

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO Y LA REFORMA DE LA LEY N°20.050

Carlos Dorn Garrido¹

RESUMEN: *La reforma constitucional introducida por Ley N° 20.050 modificó el marco de competencias del Tribunal Constitucional posicionándolo como garante exclusivo del principio de supremacía constitucional.*

Sin embargo, y en lo que dice relación con el control de constitucionalidad del reglamento ejercido por el Tribunal Constitucional, puede verificarse que la reforma adolece de cuatro deficiencias que lejos de robustecer dicho rol vino a debilitar la tutela de este organismo frente a actos normativos, las que, a modo somero, son las siguientes:

1.- La reforma constitucional limita la competencia del Tribunal Constitucional, con motivo de un requerimiento de constitucionalidad de reglamento, para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la ley remisor.

2.- Limitación inexplicable de la legitimación activa para requerir al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad del reglamento. Esta situación contrasta con la regulación que el propio constituyente realiza de la acción de inaplicabilidad y de la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes, pues en ambas se confiere legitimación activa al particular. Empero, tratándose de reglamentos el particular carecería de tal legitimación para requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

¹ CARLOS DORN GARRIDO. Profesor de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad Valparaíso.

Además, en este mismo punto, es posible constatar que cuando se trata de reglamentos autónomos, se limitó la legitimación activa solamente a las Cámaras del Parlamento, excluyendo la posibilidad de que la minoría parlamentaria pueda recurrir al Tribunal Constitucional, lo que representa un debilitamiento a las bases del régimen democrático;

3.- Falta de cobertura del control de constitucionalidad respecto de otros actos normativos de la Administración del Estado que no adoptan la forma de decretos supremos; y

4.- Ausencia de tratamiento acerca de la problemática de la inconstitucionalidad por omisión de reglamento.

Es por ello que, en el presente documento, junto con exponer estas deficiencias, se ofrecen propuestas de solución que, naturalmente, van más allá de la reforma eventual a la Carta Fundamental.

DESCRPTORES: *Acción de inconstitucionalidad - Control de Constitucionalidad - Inaplicabilidad por inconstitucionalidad - Reforma Constitucional (Ley N° 20.050) - Reglamentos (Control de Constitucionalidad) - Supremacía Constitucional - Tribunal Constitucional*

SUMARIO DE CONTENIDOS: *I.- Preámbulo. II.- Cuatro Deficiencias del Sistema de Control de Constitucionalidad del Reglamento ante el Tribunal Constitucional. III.- Conclusión.*

I.- PREÁMBULO

Atendida la importancia de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico que limita y condiciona la actividad de los órganos del Estado, cobra relevancia examinar un acápite especial acerca del sistema actual de control de constitucionalidad de la actividad jurídica de la Administración que se traduce en la dictación de Reglamentos.

En este sentido, preciso es determinar el grado de eficacia del principio de la supremacía constitucional respecto a la actividad reglamentaria la que, a mi juicio, está bastante debilitada incluso tras la reforma introducida a la Carta Fundamental por Ley N° 20.050.

II.- CUATRO DEFICIENCIAS DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- Limitada competencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse acerca de los requerimientos de constitucionalidad de un decreto Supremo (Reglamento)

La fuente normativa que atribuye competencia al Tribunal Constitucional para conocer de los requerimientos que el Parlamento formule en contra de un acto reglamentario descansa en el numeral 16° del artículo 93 de la Constitución Política del Estado². Sin embargo, la forma en que ha sido redactada la norma de competencia del Tribunal Constitucional esconde una importante limitación que repercute en su eficacia y utilidad.

En efecto, esta limitación adquiere importancia en los reglamentos dictados por la Administración del Estado con motivo de una remisión normativa, atendido que un completo y acabado examen de constitucionalidad de un reglamento supone considerar dos niveles de análisis:

Primer nivel. Apreciar la armonía jurídico-abstracta del contenido normativo del reglamento con la Constitución. Dicho criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se denomina razonabilidad técnica, ya que el reglamento debe adecuarse a los parámetros prescritos por la norma legal remisor, pero, también, supone que el cumplimiento del mandato legal razonablemente implica respetar el contenido del marco constitucional.

Segundo nivel. La validez del reglamento queda subordinada a la constitucionalidad de la remisión normativa del legislador, atendido que la Carta Fundamental impone un contenido mínimo y esencial irrenunciable e indelegable por el legislador y que dice relación con la configuración del núcleo esencial de la institución respectiva, según se desprende del inciso final del N° 3° del artículo 19 y del N° 20 del artículo 63, ambos de la Constitución. De tal forma que aquella remisión normativa que no cumpla con estos predicamentos básicos adolecerá de inconstitucionalidad de fondo que contaminará la validez del reglamento que se dicte al amparo de ella.

² Decreto Supremo N° 100, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, año 2005.

Empero, la norma de competencia del Tribunal Constitucional solamente lo habilita expresamente para verificar la conformidad del contenido del reglamento con la Constitución, pero no para pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto legal habilitante o remisor, en el sentido de si este cumple con la regulación mínima y esencial que corresponde a la ley.

No obstante la existencia de este vacío de competencia, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, de facto, se ha autoatribuido dicha potestad según se puede desprender de la doctrina construida a partir de los roles 325³, 370⁴, 373⁵ y 465⁶, todos los cuales exigen que para evaluar la constitucionalidad del reglamento es necesario que los preceptos legales que le sirven de fundamento cumplan con exigencias de determinación y especificidad. De modo que, si el Tribunal Constitucional constata que en las normas legales faltan dichos requisitos, entonces procede a declarar la inconstitucionalidad del reglamento.

A pesar de que se puede compartir la lógica del análisis que hace el Tribunal Constitucional, existe un grave problema de extralimitación de competencia ya que la norma de competencia no prevé la posibilidad de reprochar la constitucionalidad de la ley habilitante a propósito del control de constitucionalidad del reglamento. Por lo demás, dicha interpretación contraviene el sistema expreso de control de constitucionalidad de las leyes de competencia del Tribunal Constitucional.

Es por ello que, para los efectos de regularizar esta situación y fortalecer el rol del Tribunal Constitucional como garante del principio de supremacía constitucional, sería aconsejable incorporar expresamente en la Carta Fundamental la competencia del Tribunal Constitucional para revisar la constitucionalidad de la ley remisor.

³ Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de fecha 22 de enero de 2001, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001, Rol N° 325 (2001).

⁴ Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1° de febrero de ese año, Rol N° 370 (2003).

⁵ Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 27 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1° de abril de 2003, Rol N° 373 (2003).

⁶ Decreto Supremo N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el diario oficial de 16 de diciembre de 2005, que modifica el Decreto Supremo n° 177, de 1996, del mismo Ministerio, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media, Rol N° 465 (2006).

2.- Debilitamiento de la legitimación activa y su limitación inexplicable.

Tanto el antiguo articulado como el que surge con la reforma consagran un inexplicable mecanismo restringido de legitimación activa para recurrir al Tribunal Constitucional frente a reglamentos inconstitucionales, lo que contrasta con la situación de legitimación para el caso de la ley.

Esta limitación genera inconstancias y distorsiones:

a.- Afectación al principio democrático del respeto y protección de las minorías.

Una regla básica de la democracia es que si bien gobierna la mayoría, para evitar su tiranía es necesario proteger a la minoría, lo que se lograría a través de los siguientes mecanismos:

- i.- Consagración constitucional de un estatuto de derechos y libertades fundamentales.
- ii.- Existencia de mecanismos de control de la actividad jurídica del Estado.

Este último aspecto es en donde la reforma constitucional del año 2005 resintió el rol de la minoría, toda vez que el numeral 16 del artículo 93 limita la legitimación activa para recurrir al Tribunal Constitucional, en caso de extralimitación del Reglamento Autónomo del Presidente de la República, únicamente a las cámaras del Parlamento. Esta restricción produce tensiones al interior del marco constitucional:

- Contradicción con las normas esenciales del capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad de la Carta Fundamental, en especial su artículo 4º, disposición que proyecta los efectos propios de todo régimen democrático, entre ellos, el respeto y protección de las minorías; en consecuencia, no es posible excluirlas del ejercicio efectivo de una herramienta de control a los actos de autoridad normativos de la Administración.
- Exposición grave a intromisiones del Poder Ejecutivo en la órbita de competencia del Poder Legislativo. Atendido que el ámbito de competencia del reglamento autónomo es de carácter residual, entonces existe el riesgo que se invada el marco del dominio legal máximo y, con ello, se debilite la protección de la garantía normativa de la reserva legal.

b.- Inexplicable limitación a la legitimación activa de la acción de control de constitucionalidad del reglamento ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 93 de la Carta Fundamental restringe la titularidad de la acción de control de constitucionalidad de reglamentos de ejecución, a cualquiera de las Cámaras o a una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio, excluyendo expresamente la posibilidad de que un particular pueda requerir semejante pronunciamiento ante el Tribunal Constitucional, situación que contrasta con la legitimación activa establecida para los mecanismos de control de constitucionalidad de preceptos legales (acción de inaplicabilidad y acción pública de inconstitucionalidad).

Este disímil tratamiento de la legitimación activa para recurrir al Tribunal Constitucional frente a actos reglamentarios inconstitucionales, supone la existencia de una razón que justifique la asimetría, según lo ordena el inciso final del numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Sin embargo, si consideramos la sustancia de la ley y reglamento podremos, desde ya, percatarnos que ambas constituyen manifestaciones normativas resultantes de la distribución constitucional del régimen de competencias normativas entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo. De tal forma que a partir de esta aproximación, ley y reglamento son entidades esencialmente idénticas salvo sus naturales diferencias de forma referida a la génesis y jerarquía.

Entonces, si sustantivamente ley y reglamento son manifestaciones normativas del Estado, ¿por qué exigir una legitimación activa restrictiva para el reglamento y una amplia para la ley? Alguien podría sostener que la razón atendería al hecho que el control de constitucionalidad es abstracto y, por ende, no existirían derechos subjetivos comprometidos por un reglamento; ergo, un particular carecería de interés para accionar ante el Tribunal Constitucional. Dicha reflexión se contrapone con el hecho que el numeral 7° del artículo 93 de la CPE establece una **acción pública de inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable** y, en tal caso, el control ejercido por el Tribunal Constitucional es de tipo abstracto.

No obstante el reparo anterior, el numeral 16 del artículo 93 de la CPE recoge un control de constitucionalidad del reglamento de naturaleza *abstracta y a posteriori*, pero ¿qué ocurre con aquella parte de una gestión judicial que puede verse afectada por la aplicación de un reglamento inconstitucional? En este caso nos encontramos con

un ciudadano que tiene derechos comprometidos por los efectos en la fase de ejecución de un reglamento inconstitucional.

Esta hipótesis no está recogida expresamente en el sistema de competencias del Tribunal Constitucional. Empero, y atendido su rol de garante de la supremacía constitucional nos obliga a retomar la interpretación del vocablo “*precepto legal*” empleado por el constituyente en el numeral 6° del artículo 93 a propósito de la acción de inaplicabilidad en razón de inconstitucionalidad de un precepto legal. La voz precepto legal ha sido objeto de controversia interpretativa desde la recepción del mecanismo de la inaplicabilidad en la Constitución de 1980, debido a que los autores se han planteado si dicha expresión se ha usado en un sentido material o formal. La mayoría de la doctrina se ha pronunciado por la noción formal; sin embargo, pareciera que en aras de la vigencia y eficacia de la supremacía constitucional debiera replantearse dicha interpretación y estimar que ella comprende una forma material de ley, tanto por la idéntica estructura normativa como por el hecho que el numeral 26 del artículo 19 de la CPE –*garantía de la irreductibilidad del núcleo esencial de los derechos*– emplea la expresión *precepto legal* pero no en un sentido formal.

A mayor abundamiento, esta relectura no sólo refuerza la eficacia de la supremacía constitucional sino que, además, se conforma con la finalidad de la reforma constitucional en el ámbito de las competencias del Tribunal Constitucional, a saber, concentrar el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y hacer aplicable la acción pública de inconstitucionalidad permitiendo la expulsión del ordenamiento jurídico a los reglamentos contrarios a la Constitución, reforzando, con ello, el valor de la coherencia normativa.

3.- Carencia de plenitud del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional

Un control de constitucionalidad es pleno si abarca la totalidad de las fuentes formales del Derecho. En este sentido cobra relevancia que, a lo menos, los actos normativos de autoridad queden sometidos al control del Tribunal Constitucional.

Tras la reforma constitucional del año 2005, se avanzó escasamente en la plenitud del control de constitucionalidad respecto de actos de naturaleza reglamentaria dictados por autoridades distintas a la autoridad central y que no se expresan a través de decretos su-

premos pero que, sin embargo, generan efectos importantes a nivel de esfera de derechos de los destinatarios, quedando excluidos de la norma de competencia del numeral 16 del artículo 93 de la CPE. Así, por ejemplo, ocurre con las ordenanzas municipales o las circulares dirigidas a entes privados que desarrollan actividades económicas, las que involucran una fuerte presencia de interés público generando una suerte de relación de sujeción especial, entre otros efectos. ¿Están ellas fuera del principio de control de constitucionalidad? Creemos que no y ello obligaría, en el caso de las ordenanzas municipales, a incluirlas dentro de la voz *precepto legal* de la acción de inaplicabilidad. Sin embargo, en el caso de las circulares e instrucciones resultaría forzada su inclusión y habría que atacar sus vicios de inconstitucionalidad a través de procedimientos contencioso-administrativos de nulidad ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, los que gozan de plena competencia atendido que en la decisión de los asuntos controvertidos sometidos a su conocimiento su deber es dar aplicación preferente a la Constitución antes que a una norma inferior contraria a ella, según lo dispuesto en los artículos 6, 7, 38 y 76 de la CPE y artículos 5 y 12 del Código Orgánico de Tribunales.

4.- Falta de previsión sobre el control de constitucionalidad de la omisión reglamentaria

Por último, una cuestión poco abordada en nuestro Derecho dice relación con la posibilidad de que los órganos del Estado infrinjan la Carta Fundamental por vía omisiva. En este sentido, cabe preguntarse, ¿la omisión de reglamento implica una inconstitucionalidad susceptible de control?

La primera cuestión que es necesario aclarar es que el objeto del control de constitucionalidad por omisión de reglamento no es la simple inactividad sino que es la consecuencia derivada de la omisión. En este orden de ideas, cuando una ley define el núcleo esencial de una institución requiere, en la mayoría de los casos, la necesaria colaboración normativa del reglamento a fin de coadyuvar a la plena eficacia de la institucionalidad introducida por el legislador. De manera que, en algunos casos, los efectos de una ley dependen de la dictación de un reglamento posterior y, con ello, normalmente, el ejercicio de derechos individuales.

Ahora bien, ¿qué ocurre si no se dicta el reglamento? Tal inactividad genera como efecto la inoperatividad de la situación jurídica prevista por el legislador, lo que equivale a que la omisión da lugar a

una norma implícita que niega efectos al mandato legal. ¿Pero dónde está la inconstitucionalidad? La inconstitucionalidad aparece porque la frustración del fin perseguido por la ley significa, también, la del mandato constitucional desarrollado por el legislador.

En el actual sistema de competencias del Tribunal Constitucional, ¿es posible ejercer un control de constitucionalidad por omisión de reglamento? Esta pregunta admite respuestas parciales según cuál sea la clase de omisión. En efecto, la doctrina distingue dos tipos de omisión: absoluta –ausencia total de reglamento– y relativa –existencia de reglamento pero con regulación incompleta–.

En el caso de la omisión absoluta no existe previsión constitucional que faculte al Tribunal Constitucional para controlar la constitucionalidad de semejante omisión. Sin embargo, tratándose de un reglamento cuyo contenido cumple imperfectamente el mandato legal, se incurre en una omisión relativa que afecta la igualdad ante la “ley”, atendido que el contenido normativo concede cierta situación jurídica a un grupo de individuos y excluye a otros que, encontrándose en la misma situación prevista en la ley, no son destinatarios de la previsión reglamentaria.

De lo anterior, es posible sostener que si el reglamento incurre en una omisión relativa que signifique la afectación de valores constitucionales tales como la igualdad, entonces habrá una omisión que contaminaría la constitucionalidad del reglamento (vicio de fondo), según lo prescribe el inciso final del numeral 2º del artículo 19 de la CPE siendo competente el Tribunal Constitucional en virtud de la norma de competencia del numeral 16 del artículo 93.

III.- CONCLUSIÓN

Como es posible apreciar, la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 que, entre otros objetivos, tuvo por finalidad reforzar el marco de competencias del Tribunal Constitucional, en su calidad de garante de la supremacía constitucional, queda en entredicho sobre todo con aquellas modificaciones que resintieron las bases democráticas referidas al importante rol de control de la minoría política y, además, por haber mantenido la limitación de legitimación activa para recurrir al Tribunal Constitucional frente a reglamentos inconstitucionales, excluyendo a los particulares afectados por el mismo, lo que demuestra vestigios de un autoritarismo que se resiste a

que los ciudadanos puedan ejercer un control activo de la legalidad de la actividad jurídica de la Administración del Estado.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA CITADA

Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1° de febrero de ese año (2003): Tribunal Constitucional de 9 de abril del 2003, Rol N° 370, sitio web www.tribunalconstitucional.cl (consultado: 20 de mayo del 2007).

Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de fecha 22 de enero de 2001, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001 (2001): Tribunal Constitucional de 26 de junio del 2001, Rol N° 325, sitio web www.tribunalconstitucional.cl (consultado: 20 de mayo del 2007).

Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 27 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1° de abril de 2003: Tribunal Constitucional de 22 de julio del 2003, Rol N° 373, sitio web www.tribunalconstitucional.cl (consultado: 20 de mayo del 2007).

Decreto Supremo N° 100, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, Diario oficial 22 de septiembre del 2005.

Decreto Supremo N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el diario oficial de 16 de diciembre de 2005, que modifica el Decreto Supremo N° 177, de 1996, del mismo Ministerio, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media (2006): Tribunal Constitucional de 30 de marzo del 2006, Rol N° 465, sitio web www.tribunalconstitucional.cl (consultado: 20 de mayo del 2007).

Ley N° 20.050, introduce reformas a la Constitución Política de la República, Diario Oficial 26 de agosto del 2005.