO. Que la requirente también funda su reproche de que el procedimiento establecido en el Auto Acordado no es ni justo ni racional, en razón de que en él se impide a su parte tener una defensa que cuente con el tiempo y los medios adecuados para su preparación y desarrollo. Funda este aserto en dos alegaciones: en el carácter secreto de la investigación y en que el plazo para responder los cargos y oponer defensas y solicitar y presentar pruebas es tan sólo de cinco días, lo que no permite una adecuada defensa. A juicio de la requirente, esos preceptos vulneran las normas constitucionales ya referidas que aseguran las garantías de un justo y racional procedimiento, así como el inciso segundo del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto garantiza el derecho a la defensa, y también el derecho a defensa, del modo establecido en el artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica. Este reproche sólo puede ser dirigido en contra de lo prescrito en la letra d) del número 4º del Auto Acordado, en cuanto dispone que *"el sumario administrativo será reservado hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa"*, y en contra de lo dispuesto en la letra i) del mismo artículo, que establece el plazo de 5 días para presentar descargos o defensas y solicitar y presentar pruebas. Tales reproches simplemente no alcanzan a las restantes normas del Auto Acordado, pues ellas establecen reglas que nada tienen que ver con el reproche que ahora se examina".

"DÉCIMO SÉPTIMO. Que el carácter reservado de la investigación sumarial sólo está dispuesto en la letra d) del numeral 4º del Auto Acordado, pues no lo establecen así los preceptos legales contenidos en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que se refieren a la jurisdicción disciplinaria. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución, en resguardo del principio de probidad, establece que *"son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen..."*, agregando que *"... sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos,"* Si bien el artículo 4º transitorio de la Carta Fundamental valida las leyes ordinarias vigentes con anterioridad a su entrada en vigor que se refieran a materias reservadas

por el Constituyente a las de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado, no hace otro tanto con los Autos Acordados que regulen esas materias. Por ende, la contradicción de la norma impugnada con la Carta Fundamental se hace evidente con el solo contraste de la literalidad de ambos preceptos, pues mientras el de rango inferior, la letra d) del número 4º del Auto Acordado establece una reserva absoluta del sumario administrativo –el que se compone de actuaciones y resoluciones de un órgano del Estado–, reserva que alcanza incluso al funcionario sujeto a investigación, el precepto de mayor jerarquía, contenido en el artículo 8º de la Carta Fundamental, dispone la publicidad de los procedimientos y resoluciones de los órganos del Estado, salvo que el secreto sea dispuesto por una ley de quórum calificado, fundada en las razones que la propia Constitución establece, lo que no ocurre en la especie”.

En esta parte la sentencia estimatoria acoge la alegación de inconstitucionalidad de la letra d) del Nº 4 del Auto Acordado, y se funda en la garantía del debido proceso legal en conexión con el artículo 8º de la Constitución, es decir, en un vicio de su constitucionalidad competencial, ya que el secreto no tiene su fuente en ley formal de quórum calificado sea ficta o no al tenor del artículo 4º transitoria de la Carta.

2. *Secreto de la Audiencia ante la Corte de Apelaciones*

Respecto de esta alegación o capítulo el Tribunal Constitucional estima simplemente que la requirente incurre en un error de apreciación, a saber:

“*VIGÉSIMO SEGUNDO.* Que el reproche indicado en el considerando anterior no se dirige en contra de precepto alguno del Auto Acordado. Mal podría hacerlo, ya que no existe ninguna regla en ese cuerpo normativo que disponga el secreto de la audiencia que debe celebrarse en la Corte de Apelaciones. La única norma del Auto Acordado que regula esta materia se encuentra contenida en el numeral 5º de ese texto aprobado por la Corte de Santiago, en el que, para el caso de algún funcionario o empleado sometido a su vigilancia, autoriza a la Corte a designar a uno de sus Ministros para que lleve a cabo la investigación, en cuyo caso ‘... el Pleno, con exclusión de éste, decidirá sobre la absolución o aplicación de sanciones al funcionario o empleado, o la aprobación o rechazo del sobreseimiento propuesto por dicho Ministro, o bien disponer las medidas pertinentes, todo ello previos los descargos del inculpado’. Como puede apreciarse de la trascipción que antecede, el Auto Acordado cuya constitucionalidad se examina en esta causa, no establece que el Pleno debe actuar en cuenta, como alega la requirente. Este reproche debiera dirigirse en contra del precepto del Código Orgánico de Tribunales que establece que la Corte de Apelaciones resolverá estas materias en cuenta, norma en contra de la cual la requirente ha interpuesto una acción de inaplicabilidad que se falla con esta misma fecha. En consecuencia y por este argumento, no procede que esta Magistratura declare inconstitucional precepto alguno del Auto Acordado”.

3. Incompetencia de la Corte de Apelaciones

En este apartado la sentencia del Tribunal reconoce la competencia de dictar autos acordados de las Cortes de Apelaciones, en la norma de competencia de la Judicatura para someter los autos a control de constitucionalidad (Nº 2, artículo 93 CPR), una suerte de admisión de “poderes implícitos” en la Constitución, que por lo demás en la especie tienen su fuente explícita en la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial (COT). Corona tales “poderes implícitos” la necesidad de que el poder Judicial sea independiente y autorregulado por la vía ejemplar en materia disciplinaria, autorregulación que debe someterse a la Constitución y la ley. El Tribunal agrega como argumento de autoridad el pasado, ya que estas potestades se ejercen por la Corte Suprema y la Real Audiencia “desde siempre”, como si el pasado fuere una regla hermenéutica determinante o una fuente formal de esta Judicatura, proyectada desde el derecho público Indiano al republicano. Señala al efecto el sentenciador:

“*VIGÉSIMO TERCERO.* Que la requirente impugna la constitucionalidad del Auto Acordado por haber sido dictado por la Corte de Apelaciones, la que, según alega, carece de competencia para acordar normas con ese contenido, pues ni la Constitución ni la ley le atribuyen tal facultad; por lo que, al hacerlo, ha obrado fuera de su competencia y, con ello, vulnerado lo dispuesto en el artículo 7º de la Carta Fundamental. Argumenta a este respecto que el Auto Acordado está dictado en virtud de la competencia que otorga el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales, el que, según la requirente, le habilita sólo para ordenar los recursos o elementos para una mejor prestación del servicio judicial, debiendo reducirse su contenido a cuestiones del orden doméstico, interior o privado, al buen orden y funcionamiento, al mejor aprovechamiento de los medios y recursos humanos y materiales, pero no tiene competencia la Corte para regular o limitar derechos y garantías constitucionales, para establecer atribuciones o procedimientos o, de algún otro modo, reglamentar materias reservadas al legislador. Como puede apreciarse, este reproche se encuentra íntimamente vinculado con lo que se tratará en el capítulo siguiente, acerca de si las cuestiones reguladas por el Auto Acordado se encuentran o no reservadas al dominio legal. No obstante, cabe analizar aquí si una Corte de Apelaciones incurre en vicio de inconstitucionalidad al regular materias disciplinarias por estar ello más allá de su competencia”.

“*VIGÉSIMO CUARTO.* Que, desde luego, no cabe discutir la constitucionalidad de la competencia de una Corte de Apelaciones para dictar autos acordados. Si el artículo 93 Nº 2 de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida esa competencia. Más aún, desde siempre se ha entendido que la capacidad para dictar autos acordados proviene de las facultades llamadas económicas que competen, en primer

lugar, a la Corte Suprema, aunque también a las Cortes de Apelaciones. Esta facultad tiene igualmente consagración constitucional expresa en el artículo 82, precepto que viene repitiéndose en nuestras Cartas Fundamentales desde 1828. No existe definición constitucional acerca de qué sean las facultades económicas y cuál sea el ámbito de la competencia regulatoria otorgada en virtud de ellas. En la jerarquía legal, tampoco existe una delimitación del alcance de esta facultad, aunque algunos preceptos legales pueden ayudar a establecerlo. Así, el numeral 4º del artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales dispone que corresponde al Pleno de la Corte Suprema: “*4º Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le asignan, sin perjuicio de las que les correspondan a las salas en los asuntos de que estén conociendo, en conformidad a los artículos 542 y 543. En uso de tales facultades, podrá determinar la forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio*”. Esta amplia referencia no permite determinar de manera precisa en qué consisten las facultades económicas, ya que, por una parte, la referencia es demasiado amplia: “forma de funcionamiento de los tribunales”. El modo de proceder en materias disciplinarias es, sin duda, una forma de funcionamiento. Por el contrario, el ejemplo que emplea el precepto transcrita: fijar los días y horas de funcionamiento, es particular y reducido y alude a cuestiones administrativas internas. La ausencia de otros ejemplos impide conocer el alcance que el legislador le asigna a esta facultad. El reducido ámbito regulatorio que la requirente pretende asignarle a los autos acordados no se aviene con la tradición de las importantes cuestiones que, desde la época de la Colonia, la Real Audiencia primero y luego la Corte Suprema vienen regulando por medio de autos acordados. Es necesario entonces discernir, a nivel constitucional, el alcance de esta atribución”.

“**VIGÉSIMO QUINTO.** Que la Constitución procura y consagra la independencia del Poder Judicial. Una de las dimensiones de tal independencia, además de la personal de cada juez, es la que debe tener el órgano judicial. Esta dimensión de la independencia resultaría imposible si la capacidad de autorregularse en su funcionamiento se redujera, como pretende la requirente, a puras cuestiones menores. La facultad disciplinaria es esencial a la prestación de un buen servicio judicial y, en este sentido, la vinculación entre las facultades disciplinarias y las económicas es evidente. La facultad disciplinaria de la Corte Suprema, incluso para remover o trasladar a jueces, le ha sido atribuida por la Constitución, en su artículo 80, mientras la facultad disciplinaria de la Corte de Apelaciones –incluida, por cierto, la de Santiago– se encuentra contemplada en los artículos 532 y siguientes, particularmente en el artículo 535, del Código Orgánico de Tribunales. Esta facultad disciplinaria, así consagrada en la Constitución y en la ley, está llamada a ejercerse. Tal ejercicio debe conformarse a la Constitución y a la ley. En aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede auto regularse. Impedirlo haría imposible o enteramente discrecional el ejercicio de la facultad disciplinaria. Un Poder Judicial independiente y responsable

de prestar un buen servicio a todas las personas, puede, a través de sus autoridades, regular el ejercicio de sus facultades disciplinarias por medio de autos acordados. Naturalmente estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional. Por ende, los autos acordados no pueden regular materias que el constituyente ha reservado al legislador. La requirente ha alegado que así sucede en el caso del impugnado, lo que se analizará en el acápite que sigue. Lo que se concluye en éste es que, en razón de la materia, la Corte de Apelaciones no ha violentado la Carta Fundamental por el hecho de regular el modo en que procederá para ejercer sus facultades disciplinarias. Las materias disciplinarias, en sí mismas, no presentan ninguna característica que impida su legítima regulación por auto acordado”.

4. Auto Acordado y reserva de ley

Sobre la dimensión sustantiva del principio de legalidad, en su dimensión de reserva de ley, el Tribunal Constitucional ajusta una mirada reductiva de la reserva a la normación atingente a derechos y garantías en los términos del N° 26 del artículo 19 de la Constitución, señalando:

“*VIGÉSIMO SEXTO.* Que, como ya se ha consignado, un cuarto reproche que dirige el requirente en contra del Auto Acordado consiste en que la Corte de Apelaciones de Santiago habría regulado materias que la Carta Fundamental reserva al legislador. Este reproche se afirma en varios fundamentos, el primero de los cuales se basa en lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Conforme alega la requirente, el Auto Acordado regula derechos y garantías fundamentales. Para reforzar esta petición invoca también lo dispuesto en el artículo 63 de la Carta Fundamental, pues considera que el Auto Acordado estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, y en el artículo 64 de la misma Carta, en cuanto prohíbe al legislador delegar en el Presidente de la República la regulación de materias comprendidas en las garantías constitucionales”.

“*VIGÉSIMO SÉPTIMO.* Que los preceptos que cita la requirente efectivamente prohíben que órganos distintos y menos representativos y deliberativos que el legislador, regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales. Lo que no resulta convincente es que los preceptos del Auto Acordado que pueden aplicarse a la requirente regulen, limiten o complementen derechos garantizados en la Constitución. En efecto, no se ve de qué modo podría concluirse que regula o limita un derecho fundamental un precepto como el contenido en la letra b) del numeral 4º del Auto Acordado, que dispone que ‘*la investigación se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen, pudiendo decretar de oficio las diligencias que se estimen convenientes*’.

Tampoco regula o limita un derecho fundamental la regla del Auto Acordado que establece que ‘*las notificaciones que se realicen en la indagación administrativa deberán hacerse personalmente*’.

Tampoco los restantes preceptos aplicables limitan el ejercicio de

garantías constitucionales. De esta conclusión se excluyen, desde luego, los preceptos que, en capítulos anteriores de esta misma sentencia, se han considerado, por razones diversas a la que ahora se examina, contrarios a la Carta Fundamental. Por otra parte y conforme a lo razonado en el considerando 6º, este Tribunal no examinará este reproche respecto de otros preceptos contenidos en el Auto Acordado que no tengan la capacidad de afectar derechos de la requirente. En consecuencia, esta Magistratura no declarará inconstitucionales preceptos contenidos en el Auto Acordado por este concepto, por estimar que el reproche, dirigido genéricamente por la requirente en contra de todo el Auto Acordado, no alcanza preceptos que puedan afectarle y que sean distintos a los ya estimados inconstitucionales en razonamientos anteriores”.

Sobre la dimensión funcional del principio de legalidad (procedimientos, tanto judiciales como administrativos) el Tribunal Constitucional salva el reproche de constitucionalidad dando por establecido que el procedimiento administrativo disciplinario está regulado en el COT; sin distinguir entre “bases” de los procedimientos administrativos y su desarrollo normativo (artículo 63 N° 18 CPR), y que permite defender un ámbito necesario de normación para una potestad reglamentaria como es la denominada “superintendencia económica” de los tribunales superiores de justicia. Al efecto el Tribunal consigna los fundamentos siguientes:

“*VIGÉSIMO OCTAVO.* Que la requirente también ha fundado en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, su reproche de que el Auto Acordado ha regulado materias reservadas al dominio legal, pues en ese precepto el constituyente ha dispuesto que toca únicamente al legislador establecer las reglas de un procedimiento y de una investigación racionales y justos. Refuerza este argumento en normas del Pacto de San José de Costa Rica. La norma constitucional invocada establece literalmente: ‘*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Correspondrá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y de una investigación racionales y justos.*’”

“*VIGÉSIMO NOVENO.* Que es el legislador quien, en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, ha establecido las normas que pudieran garantizar –o no hacerlo– un proceso racional y justo en materia de jurisdicción disciplinaria. Las reglas del Auto Acordado que son susceptibles de afectar los derechos de la requirente y que no sean aquellas respecto de las cuales ya se ha concluido que contravienen la Carta Fundamental, consisten en normas puramente reglamentarias de preceptos legales que no establecen un procedimiento, sino que se limitan a precisarlo en aspectos no esenciales, como los lugares en que deben practicarse las notificaciones, el modo en que debe formarse el expediente o el modo de contabilizarse ciertos plazos legales. En cuanto a la que fija el plazo para presentar descargos, contenido en la letra i) del artículo 4º, nos remitimos a lo razonado en el considerando 19. Si bien es cierto que

algunas de las normas del Auto Acordado complementan reglas de procedimiento, aumentando la certeza de los funcionarios judiciales que participan o se ven afectados por estos procesos, no puede decirse que ellas sean ajenas al funcionamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago o que esas normas reglamentarias contenidas en el Auto Acordado sean las llamadas a garantizar la justicia o racionalidad del procedimiento. El precepto constitucional invocado efectivamente reserva al legislador establecer las reglas procesales, de manera de garantizar que los procedimientos sean racionales y justos, pero ello no implica que los Tribunales Superiores de Justicia no puedan, en materias disciplinarias de su competencia, precisar su propio funcionamiento, dictando normas reglamentarias ante la falta de normas legales, a través de un auto acordado”.

5. Igualdad ante la ley

Sobre la igualdad ante la ley y el régimen estatutario de la función pública el Tribunal Constitucional desestima el reproche de constitucionalidad, con buenos argumentos, y señala:

“*TRIGÉSIMO PRIMERO.* Que también la requirente ha alegado que el Auto Acordado viola el principio de igualdad ante la ley que consagra el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental. Funda este reproche en que los funcionarios judiciales serían los únicos trabajadores que ven regulados por un Auto Acordado sus derechos frente a un procedimiento disciplinario, mientras el resto de los de la administración pública, e incluso los privados, son sometidos a reglas legales en esta materia. Esta Magistratura desestimará esta alegación, pues, en primer lugar, no es efectivo que los funcionarios judiciales no estén sometidos, en cuanto a su régimen disciplinario, a normas legales. Las contenidas en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales tienen esa jerarquía y rigen para todos los funcionarios judiciales, incluidos los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago. Ya se ha explicado, en los considerandos 25 y 26 que anteceden, cómo es constitucionalmente lícito que una Corte de Apelaciones, dentro de ciertos límites, pueda reglamentar materias disciplinarias a través de un auto acordado. Los funcionarios sometidos a la jurisdicción de esa Corte, a diferencia del resto, quedarán sujetos a esas normas reglamentarias. Sin embargo, ello no quiere decir que tal diferencia sea arbitraria.

“*TRIGÉSIMO SEGUNDO.* Que, como se ha concluido, todos los funcionarios judiciales están sometidos a unas mismas reglas legales en materia disciplinaria, mientras sólo algunos, los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, quedan sujetos, además, a las reglas contenidas en el Auto Acordado. Esa es una diferencia, pero esa diferencia no es arbitraria si, como sucede con las normas del Auto Acordado que pueden afectar derechos fundamentales de la requirente, y a cuyo respecto no se ha concluido ya que son contrarias a la Carta Fundamental por algún otro motivo,

ellas se limitan a precisar cuestiones tales como el lugar en que debe notificarse el sujeto afectado por una investigación sumaria, las piezas que formarán un expediente o a hacer explícitas reglas que refuerzan la justicia de todo proceso disciplinario, como aquella del Auto Acordado que establece que '*ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de cargos*' (dispuesta en la letra n) de su numeral 4º). Para que una diferencia pueda ser considerada arbitraria, es necesario que deje al afectado en una situación desfavorable o desmejorada, lo que ocurre con aquel precepto cuya inconstitucionalidad ya ha sido concluida en considerandos anteriores, pero no con los restantes. Desde la perspectiva constitucional de la igualdad, no puede reprocharse que una Corte de Apelaciones decida dar mayor certeza que la que venía otorgando la aplicación de las normas del Código Orgánico de Tribunales si es que esas normas no desfavorecen a nadie. Entre los motivos del Auto Acordado que se examina se consigna el siguiente: '*Teniendo en consideración que se ha constatado el empleo de diferentes procederes para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Jueces, auxiliares de la administración de Justicia y empleados judiciales por parte de los Tribunales de esta jurisdicción, no siempre otorgando a los involucrados los derechos que garanticen un debido proceso...*' Puede reprocharse que algunos de los preceptos del Auto Acordado dictado violan una u otra norma constitucional, pero la sola existencia del Auto Acordado no transgrede el principio de igualdad, como pretende la requirente, a menos que se acredite que establece diferencias discriminatorias en contra de quienes quedan sometidos a él; lo que, como se ha razonado, no ocurre sino con el precepto determinado del Auto Acordado, el que ya se ha concluido como inconstitucional".

6. Derecho a la integridad psíquica

Finalmente, el Tribunal sin más argumentos desecha este precario capítulo de impugnación, razonando del modo siguiente:

"*TRIGÉSIMO TERCERO.* Que, por último, la requirente también ha argumentado que el Auto Acordado debe ser declarado inconstitucional ya que viola la garantía del artículo 19 N° 1º de la Constitución, en cuanto se desconoce su integridad psíquica. Este aserto no se explica mayormente, salvo en cuanto se presenta esta contradicción como una consecuencia de afectarse otros derechos fundamentales de la requirente. Para desechar esta alegación, a esta Magistratura le basta entonces señalar que ya ha examinado todos los otros derechos alegados por esa parte, acogiendo razonadamente algunos y rechazando otros. Nadie está libre de las tensiones que puede provocar una investigación sumaria administrativa en su contra y ella, si se conduce conforme a reglas y principios constitucionales, no puede decirse que afecte otros derechos como el invocado. Esta Magistratura ya ha razonado para declarar inconstitucional lo que merece tales reparos. La existencia del Auto Acordado no afecta la garantía constitucional invocada".

III. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL “CASO AUTO ACORDADO DE RECURSO DE PROTECCIÓN”

Con fecha 14 de abril de 2011, el Tribunal Constitucional dictó sentencia (Rol N° 1557/2011) acerca de un requerimiento de inconstitucionalidad del N° 2 del artículo 93, interpuesto por Isapre Cruz Blanca S.A. en contra del apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales de 1992 relativo a la condenación en costas.

La sentencia del Tribunal Constitucional preliminarmente determina los requisitos o presupuestos de esta vía impugnatoria sistematizándolos (antes recogidos en STC rol N° 783/2007) y en armonía con lo prevenido en el artículo 54 de la LOCTC:

“*TERCERO*: Que, sobre la base de las normas antes transcritas, complementadas con aquellas que se contienen en los artículos 52 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para que esta Magistratura pueda entrar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas contenidas en un auto acordado de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones o del Tribunal Calificador de Elecciones deben concurrir los siguientes requisitos:

a) El requerimiento respectivo debe ser deducido por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras, por diez de sus miembros o por cualquiera persona; En caso de que sea deducido por cualquiera persona, ésta debe ser parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso;

c) La impugnación debe afectar a un auto acordado, esto es, a un cuerpo de normas generales y abstractas, dictado generalmente por tribunales colegiados (Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones), con el objeto de imponer medidas o impartir instrucciones dirigidas a velar por el más expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial (Emilio Pfeffer Urquiaga. *Autos acordados, control de constitucionalidad y procedimiento*. En: Humberto Nogueira A. (Coord.). En Temas de Derecho Procesal Constitucional: Reflexiones jurídicas sobre competencias del Tribunal Constitucional y la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Editorial Librotecnia, Santiago, 2010, p. 65).

En este sentido, y de conformidad con lo ya resuelto por este Tribunal, pese a que su atribución se encuentra redactada en términos genéricos o abarcadores, se trata de invalidar tan sólo los determinados preceptos de un auto acordado que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas. En este mismo sentido, este Tribunal ha argumentado que ‘*así como es un deber de esta Magistratura, en el ámbito*

de su competencia y en la forma prescrita por la Constitución, inaplicar o dejar sin efecto las normas contrarias a la Carta Fundamental, es también su deber no hacerlo ni impedir que nazcan a la vida del derecho aquellas que no adolezcan de tales vicios'. (Sentencia Rol N° 783, considerandos 4° y 5°);

d) En el evento de que el requerimiento se deduzca por cualquiera persona que sea parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, es necesario que dicha persona sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.

Respecto de este requisito conviene recordar que, tal y como se señaló en la sentencia rol N° 1.484, la expresión “afectada” significa, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “aquejada, molestada” y “afectar” importa, a su vez, “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente” (considerando 14°).

Así, que una persona “sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por el respectivo auto acordado” se traduce en que al aplicársele las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna.

La necesidad de que se afecten derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna no altera, por su parte, la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional. En efecto, el contraste deberá verificarse entre todas o algunas de las disposiciones del auto acordado y los derechos fundamentales de rango constitucional que se estiman vulnerados en términos generales, aun cuando la impugnación haya sido sostenida por una persona determinada. Esta aseveración se ve confirmada por el efecto que produce la sentencia de inconstitucionalidad: “(...) el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo” (artículo 94, inciso tercero, parte final, de la Constitución Política). Si el auto acordado o la norma de él que ha sido impugnada “se entiende derogada”, estamos frente a un efecto que se aplica a todos (*erga omnes*) y no sólo a quien interpuso la acción de inconstitucionalidad. Se trata, así, del imperio de la supremacía constitucional frente a todos los miembros de la comunidad y no sólo frente a quien acudió al Tribunal Constitucional;”

“CUARTO: Que, de acuerdo a los requisitos que se han identificado en el considerando anterior, es menester analizar el requerimiento de la especie:

a) El requirente es don Raúl Valenzuela Searle, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A., la que tiene la calidad de parte recurrida en el recurso de protección que

sustancia actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 765-2009, según certificado que rola a fojas 43;

b) La gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial está constituida, a su vez, por el aludido recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 765-2009, el que, según el mismo certificado de fojas 43, se encuentra *“en espera del informe que la recurrida ha de emitir en virtud de resolución otorgada por la Ilma. Corte con fecha 27 de octubre de 2009, no habiéndose, por ahora, dictado sentencia ejecutoriada en este procedimiento;*

c) El actor ha dirigido su impugnación de constitucionalidad contra el Apartado 11º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales;

d) Específicamente, Isapre Cruz Blanca S.A. ha sostenido en su libelo que la referida norma del auto acordado afecta, en términos de amenaza inminente, los derechos a un justo y racional procedimiento y a la seguridad jurídica, asegurados, respectivamente, por los numerales 3º, inciso quinto, y 26º del artículo 19 de la Carta Fundamental. Tratándose del primero de estos derechos, la afectación se produciría respecto de las garantías de previsibilidad de la sanción procesal, de la doble instancia, de ser oído por un tribunal para la determinación de las propias obligaciones, de no ser penado por la defensa de una postura plausible y de fundamentación de las sentencias (página tres del requerimiento). Además sostiene la inconstitucionalidad del apartado 11 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección por estimar que, al dictarlo, la Corte Suprema ha infringido el artículo 7º de la Carta Fundamental;

“SÉPTIMO: Que la delimitación de la competencia específica de este Tribunal para pronunciarse sobre el requerimiento de fojas 1 resulta indispensable, pues, tal como se expresó en la sentencia recaída en el Rol N° 783, cuando una persona que es parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, impugna un auto acordado, a esta Magistratura sólo le corresponde examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordado que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente (considerando 6º. Ver también roles N°s. 1251 y 1924, en sus considerandos 6º y 9º, respectivamente). En este caso, la requirente impugna sólo la constitucionalidad del apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, aduciendo que dicho precepto vulnera sus derechos constitucionales asegurados en el artículo 19, numerales 3º y 26º;”

A continuación la sentencia del Tribunal Constitucional analiza, empleando para ello extensos fundamentos histórico-jurídicos, la potestad de la Corte Suprema para dictar autos acordados (considerandos 8º a 13º). Nuevamente el Tribunal estima que “desde siempre” la Corte Suprema posee la “superintendencia económica” de los tribunales de la nación, elevando el pasado, y con ello la facticidad, en una

regla hermenéutica determinante o bien en una fuente formal de la Judicatura, lo que no termina por quedar esclarecido. Luego concluye:

“DECIMOCUARTO: Que este Tribunal ha sostenido, en su sentencia rol N° 783, que en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional. Por ende, los autos acordados no pueden regular materias que el constituyente ha reservado al legislador, como ocurre con los derechos fundamentales (considerando 25º). Así, esta sentencia deberá hacerse cargo de la alegación de la requirente en el sentido de que la regulación que contiene el apartado 11 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales –referido a la condena en costas– invade materias propias de ley, vulnerando así el artículo 7º de la Ley Fundamental”.

A su vez la misma sentencia analiza la facultad de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones para imponer condenación en costas, y pone especial hincapié en la finalidad de ésta, señalando:

“DECIMOQUINTO: Que la requirente ha concretado su reclamo dirigiéndolo específicamente contra el Apartado 11 de dicho Auto Acordado, que dice textualmente: ‘Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condena en costas’;”

“DECIMOSEXTO: Que, en primer lugar, cabe observar que la referida disposición que se impugna no consagra una regla sobre procedimiento o tramitación, sino que alude más bien a una atribución o potestad ya radicada en los tribunales superiores de justicia. Así, de acuerdo a los términos empleados por el artículo 7º, inciso primero, de la Constitución Política, ella dice relación con una ‘competencia’ que asiste a dichos órganos, y no con la ‘forma’ cómo han de sustanciar un proceso dado;”

“DECIMOSÉPTIMO: Que, en efecto, tal competencia específica arranca directa e inmediatamente del artículo 20, inciso primero, de la propia Constitución, cuando mandata al respectivo tribunal –en sede de protección– para adoptar “las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Lo que faculta incluir –por cierto– la condena en costas, si con ello se persigue que quien ha visto afectados sus derechos no tenga que soportar, además, la carga que significa restaurar su imperio;”

“DECIMONOVENO: Que, como puede apreciarse, dicha posibilidad, cuyo fundamento se encuentra en la propia Constitución, se vincula, esencialmente, con el respeto a la función jurisdiccional y a la adecuada impartición de justicia, en cuanto –como se ha dicho– la condena en costas busca desincentivar al litigante temerario o abusivo. No se trata, entonces, de un instituto sancionatorio abierto que autorice arbitrio en su determinación, sino que, más bien, como ya lo señaló esta Magistratura:

‘el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infundada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas’ (sentencia rol N° 1345);”

“VIGESIMOPRIMERO: Que de lo señalado puede concluirse que la Corte Suprema no ha excedido su competencia al incluir el apartado 11 cuestionado en el Auto Acordado de que se trata, pues, actuando dentro de su facultad de propender al mejor servicio judicial, y por expreso mandato del artículo 20 de la Carta Fundamental, ha incluido en ese cuerpo normativo la facultad de condenar en costas al litigante que ejerce su acción de manera abusiva, infundada, temeraria o contrariando los principios de buena fe y probidad. Por lo antes razonado, este Tribunal rechazará las alegaciones de la requiriente que sostienen que la facultad conferida a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema por el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección vulnera el artículo 7º de la Carta Fundamental, y así se declarará;”

Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional aborda las supuestas infracciones al artículo 19 N° 3 inciso quinto y N° 26 de la Constitución.

En cuanto a la garantía procesal constitucional del debido proceso legal el Tribunal Constitucional recoge su doctrina tradicional, antes consignada a propósito de la STC rol N° 783/2007, expresando:

“VIGESIMOCUARTO: Que esta Magistratura Constitucional ha conceptualizado el debido proceso como *‘aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho’*. Ha agregado que el debido proceso cumple *‘una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución le asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social’*. Resumiendo su postura, ha dicho que, en síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el Constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. (Sentencia Rol N° 1.130, considerando 7º). En lo que respecta a la exigencia de fundarse la sentencia en un ‘proceso previo legalmente tramitado’, ha indicado que el mismo se encuentra en tal hipótesis *“cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento”*. (Sentencia Rol N° 1.130, considerando 6º);”

“VIGESIMOQUINTO: Que, en diversas oportunidades, este Tribunal ha constatado, asimismo, que la Constitución no precisó los elementos del debido proceso legal,

sino que el deber de determinar su sentido y alcance ha sido confiado al legislador. De allí que el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, señala, en la parte pertinente, que: '*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*'. En la práctica, la jurisprudencia de los tribunales ha ido jugando un rol clave en esa determinación. Es por ello que este Tribunal ha indicado que entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran, entre otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal (sentencias roles N°s. 478 y 481);"

Conectando las garantías constitucionales con las alegaciones de la requirente el Tribunal Constitucional puntualiza, que la condenación en costas es un instituto general del derecho procesal, ligado a la sustanciación de las causas, labor de litigantes, y entrega al tribunal del fondo su imposición mediante una sentencia interlocutoria, por regla integrada a la sentencia definitiva, evaluando en el caso del recurso protección, el rango de la acción, su finalidad cautelar de derechos fundamentales y los bienes jurídicos en juego. Consecuencia de ello el Tribunal no divisa arbitrariedad en la disposición reprochada de inconstitucional:

"*VIGESIMOSEPTIMO*: Que el centro de las alegaciones de la requirente, en el capítulo de inconstitucionalidad que se analiza, dice relación con la eventual arbitrariedad que el apartado 11 del Auto Acordado impugnado permite en cuanto a la condena en costas, ya sea por la Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema, en su caso, en los recursos de protección. Sobre el particular, es necesario tener presente que, a diferencia de lo sostenido por Isapre Cruz Blanca S.A., la condena en costas –considerada en general– no es fruto de una apreciación arbitraria por parte del tribunal, pues su base se encuentra en las diversas actuaciones del procedimiento que ilustran la decisión final del juzgador. Así, la condena en costas cierra la parte resolutiva de la sentencia como corolario o consecuencia de lo decidido previamente en cuanto al fondo del asunto. En otras palabras, la interlocutoria sobre imposición en costas coincide con la sentencia recaída en el fondo de la acción deducida, de modo que ambas resoluciones son producto del mismo procedimiento que les sirve de antecedente, el que –a estos efectos– no cabe calificar como injusto e irracional, atentatorio contra la garantía del artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental. Desde esta perspectiva, las costas no son sanciones propiamente tales, sino consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de cargas procesales. Se trata, entonces, del reembolso de gastos originados en el proceso por la misma parte, y no de una multa o sanción pecunaria. Por esta razón, no se les aplica el mismo estándar establecido para las sanciones. Al respecto, Guasp señala: '*Si en todas las hipótesis en que el ordenamiento positivo aplica la condena debiera estar entendida como una pena, la teoría resultaría evidentemente forzada, porque no se sabe cómo puede penarse la utilización de una institución legal*'

como es el proceso. En lo que toca al derecho español sobre condena en costas, el fundamento penal exclusivo tiene, sin duda, que ser rechazado: nada hay en sus preceptos que induzca a afirmarlo, ni la sanción penal es de índole que pueda presumirse, afirmarse o interpretarse por analogía. (Jaime GUASP/Pedro ARAGONESES. Derecho Procesal Civil. Editorial Civitas, 7^a. Edición, Madrid, 2005, pp. 593 y ss.);”

“*VIGESIMOCTAVO*: Que, en consecuencia, tratándose de la regulación e imposición de las costas, cualquier litigante que interpone una acción o una defensa, desde su primera actuación en el juicio, está consciente de que, dependiendo del desarrollo del procedimiento, puede quedar en evidencia un actuar negligente o carente de plausibilidad que lo haga acreedor a la condena en costas en la sentencia definitiva. Es en la perspectiva indicada que se cumple con los estándares de racionalidad y justicia del procedimiento, pues las costas no se imponen por un capricho del juzgador sino que, como se ha dicho, en base a una apreciación que se sustenta en el propio desarrollo del procedimiento. Esta tesis es confirmada por Humberto Bianchi, quien sostiene que ‘son costas judiciales aquellos gastos causados directa y necesariamente por el juicio (nexo de causa a efecto), originados por la substanciación del proceso y cuyo valor aparece de autos o puede fijarse con sólo el estudio de éstos’. (Las costas. En: *Revista de Derecho* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Año V, N^os. 21 y 22, julio-diciembre 1937, pp. 1693-1726);”

“*TRIGÉSIMO*: Que lo sostenido precedentemente cobra especial relevancia cuando se trata del recurso de protección de las garantías constitucionales. En efecto, este recurso ha sido concebido por el Constituyente como una acción cautelar de los derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura. Pero, al mismo tiempo, pretende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado. En efecto, el propio artículo 20 de la Constitución faculta a las Cortes de Apelaciones para adoptar ‘*las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*’. Lo que faculta incluir la condena en costas, si con ello se persigue que quien ha visto afectados sus derechos no tenga que soportar, además, la carga que significa restaurar su imperio. Por lo mismo, si una actitud dilatoria o temeraria es reprochable en cualquier procedimiento, más lo es cuando se trata de una acción consagrada por la propia Constitución para dar efectivo amparo a los derechos que ella reconoce y asegura. Ellos, por lo demás, obligan a los órganos del Estado a respetarlos y promoverlos por expreso mandato del inciso segundo del artículo 5^o de la Carta Fundamental. De esta forma, cuando el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales se refiere a la condena en costas que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema pueden imponer ‘cuando lo estimen procedente’, no está patentando la arbitrariedad de la actuación de estos tribunales en la materia. Por el contrario, se trata, de una facultad que debe ejercerse en el marco de un debido proceso, como es el que motiva la acción de protección, escuchando a los afectados, fundamentando la resolución judicial (en estricta

concordancia con el artículo 8º de la Constitución Política), pudiendo el tribunal superior modificar lo resuelto, atendiendo a la finalidad que se persigue con la acción cautelar establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental y teniendo a la vista también los principios generales del derecho en materia de costas;”

“*TRIGÉSIMO PRIMERO*: Que, de conformidad con lo expresado, nada obsta a que la Corte Suprema, conociendo de la apelación de la sentencia dictada en primera instancia por la Corte de Apelaciones, revise la condena en costas y modifique la decisión del juzgador *a quo* en este punto. Incluso, como principios generales de derecho, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de objetar la tasación de las costas (artículo 142) y –adicionalmente– el eximir de la condena en costas cuando exista motivo plausible para litigar (artículo 144) o cuando así lo señala fundadamente el tribunal de segunda instancia (artículo 145);”

IV. CONCLUSIONES

En un primer orden de conclusiones debemos recoger las relativas a nuestro Derecho Procesal Constitucional, y por ende, la configuración de la acción, el proceso y el rol del Tribunal en este control de constitucionalidad; en el entendido que las cuestiones procesales mismas han sido objeto estudio de la doctrina nacional.⁴

1. Se define el control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal en esta sede como un control cuyo objeto es todo o parte del acto que se impugna, como “modo genérico y abarcador” de “cuerpos normativos”, y de haber inconstitucionalidad parcial esta no afecta a las “restantes normas” del cuerpo que se trate (STC, rol N° 783/2007, considerando 4º, y STC rol N° 1.557/2011, considerando 3º)

2. Cuando la activación del Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad de autos acordados, es por parte de la “gestión” o “juicio” pendiente seguido ante un tribunal ordinario o especial, “cuando sea afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”, en tal hipótesis se restringe el control a las normas o preceptos que tengan la aptitud de afectar derechos (STC rol N° 783/2007, considerando 6º, y STC rol N° 1557/2011, considerando 3º).

3. La afectación de derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna por vía de requerimiento de parte, no altera la naturaleza de este control de constitucionalidad abstracto, represivo y facultativo (STC rol N° 1557/ 2009, considerando 3º).

4. Con todo, el Tribunal Constitucional parece en apariencia circunscribir el control de constitucionalidad a vicios de inconstitucionalidad material, al se-

⁴ SILVA (2009), pp. 328-332; PFEFFER, (2010), pp. 78-84.

ñalar que en el caso de requerimiento de parte el contraste debe verificarse entre todo o parte del cuerpo de normas que se impugna y los derechos fundamentales que se estimen vulnerados (STC rol N° 1557/2007, considerando 3º); aunque contradictoriamente en la sentencia estimatoria del “caso Reyes Kokisch” funda la declaración de inconstitucionalidad parcial en la infracción del principio de publicidad y la reserva de la reserva o secreto al legislador de quórum calificado del artículo 8º de la Carta.

5. Por otra parte, el legislador orgánico se inclina por divorciar el presupuesto de afectación de derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna, reforzando este control de constitucionalidad como control abstracto, al prevenir el artículo 57 de la LOCTC que excepcionalmente y por razones fundadas el Tribunal podrá “declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”; advirtiendo, en cualquier etapa del juicio, a las partes para que se refieran a ello, incluida la vista de la causa o con motivo de una medida para mejor resolver.

6. En la misma línea de definir la vía de impugnación del N° 2 del artículo 93 de la Constitución como un control abstracto, el artículo 59 de la LOCTC dispone que habiéndose pronunciando el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de un auto, no se podrá replantear una impugnación a menos que “se invoque un vicio distinto del hecho valer con anterioridad”; dejando abierta la cuestión del tipo de vicio o motivo de inconstitucionalidad.

7. Confirmando, la caracterización de este control de constitucionalidad de normas como control abstracto, el Tribunal Constitucional afincado en el artículo 94 de la Constitución y artículo 58 de la LOCTC, hace presente el efecto personal *erga omnes* y el efecto temporal *ex nunc* o *pro futuro* de la sentencia estimatoria respecto de todo o parte del cuerpo de normas.

También cabe en segundo lugar compendiar algunas conclusiones relativas al Derecho Constitucional, y en particular a derechos fundamentales, a saber:

1. La sentencia estimatoria en el “caso Reyes Kokisch” aborda sistemáticamente los capítulos de inconstitucionalidad en que se funda el requerimiento de parte, que conciernen tanto al derecho subjetivo como al derecho objetivo de la Constitución, acogiendo la pretensión del actor fundado en una vulneración de una regla de reparto de la competencia legislativa al establecer en la letra d) del N° 4 del Auto Acordado impugnado el carácter reservado de la investigación sumarial; todo en conexión con el principio de publicidad del artículo 8º de la misma, que sólo admite excepciones con fuente en el legislador de quórum calificado no habiendo en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales precepto relativo a la reserva.

2. Esto significa, como antes se indicó en el proemio, que tempranamente el Tribunal Constitucional tomó distancia de convertir la acción de parte afectada en sus derechos fundamentales por un auto acordado prevista en el N° 2 del artículo 93 de la Constitución Política de la República en un “cuasi amparo” de derechos. Es decir, la afectación de derechos fundamentales por todo o parte del cuerpo normativo (autos acordados) es vista en la doctrina jurisprudencial más como un presupuesto procesal para activar a la judicatura y con ello un proceso de constitucionalidad en que se verifica un control de constitucionalidad abstracto⁵.

3. Refuerza este control abstracto del Tribunal Constitucional la amplitud de vicios (de inconstitucionalidad formal, material y competencial) en que se puede fundar el juicio de legitimidad o ilegitimidad total o parcial del cuerpo de normas que se impugna (STC rol N° 1557/2011, considerando 3º), y por añadido la ley orgánica lleva a todas sus consecuencias el principio “*iura novit curia*” en el comentado artículo 57 LOCTC.

4. Finalmente, ambas sentencias abordan la cuestión basal de la competencia y potestad normativa de las Cortes de Apelaciones (“caso Reyes Kokisch”) y de la Corte Suprema (“caso Auto Acordado de Recurso de Protección”); dando por indiscutido que los tribunales superiores tienen “desde siempre” la atribución de dictar autos acordados, implícita o explícitamente con fuente constitucional. Esta potestad normativa es ligada a la independencia del Poder Judicial de “autoregularse” (STC rol N° 783/2007, considerando 25º; STC rol N° 1557/2011 considerando 14º). La sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional del caso “Auto Acordado de Recurso de Protección” ahonda en esta línea con argumentos histórico- jurídicos (considerandos 8º a 13º); que resultan familiares en los usos hermenéuticos de esta judicatura. Del mismo modo, la sentencia estimatoria del “caso Reyes Kokisch” desestima que el auto acordado que se impugna pueda quebrar la reserva del ley del N° 26 del artículo 19 y del artículo 63 de la Constitución, pues no divisa que este cuerpo de normas pueda concernir a la regulación, limitación o complemento de derechos fundamentales, desechando toda otra vulneración de derechos y garantías en que se funda el requerimiento (igualdad ante la ley, integridad psíquica, debido proceso legal); más si en ese caso existe mediación del legislador (COT) en materia de responsabilidad y procedimiento administrativo disciplinario.

5. Para concluir, en relación a la sentencia desestimatoria del “caso Auto Acordado de Recurso de Protección” resta consignar nuestra discrepancia en torno a la argumentación empleada por el Tribunal Constitucional, y que se reduce medularmente a reconocer en la condena en costas un instituto procesal configurado

⁵ VÁSQUEZ, (2010), pp. 205-208.

como atribución o potestad de los tribunales integrante de su “competencia” y no un instituto de la “forma” como han de sustanciarse las causas, desligando así el instituto del resultado del juicio y de las pretensiones procesales en juego. Asimismo, la sentencia desestimatoria hace descansar la fuente atributiva de “competencia” para imponer condenación en costas del inciso primero del artículo 20 de la Constitución que habilita al tribunal del proceso de amparo para adoptar “las providencias” necesarias para restablecer el imperio del derecho (considerando 17º), como si la condena en costas fuere una medida de tutela judicial reintegrativa del imperio del derecho, lo que nos parece un exceso interpretativo de la norma iusfundamental. La condenación en costas es un instituto de derecho procesal con fuente en la ley, con una nítida incidencia patrimonial, fuente legal como ocurre verbi gratia en las “reglas comunes” de la ley de enjuiciamiento civil (CPC, Libro I, Título XIV, artículos 138-147) y en las “reglas procesales” de la ley orgánica del Tribunal (LOCTC, artículos 60, 92, 104, 128, entre otras).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional incurre en un notorio yerro, no oscurecido por los antecedentes histórico-jurídicos acerca de los autos acordados, y que consiste en hacer *tabula rasa* del problema de inconstitucionalidad competencial que está presente cuando un órgano constitucional (Corte Suprema), en ejercicio de una potestad administrativa-reglamentaria (“superintendencia económica”) dicta autos acordados (en rigor verdaderos reglamentos administrativos y jurídicos, por utilizar un distinción clásica del derecho público) en el marco de una competencia administrativa; sustituyendo a los órganos legislativos en el ejercicio de una potestad y competencia legislativa; en la medida que pertenece al dominio legal la normación de los procedimientos o formas en las que cristaliza el proceso y a través de las cuales se encausa la potestad jurisdiccional del Estado (artículos 63 N° 2, N°3 y N° 20 y 19 N° 3 inciso quinto).

La referida *tabula rasa*, además refiere a la determinación de si la potestad administrativa-reglamentaria de la Corte Suprema (“superintendencia económica” del artículo 82 de la Constitución) que cuaja en autos acordados (también anómalamente en “acuerdos”) es *sub constitutione* o *sub lege*, puesto que podría defenderse que esta potestad reglamentaria es infraconstitucional para reglamentos administrativos interna *corporis acta*; pero de ningún modo es de recibo admitirlo para “reglamentos administrativos” externa *corporis acta* atributivos de “competencia” y naturalmente tampoco es de recibo para “reglamentos jurídicos”, los que necesariamente son *sub lege*, no pudiendo sustituir a la ley, sino sólo prestarle su concurso para su debida ejecución y complemento. Lo anterior se produce por un imperativo del Estado de Derecho, la vinculación al principio de legalidad de los tribunales de la nación que en la especie integren el “Poder Judicial” es orgánica (artículos 77 y 78 de la Constitución) con expresa reserva al

legislador orgánico constitucional (COT, en virtud de la Disposición Transitoria Cuarta CPR), y también es una vinculación al principio de legalidad funcional que cuaja en la legislación de enjuiciamiento civil, penal y especial (artículo 19 N° 3 CPR), coronado por una garantía constitucional de debido proceso legal que es adjetiva y sustantiva.

Por lo demás si el pasado es determinante como regla hermenéutica o fuente, tal legislador histórico, recoge en la legislación de enjuiciamiento civil, inspirada en la ley española, la regulación de las costas, no disociadas del proceso, así como la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema sobre los demás tribunales de su orden.

Ciertamente, la configuración de la vía de impugnación del control de constitucionalidad del N° 2 del artículo 93 de la Constitución como un control abstracto, represivo y facultativo, alejándose del “cuasi amparo” o control de eficacia de derechos fundamentales es una opción de doctrina jurisprudencial con anclaje en el texto de la Carta, y ello podrá ser objeto de una crítica que subraye el déficit garantista del Tribunal Constitucional, al interpretar el texto y adoptar decisiones de política judicial; cuestión que dejaremos para un desarrollo ulterior.

Pero lo que resulta inconsistente de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional analizada en este trabajo, es que el control abstracto de constitucionalidad termine arropando la potestad normativa de los tribunales superiores de justicia, anclada en la independencia de este poder del Estado, y en especial de la Corte Suprema; haciendo gala de una decisión de política judicial de máxima deferencia hacia la Judicatura; aunque ello resulte difícil de conciliar con un Estado de Derecho que exige sujeción al principio de legalidad y a un reparto de potestades normativas que confiere a la ley primariedad en el sistema de fuentes del derecho; primariedad que se asila en el principio democrático. Esta decisión de política judicial es inconsistente con la propia decisión del Tribunal Constitucional, adoptada con motivo de la reforma constitucional de 2005; que extendió el dominio del legislador orgánico constitucional a los “procedimientos” (inciso final del artículo 92 CPR), por lo que ante la mora del legislador en despachar la “ley adecuatoria” de la LOCTC (Ley N° 20.381): efectivamente el Tribunal prudentemente decidió durante el año 2006 no dictar autos acordados para suplir la necesaria voluntad legislativa, y dar marcha a su competencia con las normas generales y especiales de procedimiento de su ley orgánica vigente (v.gr. auto o sentencia interlocutoria del Tribunal de 31 de mayo de 2006 dictado en causa rol N° 472/2006, publicado en Gaceta Jurídica N° 311, 2006, pp. 341-352). Hoy el artículo 29 de la LOCTC le reconoce al Tribunal una potestad de naturaleza reglamentaria para dictar autos acordados, subordinados a la Constitución y a la ley (v.gr. ejemplarmente debemos citar el Auto Acordado sobre sesiones ordinarias

y horarios de audiencia y de atención de público de 2009 y el Auto Acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de las causas de 2009).

Por otra parte, esta máxima deferencia razonada Tribunal Constitucional-Poder Judicial se produce entre instituciones contramayoritarias del sistema político democrático, poseedoras de una legitimidad constitucional burocrático-instrumental y no democrática. No se trata de la deferencia razonada, tantas veces postulada, del Tribunal Constitucional con los “poderes públicos” revestidos de legitimidad democrática.

Ciertamente, la crítica debe ser matizada. Por una parte, la potestad reglamentaria (superintendencia económica) de los tribunales superiores de justicia y en particular de la Corte Suprema se ejerce para una más “pronta y cumplida administración de justicia”, sustituyendo o invadiendo la competencia y potestad legislativa, y por otra parte, derechamente existe una mora inexcusable del legislador en orden a plasmar en una ley formal-material los procedimientos judiciales necesarios para tutela judicial de derechos que se activa a través de acciones o recursos de rango constitucional. Un botón de muestra de la mora del legislador es la temporalidad y prolongadas pausas que ha tenido en su *iter legis* el proyecto de ley del rubro.

Pero al mismo tiempo, debemos advertir que la evidente mora u “omisiones” del legislador no validan o sanean una inconstitucionalidad competencial patente, dada por la invasión reglamentaria del ámbito legislativo. Yerra a nuestro juicio Pfeffer, cuando sostiene que tales “omisiones” del legislador, legitiman por razones de “necesidad práctica” la dictación de autos acordados que regulan el procedimiento judicial de acciones y recursos de rango constitucional, de tal modo que el ejercicio de la superintendencia económica se vuelve un imperativo del principio de inexcusabilidad y de las potestades conservadoras de los tribunales (artículos 76 y 19 N° 3 CPR), como si la inexcusabilidad y la potestad conservadora estuvieren desvinculadas del basal principio de legalidad tan propio de un Estado de Derecho.

En un Estado de Derecho, la “fuerza normativa de lo fáctico” se sitúa fuera de sus fronteras, con la salvedad relativa del derecho de excepción, en que el constituyente fija un marco para hacer frente con medidas extraordinarias situaciones de hecho (guerra, conmoción interior, emergencia, calamidad pública) que importan afectación grave del normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado (artículo 39 CPR).

La deferencia razonada del Tribunal Constitucional hacia la Judicatura, es deferencia entre instituciones contramayoritarias; que subvierte o desvía de sus fines esta regla básica de relación entre el Tribunal y los poderes del Estado revestidos de legitimidad democrática, que reconoce en el obrar de estos poderes actos estatales revestidos de una sólida presunción de legitimidad-legalidad.

Cerramos estos comentarios a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional advirtiendo una preocupación de orden prospectivo: la incompletud del control de constitucionalidad de actos estatales normativos, en especial de autonomías constitucionales, pendiente en la decisión del constituyente derivado de 2005; se ve reforzado por esta vía franca a la “legislación secundaria” de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, y por el incomensurable campo de normación convencional “general y abstracta” que permite la “cláusula de autorruptura” de nuestro sistema de fuentes formales del derecho prevenida en el N° 1 del artículo 54 de la Constitución. En estos casos se pone a prueba el objetivo mismo de la jurisdicción constitucional: la garantía del Derecho de la Constitución, su supremacía, valor normativo y eficacia normativa; objetivo de las competencias del Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2009): *Jurisprudencia Constitucional 2006- 2008. Estudio Selectivo* (Santiago, Editorial LegalPublishing).
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2010): “Autos acordados, control de constitucionalidad y procedimiento”, en libro colectivo coordinado por Humberto Nogueira Alcalá: “Temas de Derecho Procesal Constitucional” (Santiago, Librotecnia, CECOCH; ACHDC), pp. 65-84
- SILVA GALLINATO, María Pia (2009): “Control de constitucionalidad de los autos acordados”, en VARIOS AUTORES, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 319-333.
- USEN VICENCIO, Alejandro (2010): “Control de Constitucionalidad de Autos Acordados”, en VARIOS AUTORES, *Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, Universidad de Valparaíso), pp. 1-16.
- VÁSQUEZ MARQUEZ, José Ignacio (2010): “El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema”, en *Revista de Derecho Público*, (Año , N° 72), pp. 198- 210.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (1998). “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (Autos Acordados)”, en *Ius et Praxis* (Año , N° 3).

