

LEYES DE BASES EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
APUNTES ACERCA DE LA NORMA DE CLAUSURA

FRANCISCO ZÚÑIGA
Universidad La República

I. PROLEGÓMENOS

En el último lustro la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado en dos sentidos asentando doctrinas que dicen relación con el reparto de potestades normativas que la Constitución de 1980 establece. La relación ley-reglamento en la jurisprudencia constitucional evoluciona primero del “afrancesamiento” a la “germanización”, al preferir la reserva absoluta de ley y primacía de la ley como cláusulas de reparto de potestades, y de la “germanización” al “practicismo” al retomar la reserva relativa de ley, aceptando un ensanchamiento del ámbito de normación de la potestad reglamentaria. El último episodio de esta jurisprudencia constitucional es la consolidación de la categoría de “leyes de bases”, que de algún modo supone introducir elementos materiales en la definición de ley y al mismo tiempo consolidar el mencionado reforzamiento de la potestad reglamentaria¹.

Pero además, la jurisprudencia constitucional al consolidar la categoría de “leyes de bases” modifica la “norma de clausura” de nuestro ordenamiento jurídico. La “norma de clausura”, de factura afrancesada establecía una competencia reglamentaria general y una competencia legislativa excepcional, en consonancia con el régimen presidencialista. A nuestro juicio, el activismo del Tribunal Constitucional que modifica la “norma de clausura” y crea pretorianamente un nuevo concepto de ley y una nueva categoría o tipo de ley, configura una verdadera mutación constitucional.

De este modo, las “leyes de bases” hacen de la competencia legislativa la regla general conservando el Ejecutivo una reforzada potestad reglamentaria, innovación pretoriana de nuestro Tribunal Constitucional que de paso

¹ Una visión general Jorge PRECHT PIZARRO, *Potestad reglamentaria y equilibrio constitucional en la Constitución chilena*, en *Boletín de Investigación*, IX, N° 48 - 49, 1981, pp. 15 - 22; Mario CERDA MEDINA, *El dominio de la ley y del reglamento*, en *XVIII Jornadas de Derecho Público*, U. de Concepción, 1988, pp. 19 - 29.

pretende definir la ley, arrinconando el concepto formal de ley, mediante un concepto material de ley; concepto este último no adecuado a la Constitución en la medida que coexisten en la legislación leyes generales y especiales; y una distribución de materias y de competencias legislativas compleja.

Nos referimos a una mutación constitucional, ya que se modifica el ordenamiento constitucional (“norma de clausura”) en su vigencia y aplicación sin que el texto escrito haya experimentado alteración alguna (K. Hesse); mutación que camina de la mano de una interpretación del Tribunal Constitucional, marcada por el activismo. La mutación demuestra que toda Constitución es “Constitución en el tiempo” (K. Hesse), que en su adaptación y conformación de la realidad preserva su «fuerza normativa» y queda a salvo de la petrificación.

Sin embargo, merced la mutación constitucional anotada tropieza, merced el activismo del Tribunal, con una modificación a la Constitución por un órgano llamado a la custodia de la Ley Fundamental, pero cuya funcionalidad y legitimidad es instrumental y burocrática a sus misiones básicas².

II. LEYES DE BASES: UNA CATEGORÍA RECURRENTE

Hace casi cuatro décadas en nuestra doctrina Jorge Tapia Valdés incorpora dos conceptos claves en nuestro análisis, siguiendo de cerca a la doctrina publicística francesa de época: “norma de clausura” y “leyes de bases”. La “norma de clausura” es aquella cláusula constitucional que “tiene por mérito deslindar dónde termina el campo propio del legislador y dónde comienza, por consiguiente, el ámbito de la competencia normativa del Ejecutivo”³. Bajo el imperio de la Constitución de 1925 la norma de clausura es la ley misma, en un contexto de concepto formal de ley, como el recibido por el artículo 1° de nuestro Código Civil. Tapia Valdés distingue entre leyes reglamentarias y leyes de bases o principios. “Las materias pro-

² Consultar Benda, HESSE y otros, *Manual de Derecho Constitucional* (Madrid, 1996), en especial de HESSE, pp. 9 - 10. También son clásicos las obras de G. JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución* (trad. C. Förster - P. Lucas), CEC, Madrid, 1991), en especial su definición de mutación (p. 7) y la necesidad política como su fuente (pp. 29 - 35); y de Hsü DAU-LIN, *Mutación de la Constitución* (trad. C. Förster - P. Lucas, Oñate, 1998), en especial pp. 87 - 102 sobre la interpretación constitucional como vía de mutación.

³ Ver Jorge TAPIA VALDÉS, *Leyes de bases y nuevas categorías*, en *Revista de Derecho Público* 11 (U. de Chile, 1970), pp. 27 - 25; VV. AA., *Examen crítico de los proyectos de reforma constitucional* (Seminario de Derecho Público, U. de Chile, Santiago, 1965), pp. 75 - 83.

pías —dice Tapia Valdés— de ley reglamentaria serían aquellas, enumeradas taxativamente en la Constitución, respecto de las cuales el Poder Legislativo reglamentaría la totalidad de sus aspectos sustantivos y adjetivos y los elementos técnico-jurídico correspondiente... Las materias propias de las leyes de bases o de principios no serían aquellas menos importantes, sino simplemente las demasiado complejas, de mutación más o menos frecuente y que requieren un desarrollo técnico tan detallado que no es posible pretender que podrían ser elaboradas íntegramente por el Poder Legislativo” (pág. 39).

En nuestro medio, retoman el concepto “leyes de bases” o “leyes cuadro” los profesores Luz Bulnes A. y Hernán Molina G.⁴, en el contexto de la Constitución de 1980. Más aún se sostuvo que la “norma de clausura” de competencia reglamentaria inspirada en la Constitución francesa de 1958 “nació abortada por la gran competencia que se dio a la ley” (Bulnes), en la medida que el artículo 60 N°20 permite instituir leyes de bases y enunciar las características materiales (generalidad, abstracción, permanencia, coercibilidad) de la ley (concepto material de ley). En palabras de la profesora Bulnes “la ley de bases o normativa involucra restaurar a la ley su carácter permanente, general y abstracto que tiene por objeto establecer las bases y principios directrices sobre una materia a las cuales debe sujetarse el Poder Ejecutivo para poner en ejecución una determinada materia mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria normal” (P. 141). Las mencionadas “leyes de bases” se extienden a diversas materias de dominio legal: laboral, sindical, previsional, administrativa, tributaria y financiera, entre otras. De modo análogo el profesor Hernán Molina sostiene que el artículo 60 N° 20 de la Constitución hace imposible “determinar directa o indirectamente, objetos, contenido o materias”, ya que se está refiriendo a una nueva categoría de ley: “ley de bases” o “ley cuadro”; y además identifica las características propias de la ley: obligatoriedad, generalidad y bases esenciales (concepto material de ley); por lo que todas las materias “que no están taxativamente señaladas por su objeto en la Constitución, sólo podrán ser reguladas si es procedente, mediante leyes de bases esenciales”. En suma, se sostiene por este autor que el dominio legal “es híbrido”, es decir, coexiste un dominio legal máximo y de excepción con un dominio legal general que admite las leyes de bases.

Ciertamente, el mecanismo de reparto de potestades normativas de la Constitución de 1980 es de factura francesa, ya que se inspira en la Consti-

⁴ Consultar Luz BULNES A., *Leyes de bases y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho de la U. Católica de Valparaíso* (1982), pp. 133 - 143; Hernán MOLINA G., *La distribución de materias entre el dominio legal y el dominio reglamentario*, en *XVIII Jornadas de Derecho Público* (U. de Concepción. 1988), pp. 31 - 37.

tución de la V República, pero al igual que en Francia este reparto que fija la norma de clausura en la competencia reglamentaria, que era una aparente «revolución jurídica» en realidad experimenta una evolución merced la jurisprudencia del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado galo y de nuestro Tribunal Constitucional⁵. Ello lleva a sostener con acierto al profesor José Luis Cea E., que el “régimen constitucional hoy aplicable a la potestad reglamentaria como norma de clausura del dominio máximo legal no difiere, esencialmente, del estatuido en la Constitución de 1925, porque el cambio de redacción y las proclamaciones son insuficientes para convertir las apariencias en una innovación fundamental y práctica”⁶.

Ciertamente, la norma de clausura de competencia reglamentaria tiene un techo ideológico autoritario, tanto en nuestro país como en Francia⁷, la “revolución jurídica” (Paul Durand) fundada en la inversión en la relación ley-reglamento, tan propia de la III y IV República, en la realidad no logró cuajar completamente, evolucionando la relación ley-reglamento a un esquema más acorde con el constitucionalismo clásico, merced la jurisprudencia constitucional gala y el fin de la era de Gaulle. De este modo la doctrina francesa hoy es pacífica a la hora de hacer un juicio crítico sobre el mecanismo de reparto de potestades normativas, produciéndose una morigeración del reforzamiento de la potestad reglamentaria y una mixtura de concepto material y formal de ley (G. Vedel, J. Rivero, R. Chapus, M. Prélot)⁸.

Sin embargo, resulta interesante hacer un breve excursus acerca del concepto “leyes de bases” o “leyes cuadros” surgidos en la doctrina francesa, siendo clásico el aporte monográfico de Jean Charpentier⁹. En relación al concepto de ley, de matriz formal y material, en la Constitución de 1958, éste se formula de modo siguiente: es una norma jurídica establecida por el Parlamento en las materias y según las formas legislativas y promulgada por el Presidente de la República (Prélot). Las leyes encuadradas en las cate-

⁵ Ver Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (11ª ed., París, 1991), pp. 792 y ss.

⁶ Cea EGAÑA, José Luis, *Dominio legal y reglamentario en la Constitución de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho* 11 (Pontificia Universidad Católica, 1984) 2 - 3, p. 431.

⁷ Ver P. MENDÉS FRANCE, *La República moderna* (Madrid, 1963), pp. 21 - 50.

⁸ Consultar Georges VEDEL, *Derecho administrativo* (trad. J. Rincón J., Madrid, 1980), pp. 25 y ss.; Jean RIVERO, *Derecho administrativo* (trad. de la 9ª edic. francesa, Caracas, 1984), pp. 57 y ss. También J. RIVERO - J. WALINE, *Droit administratif* (14ª ed., París, 1992), pp. 50 y ss; René CHAPUS, *Droit administratif général* (12ª edic., París, 1998), I, pág. 61 y ss., 606 y ss. Además, Marcel PRÉLOT, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* (2ª edic., París, 1961), pp. 749 y ss.

⁹ Jean CHARPENTIER, *Les lois-cadres et la fonction gouvernementale*, en *Revue de Droit Publique et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, Mars - Avril N° 2 (1958), pp. 220 - 270.

rías de: ley constitucional, ley orgánica y ley ordinaria, permite en esta última categoría distinguir leyes que fijan reglas y leyes que fijan principios fundamentales, las primeras leyes completas denominadas irónicamente *lois-fleuves* y las *lois-cadres* que son textos esquemáticos desarrollados por decretos de ejecución. De este modo, la “revolución jurídica” o “vuelco radical” (J. Rivero) operado por los artículos 34 y 37 de la Constitución gala ha sido “sobrevalorada” (Vedel); ya que la jurisprudencia constitucional a favor de la competencia legislativa ha eliminado prácticamente las diferencias entre materias en que la ley fija las reglas y materias donde establece los principios fundamentales, con lo cual el dualismo es aparente, existe una unidad en el concepto de ley dado por la forma (ley parlamentaria), admitiéndose un importante desarrollo normativo reglamentario (R. Chapus).

Ciertamente, el mecanismo de reparto de potestades normativas de la Constitución de la V República centrado en la competencia reglamentaria, en una definición formal y material de ley y en la consolidación en el ámbito de la legislación ordinaria de las “leyes cuadro” o “leyes bases” debe ser contextualizado en el régimen político francés, la crisis de 1958 y de la IV República, y la poderosa tendencia a la “racionalización” que es parte del régimen parlamentario de postguerra (Duverger)¹⁰.

Por lo demás, la racionalización del parlamentarismo y la reforma del Gobierno constituían en Francia un viejo tema, planteado con brillo en 1918 por Léon Blum: “la soberanía teórica que el Parlamento encarna se distingue, del poder efectivo que tiene el Ejecutivo y esta distinción conduce a una antinomia casi inevitable entre los derechos abstractos de la soberanía y las necesidades prácticas del poder. La Cámara soberana debe en principio hacer prevalecer siempre su voluntad, dictar en todo y siempre la última palabra. El Ejecutivo debe, en la práctica, poseer la independencia, la facilidad de movimientos que son la condición de toda acción eficaz y continuada”¹¹.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

¹⁰ DUVERGER, Maurice, *Le Systeme politique françois* (19 ed., París, 1986), en especial pp. 369 y ss.; EL MISMO, *La Cinquième République* (2 ed., París, 1960), pp. 119 - 123.

¹¹ Ver del político francés y Presidente de la era del Frente Popular, en que se aplican leyes cuadro, el magnífico librito, *La réforme gouvernementale* (24ª ed., París, 1936), pp. 180 (hay trad. cast. como *La Reforma Gubernativa*, Santiago, Zig - Zag, d. d., pp. 152 - 153).

rol 242, de 1996, recaída en requerimiento de inconstitucionalidad de moción parlamentaria relativa a la sede del Congreso Nacional; recibe una doctrina jurisprudencial de factura afrancesada en el *obiter dictum* 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 decreto supremo 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 dictum* 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 Organo 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 contraponen 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.

“5°. 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;

“6°. Que la conclusión a que nos conduce lo expuesto en el considerando precedente, resulta definitivamente inadmisibile, porque el artículo 82, N° 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 de 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;

“7° 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 Legis-

lativo, 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;

“9°. 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 complemente, 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.

“10°. 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.

Por último, es menester subrayar que la prevención de la Ministra Luz Bulnes A. en substancia está referida al *obiter dictum*, 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 para justificarse 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, aun 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*’ ”.

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 dictum* de la sentencia rol N° 253, en orden a que su competencia de control de 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 dictum*, 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 requerimiento;

En cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad, el Tribunal desestima la acción deducida, utilizando una estructura argumentativa (*ratio decidens*) 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 N° 1.263, de 1975, preceptuó a: *“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 dismi-

nuir 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 deber 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 presu-

puestos 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, 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 Quiróz, 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 permi-

ten 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 trasposos, 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 provienen 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 Bascañán 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. 1º, 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;

“26º. 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. El 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, Nº 4; 24 inciso segundo; 32, Nº 2; 87 y 94 de la Constitución en vigor;

“27º. 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; mas, 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 Nº 1.263, de 1975;

“28º. Que con todo lo expuesto en los considerandos precedentes surge con claridad el verdadero sentido y alcance del artículo 32, Nº 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 Nº 1.263 y la ley Nº 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 Nº 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 en

la doctrina había sido sostenida por los profesores J. Tapia Valdés, L. Bulnes 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” (cons. 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.

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 con-

cerniente 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 dictum* 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.

Por último, 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 dictum* 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.

De modo preliminar para un adecuado comentario del *obiter dictum* 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 requirientes 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 circunscribe 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 esen-

ciales 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 12° 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;

“23°. Que, si reflexionamos con profundidad sobre las modificaciones introducidas por el Poder Constituyente a estas normas, las relacionamos dándole su prístino 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° 12°, 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”.

“24°. Que, como puede apreciarse de la lectura del artículo 60, N° 20), de la Carta Fundamental, este precepto está redactado en términos excesi-

vamente 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 cuáles 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”.

“28°. Que, ante esta evidente realidad es inaceptable sostener que la atribución conferida en el N° 12° del artículo 82 es especial o excepcional respecto de la contenida en el numeral 5°. 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° 12°, 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° 5°, 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”.

“29°. 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 Sena-

dores 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 dictum*, 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 sistémica, 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 sistémica 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 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 “máspreciado” 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 calificadas 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 emanan 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 calificadas 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 recibió 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 sistémica 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 *numerus 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.

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, consecencialmente, 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 histo-

ria 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 –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 del 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 ex orbita 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 recibió 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 jurisdiccional 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 recibiendo 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 la 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 máspreciado... 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 1º 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 éstos. 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.

IV. CONCLUSIONES: LA “NORMA DE CLAUSURA” Y LAS “LEYES DE BASES”

Para concluir en menester recoger de modo sumario algunas conclusiones acerca de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre “leyes de bases”:

1. La consolidación de la categoría “leyes de bases” está unida a la consolidación de un “practicismo” del Tribunal Constitucional a la hora de definir la “norma de clausura”, la reserva de ley y el concepto de ley.

2. En efecto, el Tribunal Constitucional evoluciona de un “afrancesamiento” que está en la base de nuestra “norma de clausura” que se define por la competencia reglamentaria y la nueva figura iuris del reglamento autónomo, a una “germanización” que rigidiza la reserva de ley (reserva absoluta de ley). El “practicismo” de la jurisprudencia del Tribunal lo lleva a recepcionar la doctrina de la reserva relativa de ley y la categoría de “leyes de bases” con lo cual de modo pretoriano modifica la “norma de

clausura”, radicando el principio en la competencia legislativa, y con ello hace del reglamento autónomo un verdadero espejismo.

3. Del modo expuesto, el mecanismo de reparto de potestades normativas de la Constitución de 1980 se equilibra, entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional ya que la norma de clausura pasa a ser la ley, pero la reserva relativa de ley y las “leyes de bases” permiten el reforzamiento de la potestad reglamentaria de ejecución.

4. Además, la jurisprudencia del Tribunal termina recibiendo un concepto de ley formal y material, formal en la medida que la ley parlamentaria es la primera fuente del ordenamiento y material en la medida que la Constitución es fuente de distribución de las reservas especiales (orgánico constitucionales y de quórum calificado) y al mismo tiempo se predica de la ley las características esenciales de generalidad, abstracción, permanencia y obligatoriedad. Ello pone de relieve la utilidad del concepto “forma de ley” para dar cuenta de la legislación en nuestro ordenamiento; concepto que reserva a ley la fuerza inherente a la forma y a su potencia especial de decisión inicial (Carré de Malberg), todo en conexión con el principio-dogma de la separación de poderes y el principio democrático¹².

5. La jurisprudencia examinada (S.T.C. rol N°253, de 1997, S.T.C. rol N°254, de 1997, S.T.C. rol N° 325, de 2001) confirma las orientaciones o sentidos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes anotadas, y su estructura en *obiter dictum* y ratio decidendi, es objeto de comentario en este trabajo. Con todo, la sentencia rol N°325 constituye una verdadera lápida a la potestad reglamentaria autónoma, ya que con motivo del *obiter dictum* acerca de la legitimación procesal activa, se concluye que la competencia del artículo 82 N°12 de la Constitución queda circunscrita al conflicto constitucional ley-reglamento autónomo; competencia de laboratorio en la práctica. Por otra parte el Tribunal no aplica su doctrina pro requirente, en armonía con la fórmula política de la Constitución, y prefiere reducir el reglamento autónomo a la nada.

Debemos anotar en este punto 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 cir-

¹² CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado* (trad. cast., México D.F., FCE., 1948), pp. 311 y ss.

cunscrita 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 activismo judicial.

6. Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al fijar pretorianamente una nueva “norma de clausura” restablece el equilibrio en el mecanismo de reparto de potestades normativas, en armonía con el régimen presidencial, equilibrio al que alude Charpentier en el caso francés¹³.

7. Sin embargo, las doctrinas del Tribunal, en particular la categoría “ley de bases” conduce a una verdadera mutación constitucional, que mantiene “intacto el texto literal” (Hesse) de la Constitución, pero modifica radicalmente su “norma de clausura” y periclita al reglamento autónomo, incurriendo en un activismo judicial incompatible con su funcionalidad y legitimidad en el Estado democrático y en el Estado de derecho¹⁴.

¹³ CHARPENTIER, J., ob. cit., pp. 252 y ss.

¹⁴ K. HESSE, ob. cit., p. 9.