

Estudios constitucionales  
Centro de Estudios Constitucionales  
nogueira@utalca.cl  
ISSN (Versión impresa): 0718-0195  
CHILE

2003  
Mario Verdugo Marinkovic  
NOTAS SOBRE EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS  
DECRETOS SUPREMOS DE EJECUCIÓN  
*Estudios constitucionales*, año/vol. 1, número 001  
Centro de Estudios Constitucionales  
Santiago, Chile  
pp. 387-399

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

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



## NOTAS SOBRE EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS DECRETOS SUPREMOS DE EJECUCIÓN

Mario Verdugo Marinkovic (\*)

### RESUMEN

Este artículo analiza el principio de supremacía de la Constitución en la Constitución Chilena vigente y el control de constitucionalidad que se realiza por el Tribunal Constitucional sobre preceptos legales y sobre la potestad reglamentaria del Presidente de la República. El autor analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las posiciones diferentes sostenidas por el mismo en materia de control de constitucionalidad directo sobre normas administrativas surgidas de un precepto legal vigente que las autoriza, señalando el cambio de orientación jurisprudencial en el sentido apoyado por el autor.

Derecho público. Derecho constitucional. Jurisdicción constitucional. Tribunal constitucional chileno. Control de constitucionalidad sobre normas administrativas.

### A. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Supremacía de la Constitución es uno de los principios básicos del “constitucionalismo clásico”, doctrina que al margen de los aportes de las llamadas tendencias “neo-constitucionales”, gravita en el presente con la misma relevancia que en las postrimerías del Siglo XVIII.

---

(\*) Profesor de Derecho Político y Constitucional de la Universidad Diego Portales. Ex Ministro del Tribunal Constitucional Chileno.

Artículo recibido el 6 de octubre de 2003. Aprobado por el Comité Editorial el 10 de octubre de 2003.  
Correo electrónico: marsil@terra.cl

En efecto, para esta formulación doctrinaria la Constitución es la ley fundamental porque es la base sobre la que descansa todo el ordenamiento jurídico: la constitución es la premisa mayor de la que derivan las conclusiones legales.

Dentro de esta concepción unitaria y piramidal del ordenamiento jurídico, como estructura jerárquica de normas, la cúspide de la misma está ocupada por la Constitución, como norma fundamental, que regula todo sistema jurídico. La Constitución es "*norma normarum*" norma reguladora de la producción de las restantes normas.

Las cadenas de validez formada sobre la base de las normas que autorizan la creación de otras, nos ofrece una ordenación jerárquica: se puede decir que una norma es superior a otra cuando de haber conflicto entre ellas, se considerará válida la primera, no la segunda.

Del principio de la supremacía constitucional se derivan, entre otras, las siguientes consecuencias:

1. Las disposiciones contenidas en la Constitución no se pueden modificar por las "leyes ordinarias", sino que por el procedimiento de reforma que la misma ley fundamental señala (predominio de las constituciones rígidas) ;
2. Las leyes ordinarias deben respetar la Constitución, no sólo en su letra, sino también en su espíritu, es decir, en sus principios;
3. Si la supremacía formal o material de la Constitución resulta sobrepasada por el legislador, entran a operar los mecanismos de tutela del orden constitucional (en el Derecho Comparado existen sistema de control político, jurisdiccionales y mixtos) a fin de invalidar la expresión legislativa violatoria del orden fundamental. "El acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley y si el tribunal no rehusa aplicarlo, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas", expresa uno de los considerandos del fallo redactado por el Juez Marshall en el célebre caso "Marbury v. Madison", y que incluso en nuestros días se citada como un ejemplo expresivo de la aplicación del principio que nos ocupa.

## B. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN CHILE

Todas las constituciones promulgadas en nuestro país, desde la "provisoria" de O'Higgins de 1818 hasta la actual, han consagrado con mayor o menor explicitud el principio de la Supremacía Constitucional. En particular, la de 1925 se preocupó de establecer un efectivo instrumento defensivo a fin de que el principio no sólo tuvie-

se una formulación teórica, sino que práctica: en el inciso 2° del artículo 86 se instituyó el recurso (acción) conocido en doctrina como de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

Las características de este recurso son bien restringidas: a) su conocimiento y resolución es privativo del pleno de la Corte Suprema; b) supone la existencia de un juicio pendiente; c) sólo puede intentarse contra “preceptos legales” (la doctrina y la jurisprudencia entienden por ellos: leyes, decretos con fuerza de ley, decretos leyes y tratados – no se incluye a los decretos supremos); d) la doctrina jurisprudencial sólo la circunscribe a vicios de fondo y no de forma; y f) los efectos de la sentencia tienen relevancia en el caso que incide directamente –el “precepto legal” conserva su vigencia en el ordenamiento positivo.

En la Reforma Constitucional de 1970 se estableció el Tribunal Constitucional y con ello se incorporó en nuestro país por primera vez un “control preventivo” de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución 1980 con algunas modificaciones conserva en lo substancial los sistemas de control de la constitucionalidad y de las leyes previstas en el texto anterior.

El control represivo se mantiene radicado en la Corte Suprema (artículo 80), con leves modificaciones: “gestión pendiente” en lugar de “juicio”; en forma explícita se hace procedente la declaración “de oficio en materias de que conozca...”.

En el ámbito jurisprudencial en los últimos años, se compulsan interesantes fallos sobre los temas de “la derogación tácita de preceptos legales”; sobre la inaplicabilidad por “vicios de forma” y “declaración de inaplicabilidad de oficio” (sentencia del 26/6/96, Rol 11.951, Sentencia 20.12.2002, Rol N° 3.419-01).

Cabe puntualizar que en el proyecto de reforma constitucional que se tramita actualmente en el Congreso Nacional se propone traspasar el control represivo de la constitucionalidad de las leyes al Tribunal Constitucional.

Es más, en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se consulta una disposición que incluso autoriza a dicho Tribunal para declarar, de oficio o a petición de parte, la inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos generales, después de tres fallos uniformes adoptados por los dos tercios de sus miembros.

Por otra parte, el Tribunal conocería tanto de las inconstitucionalidades de forma como de fondo. (Boletín N° 2526-07 y 2534-07).

## C. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS DECRETOS SUPREMOS

La vida administrativa se desarrolla a través de actos jurídicos y actos materiales. Así como los tribunales de justicia actúan por medio de resoluciones judiciales, la forma de actuar, el medio por el cual los organismos administrativos expresan su voluntad, es a través de decretos y resoluciones.

Ahora bien, dentro de la base de nuestro sistema jurídico la actividad administrativa actúa bajo constitución y ley, es decir, "*infra legem*", de allí que sostenga que es una actividad sublegal.

Dentro de la estructura jerárquica señalada los actos derivados de la llamada "potestad reglamentaria" del Presidente de la República, se encuentran, por consiguiente en el tercer lugar.

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, el control de la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos estuvo radicado en la Contraloría General de la República.

Si bien es cierto que el órgano contralor sólo tuvo reconocimiento con rango constitucional a partir de la reforma de 1943, en la práctica la función se cumplía al imperativo de la normativa legal existente sobre el particular. (DFL. 7.912 de 5/12/1927; Ley N° 10.336 de 10/09/1964).

El control tenía un carácter preventivo y comprendía tanto los aspectos de forma como de fondo.

El control, *a posteriori*, en propiedad, debió radicarse en los Tribunales Administrativos, que como bien se sabe, nunca fueron establecidos.

En todo caso, por el imperio de las circunstancias, como tampoco se ignora, los tribunales ordinarios comenzaron a conocer materias propias del llamado contencioso administrativo.

Con la incorporación del Recurso de Protección en el Acta Constitucional N° 3, 16 de septiembre de 1996, se inicia una nueva etapa de control jurisdiccional a través de esta acción de rango constitucional.

La Constitución 1980 en el destinar un capítulo especial a la Contraloría General de la República se preocupó de decantar en forma pormenorizada el control preventivo que ejerce este órgano en relación con la actividad jurídica de la administración. (Artículo 88).

En el ámbito jurisdiccional, sin perjuicio del empleo indiscriminado que se hace del recurso de protección para impugnar resoluciones administrativas, debe tenerse presente que, después de la modificación introducida al inciso segundo de la constitución, por la Reforma de 17 de agosto de 1989, los tribunales ordinarios no han podido excusarse para conocer las materias propias de lo contencioso administrativo.

Pero, sin duda, la innovación de mayor importancia incorporada por el nuevo texto fundamental radica en la creación de un control *a posteriori* o represivo de los decretos supremos y que se encomienda al Tribunal Constitucional. (Nº 5 y Nº 12 del artículo 82).

#### D. CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La Constitución de 1925 seguía el sistema del llamado “dominio mínimo legal”, conforme al cual se enumeraban una serie de materias que necesariamente debían ser reguladas por la ley. En las restantes, es decir aquellas no contenidas en dicha enumeración, era posible tanto la intervención del Poder Legislativo como del Presidente de la República, campo concurrente donde prevalecía, por cierto, la disposición de mayor jerarquía.

El ámbito de actividad del órgano legislativo —como se dijo en el debate— podría llegar entonces, hasta donde quisieran los legisladores, con el consecuente riesgo de producir una verdadera “elefantiasis” legislativa.

Si respecto de una materia que la Constitución no mencionaba como propia de ley, el Poder Legislativo abordaba su regulación, se clausuraba con ello el radio de acción de Presidente de la República. Al contrario, si primero era éste quien dictaba normas reglamentarias, el legislador igualmente podía regularlas produciéndose con ello su derogación. Lo anterior era posible, pues la enumeración de las materias de ley no tenía carácter taxativo, quedando un cúmulo de aspectos en lo que se vino en llamar la “tierra de nadie”.

La Comisión de Estudio partió de la premisa que la ley como una norma de carácter general dirigida al bien común, debe limitarse a contener sólo las bases esenciales del ordenamiento jurídico. Consecuente con ello, su anteproyecto determina de manera taxativa las materias de ley, quedando las restantes entregadas exclusivamente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Se dotaba así a éste de las facultades necesarias a fin de que enfrentara de manera ágil y expedita su función de gobierno y administración. (Informe de la Comisión de Estudio, p. 203)

El Consejo de Estado por unanimidad, propuso en su anteproyecto mantener el sistema consagrado en la Carta de 1925.

Se estimó, que el reemplazo de la expresión usada por el texto anterior: “Sólo en virtud de una ley se puede”, por aquella empleada en el anteproyecto de la Comisión: “Sólo son materias de ley”, era inconveniente, porque no se divisaba motivo para modificar formulas que jamás ocasionaron problemas ni se prestaron para equívocos; peligroso por ser una enumeración -pese a su amplitud- inevitablemente restringida y restrictiva, corriéndose el riesgo de que materias muy importantes y graves pudieran resolverse u ordenarse por simple decreto u otro tipo de resoluciones aun de inferior nivel. (Informe del Consejo de Estado, p. 268).

Finalmente, cabe señalar que el criterio de la Junta de Gobierno fue coincidente, en general, con el sustentado por la Comisión de Estudio. Sin embargo, introdujo las siguientes modificaciones:

1. En el artículo 32 N° 8 sustituyó la expresión “estén taxativamente enumeradas como propias del dominio legal” por la frase “sean propias del dominio legal...”
2. En el artículo 60 mantuvo la locución “Sólo son materias de ley”, pero agregó nuevas competencias de atribución, entre las cuales merece especial mención el N° 20, por virtud del cual queda en la reserva material del legislador dictar “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”, y
3. Reemplaza la disposición transitoria del anteproyecto por el siguiente: “No obstante lo dispuesto en el número ocho del artículo 32, mantendrán su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de esta Constitución hubieran reglado materias no comprendidas en el artículo 60, mientras no sean expresamente derogadas por la ley”.

En síntesis se puede afirmar:

- A) Que se amplió la potestad reglamentaria del Presidente de la República, mediante la incorporación a nuestro ordenamiento fundamental de la denominada potestad reglamentaria autónoma, independiente o extendida, esto es, que no desarrolla ni ejecuta ninguna ley previa, sino que surge al margen de toda ley de habilitación y que se sostiene en sí misma, porque se ejerce en cualquier materia que no sea propia del dominio legal;

- B) Que si bien en principio el enunciado del precitado artículo 60 parece tener el carácter taxativo I, el numeral 20 agregado por la Junta de Gobierno no impide que otras materias también puedan ser objeto de esta regulación normativa.
- C) El constituyente quiere que el legislador dicte normas generales y básicas o principales;
- D) Al Tribunal Constitucional le corresponde conocer y resolver, sin ulterior recurso, el ámbito o competencia de la ley y del reglamento y;
- E) Congeló el rango legal vigente a la fecha de promulgación de la nueva Constitución, de manera que no es la potestad reglamentaria del Presidente de la República, sino la ley mediante derogación expresa, quien puede descongelarlo.

La disposición transitoria Sexta de la Constitución mantiene vigentes los preceptos legales, que a la fecha de su promulgación hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 60 mientras ellos no sean expresamente derogados por ley. Es decir, los preceptos legales en vigor al 21 de octubre de 1980 se conservan como tales y queda prohibido dejarlos sin efecto a través de la potestad reglamentaria, incluso la autónoma o extendida.

#### D. ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS DECRETOS SUPREMOS

El artículo 82 prevé tres situaciones en las cuales el Tribunal Constitucional tiene facultades para intervenir en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República: N° 5, N° 6 y N° 12. Por razones de carácter metodológico nos referiremos primeramente a la problemática contemplada en el N° 12 del precitado artículo 82.

- 1) Decretos supremos en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. (N° 12 Art. 82 de la Constitución Política)

En el ejercicio de la potestad reglamentaria el Presidente puede invadir el ámbito de competencia que el constituyente le ha entregado al legislador y que se encuentra precisado en el Art. 60 de la Constitución.

La función del Tribunal se reduce a determinar el ámbito de lo reglamentario y la competencia del órgano legislativo.



Se trata de un control facultativo, que procederá a requerimiento de cualquiera de las Cámaras y tendrá carácter represivo (*a posteriori*).

Debe plantearse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que fue publicado o notificado el texto impugnado.

De acogerse el reclamo, con el sólo mérito de la sentencia, quedará de pleno derecho sin efecto el decreto supremo impugnado, desapareciendo de la vida jurídica. El fallo deberá publicarse en el *Diario Oficial* dentro de los tres días siguientes a la fecha de su dictación. Por el contrario, si se rechaza, significará que el Tribunal estima que el contenido del decreto versa sobre una materia no entregada al legislador y, en consecuencia, el decreto supremo será constitucional y continuará plenamente vigente.

- 2) Decretos o resoluciones representados por la Contraloría respecto de los cuales no procede el Decreto de Insistencia (N° 6 Art. 82 de la Constitución Política)

Son atribuciones del Tribunal Constitucional resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente de conformidad al artículo 88 (Art.82 N° 6).

En este caso no procede el decreto de insistencia y por consiguiente la única alternativa que resta al Presidente de la República, de no conformarse con el criterio del Contralor General de la República, se traduce en la posibilidad de requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional dentro del plazo de 10 días.

El Tribunal sólo podrá ser requerido cuando la representación de la Contraloría se funde en un vicio de inconstitucionalidad. No cabe, por tanto, su actuación frente a vicios por ilegalidad. Tampoco cuando se trate de decretos o resoluciones que no hayan sido dictadas por el Presidente de la República.

Se trata de un control preventivo (*a priori*) y facultativo que procede sólo a requerimiento del Presidente de la República.

Ni la Constitución ni la ley señalan un plazo al Tribunal para fallarlo.

Si la sentencia acoge el reclamo, ésta se comunicará al Contralor General de la República para que proceda a tomar razón del decreto o resolución por él objetada.

Al contrario, si se rechaza, significa que el Tribunal comparte el criterio de la Contraloría: el decreto no producirá efecto alguno por cuanto su tramitación no aprobó el examen de legalidad.

3) Decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución. (N° 5 Art.82 de la Constitución Política)

La situación prevista en la parte final del numeral 5° del artículo 82 supone que el decreto supremo que se reputa inconstitucional aprobó el examen de legalidad y constitucionalidad por parte de la Contraloría General de la República y que en mérito de ello tomó razón de dicho acto administrativo.

El requerimiento sólo puede ser deducido por cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y deberá formularse dentro de los 10 días siguientes a la publicación o notificación del acto impugnado.

Admitido a tramitación el requerimiento se pondrá en conocimiento del Contralor General de la República, a fin de que éste haga llegar al Tribunal, las observaciones y antecedentes que estime necesario.

Se trata, obviamente, de un control *a posteriori* y los efectos del pronunciamiento del Tribunal son los siguientes: en el evento de ser acogido el reclamo el decreto supremo quedará sin efecto de pleno derecho. Por el contrario, si el requerimiento es rechazado el acto administrativo continuará produciendo todos sus efectos.

Ahora bien, ¿qué factores deberá ponderar el Tribunal Constitucional al emitir su pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto impugnado?

Si el requerimiento ha planteado una inconstitucionalidad de naturaleza formal, el examen no presenta complejidad alguna: se tratará de un cotejo objetivo del texto cuestionado en relación con la preceptiva constitucional atinente. Por ejemplo: concurrencia de la firma del ministro respectivo, de la del Presidente de la República en el caso de los decretos reglamentarios, la de todos los ministros tratándose de un decreto de emergencia económica, etc.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha resuelto: “En la Constitución vigente los reglamentos han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firmas y necesariamente deben ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el Ministro respectivo.” (22.1.1993, Rol N° 153)

Tratándose de un requerimiento en que el reproche de inconstitucionalidad del decreto se fundamente en un vicio de inconstitucionalidad de fondo el tema se torna de mayor dificultad.

En efecto, como ya se ha puntualizado a través de estas notas, el ordenamiento jurídico supone grados jerárquicos perfectamente decantados y la legitimidad de cada norma se justifica en función de su conformidad con la que le precede en dicha escala en forma directa e inmediata.

Por consiguiente, si se trata de evaluar la constitucionalidad de un decreto de ejecución necesariamente el punto de referencia debe ser la ley habilitante del acto administrativo –por lo demás así lo ordena la parte final del numeral 8° del artículo 32: “...dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes.”

En el artículo 32 precitado se consultan las atribuciones administrativas del Presidente, y que, como se sabe, se cumplen a través de la potestad reglamentaria de ejecución, y hacen referencia directa a la ley. Por Ej.: N° 12° “Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine”; “N° 13° Conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes”; “N° 10° Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley”, etc.

En el caso de que el decreto de ejecución presente una conformidad plena con la ley habilitante que le sirve de fundamento ¿podría ser declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional?

Nos inclinamos por la negativa por cuanto de aceptar la tesis contraria, prácticamente se erosionaría la ordenación jerárquica que la propia Constitución establece.

Si se invalida un decreto supremo de ejecución que cumple a cabalidad el mandato de la ley habilitante, se origina un verdadero caos jurídico: a través de la nulidad de un decreto se obtiene la inaplicabilidad de una ley.

La confusión que sobre el tema existe dice relación con las facultades “discrecionales” que el legislador suele otorgar al administrador y que puede originar una desnaturalización de la potestad reglamentaria de ejecución.

Como es conocido las facultades del órgano son regladas cuando la norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta que el administrador debe seguir.

En cambio, las facultades de los órganos son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para ser una u otra cosa o hacerla de una u otra manera.

Como puntualiza DROMI, “la discrecionalidad no es una manifestación de pura libertad; se encuentra como toda actividad estatal, vinculada al orden jurídico. La diferencia que presenta por la actividad reglada es una cuestión de grado normativo; ésta es más normada que aquella”.

En efecto, bajo el pretexto de estar dando cumplimiento a un mandato legal, el decreto de ejecución puede apartarse de los fines propuestos por el legislador o excederse en los ámbitos autorizados, en términos que incluso se puede llegar a lesionar derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución.

Pero en estos casos, en que según la doctrina existe una “desviación del poder” el acto administrativo puede ser invalidado por contradecir a la ley que es la fuente directa o inmediata que habilitó su creación. Sólo en esta contingencia el decreto de ejecución podrá ser considerado “inconstitucional” en forma indirecta o mediata por vulnerar el ordenamiento jurídico establecido por la Carta Fundamental.

La interpretación que venimos desarrollando ha sido acogida por el Tribunal Constitucional a partir del fallo dictado en causa rol N° 253 de 15 de abril de 1997, que en su considerando 7° puntualizó: “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 numeración 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 un anormal legal en vigencia, salvo en aquella contemplada en su N° 3 respecto a 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 estos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Y, por último, desde la perspectiva de la realidad de las cosas que se enunció en los considerandos anteriores, se invadiría el campo propio del Poder Legislativo, ya que mediante la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones reglamentarias objetadas por el requerimiento se emitiría un pronunciamiento sobre una ley aprobada y sancionada por los órganos legislativos, en plena vigencia.

La misma doctrina se aplicó en sentencia de 26 de abril de 1997, Rol N° 254 y en sentencia de 28 de enero de 1999, Rol N° 282.

Por otra parte, el Tribunal también prevé la situación que puede originarse cuando el decreto de ejecución infringe el texto legal que desarrolla: “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 se ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque el reglamento 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.

En este orden de ideas, debemos entender que el reglamento es contrario a 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 N° 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 postulados 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”.

Cabe tener presente que en los fallos precitados, la Ministra Luz Bulnes Aldunate, si bien concurre a la parte resolutive de los mismos previene que no comparte la tesis de sus fundamentos; argumentando en síntesis que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 6° de la Carta Fundamental deja en claro la vinculación directa de los órganos del Estado, entre ellos el Presidente de la República, a los preceptos constitucionales. De ello se infiere con nitidez que el Tribunal Constitucional, con independencia de la ley debe velar por la constitucionalidad de los decretos del Presidente de la República.

Estimamos que el razonamiento de la Ministra señora Bulnes –apreciación compartida por el profesor Raúl Bertelsen en “Informe Constitucional”- sólo es aplicable cuando los decretos de ejecución reconocen como fuente directa a la Constitución

y no a la ley. Por ejemplo: el Decreto Supremo N° 1.086 de 16 de septiembre de 1983, del Ministerio del Interior (D. Oficial 16-9-83), vinculado directamente al inciso segundo del N° 13 del art. 19 de la Constitución Política.

En este caso estamos en presencia de un decreto de ejecución de un precepto constitucional, sin que exista ley mediante y ello justifica, por tanto, la confrontación directa del texto del decreto con la normativa de rango constitucional atinente.

Por los fundamentos que ya se han explicado, la constitucionalidad del decreto de ejecución de una ley se determina por su correspondencia con el contenido de ésta, de otra forma se desnaturalizaría la atribución especial que la Carta Fundamental reconoce al Presidente de la República en el N° 8 del artículo 38 y la facultad privativa y exclusiva que el artículo 80 entrega a la Corte Suprema para ejercer el control represivo de las leyes, por cuanto ésta pasaría a ser compartida por el Tribunal Constitucional, vulnerándose en esta forma la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 7 del texto constitucional.

Al respecto hay que recordar que como lo ha declarado el Tribunal Constitucional desde 1985, en forma 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 cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de la misma.” (Rol N° 253-15-4-97, considerando 6°).