



Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el requerimiento formulado por diversos diputados respecto de la resolución exenta n° 584 del Ministerio de Salud, la cual aprueba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”.

Tribunal: Tribunal Constitucional.

Fecha: 11 de Enero de 2007.

Rol: 591-2006.

Santiago, once de enero de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha treinta de septiembre de dos mil seis, treinta y un Diputados, en número superior a la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la respectiva rama del Congreso Nacional, dentro del plazo constitucional y ejerciendo la facultad prevista en el artículo 93 inciso primero N° 16 de la Constitución, han requerido de este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de la Resolución Exenta N° 584 (Ministerio de Salud), fechada el 1° de septiembre de 2006, la cual aprueba Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. Señalan que ella autoriza, por una parte, el otorgamiento de consejería a menores a partir de los 14 años de edad sin el consentimiento ni el conocimiento de sus padres y, por otra, la utilización de la llamada Píldora del Día Después, en los Servicios de Salud Municipalizados del país, bajo la modalidad de libre disposición. Invocan como vulnerado el artículo 19 en sus números 1, 2, 10 inciso tercero y 26 en relación con los artículos 6 incisos primero y segundo, 7 incisos primero y segundo y 32 N° 6, todos de la Carta Fundamental. Piden que esta Magistratura declare inconstitucional tal acto administrativo y que, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 94 inciso tercero de la Constitución, lo deje sin efecto de pleno derecho.

Señalan los parlamentarios requirentes que la Resolución mencionada aprobó las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, cuya copia acompañan, y en las cuales se contempla, de modo perentorio para los servicios de atención pública y su personal, que presten atención a los menores de edad desde los 14 años bajo la modalidad de confidencialidad, esto es, sin el consentimiento y conocimiento de sus padres; y que entreguen, abierta y gratuitamente, la llamada contracepción de emergencia a través de la píldora de progestina pura o a través de píldoras combinadas.

Plantean, como asunto de previo y especial pronunciamiento, que el instrumento impugnado, desde un punto de vista formal, ha sido calificado por el Ministerio de Salud como una Resolución Exenta, es decir, con el carácter de instrumento normativo de índole



administrativa, el cual posee la más baja calificación jerárquica en el sistema jurídico y que elude, para su aplicación inmediata, el mecanismo de control previo que incumbe ejercer a la Contraloría General de la República a través del trámite constitucional de Toma de Razón. Agregan que, al proceder en esta forma, se agota toda posibilidad de que el asunto pueda llegar al conocimiento de este Tribunal, ya que el artículo 99 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 93 inciso primero número 9 de ella, opera sobre la base de que el decreto o resolución haya sido representado por inconstitucionalidad en el trámite nombrado. Así, puntualizan, al no practicarse la Toma de Razón, tampoco puede dicho órgano de control representar la Resolución por la razón señalada. Por eso, en tal evento, aquel acto administrativo no podría llegar al conocimiento de este Tribunal, quedando el asunto marginado del Código Supremo, conclusión que no ha podido ser el razonamiento del Poder Constituyente. Aducen, a mayor abundamiento, que lo anterior ocurre hallándose en juego derechos asegurados por la Carta Fundamental a todas las personas, como son el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, en fin, el derecho y el deber preferente de los padres de educar a sus hijos.

Sostienen que la calificación jurídica del instrumento normativo que debe regular un asunto depende de la materia en cuestión. En este caso, el primero de los derechos que está en juego es el derecho a la vida, siendo indudable para los requirentes que tal atributo no puede ser regulado por un instrumento administrativo, como lo es una Resolución Exenta. Puntualizan que lo mismo vale para el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

En apoyo de su tesis invocan, además, el artículo 64 de la Constitución, el cual prohíbe que materias comprendidas en las garantías constitucionales sean reguladas por decretos con fuerza de ley. Argumentan que siendo así, con mayor razón se aplica idéntico criterio cuando el instrumento normativo que pretende regular las mismas materias es de índole administrativa y de la más baja categoría como ocurre con la Resolución Exenta individualizada.

Prosiguen argumentando que el órgano a quien le corresponde calificar este asunto es, necesariamente, el encargado del control jurídico, sin que exista, en definitiva, otro superior a este Tribunal. Invocan, consecuentemente, el artículo 6º de la Constitución y el principio de supremacía constitucional o de sujeción a sus principios y normas, mencionando los preceptos que garantizan el derecho a la vida, a la igualdad, en fin, tanto el derecho como el deber preferente de los padres de educar a sus hijos. Insisten en que el órgano jurisdiccional por excelencia para conocer de estas materias es el Tribunal Constitucional, pues posee jurisdicción para pronunciarse sobre la constitucionalidad de ciertos preceptos fundamentales que, si bien no se refieren por su nombre a ciertos actos



administrativos, como son las resoluciones, ello tampoco implica que se las margine del control constitucional que incumbe servir a esta Magistratura. Finalizan invocando el principio de inexcusabilidad, común a todo tribunal en el ejercicio pleno de la jurisdicción que le otorga e impone desempeñar el Código Político.

En síntesis, sostienen los requirentes que el Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, ha dictado formalmente una resolución exenta que, desde el punto de vista de su materialidad, es un decreto supremo, pues expresa o manifiesta la facultad reconocida al Presidente de la República en el artículo 32 número 6 de la Constitución. De ello desprenden que tal acto administrativo se halla sujeto a la jurisdicción de esta Magistratura.

Para los Diputados requirentes, la Resolución Exenta objetada es una normativa reglamentaria, dictada sin habilitación legal previa, completa y suficiente. Observan que esa Resolución afecta el derecho a la vida garantizado a todas las personas, incluidos los que están por nacer, a quienes de un modo particular quiso el Poder Constituyente amparar.

Se refieren al principio pro vida y a la forma en que la actividad del Ministerio de Salud vulnera la garantía del derecho a la vida del que está por nacer y la igualdad ante la ley, insertando jurisprudencia nacional, extranjera e internacional en el tema.

Por último, se refieren al derecho y deber de los padres a educar a sus hijos y a lo que estiman es la acción ilegítima de los Órganos de Salud de otorgar consejería a menores adolescentes sin el consentimiento ni conocimiento previo de sus progenitores. Sostienen que ello pugna con lo dispuesto en el artículo 19 N° 10 inciso tercero de la Constitución.

Piden, en definitiva, que esta Magistratura pronuncie la inconstitucionalidad de la Resolución Exenta (Ministerio de Salud) N° 584, de 1° de septiembre de 2006, y que, además, declare como un ilícito constitucional que el Estado, a través de cualquiera de sus organismos, autorice el uso, la distribución, la comercialización o la entrega de la llamada Píldora del Día Después, elaborada sobre la base del fármaco Levonorgestrel en la dosis de 0,75 mg., cualquiera sea su denominación de fantasía, disponiéndolo así esta sentencia, ordenando el registro de la misma ante la Contraloría General de la República y su publicación en el Diario Oficial.

El 17 de octubre del presente año, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento, desechadas que fueron una indicación para no admitir a tramitación el requerimiento por incompetencia del Tribunal formulada por los ministros señores Hernán Vodanovic, Jorge Correa y Francisco Fernández; y otra indicación, de la Ministra Señora. Marisol Peña, para no admitir a tramitación el requerimiento por defectuoso, en conformidad a los artículos 39 y 42 de la Ley N°17.997.



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados.

Por escrito de fecha 27 de octubre de 2006, suscrito doña Paulina Veloso Valenzuela, Ministra Secretaria General de la Presidencia, posteriormente ratificado por S.E. el Vicepresidente de la República, se formularon las observaciones del Presidente de la República al requerimiento de los Diputados.

Se dividen estas observaciones en tres partes. En la primera se refiere a los antecedentes que permiten entender, adecuadamente, la *litis* (Capítulos I al V); en la segunda (Capítulo VI), expone argumentos relativos a la improcedencia del requerimiento, toda vez que se ha admitido a tramitación respecto de una mera resolución, en circunstancias que la competencia del Tribunal Constitucional, definida por la Carta Fundamental, sólo alcanza los decretos supremos. Añade que dicha cuestión previa se funda también en que lo verdaderamente atacado por el requerimiento es el registro sanitario de la denominada Píldora del Día Después. Por tal motivo, estima que el libelo es extemporáneo, toda vez que los registros de los medicamentos aludidos son de los años 2001, 2003 y de mayo y agosto de 2006. A mayor abundamiento, afirma que dicha cuestión previa se funda en que la controversia habría sido resuelta ya por la Corte Suprema en un fallo de 2001.

En la tercera parte de sus observaciones (Capítulos VII a X), el Ejecutivo se hace cargo de lo manifestado por los requirentes. Al respecto, aduce que el registro de medicamentos supone que en Chile no se puede comercializar, importar ni fabricar medicamento alguno sin que antes haya sido registrado en el Instituto de Salud Pública. En los medicamentos, agrega, ese Instituto está obligado a evaluar, positiva o negativamente, el impacto que puede producir en la salud la distribución, venta o expendio de determinados fármacos. Para ello, el Instituto sigue un procedimiento reglado, el cual comienza con la petición de registrar cierto producto farmacéutico.

Señala que el artículo 4º del Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, define el Registro Sanitario. Puntualiza que es necesaria la inscripción en tal Registro para comercializar un producto farmacéutico, lo cual se inscribe entre las técnicas o facultades de intervención que la ley otorga a la autoridad administrativa con fines de ordenación de la actividad de los sujetos privados. Añade que, en este caso, la técnica empleada es la autorización. Precisa que éste es el acto mediante el cual la Administración permite que un sujeto particular realice determinada actividad, tras comprobar que cumple las exigencias de la normativa aplicable. Agrega que, otorgada la autorización, ésta crea derechos. Prosigue precisando que la autorización que otorga el Instituto para la comercialización de fármacos es reglada, porque el poder de decisión de la Administración se encuentra condicionado; es de funcionamiento, pues se refiere a una



actividad privada que se desarrolla de manera continuada, de tal forma que se integra el régimen jurídico de realización de dicha actividad, manteniendo su vigencia el mismo tiempo que la actividad sobre la que recae; y es, finalmente, real ya que recae sobre un bien determinado.

Observa el Ejecutivo que, el solo hecho de haber sido dictada la resolución que autoriza la venta, fabricación, importación o circulación del fármaco, lleva implícito un examen favorable por parte de la autoridad sanitaria. Sin embargo, a fin de evitar el mal uso o suministro indiscriminado de ciertos medicamentos, el Instituto establece, expresamente y como condición habilitante para la venta, que ésta pueda tener lugar, únicamente, bajo receta médica retenida en establecimientos tipo A, lo que trae aparejadas las consecuencias que detalla.

Acto seguido, indica que, desde 2001 hasta la fecha, el Instituto ha otorgado cinco registros sanitarios para la píldora del día después. Sin embargo, sólo dos de ellos se encuentran vigentes, pues uno fue cancelado por sentencia de la Corte Suprema ("Postinal"); y otro se halla cancelado a solicitud del titular ("Postinor 2").

Se aboca después al análisis de las políticas sobre regulación de la fertilidad, proporcionando información estadística acerca del impacto del control de la natalidad y de los desafíos que suponen los Objetivos Sanitarios Específicos en el ámbito de la Regulación de la Fertilidad. En consecuencia, dice, no ha sido por capricho que se ha contemplado la entrega de anticoncepción hormonal de emergencia para los adolescentes, pues ha sido secuela del estudio y actuación responsable ante la realidad nacional que, en ese asunto, aqueja al país. Incluso, afirma, una actitud pasiva de la autoridad sería arbitraria, al no hacerse cargo de la situación que existe, de hecho, en perjuicio de las adolescentes de bajo nivel socio-económico.

Tras pormenorizar antecedentes relativos al Registro Sanitario de la anticoncepción de emergencia y de las políticas de regulación de la fertilidad en Chile, el Ejecutivo se detiene en el análisis de la Resolución Exenta N° 584 ya citada.

Al respecto, sostiene que ese acto administrativo contiene tres tipos de normas fundantes: primero, una norma legal, cual es el D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1 de 2005, artículos 1 y 4; segundo, el decreto supremo (del mismo Ministerio) N° 136 de 2004, en sus artículos 5, 6, 8, 9, 25 y 27; y tercero la Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República. Luego analiza el sentido y alcance de la normativa citada.

Prosigue ocupándose de los considerandos de la Resolución Exenta impugnada, manifestando que se basan en los objetivos sanitarios para la década 2000-2010; y en el imperativo de incorporar correcciones destinadas a superar las desigualdades existentes entre hombres y mujeres respecto del control y ejercicio de la salud sexual y reproductiva,



así como en la necesidad de aumentar la participación y responsabilidad masculina en ese mismo ámbito.

Revisa el contenido de la Resolución Exenta N° 584, manifestando que establece tres mandatos normativos: en primer lugar, la aprobación de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad; en segundo lugar, la precisión en el sentido de que las normas que se aprueban constan en un documento de 171 páginas; y en tercer lugar, la orden de remitir un ejemplar a los Servicios de Salud, a los Establecimientos Experimentales de Salud y a las Secretarías Regionales de esa Secretaría de Estado para el cumplimiento de rigor.

Hace notar que en parte alguna de la Resolución requerida ni del texto que ésta aprueba, se autoriza la fabricación, importación o venta de los denominados anticonceptivos de emergencia, conocidos como Píldora del Día Después. Ello, por cuanto el acto administrativo que autorizó el registro sanitario y, por tanto, permitió la comercialización, distribución y consumo de determinados anticonceptivos de esa índole, existía antes que fuera dictada la Resolución referida.

Desprende de lo dicho que considerar que tal Resolución vulnera el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho a la educación y la esencia de los derechos, por cuanto estaría permitiendo la entrega de sustancias ilegales, prohibidas y dañinas, carece de todo fundamento. Basa esta aseveración en que ni la Resolución ni el texto que aprueba, tienen por fin autorizar o registrar determinados anticonceptivos. Esto, agrega, se habría efectuado antes de ser dictado el acto impugnado, en una decisión separada y no vinculada con la Resolución Exenta N° 584.

Prosigue explicando que la normativa aprobada por tal acto administrativo se vincula con el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual señala que la Administración tiene dos maneras de promover el bien común: por un lado, atendiendo las necesidades públicas de forma continua y permanente; y por otro, fomentando el desarrollo del país. A su vez, aquella función de fomento del desarrollo se realiza de dos maneras: una, a través del ejercicio de las atribuciones que a la Administración le confieren la Constitución y las leyes; y otra, por medio de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

Sostiene que la Presidenta de la República no está sola en el cumplimiento de esta tarea fundamental de gobernar y administrar el Estado, pues para cumplirla cuenta con la colaboración de los Ministros de Estado, quienes, según el artículo 33 inciso primero de la Constitución, son sus colaboradores directos e inmediatos.



Añade que los Ministerios son órganos de dirección, porque diseñan políticas y planes en conformidad a las instrucciones que les imparte el Presidente de la República; pero quienes las ejecutan son los servicios públicos. Sólo en casos calificados por la ley los Ministerios pueden obrar como órganos administrativos de ejecución.

Entre las características que el Ejecutivo destaca en las Normas impugnadas está su singularidad. Fundamenta tal carácter diciendo que no revisten la forma tradicional de una norma jurídica, en el sentido de establecer mandatos, prohibiciones o posibilidad de realizar algo. Tampoco se ciñen a la estructura típica de esa especie de norma, como es su organización articulada. Enseguida, se trata de una normativa que se explica a sí misma, porque contiene principios, definiciones y conceptos suficientes para ser implementada. Agrega que posee contenido técnico, pues describe tecnologías anticonceptivas, indicando las propiedades de los fármacos respectivos y sus métodos de declaración y aplicación. Corroborata tal complejidad la información incluida en los anexos, como la relativa a los anticonceptivos hormonales disponibles en Chile.

Continúa manifestando que la ley faculta al Ministerio de Salud para dictar normas generales sobre materias técnicas, obligatorias para los integrantes del sector Salud. También lo habilita para velar por el cumplimiento de tales disposiciones.

Añade que la anticoncepción de emergencia de manera alguna es un acto impositivo del Estado, pues se funda en la voluntad personal, es decir, en una decisión libre y que debe adoptarse informadamente, respetando la opción religiosa de cada cual y sin excluir a su familia.

Más adelante, se aboca al análisis de los criterios de interpretación que este Tribunal Constitucional ha establecido al examinar una cuestión de constitucionalidad y la relevancia de los mismos.

Se refiere también a la improcedencia del requerimiento, recordando para ello que el Tribunal Constitucional es también un órgano del Estado y, como tal, tiene sus competencias fijadas en el artículo 93 de la Constitución, las cuales lo facultan para conocer de numerosos vicios de inconstitucionalidad pero no de todos los reproches de esa índole que puedan ocurrir en nuestro sistema jurídico. Afirma que, entre las competencias otorgadas en el artículo 93 de la Ley Suprema, no se halla la de pronunciarse sobre el mérito constitucional de una Resolución Exenta.

A mayor abundamiento, afirma que la norma invocada en el requerimiento, esto es, el artículo 93 inciso primero N° 16 de la Constitución, y los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, se refieren únicamente a los decretos supremos y no a las resoluciones.



Observa que la potestad reglamentaria tiene rango constitucional sólo tratándose de las autoridades facultadas para ejercerla por el Código Político. Así sucede con la del Presidente de la República, al tenor del artículo 32 N° 6 de la Carta Política. Pero puntualiza que esa reserva de dicha especie de potestad no empece a que la mayoría de esas potestades revista rango sólo legal.

Desprende de esa distinción los dos efectos siguientes: de un lado, cuando es meramente legal, la potestad reglamentaria está subordinada a la homónima radicada en el Presidente de la República; y del otro, que la ley es, en los demás casos, la habilitada para definir la naturaleza de la potestad y los trámites a los que debe someterse en su ejercicio.

Agrega que la Ley N° 19.880 de 2003, Ley de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, traza diferencias entre el decreto y la resolución, definiendo a uno y a otra.

Asevera que el Ministerio de Salud se halla habilitado para dictar las normas inherentes a la potestad reglamentaria especial, atribuida de modo expreso por la ley al Ministro del ramo. Trátase de una facultad diferente de la del Presidente de la República, la cual es de rango constitucional, siendo su propósito ejecutar la ley o abordar materias no comprendidas en el dominio de ella.

Concluye que una Resolución Exenta en la forma y en el fondo, como la impugnada en el requerimiento, se halla fuera de la competencia de este Tribunal, al cual, en el ámbito de la potestad aludida, sólo le corresponde conocer de la constitucionalidad de los decretos supremos.

A mayor abundamiento, el Ejecutivo se refiere a los argumentos sustantivos de inconstitucionalidad esgrimidos por los requirentes, dando las razones en atención a las cuales la Resolución Exenta no vulnera la Constitución en relación con el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y el derecho de los padres de educar a sus hijos.

Culmina pidiendo que se tengan por evacuadas las observaciones de la Presidencia de la República al requerimiento deducido en contra de la Resolución Exenta N° 584, solicitando declarar su improcedencia o, en subsidio, rechazarlo en todas sus partes por no quebrantar norma alguna de la Carta Fundamental.

Prosigue esta relación expositiva señalando que nueve Senadores solicitaron tener presente sus consideraciones acerca de los vicios de constitucionalidad del acto administrativo objetado por el requerimiento, como asimismo los argumentos que los llevan a sostener la competencia de este Tribunal para conocer de él.

En relación al primero de tales planteamientos, los parlamentarios hacen presente que la Resolución Exenta N° 584 fue dictada por un órgano incompetente para actuar en el ámbito material específico al que tal acto administrativo se refiere; que siendo, en realidad,



un reglamento de ejecución de la ley, infringe la normativa legal habilitante al extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales; y, finalmente, que adolece de vicios de forma en cuanto a su denominación y tramitación.

En ligamen con el segundo punto, los Senadores invocan el principio de realidad jurídica, con sujeción al cual el verdadero propósito y finalidad del artículo 93 inciso primero N° 16 de la Constitución radica en el control efectivo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República por este Tribunal, prescindiendo de elementos adjetivos que lo califiquen, restrinjan o dejen sin aplicación. Manifiestan, además, que tal predicamento ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Magistratura, citando al efecto el considerando sexto de la sentencia rol N° 254 de 1997.

Evacuando el traslado de rigor, don Gastón Astorquiza Altaner, Contralor General de la República Subrogante, manifestó que el requerimiento en examen fue formulado en contra de la Resolución Exenta N° 584, sin expresar a cabalidad de qué manera dichas normas violentan las garantías que se estiman vulneradas. Sobre esa base general, pasa a impugnar cada una de las alegaciones de inconstitucionalidad esgrimidas por los parlamentarios requirentes.

Reproduce ciertas Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad para concluir que ellas contienen disposiciones que permiten la libre entrega, a mujeres adultas y adolescentes menores de edad, de métodos anticonceptivos hormonales de emergencia, del tipo de los aludidos en el requerimiento, así como también la entrega a los adolescentes de orientación y consejería sobre regulación de la fertilidad, en ambas situaciones sin el consentimiento ni conocimiento de los padres de las personas menores de edad.

Manifiesta que al Estado le asiste el deber constitucional de asegurar a todas las personas, incluidas las menores de edad, el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, entre las cuales corresponde considerar aquellas relacionadas con el control de la fertilidad. Se detiene en el Decreto Supremo N° 136 (Ministerio de Salud) N° 136 de 2004, Reglamento Orgánico de dicha Secretaría de Estado, para reiterar que el Ministro de Salud tiene, entre otras, la atribución de dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema en la ejecución de las acciones de salud pública pertinentes, así como para la aprobación de los planes y programas generales del rubro.

Agrega la autoridad de control mencionada que, al dictar normas relativas a la atención que solicita un adolescente en materia de regulación de su fertilidad, la Ministra de Salud tampoco vulnera el derecho preferente de los padres a educar a su prole sino que sólo establece la forma de prestar los servicios sanitarios de consejería, orientación y



control de la fertilidad que los mismos adolescentes, por iniciativa propia, han requerido y que el Estado, en virtud del imperativo constitucional pertinente, no puede negar.

Por último, el Contralor General Subrogante hace presente que las resoluciones ministeriales, por regla general, se encuentran afectas a toma de razón, en la medida que, atendida la materia en que inciden, el órgano contralor, en ejercicio de sus atribuciones, no haya dispuesto la exención de dicho trámite. Puntualiza que, en el caso *sub lite*, examinado el ordenamiento legal y lo dispuesto en la Resolución N° 520 de 1996, de la misma Contraloría General, que establece reglas de exención del trámite de toma de razón, cabe colegir que las Normas Técnicas y Guías Clínicas sobre Regulación de la Fertilidad se refieren a materias que no están sometidas al indicado control preventivo de juridicidad y, en consecuencia, han podido ser aprobadas a través de una resolución exenta.

Por otra parte, don José Fernando Correa Madrid, estudiante, invocando el derecho de petición y lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, solicitó declarar, con el mérito de los argumentos aducidos, que la Resolución Exenta N° 584 y la autorización para distribuir la píldora de contracepción de emergencia son contrarias a la Constitución. Pidió también tener por acompañados los documentos que indica, los cuales se mandaron tener presentes y rolan agregados a estos actos.

Invocando igual derecho, don Patricio Zapata Larraín solicitó de esta Magistratura que fuera recibido y considerado su estudio titulado Potestad Reglamentaria Presidencial, Resoluciones Ministeriales y Tribunal Constitucional. Tras desarrollar razonamientos sustantivos y formales en el tópico, el profesor nombrado concluye que esta Magistratura tiene competencia para conocer y decidir el asunto planteado por este requerimiento. El Tribunal ordenó tenerlo presente.

Don Carlos Williamson Benaprés, Rector Subrogante de la Pontificia Universidad Católica de Chile, acompañó copias del documento que recoge cuatro estudios realizados por académicos de dicha Universidad en ligamen con las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad. Entre tales estudios se halla uno dedicado a los aspectos jurídicos, coordinado por la profesora Carmen Domínguez Hidalgo. El Sr. Williamson pidió a esta Magistratura tener presentes dichos estudios en el análisis sobre el mérito constitucional de la Resolución Exenta N° 584. Así lo dispuso el Tribunal.

A mayor abundamiento, los parlamentarios requirentes solicitaron también tener por acompañado el informe médico-biológico sobre la píldora del día después, evacuado por el profesor Fernando Orrego Vicuña. Pidieron, además, que esta Magistratura tuviera presente el Informe en Derecho de los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda, el Informe en Derecho de don José Joaquín Ugarte Godoy y el Informe



en Derecho de don Jorge Precht Pizarro. Pertinente es señalar que los tres estudios mencionados concluyen que, efectuada una interpretación sistemática, orgánica y finalista del artículo 93 inciso primero N° 16 de la Constitución, esta Magistratura goza de competencia para ejercer el control de constitucionalidad de toda normativa proveniente del ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, en especial de las resoluciones exentas, con el objeto que tal preceptiva no se inmiscuya en el dominio legal ni viole de otro modo a la Carta Fundamental. El Tribunal ordenó tenerlos presentes.

Finalmente, en un escrito que se mandó tener presente por el Tribunal, el profesor emérito de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Enrique Silva Cimma, en su doble condición de ex Contralor General de la República y ex Presidente del Tribunal Constitucional, ejerciendo el derecho de petición, solicitó tener presente que, cumpliendo un deber ético y jurídico, había estudiado junto con el Senador señor Nelson Ávila la situación real de los denominados decretos y resoluciones exentas, materia vinculada específicamente con la cuestión que motiva este requerimiento y que, por revestir tanta relevancia jurídica, no puede ser desconocida o ignorada por el Tribunal.

Tras exponer su punto de vista en el asunto, el profesor Silva Cimma concluye que es claro, de claridad absoluta, que la referida Resolución Exenta no solamente infringe las disposiciones del artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República sino que, además, quebranta las normas que atribuyen tal materia a la potestad especial del Presidente de la República y que, por lo tanto, no pueden ser objeto ni de decreto exento ni mucho menos de resolución de tal índole. Asevera lo anterior sin perjuicio de expresar que, en principio, podría estar de acuerdo con el contenido perseguido por tal Resolución pero que, deplorablemente, en un Estado de Derecho resulta elementalísimo que se respeten las normas de legalidad que la Constitución contempla en sus artículos 6° y 7° a efectos de que pueda estimarse que tales preceptivas se conforman a esa especie de organización político-jurídica.

Se trajeron los autos en relación.

En forma previa a la vista, el Ministro don Raúl Bertelsen Repetto y el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hicieron presente una situación que podría ser constitutiva de implicancia para conocer y decidir el requerimiento de autos. El Tribunal, por la unanimidad de todos sus miembros, excluidos los nombrados, y obrando con sujeción a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 17.997, desestimó tal hipotético motivo de implicancia, y

CONSIDERANDO:



I. IDENTIFICACIÓN DE LA CONTROVERSI A SOMETIDA A LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, 31 diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, invocando la facultad consagrada en el N°16 del artículo 93 de la Constitución, han requerido de este Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Exenta N°584, del Ministerio de Salud, de 1º de septiembre de 2006, que aprueba "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad".

Como cuestión previa plantean que aunque el acto administrativo impugnado ha sido caratulado como resolución exenta de toma de razón por la Contraloría General de la República, lo que no exige su publicación en el Diario Oficial, es, en realidad, un reglamento supremo, sujeto a las aludidas exigencias y, además, al control jurisdiccional de esta Magistratura, por lo que procede precisar su naturaleza jurídica como la de un reglamento, que es la que realmente tiene, a juicio de los requirentes.

Por su parte, el Ejecutivo, junto con exponer las razones por las que, a su juicio, debe desecharse el requerimiento, sostiene que las resoluciones exentas, como la impugnada, han sido sustraídas de la competencia de este Tribunal, al cual le corresponde conocer únicamente de la constitucionalidad de los decretos supremos, planteando, de esta forma, una cuestión de incompetencia de este Tribunal.

Al efecto debe consignarse aquí que el inciso primero, N°16, del artículo 93 de la Constitución establece que es atribución del Tribunal Constitucional:

"16°. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63."

A su vez, el inciso decimonoveno de la norma citada dispone lo siguiente:

"En el caso del N°16, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.";

SEGUNDO: Que de lo relacionado en el considerando anterior se desprende, con nitidez, que nos encontramos frente a una discrepancia de orden



constitucional entre una interpretación que es sostenida por una minoría legitimada de una de las Cámaras del Congreso Nacional frente a la tesis del Poder Ejecutivo. Esta divergencia de relevancia jurídica reside en la calificación del acto administrativo impugnado, en la suficiencia de la competencia de este Tribunal para conocer del requerimiento y, en definitiva, en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo cuestionado;

TERCERO: Que antes de entrar al examen de la cuestión planteada forzoso es tener presente que, desde 1970, el ordenamiento constitucional chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales -recientemente reforzado con la reforma de 2005- que está radicado en este Tribunal Constitucional, al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Lo dicho significa que tal como esta Magistratura, titular de este sistema de solución de conflictos, no podría permanecer indiferente si el Presidente de la República le planteara que una simple ley ha incursionado en materias propias del Poder Constituyente Derivado o que el Congreso está amagando su iniciativa legal exclusiva; o si el Congreso sostuviese que un reglamento presidencial ha invadido materias de reserva legal o desconocido el Poder Ejecutivo, mediante un acto administrativo, atribuciones exclusivas de las Cámaras o del Congreso, tampoco podrá hacerlo en esta ocasión, en que una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados -cuya legitimación activa para ejercer acciones tendientes a que la minoría parlamentaria pueda controlar que los actos administrativos mediante los cuales el Poder Ejecutivo desarrolla su programa de gobierno se sujeten a la Constitución, encuentra su fundamento en el sistema democrático, proclamado y consagrado en el artículo 4° de la Carta Fundamental- denuncia que una resolución exenta dictada por un Ministro de Estado ha regulado materias propias de un reglamento supremo propio del Presidente de la República. Aún más si se imputan a ella graves vicios de constitucionalidad que involucran, entre otros, valores y principios constitucionales fundamentales como la dignidad intrínseca de la persona humana, instituida como base esencial y primigenia de nuestro sistema constitucional por el artículo 1° de la Ley Suprema.

Es, en consecuencia, deber de esta Magistratura examinar la cuestión que se le plantea, verificando la calificación jurídica del acto administrativo impugnado y, si concluye



que se cuenta entre las materias de su competencia, resolver el conflicto, mediante un debido proceso constitucional, restableciendo la supremacía de la Constitución, en caso de que ella haya sido quebrantada. Proceder de otra manera careciendo de una justificación más allá de toda duda razonable para hacerlo, dejando este conflicto sin resolverse, significaría abdicar gravemente de la primera responsabilidad que cabe al titular del sistema de solución de conflictos de constitucionalidad que ha previsto nuestra Carta Fundamental, además de constituir un incumplimiento inexcusable del deber que el artículo 6° de la Constitución impone a todo órgano del Estado de garantizar el orden institucional de la República;

CUARTO: Que en relación con la naturaleza de este conflicto y la necesidad de que sea atendido por esta Magistratura, viene al caso recordar lo expresado, hace más de tres décadas, por el ex ministro del Tribunal Constitucional, don Adolfo Veloso Figueroa, en su disidencia de la sentencia de 30 de mayo de 1973, rol 15, en que estuvo por desechar una excepción de incompetencia del Tribunal interpuesta por el Senado y la Cámara de Diputados en un requerimiento deducido por el Presidente de la República, por discrepancias surgidas durante la tramitación de un proyecto de reforma constitucional (la que fue acogida por la mayoría del Tribunal). Sostuvo entonces el ministro Veloso que de los antecedentes fidedignos de la reforma constitucional de 1970, que creó el primer Tribunal Constitucional, “aparece una clara diferenciación entre conflictos jurídicos y conflictos políticos producidos en torno a la Constitución Política: los primeros se configuran como controversias interpretativas del texto constitucional y, los segundos, delinéanse como discrepancias de las voluntades que ejercitan poder soberano en cuanto al contenido de proyectadas normas constitucionales. Con la finalidad de dirimir los conflictos jurídicos – concluye- es creado el Tribunal Constitucional.” (Motivo séptimo de la disidencia).

Agrega más adelante el citado ex ministro: “Los antecedentes históricos consignados en motivos anteriores, son congruentes con la interpretación dada en este voto. El poder constituyente se propuso crear un mecanismo de solución jurisdiccional de ‘los conflictos jurídicos. . .’, de ‘las discrepancias surgidas. . .’, de ‘los diversos problemas de tipo constitucional. . .’, con la finalidad de asegurar la supremacía de la Carta Fundamental. En ningún momento aparece la intención de limitar, reducir o estrechar el ámbito de esos posibles problemas. Hay, en cambio, como ya se vio, antecedentes para concluir lo contrario. . .” (Motivo Decimoquinto).

Más recientemente, con ocasión de un requerimiento de veinte Senadores, que representaban más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, que recurrieron a este Tribunal para que se declarara inconstitucional el Decreto Supremo N°



20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de fecha 22 de enero de 2001, rol 325, el Tribunal tuvo oportunidad de profundizar en la trascendencia de esta materia, pues el Contralor General de la República, en sus observaciones al requerimiento, impugnó tanto la legitimación activa de los senadores como la competencia del Tribunal para conocer del asunto.

Señaló esta Magistratura en la sentencia respectiva, considerandos 5° y 6°:

“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 esenciales que debe custodiar aquel principio y frente a la trascendencia de sus funciones no puede ni debe, actuando dentro de su competencia, dejar de ejercer sus atribuciones por las razones que se invocan por la Contraloría, omitiendo, así, un pronunciamiento sobre normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que han sido cuestionadas por veinte Senadores por estimar que adolecen de severos vicios de inconstitucionalidad relacionados con la libertad y otros derechos fundamentales de la persona humana;

6°. Que, a propósito de lo sostenido en el considerando anterior, es importante y muy oportuno tener presente en la debida resolución del problema en examen, una regla de interpretación constitucional compartida por la unanimidad de la doctrina y de las magistraturas constitucionales del mundo actual. La resume con magistral claridad el profesor Segundo Linares Quintana en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional en los siguientes términos: *“En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse*



siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, ...” (Ob. cit. Tomo III, página 654)”;

QUINTO: Que, en refuerzo de los razonamientos transcritos, la sentencia citada formula, en sus considerandos 10° al 13°, inclusive, las siguientes precisiones: “no es dable suponer que la Carta Política incluya en su texto normas superfluas o reiterativas que lejos de regular en forma clara la convivencia política y pacífica de un pueblo en sociedad, confunda o dé cabida a interpretaciones que permiten vulnerar la esencia de los principios y valores en que ella descansa, o hacer ambiguo o confuso lo que para el Constituyente es claro e inequívoco”... “los preceptos en estudio, en los términos en que han sido concebidos por la Contraloría, carecen de ‘*ratio legis*’ dentro del contexto del artículo 82, ya que ello importa privar a las minorías parlamentarias, sin justificación razonable, de ejercer un recurso que la Constitución ha previsto para resguardar el principio de supremacía constitucional que deben respetar los actos de la Administración.”. . . “la Justicia Constitucional no puede resignarse frente a interpretaciones fáciles que conduzcan a estos resultados y es su deber esforzarse en buscar aquella otra que efectivamente demuestre que los numerales del artículo 82 que se examinan, tienen su razón de ser dentro de la preceptiva constitucional, sin forzar o contradecir los principios y valores que le sirven de sustento. Seguir este camino concuerda, además, con la sabiduría que debemos atribuir al Poder Constituyente, sea originario o derivado, en beneficio de la certeza jurídica”. . . “es una norma de lógica interpretación constitucional muy aconsejable de seguir en situaciones como la que enfrentamos, aquella que nos previene que en los casos en que las palabras o las expresiones de un precepto puedan tener un significado o un alcance distinto, siempre debe preferirse aquel que mejor se aviene con la finalidad perseguida por la norma, obtenida del contexto de la Constitución o de los antecedentes que se tuvieron en vista para establecerla, cuidando siempre que ella armonice con principios tan fundamentales como los contenidos en los artículos 1°, 4°, 5°, 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental que, como lo expresara este Tribunal en sentencia de 5 de abril de 1988, Rol N° 53, son preceptos normativos que reflejan la filosofía que inspira nuestra Constitución”;

SEXTO: Que para concluir estas reflexiones es también pertinente citar al ministro de este Tribunal, don Juan Colombo Campbell, en su obra “El debido proceso



constitucional”, cuando afirma que “la interpretación constitucional ha de orientarse a mantener el principio de la seguridad jurídica y la vigencia del estado de derecho”. (Pág. 73);

SEPTIMO: Que, una vez precisadas las características del conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura y las razones que exigen que sea atendido por ella, se procederá –siguiendo el plan que resulta más lógico y eficaz- a demostrar, primero, la competencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el requerimiento. A continuación se analizará la naturaleza del acto administrativo cuestionado y, en particular, la de los reglamentos supremos, para, luego, realizar el escrutinio de la constitucionalidad de la Resolución Exenta Nº584 impugnada por los requirentes;

II. ACERCA DE LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL REQUERIMIENTO

OCTAVO.- Que en relación a la cuestión planteada en el título anterior sobre la competencia, se debe reiterar que este Tribunal Constitucional es el llamado a decidir los conflictos constitucionales, mas dentro del sistema concentrado y compartido sólo le corresponde decidir aquellos que estén expresamente entregados a su competencia. Louis Favoreu precisa este concepto al expresar que: “Un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional” y debe velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución. Debe igualmente considerarse que las normas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo su defensa y cumplimiento. En este orden de ideas, la jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales.

También debe tenerse en cuenta que esta ampliación de la jurisdicción permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución y de los textos que la complementan a la realidad nacional, en los casos en que su rigidez provoque problemas en la aplicación de sus normas o una alteración de las garantías en su esencia.



La jurisdicción constitucional se proyecta así como una de las garantías básicas del Estado constitucional de Derecho. El poder público en todas sus manifestaciones —Estado legislador, Estado administrador y Estado juez— debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos, entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete.

No obstante, es restringida y sólo se refiere a las materias relativas a los conflictos tipificados por la Constitución Política de cada país y sus leyes complementarias y que sean de competencia de los tribunales constitucionales. Norbert Lösing, en su trabajo "*Sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa*", plantea que no es de extrañar que la justicia constitucional como sistema ya no es puesta en duda. En cambio, sostiene que hay numerosas voces que advierten sobre los límites de la misma, que están formados por las competencias que se le asignan, el parámetro de control reducido de la Constitución y el ordenamiento procesal de la actuación del tribunal";

NOVENO: Que constituye un elemento esencial de este análisis la consideración que lleva a concluir que la competencia constitucional limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Ello implica que su competencia excluye un pronunciamiento acerca de lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. Con esta doctrina coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia, España y Chile y la comparten las opiniones de distinguidos procesalistas y constitucionalistas.

Su aplicación se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia.

En efecto, al resolver, dentro del concepto chiovendano, el Tribunal sustituye la voluntad de los sujetos involucrados en el conflicto, haciendo prevalecer su voluntad por sobre la del órgano controlado. En otros términos, el Tribunal Constitucional sustituye la voluntad de los parlamentarios o la del Presidente de la República.



Lo expresado demuestra la gravedad de la decisión y la consiguiente necesidad de contar con reglas claras y precisas de competencia.

Tanto el legislador como el administrador se encuentran sujetos al marco que fija la propia Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley o el acto administrativo, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo.

En concordancia con este orden de ideas, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito. En efecto, con ocasión de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley que creaba y aumentaba penas, el Consejo galó decidió: *"... la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución"*.

En el caso jurisprudencial descrito, los requirentes fundamentaban la impugnación de la ley sobre penas en el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual: *"... la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias..."*. En su resolución, el Consejo Constitucional francés afirmó: *"Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos..."*.

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha considerado que: *"La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad"*.

Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido: *"Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981.FJ7) 'la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferentes signos"*. El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o



institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional”.

Por último, en el caso de Italia, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el artículo 28 de la ley 87, del 11 de marzo de 1953, veda al Tribunal “cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento”.

En el modelo chileno, revisando su jurisprudencia, puede afirmarse que el Tribunal no hace consideraciones acerca del mérito de las normas que le corresponde conocer, como se desprende especialmente de sus sentencias roles N°s. 141, 231, 242 y 247.

Si en un proceso el Tribunal Constitucional, en uso de su competencia, requiere interpretar la Constitución, al hacerlo debe regirse por las reglas propias de la hermenéutica constitucional, que son especiales, diferentes a las del derecho privado y ya vastamente conocidas, por la amplia cobertura que tienen en la justicia constitucional.

De esta manera, interpretar la Constitución es interpretar una norma jurídica, pero de especiales características, vinculadas siempre a situaciones particulares de cada etapa histórica determinante en la organización política de un país.

En este entendido, la interpretación constitucional ha de orientarse a mantener el principio de la seguridad jurídica y la vigencia del estado de derecho.

Esto obliga al intérprete a lograr un equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la Constitución como norma jurídica ante las condiciones de la realidad, así como una excesiva consideración formalista de las normas ajenas a ella.

Como dijo el *Chief of Justice* John Marshall en el proceso *Mac Culloch vs. Maryland* en 1819, “nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”.

Al enunciar este presupuesto, lo reenviamos a lo expuesto por los distinguidos juristas que lo han tratado con precisión e intensidad como Torsten Stein, Francisco Rubio Llorente, Germán Bidart Campos, Segundo Linares Quintana, Eduardo Couture, Héctor Fix Zamudio, Néstor Pedro Sagüés, Mauro Cappelletti, Paolo Biscaretti y, últimamente, Marcos Gerardo Monroy Cabra.

Todos ellos coinciden en que existen principios informadores que son propios de la hermenéutica constitucional y que deben ser especialmente aplicados por los tribunales constitucionales

Por la importancia que tiene, transcribiremos el resumen que hace nuestro juez constitucional, profesor José Luis Cea, en su obra *El Derecho Constitucional Chileno*, que se refiere a la materia, señalando que:



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

“Primero, aunque toda la Constitución es parte de un sistema jurídico y, como tal, susceptible de ser interpretada según los cánones comunes de la hermenéutica jurídica, también es cierto que toda Constitución no es igual a las demás normas integrantes de aquel sistema, porque es única, básica o fundamental; suprema o máxima; escueta o general; teleológica y no sólo declarativa; auto aplicativa o de fuerza normativa propia e inmediata, etc. Por esas cualidades exclusivas, razonable resulta no interpretar la Constitución como cualquier precepto de un ordenamiento jurídico, sea una ley, un código o reglamento.

“Segundo, de aquellas propiedades que la convierten en una normativa exclusiva fluye, igualmente, la hermenéutica delicada y prolija, prudente y visionaria, cautelosa y previsor, flexible y adaptadora que ha de buscarse para acertar con una recta interpretación de las reglas constitucionales. Ciertamente es que dichas cualidades podrían ser requeridas de todo intérprete enfrentado a cualquier precepto jurídico, pero nos parece exagerado sostenerlo así, como una regla general, esto sin perjuicio del inusitado trabajo que demandaría, v. gr., hacerlo ante cuestiones reglamentarias o aun legales, pero rutinarias, adjetivas o administrativas. Jamás, en cambio, de la hermenéutica constitucional podrá con acierto ser dicho que ella es sencilla en su realización, corriente en sus efectos, intrascendente en su consecuencia, repetitiva, accesoria o con otros rasgos parecidos.

“Tercero y último, el texto de la Constitución es breve, denso en principios y normas, abundante de historia interna o fidedigna en sus disposiciones de historia externa o de los procesos vividos por el país, integrador del Derecho con otras disciplinas, texto en el que se trata de resolver, de la mejor manera posible, las tensiones inevitables que surgen al conciliar el pretérito, el presente y el futuro de la convivencia nacional. Todo ello y mucho más torna indiscutible que el intérprete de la Carta Fundamental no puede ser nada más que un hábil jurista. Por el contrario, su rol principal es pensar la Constitución a largo plazo, con la agudeza y la profundidad, con la originalidad y la lucidez, con la firmeza a la vez que la prudencia del estadista o, más modestamente, del gobernante juicioso, del magistrado justo, del político coherente con sus principios, en fin, del profesor que vive y siente los valores que infunden dirección a la Carta Fundamental...”.

“... algunas normas de la Constitución que deben servir de criterios matrices en la interpretación de todo su articulado.



“Primera, interpretar siempre de buena fe la Constitución, sea que el intérprete esté o no de acuerdo con su contenido, comparta o disienta de lo preceptuado en él, haga o no suyos los valores fundamentales del ordenamiento jurídico articulados en su texto. La buena fe, entonces, quiere decir aquí aceptación transparente de lo mandado por la Carta Fundamental, actitud que lleva a respetarla o acatarla, a cumplir fiel y celosamente sus mandatos, sin caer en resquicios, manipulaciones o tergiversaciones movidas por designios ideológicos, partidistas, sectarios, de oportunidad o conveniencia, etc.

“Segunda, comprender la Constitución, como explica Willhelm Dilthey en su *Teoría Hermenéutica*, desentramando el significado de ella, sus conexiones de sentido, sobre la base de los valores que propugna, con cuya realización se compromete el Poder Constituyente y que prefiguran el Proyecto Máximo, el supremo objetivo de la comunidad nacional. Buscar esos valores, descubrirlos en los principios y normas en que aparecen articulados, para después comprenderlos y tratar de ponerlos en práctica, ésa es la cláusula que propugnamos. Dignidad y derechos inalienables del hombre, libertad e igualdad, seguridad humana y orden público, solidaridad y equidad, justicia en sus diversas especies, bien común, subsidiariedad estatal, etc., son valores que, una vez localizados en las disposiciones constitucionales, posibilitan después determinar el correcto sentido y alcance de ellas, o sea, efectuar su legítima hermenéutica.

“Finalmente, y en tercer lugar, reconocer que todo precepto constitucional es expresión de un valor, pero que, al mismo tiempo, hay disposiciones con capacidad integradora en un sistema coherente, cuya profundidad y amplitud conceptual son más amplias que las restantes, de manera que el intérprete hallará siempre en ellas los criterios maestros orientadores de su labor, desentrañándola del espíritu manifestado imperfectamente en el contexto y, más débilmente todavía, en el texto de una cláusula aislada, de un pasaje breve o de un solo precepto.”;

DÉCIMO: Que dentro del marco normativo constitucional y la doctrina recopilada debe decidirse si está dentro de la competencia del Tribunal Constitucional el recalificar los actos administrativos como una forma de atraerlos a la esfera de su competencia, o si, por el contrario, el sistema contempla otras vías constitucionales que logren dicho propósito. Entre éstas podría citarse el artículo 52 de la Carta Fundamental, y además el artículo 20, que establece el amparo de garantías constitucionales;



UNDÉCIMO: Que, acercándonos definitivamente a una conclusión, puede decirse que resolución es un acto administrativo dictado por un jefe de servicio en materias de su competencia.

Si el Ministro de Salud, en este caso, extralimitó sus facultades, estaríamos en presencia de un acto administrativo inconstitucional; por el contrario, si actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, la resolución tendría suficiente respaldo normativo;

DECIMOSEGUNDO: Que igualmente debe tenerse presente que la Constitución, considerada en su preceptiva, valores y principios, y con un tribunal especializado dedicado a protegerla resolviendo los conflictos de constitucionalidad, debe necesariamente facultar a éste para decidir si los órganos públicos actúan dentro de su competencia, lo que se traduce en que tanto el legislador, el administrador, como los jueces deben actuar sólo en las materias que les son asignadas por la Constitución o la ley, de acuerdo al principio de juridicidad y supremacía de la Constitución contenido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental;

DECIMOTERCERO: Que, en este contexto, una resolución que contiene materias propias de un reglamento, cualquiera que sea el nombre que se le coloque, es de competencia privativa del Presidente de la República, y así deberá declararlo esta Magistratura;

III. NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DE LAS RESOLUCIONES

DECIMOCUARTO: Que, como corolario de lo razonado en el capítulo precedente, la calificación jurídica de un acto administrativo determinado, cuya adecuación a la Carta Fundamental ha sido planteada a esta Magistratura para que ejerza el control de supremacía correspondiente, es, sin duda, un elemento intrínseco de la competencia que la Carta Fundamental le ha conferido para velar por el imperio, formal y sustantivo, de sus valores, principios y normas. Sostener la tesis contraria resulta absurdo, desde que presupone excluir del examen constitucional aludido cualquier norma que, sobre la base de la propia nomenclatura utilizada, decida sustraer el propio órgano sometido al control referido -cualquiera sea éste, la circunstancia o el motivo invocado- aun cuando dicha norma abarque materias que, precisamente, el Constituyente ha querido someter al control de esta Magistratura.



Estando así comprobado, fuera de toda duda, que al Tribunal Constitucional es a quien el Poder Constituyente ha confiado pronunciarse, en grado máximo y final, acerca de la calificación referida, se pasará ahora a analizar la naturaleza jurídica y características de las resoluciones, a fin de determinar si nos encontramos o no ante la situación que afirman los requirentes;

DECIMOQUINTO: Que el artículo 32 N° 6 de la Constitución señala que es atribución del Presidente de la República “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 conveniente para la ejecución de las leyes”. A su vez, desde un punto de vista formal, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta Fundamental, conforme al cual “Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito. Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.”;

DECIMOSEXTO: Que en relación a la clasificación de los actos administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, éstos toman la forma de decretos supremos y resoluciones. El decreto supremo, señala la disposición, “es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro ‘por orden del Presidente de la República’ sobre asuntos propios de su competencia”. Por su parte, las resoluciones “son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión”;

DECIMOSEPTIMO: Que, vinculado con los preceptos reproducidos se halla el artículo 33 inciso primero de la Constitución, según el cual: “Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.”. La disposición transcrita debe ser asociada con el artículo 22 incisos segundo y tercero, de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, preceptos que, luego de reiterar lo prescrito en el artículo 33, inciso primero, de la Carta Fundamental, agregan lo siguiente: “Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector. En circunstancias excepcionales, la ley podrá encomendar algunas de las funciones señaladas



en el inciso anterior a los servicios públicos. Asimismo, en los casos calificados que determine la ley, un Ministerio podrá actuar como órgano administrativo de ejecución.”;

DECIMOCTAVO: Que el gobierno y la administración del Estado le corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado, tal como lo señala el artículo 24 de la Constitución Política de la República. La función administrativa supone un conjunto de atribuciones que se orientan a la consecución de los objetivos de poder público en materia de desarrollo. En materia regional, como lo expresa el artículo 113 de la Constitución Política de la República, le corresponde al consejo regional “aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la nación”. Las municipalidades, a su turno, deberán actuar “dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad” (artículo 9º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley 1-19.704, de 2002). Como puede apreciarse, le corresponde al Presidente de la República la determinación de las políticas nacionales;

DECIMONOVENO: Que, en concordancia con lo anterior, esta misma Magistratura ha señalado que son atribuciones privativas del Presidente de la República, “entre otras, la de fijar la política tributaria, arancelaria, presupuestaria, de fijación de precios, de remuneraciones, de creación de servicios públicos, de recaudación de las rentas públicas y de su inversión conforme a la ley, de seguridad social y negociación colectiva; la política minera, agropecuaria, forestal, pesquera, etc.” (Rol Nº 78, 20 de septiembre de 1989, considerando 16º). Esclarecedora resulta la opinión sustentada por la doctrina autorizada, para quien: “Como puede apreciarse, la Constitución Política no dispone expresamente que corresponda al Presidente de la República aprobar la política nacional de desarrollo. Sin embargo, de acuerdo con los criterios de interpretación del Código Político unánimemente aceptados, cabe entender que todas aquellas materias que no sean propias de ley, según lo dispuesto en el artículo 60, son de la competencia del Primer Mandatario, por aplicación del artículo 32, Nº 8, que confía al Presidente de la República la regulación de todos los asuntos que no sean propios del dominio de la ley. De estas normas se desprende que la fijación de las políticas y planes nacionales es una materia propia de la competencia exclusiva del Presidente de la República, precisamente al no estar contemplada dentro del artículo 60 como propia del legislador”. (Rolando Pantoja Bauzá, La organización administrativa del Estado, p. 368);



VIGESIMO: Que fluye de los preceptos referidos o transcritos una serie de conclusiones, las cuales aparecen resumidas a continuación: Primera, la Constitución radica, única y excluyentemente, en el Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, prohibiendo delegar tal ejercicio cuando se trate de reglamentos o decretos supremos reglamentarios; segunda, la Carta Fundamental permite al Primer Mandatario, cuando así lo disponga por escrito y previamente, delegar el desempeño de esa potestad, pero sólo tratándose de decretos supremos e instrucciones, nunca de reglamentos; tercera, tal delegación cabe siempre que sea efectuada de conformidad con las normas que la ley establezca para ese efecto, de modo que se trata de una decisión reglada y no discrecional, y cuarto, que a los Ministros de Estado les corresponde proponer las políticas nacionales, las que en todo caso deberán ser de competencia final del Presidente de la República;

VIGESIMOPRIMERO: Que la doctrina nacional se ha encargado de señalar las características fundamentales que presentan los decretos y las resoluciones. Así, Patricio Aylwin Azócar señala que “los decretos, resoluciones y acuerdos (en) su aspecto formal (son) órdenes escritas emanadas de una autoridad administrativa. Si la autoridad es unipersonal, se llama decreto o resolución y si, por el contrario, el órgano administrativo que la dicta es colegiado, se llamará acuerdo” (Derecho Administrativo, Tomo I, 1961, p. 53). Enrique Silva Cimma, por su lado, explica que “en términos generales, entendemos por decreto la resolución dictada por cualquier autoridad sobre los asuntos o negocios de su competencia. Cuando esta resolución es dictada por el Presidente de la República, toma el nombre de Decreto Supremo, que según sea mayor o menor generalidad se denomina Decreto Reglamentario o simple Decreto Supremo. Cuando lo dictan los jefes de servicios, en nuestro derecho se denomina habitualmente resolución” (Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes, 1996, p. 176). A su turno, Alejandro Silva Bascuñán precisa que “aun cuando las resoluciones no cabe entenderlas típicamente dentro del ámbito de la potestad reglamentaria propia, ya que no derivan del administrador supremo, como sucede con los decretos, reglamentos e instrucciones comprendidos en ella y, por otra parte, entran en el ámbito de la actividad administrativa, no puede dejar de tenerse en cuenta, tanto por estar mencionadas en el propio texto constitucional, como sometidas a análogo régimen de control de juridicidad. Pues bien, cabe entender como resoluciones las decisiones de carácter general o particular adoptadas por los jefes de servicio, en ejercicio de facultades y funciones entregadas a la competencia del respectivo organismo para la satisfacción de sus propios objetivos. Según la ley orgánica de la Contraloría, algunas resoluciones, de acuerdo con su naturaleza y contenido, han de someterse al trámite de toma de razón” (Tratado de Derecho



Constitucional, Tomo IX, 2000, p. 128). Emilio Pfeffer Urquiaga explica que "se entiende por decreto todo mandato u orden dictado por cualquier autoridad sobre asuntos o negocios de su competencia. Cuando esa resolución es dictada por el Presidente de la República, toma el nombre de decreto supremo y según sea su mayor o menor generalidad, se llamará decreto reglamentario o simple decreto supremo. El carácter general o permanente cualifica el reglamento, mientras que la especialidad y particularidad es esencial del decreto" (Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, 1990, p. 80). Por último Carlos Carmona Santander concluye que "se reserva el nombre decreto a las órdenes de las autoridades políticas y administrativas. Esto es importante de destacar, por una parte, porque la ley es también una orden escrita, sólo que del legislador; y el juez también da órdenes escritas. Por la otra, porque no sólo el Presidente de la República dentro de la Administración dicta órdenes, sino también otras autoridades vinculadas a él, como los jefes de servicios. Pero las órdenes de ellos se llaman resoluciones. Ahora, cuando el decreto es dictado por el Presidente, toma el nombre de decreto supremo" (Las formas de actuación de la administración, Las normas administrativas, 2004, p. 121)"; de modo que "la resolución es la concreción de la potestad reglamentaria de los jefes de servicio. Consiste en una orden escrita dictada por el jefe de servicio, de carácter obligatorio, en el ámbito de su competencia. La Ley N° 19.880 la define señalando que es "una orden escrita que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión" (Ibid., p. 193). El profesor Hugo Caldera Delgado señala también que "uno de los rasgos distintivos tanto de la ley como del reglamento consiste en que las disposiciones de estas normas no están referidas a personas o situaciones concretas o específicas sobre las que recaigan exclusiva y excluyentemente (...) Por el contrario, la generalidad como característica de la ley y del reglamento consiste en que estas categorías normativas son aplicables a un número indeterminado de personas y situaciones que queden comprendidas dentro de los requisitos y circunstancias previstos por aquéllas" (Tratado de Derecho Administrativo, 2001, Tomo II, p. 199). Recientemente el profesor Germán Bolona Nelly precisa que los reglamentos "son medidas de incidencia general e impersonal, obligatorias, permanentes y expedidas por órganos administrativos, de índole presidencial o ministerial". (El acto administrativo, 2005, p. 61);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, de este modo, ciertamente se presentan diferencias entre los reglamentos y otros actos de carácter administrativo. Así, este Tribunal, en los autos rol N° 153, tuvo ocasión de pronunciarse acerca de las características que determinan que un determinado acto administrativo deba ser calificado de reglamento y, consecuentemente, sobre las exigencias que la Carta Fundamental impone para la



validez o nulidad del mismo. En dicha oportunidad, la sentencia resolvió un requerimiento declarando inconstitucional el acto impugnado, el cual aparecía firmado por el Ministro de Vivienda y Urbanismo, "Por orden del Presidente de la República". Tras constatar, en su considerando 4º, que la Ley General de Urbanismo y Construcciones ha indicado cómo está compuesto el plan regulador intercomunal, los organismos que lo confeccionan y la autoridad y el tipo de norma que han de aprobarlo, destacó que: "el plan regulador deberá contener una ordenanza de carácter reglamentario y, según lo establece el D.F.L. N° 458 de 1975, aprobarse por decreto supremo dictado por orden del Presidente de la República." Luego, la sentencia se pronunció sobre las características y naturaleza jurídica de los reglamentos al razonar, en sus considerandos quinto a undécimo, en los términos siguientes: "Que los decretos supremos, sean simples o reglamentarios, deben cumplir con la Constitución vigente no sólo en su aspecto sustantivo, sino también en su parte formal. Corresponde, en consecuencia, examinar, previamente, la naturaleza jurídica del Decreto que se impugna y si éste cumple con los requisitos de forma que al respecto señala la Constitución de 1980; (...) Que, entre las características fundamentales de los decretos dictados por el Presidente de la República o decretos supremos, cabe señalar las siguientes: pueden referirse tanto a materias de general aplicación como a casos particulares. De acuerdo con lo expresado por el profesor don Alejandro Silva Bascuñán, decreto supremo es aquella disposición de gobierno o administración del Estado que, fundada en la Constitución o en la ley, dicta el Presidente de la República con carácter especial y particular. Si el decreto reviste un carácter general y permanente, con el objeto de favorecer la ejecución de la ley o el ejercicio de alguna de las funciones de Administración o de gobierno, toma el nombre de reglamento; que en el mismo sentido se pronuncia el profesor Patricio Aylwin Azócar, diciendo que el reglamento es un decreto supremo que contiene un conjunto de disposiciones armónicas destinadas a facilitar la ejecución de la ley. De esta definición desprende el autor los elementos que integran el reglamento: A) el reglamento es un decreto supremo; B) este decreto supremo contiene un conjunto de disposiciones armónicas. Esta es su particularidad como decreto: es un decreto de carácter general. A lo anterior podríamos agregar como característica del reglamento que, por su carácter general, no se agota con su cumplimiento como sucede con el simple decreto; (...) Que de lo expuesto resulta que los planes intercomunales contenidos en una ordenanza municipal, constituyen verdaderos reglamentos, especialmente por ser de general aplicación, por lo que debemos entender que el Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, es un reglamento y no un decreto simple".



VIGESIMOTERCERO: Que, a mayor abundamiento, la sentencia comentada se ocupa de precisar, en sus considerandos decimosexto y decimoséptimo, los "Requisitos de forma de los decretos supremos". Recuerda, al efecto, "como se desprende con toda claridad del artículo 35 de la Carta Fundamental, que el Constituyente ha hecho una clara distinción entre los requisitos de forma que deben tener los reglamentos, los decretos y las instrucciones, de tal manera que los decretos e instrucciones pueden expedirse con la sola firma del Ministro respectivo 'por orden del Presidente de la República' y previa autorización legal". Afirma, a continuación que: "de la sola lectura del artículo 35 de la Constitución es dable concluir que los reglamentos han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y, necesariamente deben ser suscritos por el Presidente de la República y, además, por el Ministro respectivo" y que "del examen del Decreto impugnado se concluye, con toda nitidez que se trata de un reglamento y no de un simple decreto, por lo que para que sea válido debe cumplir con las formalidades legales, según lo prescribe el artículo 7, inciso primero de la Constitución". Por último y como consecuencia de lo indicado, en el considerando decimoctavo de la sentencia se deja constancia que: "es evidente que el Decreto objeto del requerimiento no cumple con las formalidades que exige la Constitución, pues se trata de un reglamento que no aparece firmado por el Presidente de la República, por lo que debe concluirse que el acto está viciado en la forma y adolece de nulidad, en conformidad con las disposiciones indicadas en el considerando anterior".

Más aún, la sentencia que citamos se hizo cargo de la existencia de una norma legal expresa que faculta al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para aprobar los planes reguladores intercomunales por decreto dictado "Por orden del Presidente de la República", lo cual no consideró un obstáculo para hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional por sobre toda otra norma jurídica. En efecto, expresa en su considerando 22°:

"22. Que lo consignado en el artículo 37 de la citada Ley General de Urbanismo y Construcciones en la parte en que dispone que los planes reguladores intercomunales serán aprobados por decreto supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dictado por orden del Presidente de la República, en nada altera la conclusión a que se ha arribado, porque si bien este Tribunal no tiene atribución alguna que ejercer respecto de una ley vigente, es su deber aplicar en las materias sometidas a su decisión el principio de la supremacía constitucional sobre todas las otras normas jurídicas que conforman nuestro ordenamiento positivo";



VIGESIMOCUARTO: Que, por último, los actos administrativos explicados se hallan sometidos a controles diversos según su jerarquía. Así, los decretos reglamentarios deben ser siempre revisados mediante el control preventivo denominado toma de razón, practicado por la Contraloría General de la República. En cambio, los simples decretos supremos, las resoluciones y las instrucciones pueden ser eximidos de ese trámite, con las exigencias de resguardo previstas en la ley, esto es, en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

VIGESIMOQUINTO: Que finalmente, en relación a la naturaleza de las normas jurídicas, es menester recordar que el intérprete debe ir más allá del mero literalismo, de modo de determinar el sentido y alcance a través de una hermenéutica sistemática y finalista. En tal sentido resultan muy claras las explicaciones del ex Presidente Patricio Aylwin, quien nos recuerda que "las cosas en derecho son lo que son, y no como se las llame. El Presidente dicta decretos, resoluciones e instrucciones (artículo 32 número 8, de la Constitución Política). Además, toda orden debe ser firmada por el Ministro respectivo (artículo 35, inciso primero). Luego, la orden no podrá ser verbal, sino debe ser escrita. Y estas órdenes escritas, firmadas por el Ministro, son decretos jurídicamente y están sujetos a las reglas de ellos, aunque se los llame de otra manera" (Manual de Derecho Administrativo, 1966, p. 88).

Por eso, la doctrina italiana, por ejemplo, suele hablar incluso de "*le false circolari*" o "*la circolari regolamento*" (Francesco Caringella, Corso di Diritto Administrativo, p. 313).

VIGESIMOSEXTO: Que la aplicación del principio de primacía de la realidad por sobre el nominalismo, al que alude el Profesor Aylwin en la cita del considerando precedente, no es ajena a la interpretación constitucional, habiendo sido empleado en reiteradas ocasiones por esta Magistratura, entre otras, para determinar el real contenido de una pretensión, para desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de un acto y, consecuentemente, los requisitos para su validez, o para precisar el genuino sentido de una norma.

Por ejemplo, en el mismo rol 153 que hemos citado en considerandos anteriores, tuvo ocasión este Tribunal de aplicar precisamente este principio para determinar la verdadera naturaleza jurídica de un acto de la Administración, recalificándolo, comprobando que no había cumplido con los requisitos necesarios para su validez. Así, como ya se dijera, al resolver un requerimiento para que declarara la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 19 de junio de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo, la sentencia



decidió (considerando 9º) que “en lo que dice relación con la naturaleza jurídica del Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo, es evidente que éste constituye un decreto supremo de carácter reglamentario, pues reúne todas las características de este tipo de normas, a saber: emana del órgano ejecutivo, es de general aplicación, es obligatorio, de carácter permanente y no se agota con su cumplimiento. . .”. Ello lleva a concluir al Tribunal, en el considerando 11º, “que el Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, es un reglamento y no un decreto simple”;

IV. NATURALEZA JURIDICA DE REGLAMENTO DE LA NORMA QUE SE IMPUGNA

VIGESIMOSEPTIMO: Que los requirentes impugnan la constitucionalidad de la Resolución Exenta (Ministerio de Salud) N° 584, de 1 de diciembre de 2006, no publicada en el Diario Oficial, mediante la cual se aprueba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, las que constan en un documento de ciento setenta y una páginas. Los tópicos esenciales que incluye dicho instrumento dicen relación con: a) políticas y programas de la regulación de la fertilidad en Chile (incorporación de la planificación familiar en las políticas de la salud pública y el impacto de las actividades de la regulación de la fertilidad en Chile); b) marco conceptual (ética y anticoncepción, consideraciones de género y calidad de la atención); c) tecnología anticonceptiva (propiedades de los anticonceptivos, recomendaciones para el uso de anticonceptivos por la OMS, anticoncepción hormonal y métodos anticonceptivos –anticonceptivos combinados de estrógenos y progestágeno, progestágeno solo y anticoncepción de emergencia-anticoncepción no hormonal); d) anticoncepción en poblaciones específicas (adolescentes y mujeres); y e) anexos (anticonceptivos hormonales disponibles en Chile y bibliografía).

VIGESIMOCTAVO: Que, en relación con el sentido y alcance de tales “Normas”, pertinente es observar que son de aplicación general para los órganos públicos y la población involucrada, rasgo que debe ser asociado a la índole imperativa u obligatoria que tienen para los destinatarios de ellas, siendo menester añadir la agrupación sistemática de la multitud de disposiciones incluidas en el extenso texto que las contiene y sus anexos.

VIGESIMONOVENO: Que, desde el ángulo únicamente formal, fluye, con claridad inequívoca, que la Resolución Exenta N° 584, ya citada, fue dictada para establecer un conjunto de Normas Nacionales, cuyas características formales pueden ser sintetizadas afirmando que, si bien no aparecen enunciadas en artículos ni ordenadas



según numerales, tampoco cabe duda que son prescripciones de conducta, reunidas metódicamente y para otorgarles aplicación general, permanente y vinculante en las materias o asuntos regulados por ellas.

Lo señalado resulta comprobado, además, por las propias observaciones del Gobierno al requerimiento, que al describir el contenido de la resolución impugnada (Capítulo III) señala:

“La parte más relevante de la resolución 584, es la aprobación de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad.

“El acto aprobatorio se explica, por una parte, porque las normas tienen un alto componente técnico. Por lo mismo, son hechas por expertos. **La resolución** lo que hace es hacerla suya, y disponer su obligatoriedad.”.

TRIGESIMO: Que el carácter reglamentario de la resolución impugnada por el requerimiento lo confirman versadas opiniones de juristas, que fueran acompañadas a estos autos y tenidas presentes por el Tribunal. Así, el ex Presidente del Tribunal Constitucional y ex Contralor General de la República, don Enrique Silva Cimma, al referirse a la Resolución Exenta Nº 584 consigna que “la sola mención de las materias que se contienen en tal resolución pareciera bastar para concluir en la improcedencia del camino seguido para aprobarlas. En efecto: normas nacionales sobre regulación... Es decir, disposiciones de carácter general destinadas a regular la materia y que han de tener una vigencia nacional, o sea, aplicables en todo el país. Si esto emana de un órgano del Ejecutivo, bastaría tan sólo con tener presente el artículo 32 Nº 6 de la Constitución Política de la República para observar que es atribución especial del Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal ¿Puede entonces concebirse que un acto que aprueba normas nacionales sobre regulación . . . emane de un órgano distinto al Presidente de la República y que, formalmente, constituya simplemente una resolución? Porque si esas normas no son propias de una ley obviamente lo serán de un reglamento y el reglamento es potestad especial del Presidente de la República a menos que una ley especial le otorgue una potestad reglamentaria especialmente reglada a un jefe de servicio. Pero ello en los casos específicamente mencionados por la ley respectiva. Pero en el caso de autos esto no es así. Es efectivo que el Ministro de Salud en los casos de los artículos 1,4 y 6 de la ley orgánica de ese Ministerio cuyo texto refundido se contiene en el decreto con fuerza de ley 1 del año 2005, se establece que a dicho Ministerio corresponde ejercer la función que compete al Estado de garantizar las acciones y promoción de la salud, de formular, fijar y controlar la política de salud, atribuciones entre las que se menciona la de dictar normas sobre



materias técnicas, administrativas y financieras, etc. Pero es preciso no olvidar que de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política de la República el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República y que según el artículo 33 del mismo texto constitucional los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y la administración del Estado. No puede pues entenderse, como al parecer lo han creído en el Ministerio mencionado que las disposiciones que se invocaban en la ley orgánica de dicho Ministerio entreguen al Ministro potestades normativas o reguladoras diferentes de aquellas a las que la Constitución asigna una autoría específica en su ejercicio, el cual no puede ser omitido". Concluyendo luego, de manera categórica, que la resolución "infringe las normas mencionadas que atribuyen tal materia a la potestad especial del Presidente de la República y que, por lo tanto, no puede ser objeto ni de decreto exento ni mucho menos de resolución exenta".

Por otra parte, resulta igualmente concluyente la opinión de los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda, que también están contestes en esta materia, asegurando de manera terminante en su Informe que "el acto impugnado a través del requerimiento referido, es un decreto supremo reglamentario -y por ende susceptible de control por el Tribunal Constitucional-". En otros términos "la resolución objeto de la impugnación por los Diputados no es una resolución, sino que un reglamento, pues contiene normas generales, impersonales y obligatorias". De esta manera "como la norma impugnada es materialmente un reglamento firmado sólo por una ministra, aparece de manifiesto una primera inconstitucionalidad de forma, cual es, la de no haber sido dictada por la Presidente de la República, con la concurrencia de la firma de la ministra. La norma objeto del requerimiento infringe así, a nuestro juicio, los artículos 6 y 7 con relación al artículo 35 de la Constitución".

A similar conclusión de que la nominada resolución exenta impugnada por los requirentes es, en realidad, un reglamento supremo, arriban los profesores señores Jorge Precht, José Joaquín Ugarte y Patricio Zapata en sus respectivas opiniones vertidas en estos autos y que fueron mandadas tener presentes por el Tribunal;

V. MÉRITO CONSTITUCIONAL DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

TRIGESIMOPRIMERO: Que, a la luz de los razonamientos precedentes, procede que esta Magistratura se pronuncie sobre el mérito constitucional de la Resolución Exenta N° 584, ya individualizada, cuya adecuación a la Carta Fundamental vigente ha sido



objetada por los parlamentarios requirentes; invocando éstos la facultad que le ha sido conferida en el artículo 93 inciso primero N° 16 de la Constitución;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, tal como se anunciara en el considerando séptimo, en una primera etapa este pronunciamiento se limitará al ángulo estricta y únicamente formal o externo del acto administrativo objetado. Sólo si el acto impugnado supera esta primera etapa podrá el Tribunal entrar a decidir sobre el fondo del asunto, sin que proceda antes de ello pronunciamiento alguno respecto de otros vicios de fondo invocados en el requerimiento. Se actuará de esta manera siguiendo la práctica invariable de esta Magistratura, que obedece a un principio de lógica elemental, la cual ha sido examinar en primer término si el precepto o acto impugnado adolece de vicios formales para, sólo una vez desestimados éstos, entrar a examinar su conformidad de fondo con la Constitución.

La conveniencia y necesidad de proceder de esta manera, que se ha manifestado en numerosos fallos de esta Magistratura, fue expuesta extensamente en sentencia de 5 de septiembre de 2003, rol 383, en sus considerandos sexto a octavo inclusive. En ellos se explicó que “para resolver lo planteado en el requerimiento, se considera indispensable efectuar una distinción, la cual es tan elemental y universalmente reconocida como esencial. En efecto, trátase de diferenciar la infracción a la Carta Fundamental de forma o procedimiento en que puede incurrir el órgano habilitado por ella para ejercer una potestad, de un lado, del quebrantamiento de fondo, material o sustantivo del Código Supremo en que ese órgano puede también incurrir, de otro. . .”. “Evidentemente –se añade– la justificación de aquella diferencia yace en que, siendo transgresiones distintas, constatado que sea un vicio de forma en un precepto en tramitación, éste ya no es tal y, por lo mismo, carece de todo sentido avanzar a su examen sustantivo o de fondo”.

La sentencia precisa, también, que el control de la supremacía constitucional debe ser completo, es decir, abarcar tanto el aspecto formal como sustantivo, ya que ambos presupuestos han de concurrir para que pueda considerarse respetado cuanto implica ese principio.

Luego de recordar la sentencia citada que el principio de supremacía de la Constitución reviste cualidad esencial en relación con el imperio, real o efectivo, de la Constitución en cuanto ordenamiento máximo de nuestro sistema jurídico, como lo ordenan, en términos de significado inequívoco y con jerarquía de Base de la Institucionalidad, los artículos 6º, inciso segundo y 7º de la Carta Fundamental, precisa que en cumplimiento, cabal y riguroso, de la función de control de la supremacía de la Carta Política, esta Magistratura debe examinar, en primer lugar, si la norma cuyo mérito



constitucional ha sido objetado en el requerimiento, fue o no generada por los órganos competentes para ello, cumpliendo los trámites y –en su caso- con el quórum que la Ley Fundamental ha establecido a los efectos que se integre válidamente al régimen jurídico en vigor.

TRIGESIMOTERCERO: Que lo razonado en considerandos anteriores, incluidas las opiniones de destacados tratadistas que forman parte de este proceso, y de la simple lectura de la resolución exenta impugnada, es posible concluir que, en realidad, reúne los elementos configurativos de un decreto supremo reglamentario, pero sin cumplir con las exigencias que la Constitución ha previsto para que sea tal.

En efecto, ese acto administrativo contiene un conjunto de normas; cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas; y dotadas de carácter permanente, es decir, que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado. Sin embargo, tal Resolución Exenta carece de las demás exigencias que la Constitución contempla para los decretos supremos reglamentarios, porque fue dictada por la Ministra de Salud, en circunstancias que hacerlo se halla prohibido, pues correspondía que fuese suscrita por la Presidente de la República y, además, debió ser sometida previamente al trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República, atendida su naturaleza esencialmente reglamentaria. Habiéndose omitido estos dos requisitos esenciales para la formación válida de un reglamento, fuerza es concluir que la Resolución Exenta N° 584 quebranta la Constitución, en su aspecto formal, lo que así será declarado por este Tribunal.

De este modo la referida resolución resulta ser más bien, desde un punto de vista material, esto en cuanto a su contenido, como señala la doctrina italiana, una "*falsa resolución*" o más propiamente una "*resolución de carácter reglamentaria*", y

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, 6º, 7º, 32 N° 6, 33 inciso primero, 35, 93 inciso primero, N° 16, e inciso decimonoveno, 98 y 99 de la Constitución, y las disposiciones de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º Que se acoge en lo principal el requerimiento que rola a fojas uno y, en consecuencia, se declara que la Resolución Exenta N° 584 del Ministerio de Salud, de 1 de Septiembre de 2006, es inconstitucional.

2º Que, habiéndose declarado que la resolución exenta N° 584 adolece de un vicio de forma que acarrea como consecuencia su inconstitucionalidad formal,



este Tribunal no emite pronunciamiento sobre otras eventuales inconstitucionalidades planteadas en el requerimiento, y

3º Que se desechan las demás peticiones formuladas en el requerimiento.

Se previene que el Ministro señor José Luis Cea Egaña, concurre al acuerdo de mayoría que acoge el requerimiento de autos, teniendo además presente las consideraciones siguientes:

1º. Que en relación con la amplitud o extensión de la potestad reglamentaria del Jefe del Estado, al tenor de los artículos 32 N° 6 y 35 ya reproducidos en el fallo, se infiere que se trata de una atribución genérica, dentro de la cual se insertan diversas especies de actos administrativos como son los decretos reglamentarios, los simples decretos supremos, las resoluciones y las instrucciones impartidas a los funcionarios de entes y servicios públicos. Consiguientemente, la locución "potestad reglamentaria" del Presidente de la República abarca los cuatro tipos de actos administrativos mencionados, siendo menester colegir que, donde la Carta Fundamental alude a ella sin restringir su alcance, entonces y lógicamente los absorbe a todos sin exclusión alguna. Ese es, exactamente, el sentido y alcance de la locución que aparece en el artículo 32 N° 6, el cual tiene que entenderse armónicamente con lo preceptuado en el artículo 93 inciso primero N° 9 y N° 16 de la Constitución;

2º. Es conocido ampliamente y sin discrepancia el concepto de cada una de las cuatro especies de actos administrativos mencionados en el razonamiento precedente, bastando, para coincidir en ello, leer la doctrina citada en los Informes en Derecho acompañados a estos autos. En idéntico sentido, imperativo es tener presente lo explicado por este Tribunal en los considerandos quinto y siguientes de la sentencia enrolada con el número 153 y pronunciada el 25 de enero de 1993. Las circunstancias expuestas justifican, consecuentemente, omitir aquí la repetición de aquellos conceptos;

3º. Por su parte, y en lo que respecta al rango en que se ubican los actos administrativos aludidos, asunto que es importante dilucidar puesto que difieren entre sí y esto tiene consecuencias jurídicas importantes. Desde tal punto de vista y con sujeción a las características de cada uno de esos actos, resulta que la secuencia jerárquica referida se inicia con el decreto reglamentario, desciende al simple decreto supremo y finaliza, en el nivel más bajo, con las resoluciones y las instrucciones, sucesivamente. Obviamente, la jerarquía explicada ha sido establecida por la Constitución para que sea respetada, rasgo capital cuya inobservancia conlleva el quebrantamiento de las reglas sobre distribución de competencias previstas en la Carta Fundamental, con las secuelas jurídicas de rigor;



4º. Como es lógico en el Estado Constitucional de Derecho que rige en Chile, los actos administrativos explicados se hallan sometidos a controles diversos según su jerarquía. Así, los decretos reglamentarios deben ser siempre revisados mediante el control preventivo denominado toma de razón, practicado por la Contraloría General de la República. En cambio, los simples decretos supremos, las resoluciones y las instrucciones pueden ser eximidos de ese trámite, cuándo y con las exigencias de resguardo previstas en la ley, esto es, en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por desestimar el requerimiento.

A) El Ministro señor Juan Colombo Campbell rechaza el requerimiento en su parte resolutive y la parte considerativa, salvo en el Título II, por las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que de la simple lectura de las normas del DFL Nº 1 y de la Ley Nº 19.880 reproducidas anteriormente, se infiere con nitidez que el Ministerio de Salud sólo se ha limitado a actuar dentro del marco dispuesto por dichas normas legales, a fin de que éstas pueda producir plenos efectos jurídicos mediante su ejecución por la autoridad antes señalada. En esta forma la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, Nº 6, de la Carta Fundamental como "Potestad Reglamentaria de Ejecución". De esta manera una - la ley - y otro - el acto administrativo de ejecución de la misma- conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia relativa a la dictación de normas técnicas y fijación de políticas de salud reproductiva. Pretender desvincular las normas habilitantes 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 la luz de las disposiciones constitucionales.

SEGUNDO.- Que, sin embargo, esta tesis no es absoluta, pues en el evento que el acto administrativo sometido a control se apartara de las normas legales habilitantes conforme a las cuales se dicta, se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo concordante y sistemático para transformarse en partes de una relación ley acto administrativo que se contrastan y se repudian por exceder el acto del marco legal que lo hace nacer, violándose, en ese caso, los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, al dictarse un acto que excede la normativa habilitante. En este hipótesis, desaparece el



fundamento de la tesis que se ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque en ese caso el acto administrativo puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el artículo 93, N° 16, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo que no ha sido llamado a controlar de conformidad a sus atribuciones.

TERCERO.- Que, en consecuencia, es menester examinar el contenido de las fuentes legales más relevantes, que habrían facultado la dictación del acto administrativo cuestionado, con el propósito de establecer si el mismo contiene o no la correspondiente contrapartida de habilitación legal, previa y suficiente, que exige la Carta Fundamental en relación con el dominio legal, por una parte, y la potestad reglamentaria del Presidente de la República que lo habilite para ejecutarlas, por la otra;

Que en este orden de cosas, el artículo 3 de la Ley N° 19.880 puede ser considerado como norma habilitante, al definir el marco y extensión de lo que es un acto administrativo en general, y en particular una resolución. Por otra parte, y en concordancia con la aludida norma, el DFL N° 1, en sus preceptos ya citados, otorga al Ministerio de Salud el poder de decisión aludido por la Ley N° 19.880 en su artículo 3, y en específico otorga potestades al Ministerio de Salud, en tanto cuanto autoridad administrativa, para fijar políticas, normas de carácter técnico, planes y protocolos de atención;

CUARTO.- Cabe señalar, que de conformidad al artículo 35 de la Carta fundamental, y en concordancia con el artículo 3 de la Ley N° 19.880, las potestades señaladas se entregan al Ministerio, sin intervención ni orden del Presidente de la República, por lo cual el acto administrativo e ejecución que se impugna tiene efectivamente los caracteres de una resolución y no de un decreto, de conformidad con sus normas habilitantes;

QUINTO.- Que contrastando el acto administrativo con la normativa legal en que se enmarca, cabe concluir que se encuentra acorde con la misma, en armonía y concordancia con ella.

SEXTO.- Que con estos antecedentes cabe concluir entonces que el acto administrativo impugnado es un mero acto de ejecución del DFL 1, enmarcado dentro del mismo, y que no es contrario a la constitución, quedando de manifiesto entonces que si la impugnación de constitucionalidad de este proceso sobrevive a dicho análisis, lo que en realidad se estaría impugnando entonces es el conjunto de preceptos legales que habilitan a la autoridad competente para dictar el acto impugnado.

SÉPTIMO.- Que si bien la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 confirió a este Tribunal competencias para controlar la constitucionalidad de leyes vigentes, esta Magistratura se encuentra afecta al principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y



7º de la Carta Fundamental, por lo cual sólo puede ejercer dichas competencias en los casos y formas establecidas por la Constitución y las leyes. Es por ello que, en sede de control de actos administrativos y habiéndose arribado a las conclusiones antes señaladas respecto de la concordancia entre el acto impugnado y su normativa legal habilitante, el entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea al acto impugnado implica una extralimitación de funciones y una intromisión en un acto legislativo, manifestación de voluntad de los órganos representantes del pueblo soberano, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada ante esta Magistratura de acuerdo a lo dispuesto por la Carta Fundamental.

OCTAVO.- Que el criterio de análisis de constitucionalidad de actos administrativos antes reseñado ha sido seguido y aplicado de forma constante por esta Magistratura en sus sentencias, viniendo al caso citar por ejemplo los roles 124, 254, 282, 370 y 388.

B) Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernandez Fredes, estuvieron por desestimar el requerimiento, en razón de las siguientes consideraciones:

1. Que las señoras y señores Diputados requirentes solicitan a esta Magistratura declarar inconstitucional una resolución suscrita por la sra. Ministra de Salud. Ni en el numeral 16 del artículo 93 de la Constitución, que invocan los requirentes, ni en ningún otro precepto, la Carta Fundamental ha otorgado competencia a este Tribunal para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de resoluciones a requerimiento de parlamentarios. En consecuencia, a este Tribunal le está vedado decidir sobre esta materia. Los argumentos que se han dado para sostener que la resolución impugnada es, en verdad, un decreto supremo, carecen de fundamento, según se analizan, uno a uno, en este voto disidente. Las imputaciones que hacen los requirentes respecto a que el contenido de la resolución vulnera derechos fundamentales, como son el derecho a la vida y el derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos, constituyen cuestiones relevantes al imperio de la Constitución; pero el mismo orden institucional exige que los órganos del Estado, incluido este Tribunal, se mantengan dentro de su competencia, aun en el caso de existir circunstancias extraordinarias. El hecho de no haber funcionado otros controles preventivos, previstos por el ordenamiento jurídico para el examen de juridicidad de las resoluciones, tampoco habilita a esta magistratura para emprender tareas que no le corresponden. Las deficiencias que puedan existir en el sistema jurídico para alcanzar el pleno respeto de la Constitución no pueden corregirse por la vía de que este Tribunal, garante de la Constitución, exorbite su



competencia, pues ello infringe la Constitución que se trata de resguardar. Las normas sobre competencias no constituyen una formalidad, ni pueden ser despreciadas como un literalismo, pues son el modo en que se distribuye y limita el poder en el Estado. Sin esas reglas de competencia el poder se concentra, en riesgo de la libertad. Convencidos como estamos, por las razones que se exponen en los considerandos siguientes, que no tenemos competencia para entrar en esta materia, consideramos nuestro deber atenernos nosotros mismos a la Constitución. El celo por procurar que otros respeten la Constitución no nos permite hacer declaraciones para las que no somos competentes.

I. Lo que se pide revisar es una resolución y las resoluciones no se transforman en decretos supremos por su falta de juridicidad.

2. La Constitución y la ley distinguen con claridad los decretos supremos y las resoluciones. Si bien la Constitución no define estos términos, claramente no los confunde. Algunas normas ocupan términos genéricos que los incluyen a ambos (v. gr. artículos 12 y 20). En otros casos, la Constitución establece preceptos que sólo se refieren o regulan los decretos supremos (como son el artículo 35, inciso primero, y, precisamente, el artículo 93 N° 16, invocado en este caso para pretender la competencia del Tribunal), aunque también en otras disposiciones, como los artículos 93 N° 9, 99, incisos primero y tercero, y 100, la Constitución alude separadamente a los decretos y las resoluciones. En consecuencia, la Carta Fundamental nos obliga a no confundir la potestad reglamentaria con las diversas normas en que su ejercicio se manifiesta y, específicamente, a distinguir entre decretos y resoluciones. Al no estar definidas constitucionalmente estas fuentes, no podemos apoyarnos en la Carta Fundamental para decir cuál sea una y cuál otra. Por su parte, la ley define los decretos supremos y las resoluciones en una norma que no aparece contraria a la Constitución y a la cual debe atenderse este Tribunal. El artículo 3° de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, define el decreto supremo como la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia, y a la resolución como el acto **de análoga naturaleza** que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión. La norma es clara: la distinción entre los decretos y las resoluciones no radica en el contenido de ellos, ni en su naturaleza (análoga según el propio precepto), sino en quién los suscribe. Es el ente emisor el que hace la distinción entre las resoluciones y los decretos. La Resolución N° 584/2006 del Ministerio de Salud (en adelante la Resolución 584) que



se impugna no está suscrita ni por el Presidente de la República, ni por orden de éste, por lo que no es un decreto supremo. Este mismo criterio para diferenciar decretos supremos y resoluciones, basado únicamente en la autoridad de la que emana la norma, es el que utiliza la unanimidad de la más consultada doctrina anterior a la dictación de la ley aludida, toda la cual define, caracteriza y distingue los decretos supremos (sean estos simples o reglamentarios) por estar suscritos por el Presidente de la República o por un Ministro "por orden" del Presidente. (Nos referimos a Enrique Silva Cimma, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes, págs. 176 y 180; Patricio Aylwin, Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 53 y 54; Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, págs. 135 y 137, y Tomo IX, pág. 128; Carlos Carmona, Derecho Administrativo, Las formas de actuación de la Administración, Las normas administrativas, pág. 100; Emilio Pfeffer Urquiaga, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 80, y a Guillermo Varas C., Derecho Administrativo, págs. 43 y 44; todos los cuales caracterizan al Decreto Supremo como aquel suscrito por el Presidente de la República o por un Ministro actuando "por orden" de aquél).

3. Se ha dicho que este Tribunal, superando apariencias formales y literalismos, debe considerar la Resolución 584 como un decreto supremo. El mérito de cada una de las razones que se dan a favor de esa tesis será considerado en los razonamientos que siguen, pero ninguna de ellas debe hacer olvidar dos cosas esenciales: la primera es que si bien la diferencia que la ley y la doctrina hacen entre decretos supremos y resoluciones es una de forma, relativa a la autoridad que emite la norma, atenerse a esa distinción no es una formalidad, sino una obligación del intérprete del derecho vigente.
4. En segundo lugar, debe tenerse presente que si la Resolución 584 se excede, en razón de su materia, de lo que el derecho permite a una resolución o está suscrita por quien no tiene facultades para dictarla o de cualquier otro modo vulnera la Constitución o las leyes que debe respetar, eso no cambia su carácter de resolución, la que, en conformidad a derecho, viene dada únicamente por la autoridad que la suscribe. Esto no quiere decir que, por medio de esta norma, llamada resolución, pueda regularse cualquier materia y sin límite de contenido; quiere decir simplemente que las resoluciones ilegales o inconstitucionales no dejan de ser resoluciones. Pueden, en tal evento, ser anuladas, dejadas sin efecto, preteridas en su aplicación por los Tribunales de Justicia a favor de normas de mayor jerarquía, pero no se transforman en otra cosa y si no dejan de ser resoluciones, a esta



Magistratura no le corresponde pronunciarse acerca de su constitucionalidad. Lo dicho no es una formalidad, sino una regla elemental y general para entender el sistema jurídico: así, una ley contraria a la Constitución no es, bajo la teoría de la realidad, una reforma constitucional, sino que sigue siendo una ley, sólo que invalidable y anulable; una sentencia ilegal no se transforma en ley, sigue siendo una sentencia, sólo que anulable por la vía de recursos; aun cuando intentara efectos generales, tampoco se transforma en ley; un contrato celebrado con dolo no pasa a ser una ley encubierta que modifica el Código Civil; sigue siendo un contrato, sólo que anulable. De igual modo, aun si la Resolución 584, que nos ocupa, fuere ilegal o inconstitucional, por tratar materias no aptas para ser abordadas por una resolución o por estar suscrita por una autoridad incompetente para dictarla, no por ello deja de ser una resolución; sólo ocurre que debe ser anulada, pero no es este Tribunal sino la justicia ordinaria la competente para hacerlo, pues a este Tribunal no le ha sido otorgada competencia para anular resoluciones contrarias a la Constitución, salvo el caso de que se verifiquen las condiciones indicadas en el numeral 9º del artículo 93 de la Carta Fundamental, que nadie podría afirmar ni afirma se encuentren presentes en esta causa.

5. En suma, la teoría de la realidad, empleada por el fallo del que disentimos, siendo una herramienta útil del derecho, no sirve para cualquier fin. Desde luego, no sirve para cambiar el rótulo de una categoría jurídica o continente de normas que no se define por el contenido de la norma ni por sus características, sino por el órgano del que emana. En segundo lugar, no sirve para transformar en otra norma a aquellas que contienen preceptos que van más allá de lo permitido, pues ello implica desconocer que el derecho establece otros efectos (inaplicabilidad o invalidación) para las normas que se dictan excediendo los marcos formales o materiales establecidos para ellas por normas de superior jerarquía. Las nulidades sólo pueden ser declaradas por Tribunales competentes, que son diversos para cada tipo de normas.

II. Las resoluciones no se transforman en decretos supremos si limitan derechos constitucionales.

6. Que, aun cuando decidiéramos atenernos a la teoría de la realidad, tampoco podríamos considerar la Resolución 584 como un decreto supremo en razón de los argumentos contenidos en el requerimiento o en los informes en derecho de los profesores Precht y Zapata. En suma, en ellos se arguye que la Resolución 584 no es en verdad tal porque limita garantías constitucionales, campo que le está vedado a las resoluciones. Es cierto que las resoluciones no pueden limitar por sí derechos



garantidos en la Constitución. Pero tampoco los decretos supremos pueden hacerlo. Por ende, si se aceptara reconvertir la Resolución 584 en otra norma jurídica, en atención a su contenido, y se afirmara que éste limita derechos constitucionales (que son los supuestos del requerimiento), entonces debe entenderse que la Resolución 584 es una ley, pero no que es un decreto supremo, que es lo que se necesita concluir para legitimar la competencia de este Tribunal Constitucional.

7. El fallo del que disentimos ilustra la inconveniencia de suponer que una resolución es un decreto en razón de su materia. Afirmarlo así, como hace el fallo, supone lógica y necesariamente afirmar que el precepto no contiene materias propias de ley, lo que resulta incompatible con las afirmaciones de los recurrentes contestes en que su contenido limita garantías constitucionales.

III. Las resoluciones no se transforman en decretos si tienen carácter general y abstracto.

8. Tampoco procede considerar la Resolución 584 como un decreto supremo en virtud de que los preceptos que contiene y pone en vigencia tienen carácter general y abstracto, que no se agota con su cumplimiento, generando derechos permanentes para los particulares, como argumenta el fallo del que disentimos y, en su informe en derecho el profesor Francisco Cumplido. Con igual argumento, podría decirse que la Resolución 584 es, en verdad, una norma constitucional, una ley o un auto acordado. En efecto, muchas son las fuentes jurídicas que producen normas generales y abstractas y no se transforman por ese hecho en reglamentos supremos. Más importante aún, las resoluciones sí tienen muchas veces carácter general y abstracto. La generalidad y la abstracción no son características ajenas a las resoluciones, pues las que contienen instrucciones, como es la que examinamos, típicamente tienen esas características. Lo que diferencia las resoluciones y decretos no es su naturaleza -la que es análoga, según la califican la ley y la doctrina- sino el órgano del cual una y otra emanan.
9. La Resolución 584 que examinamos contiene instrucciones, bajo la modalidad de normas técnicas, que deben seguir los profesionales del sistema público de salud en la atención de pacientes. La Resolución 584 se impugna precisamente porque instruye a los profesionales de la salud que atienden pacientes en el sistema público a poner a disposición de éstos diversos mecanismos anticonceptivos, entre ellos la llamada "píldora del día después", que los requirentes consideran abortiva. Este tipo de instrucciones, dirigidas a agentes públicos con carácter de generalidad y permanencia son típicas de las resoluciones. Cuando los funcionarios de los servicios públicos son instruidos, como ocurre en la especie, no se obliga a los particulares;



sin embargo, tales instrucciones producen para los usuarios de los servicios ciertos derechos. Así, cuando una resolución instruye a los agentes públicos a atender a los usuarios en determinadas horas o para interpretar el derecho de una determinada manera o para conceder una prestación o beneficio, tales normas crean, para los particulares usuarios de tales servicios, derechos a una determinada prestación, a ser atendidos de una determinada forma o a que se interprete el derecho de ese particular modo. Ese es un efecto típico de las resoluciones que contienen instrucciones y ninguna de esas resoluciones deja de ser tal por contener preceptos de carácter general y abstracto, por producir efectos generales en la población usuaria del servicio, ni por no agotarse con su ejecución.

10. Discrepamos también del fallo en cuanto para calificar de inconstitucional la resolución exenta N° 584 afirma que en su contenido regula materias propias de un decreto reglamentario que debe, en consecuencia, suscribir el Presidente de la República y no un ministro. Los decretos supremos reglamentarios, como bien recuerda el fallo, se caracterizan por ser de aplicación general, por prescribir para un número indeterminado de sujetos y por tener carácter permanente. La Resolución 584 no reúne esas características. Ella no contiene normas que obliguen a la población usuaria de los sistemas de salud. En virtud de lo prescrito en la Resolución 584 ningún usuario del sistema de salud queda obligado a emplear la llamada píldora del día después, a usar preservativo o sistema alguno de prevención del embarazo. En rigor, los usuarios del sistema de salud no son obligados a conducta alguna en virtud de la Resolución 584, pues esa Resolución sólo obliga a los profesionales de dicho sistema a desempeñar sus funciones públicas de un determinado modo. Instruir a los funcionarios públicos a actuar de un determinado modo, naturalmente, afecta a la población usuaria del servicio. Pero ello no transforma la instrucción en un reglamento. Las instrucciones son tipos de normas jurídicas que, desde siempre en nuestro sistema jurídico, han dictado jefes de servicios y autoridades inferiores al Presidente de la República. Suponer que del Presidente de la República debe emanar toda instrucción que afecte a la población en general implicaría un cambio sustantivo antijurídico y paralizador del sistema público, pues concentraría en su autoridad los cientos de instrucciones que, cotidianamente, decretan los directores de servicios como son el de Impuestos Internos, del Trabajo y demás ministerios y servicios, con el fin de organizar el quehacer de esas reparticiones públicas. Cuestión diversa es sostener que una determinada instrucción, contenida correctamente en la resolución de un ministro o



jefe de servicio, viola la Constitución. Eso es posible, pero no le compete examinarlo a este tribunal.

11. Lo resuelto por esta Magistratura en la causa rol 153 no sirve de precedente para lo discutido en ésta, por tratarse de una materia enteramente diversa. En efecto, en dicha causa, el Tribunal concluyó que un decreto supremo tenía carácter de reglamento, dado que la norma emanaba del órgano ejecutivo, era obligatoria, de general aplicación, de carácter permanente y no se agotaba con su cumplimiento. De lo que se trataba allí era de distinguir un simple decreto supremo de un reglamento. El criterio de distinción entre ambas fuentes del derecho no era ni podía ser el del sujeto emisor, ya que ambos decretos son supremos. La generalidad y permanencia son precisamente criterios aptos para distinguir los decretos particulares de los reglamentos y de allí que el Tribunal haya podido dar estos argumentos y citar doctrina para hacer esa distinción; pero esos criterios de generalidad y permanencia no son aptos para distinguir los decretos de las resoluciones, pues, tal como se ha visto, ambos pueden compartir tales rasgos. Lo resuelto en esa causa sirve para distinguir los decretos particulares de los reglamentos, pero no los reglamentos de las instrucciones, ya que, como se ha reiterado, lo que distingue a unos y a otros no son estos caracteres, no es su naturaleza, calificada de análoga por la ley y la doctrina, sino la autoridad de la que emanan.
12. No decimos con todo esto que la Resolución 584, en particular, sea legal o ilegal; constitucional o inconstitucional, pues no le compete a esta Magistratura hacer esas calificaciones respecto de este tipo de normas. Sólo decimos que es una resolución, aunque se concluya que tiene carácter general y abstracto, que emana del Ejecutivo y que no se agota con su cumplimiento, pues estas no son características exclusivas de los decretos reglamentarios y, sobre todo, porque éstas son características típicas de ciertas resoluciones, como son las instrucciones. La teoría de la realidad tampoco permite, entonces, reconvertir la Resolución 584 en un decreto supremo, fundándose en que tiene carácter general y abstracto o en que concede derechos permanentes a los particulares que se atienden en un servicio público. Ninguna de esas características permite afirmar que la Resolución 584 sea un decreto y por ende, no es correcto argumentar así para intentar legitimar la competencia de este Tribunal.

IV. Las resoluciones no dejan de ser tales si tratan materias para las que son incompetentes quienes las emiten.



13. Tampoco es posible considerar que la Resolución 584 sea un decreto supremo en razón de que los ministros de Estado no tengan competencia para dictar resoluciones o no la tengan para dictarlas con el contenido o con las características propias de la resolución impugnada. Esta argumentación llevaría a considerar que la Resolución 584 es nula. Pero este Tribunal no es el llamado a declarar la nulidad de derecho público, pues para ello el sistema jurídico ha dado competencia a otras jurisdicciones.

V. El Tribunal Constitucional no es competente para conocer de la inconstitucionalidad de resoluciones.

14. De los considerandos anteriores se colige que ni por su forma, ni por el órgano que la dictó, ni por su contenido, ni por sus características, ni por ninguna otra razón que se nos haya dado o que podamos imaginar, es posible considerar la Resolución 584 como un decreto supremo. El Tribunal Constitucional carece de competencia para pronunciarse acerca de su constitucionalidad, a requerimiento de los señores Diputados, porque la Constitución no le confiere esa atribución y los órganos del Estado, incluido este Tribunal, deben actuar siempre en la esfera de su competencia. El Tribunal Constitucional, a diferencia de otros tribunales, tiene atribuciones que le han sido asignadas taxativamente por el artículo 93 de la Constitución Política de la República y no tiene competencia residual para salir en resguardo de la Carta Fundamental en otros casos. El numeral 16º de ese artículo, que se ha invocado para argumentar la competencia de este Tribunal, le encarga resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos y no de resoluciones. Tratándose de resoluciones, la Constitución sólo ha previsto la intervención de este Tribunal cuando sea requerido por el Presidente de la República, en caso que la Contraloría haya representado una de tales normas y el Presidente no se conforme, lo que no ha ocurrido en este caso.

15. Que este Tribunal siempre entendió, hasta la dictación de este fallo, que su competencia estaba limitada a los decretos supremos suscritos por el Presidente de la República o dictados por orden suya, como se sigue, por ejemplo, de la lectura de los considerandos 23º, 28º y 30º de la sentencia pronunciada en la causa rol 325 y de la parte resolutive consignada en el numeral 1º de la sentencia dictada en la causa rol 253. También ha sido doctrina invariable del Tribunal que no abdica de sus atribuciones al negarse a actuar en casos que están fuera de su competencia (así, por ejemplo, se dijo en los fallos en las causas rol 253, particularmente en su considerando 7º, y rol 282, particularmente en su considerando 28º).



VI. Las circunstancias extraordinarias del caso no permiten a esta Magistratura exceder su competencia, ni aun para defender la Constitución.

16. Se nos ha hecho ver que esta causa está revestida de circunstancias extraordinarias. La primera de ellas es que a través de esta resolución se estaría atentando en contra de garantías constitucionales; entre ellas, nada menos que el derecho a la vida del que está por nacer. Este Tribunal está llamado a ser garante de la Constitución; pero sólo en los casos y siempre que se den las circunstancias precisas descritas en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado, las que, por las razones expuestas, a juicio de estos disidentes, no se reúnen en la especie.
17. Una segunda circunstancia extraordinaria que se nos ha invocado es la falta de control que ha padecido la Resolución 584, por cuanto la Contraloría General de la República la ha eximido del trámite de toma de razón. Si en el caso sometido a examen de este Tribunal la Resolución Nº 584 no fue objeto de control de constitucionalidad y legalidad por parte de la Contraloría General de la República, al estar exenta del trámite de toma de razón en función de lo dispuesto en la resolución del propio órgano contralor alusiva a esta materia (Resolución Nº 520, de 1996, dictada con fundamento en la atribución conferida por el artículo 10 de la Ley Nº 10.336, orgánica constitucional de esa institución fiscalizadora), dicha falta de control -cuya gravedad ha sido tan bien expuesta en el escrito de téngase presente suscrito por don Enrique Silva Cimma- es atribuible a las imperfecciones de la aludida norma de la Contraloría, que podría ser del caso someter a las rectificaciones pertinentes, pero en modo alguno dicha situación es susceptible de enfrentarse por la vía de que este Tribunal se avoque a examinar derechamente la inconstitucionalidad pretendida respecto del acto normativo impugnado, sobrepasando con ello el marco de competencias que de modo tasado y exhaustivo le ha fijado el artículo 93 de la Constitución.
18. Compartimos con el fallo que es obligación de este Tribunal interpretar las normas constitucionales tratando de maximizar la realización de los principios inspiradores de la propia Carta Fundamental. También compartimos que entre tales principios se encuentra el control jurídico de los actos públicos y la defensa de las garantías constitucionales. A nuestro juicio, sin embargo, el uso de esos recursos interpretativo no permiten alterar el sentido claro de reglas constitucionales relativas a la competencia de los órganos del Estado, porque ello implica ir en contra de otro principio constitucional fundamental, como es que las autoridades públicas, incluida esta Magistratura, no tienen competencias o poderes ilimitados, sino sólo aquellos que la Constitución y la ley les confieren. Este Tribunal no está exento de



poder infringir el principio de legalidad, contenido en el artículo 7º de la Constitución, lo que lo obliga a ser extremadamente cuidadoso de no sustituir la esfera privativa de atribuciones de los restantes órganos estatales, máxime si sus resoluciones no son susceptibles de revisión jurídica alguna. Dar eficacia a importantes principios constitucionales no puede ni debe ser razón suficiente para que esta Magistratura se extralimite de las competencias específicas que la Constitución le asigna. Los órganos de control, incluso los órganos de control constitucional, están particularmente obligados por el principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho, y la competencia de este Tribunal no es más ni otra que la conferida por la Constitución. No estamos tampoco ante el caso, que podría ser bastante dramático, de enfrentar definitiva e insoslayablemente los principios del control de los actos públicos y la vigencia de las garantías constitucionales, por una parte, con la división de poderes (de control constitucional) y la competencia limitada, por la otra, pues la Resolución 584 puede ser objeto de otros controles jurisdiccionales, algunos de los cuales, como es la acción de protección, se han intentado y se encuentran pendientes de sentencia definitiva ante la Justicia Ordinaria.

19. Las reglas de competencia establecidas en la Constitución Política no constituyen una formalidad de menor entidad. Ellas son el modo en que se distribuye el poder en el Estado. De ese modo se evita la concentración del mismo. Tal división del poder es el modo primigenio y más característico del constitucionalismo para resguardar las libertades de las personas. Los órganos de control jurisdiccional tampoco están concentrados y cada uno tiene una esfera de competencia determinada. La del Tribunal Constitucional no le permite enjuiciar la constitucionalidad de la Resolución 584, como hace el fallo del que disentimos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, con excepción de su Título II, que fundamenta la competencia del Tribunal, el cual fue redactado por el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

La prevención fue redactada por su autor.

La disidencia del Ministro Colombo por su autor, y la de los Ministros Vodanovic, Correa y Fernández Fredes por el Ministro señor Correa.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 591-06.-



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Av. Libertador Bdo O´Higgins 340. Piso 3. Santiago de Chile

tel: (56-2) 354 2961 *fax:* (56-2) 354 2943

e-mail: celir@uc.cl www.celir.cl