

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

GUSTAVO FIAMMA O.

Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho Universidad de Chile

S U M A R I O

I. Introducción. II. El control de constitucionalidad de los actos administrativos: 1. El control que realiza el Tribunal Constitucional. 2. El control que efectúa la Contraloría General de la República. 3. El control de los tribunales de justicia y de las demás jurisdicciones especiales. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La defensa de la Constitución, en el sistema organizado por la Carta Fundamental de 1980, resulta ser uno de los sistemas más vastos, complejos y heterogéneos de los artificios concebidos para la protección de la Constitución.

Esa vastedad, complejidad y heterogeneidad se justifica, plenamente, en atención a que el esquema primitivo de protección a la Constitución, cimentado sobre la base de las violaciones provenientes únicamente del órgano legislador, en la actualidad, se encuentra sobrepasado por la aparición de nuevas y poderosas formas de violación a la Constitución derivadas de la actividad de los órganos administrativos y de la constante acción de fuerzas políticas contrarias al régimen constitucional democrático-occidental.

Por eso, hoy día, la moderna jurisdicción constitucional no sólo debe apuntar a la protección de las normas constitucionales frente al actuar del legislador, sino también frente al actuar de las fuerzas políticas¹ y frente al actuar de los órganos de la Administración del Estado.

¹Véase sobre el particular la Constitución de Alemania Federal, Ley Fundamental de Bonn, especialmente artículos 18 y 21.

Por tal razón, ahora, se puede estudiar, paralelamente al control de constitucionalidad de la ley, el control de constitucionalidad de la acción de las fuerzas políticas, y el control de constitucionalidad de los actos administrativos.

El presente estudio abarcará únicamente, dada la inexistencia en Chile de bibliografía al respecto, el control de constitucionalidad de los actos administrativos.

II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Desde el punto de vista orgánico, en Chile, el control de constitucionalidad de los actos administrativos, es realizado por tres órganos diversos: el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y los tribunales de justicia. A continuación, y en este mismo orden, analizaremos el control que efectúa cada uno de estos órganos.

1. *El control que realiza el Tribunal Constitucional*^{2.3.}

De conformidad al texto constitucional, art. 82, son atribuciones del Tribunal Constitucional: Nº 5. Resolver los reclamos en caso que el Presidente de la República . . . dicte un decreto inconstitucional; Nº 6. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88; y Nº 12. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad

²El Tribunal Constitucional se encuentra regulado en el Capítulo VII de la Constitución de 1980, artículos 81, 82 y 83; además los siguientes artículos permanentes: 8, 16 Nº 3, 41 Nº 7, 49 Nºs 7 y 8, 54 Nº 5, 60 Nº 17, 61, 79 y 88; y, las disposiciones cuarta, novena, vigesimoprimera y vigesimosegunda transitorias. La ley 17.997, de 19.5.81 es su ley orgánica constitucional (rectificada el 13.8.81). Acuerdos sobre elección de Presidente. Sesiones ordinarias y auto acordado sobre remuneraciones de 26.5.1981; auto acordado sobre remuneraciones de 15.1.82; y auto acordado sobre procedimiento de 10.5.82, completan el grupo normativo relativo al Tribunal Constitucional.

³Los antecedentes relativos al establecimiento del Tribunal Constitucional se pueden consultar en las Sesiones de la Comisión Redactora de la Nueva Constitución; especialmente véase sesiones 358, 359, 360 y 365.

reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

Los órganos legitimados constitucionalmente para accionar ante el Tribunal Constitucional son los siguientes: cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros, respecto del N° 5; el Presidente de la República, respecto del N° 6; y, cualquiera de las Cámaras, respecto del N° 12. Durante el período de transición corresponderá formular el requerimiento a que se refieren los N°s 5 y 12 a la Junta de Gobierno en pleno, según lo dispone la disposición vigesimosegunda.

Los plazos para la formulación de los requerimientos son los que a continuación se indican: dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado, respecto de los requerimientos derivados de los N°s 5 y 12; y dentro del plazo de diez días, contados desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General de la República⁴, respecto del requerimiento a que se refiere el N° 6.

Los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional son los siguientes: en los casos de los N°s 5 y 12, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. Respecto del N° 6, si se rechaza el reclamo del Presidente de la República significa que se producen todos los efectos impeditivos propios de la representación del Contralor; y, si se acoge, la sentencia que acoja el reclamo presentado por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto o resolución impugnado⁵.

Esta es en apretada síntesis el grupo normativo que regula el control de constitucionalidad de los actos administrativos que debe realizar el Tribunal Constitucional.

De este sistema se desprende, desde el punto de vista de la oportunidad del control que realiza el Tribunal Constitucional, que hay un control preventivo y un control a posteriori.

Hay control preventivo, en relación al requerimiento del N° 6. El acto administrativo, representado por la Contraloría General de la

⁴Según lo dispuesto en el artículo 49 inciso 2° de la ley 17.997.

⁵Según lo dispuesto en el artículo 49 inciso 3° de la ley 17.997.

República, por inconstitucional, aún no produce efectos jurídicos. Es más, si el Presidente de la República se conforma con la representación, dicho acto no producirá jamás efecto jurídico alguno.

Si el Presidente de la República recurre al Tribunal Constitucional, el Tribunal podrá, frente a la controversia jurídica planteada entre el Presidente y el Contralor, en la cual el Primer Mandatario sostiene la constitucionalidad de su acto y el órgano contralor la inconstitucionalidad, dirimir la controversia acogiendo o rechazando el reclamo formulado.

Si el Tribunal Constitucional rechaza el reclamo formulado por el Presidente de la República, quiere decir que la controversia se resuelve a favor del Contralor, y que por tanto, su representación queda a firme. En tal caso el acto administrativo no ingresa al mundo jurídico.

Por el contrario, si el Tribunal Constitucional acoge el reclamo planteado por el Presidente de la República, quiere decir que la controversia jurídica se resuelve en favor de esta autoridad, y que el Contralor deberá tomar razón del acto administrativo declarado constitucional por el Tribunal. El acto administrativo ingresa al mundo jurídico y producirá todos sus efectos al momento de su publicidad.

Qué sucede, a partir de ese instante: ¿podría el acto administrativo declarado constitucional por el Tribunal y tomado razón por la Contraloría ser objeto de impugnación por la vía de los N^{os} 5 y 12 del artículo 82, o incluso por los administrados ante sede jurisdiccional judicial?

La Constitución no ha resuelto la materia como lo hace respecto de la ley declarada constitucional: "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia" (art. 83 inc. final). Esta norma, dada la precisión y especificidad con que está redactada, no puede hacerse extensiva a la situación planteada.

No hay obstáculo jurídico para que el Tribunal Constitucional pueda conocer por la vía de los N^{os} 5 y 12 del artículo 82, pues esas mismas normas lo habilitan jurídicamente para conocer respecto de la materia. Es obvio que el resultado del requerimiento que se formule, por los órganos parlamentarios, va a depender de las infracciones constitucionales alegadas. Tratándose de infracciones no pondera-

das anteriormente por el Tribunal no existiría inconveniente jurídico para que ese juez constitucional, frente a nuevos antecedentes, pueda declarar inconstitucional el acto en cuestión, privándolo definitivamente de efectos jurídicos. En caso contrario, es decir que no se hagan valer nuevas infracciones o vicios de los ya conocidos, el asunto se encontraría ya resuelto.

Por otro lado, el acto administrativo tomado razón por la Contraloría General de la República, en virtud de sentencia del Tribunal Constitucional, podría ser impugnado por los particulares en sede jurisdiccional judicial. En efecto, no habrá tampoco impedimento jurídico, puesto que la sentencia del Tribunal Constitucional se subsume en la toma de razón. El acto administrativo nace a la vida jurídica por la toma de razón, por acto del Contralor, y no por la sentencia del Tribunal Constitucional, ésta fuerza solamente la voluntad orgánica del Contralor. En tal razón, el acto administrativo que nace, como todos los demás que son tomados razón, goza de una simple presunción de legalidad. La toma de razón no le imprime al acto administrativo más que una cierta, pero no definitiva, apariencia de legalidad y constitucionalidad. El fundamento de esta precariedad del juicio del Contralor se apoya en la naturaleza abstracta del control que realiza. Esta misma razón persigue al juicio del Tribunal Constitucional. En atención a estas consideraciones, se puede concluir que los tribunales de justicia gozan de total amplitud para la revisión de la constitucionalidad de los actos administrativos, no obstante la declaración del Tribunal Constitucional y la consiguiente toma de razón del acto, porque tanto el juicio del Tribunal como el del Contralor le confieren al acto una pura y simple presunción de legalidad y constitucionalidad que puede ser, por lo mismo, integralmente desvirtuada por la vía del control concreto que realiza el juez.

Hay control a posteriori respecto de los N^{os} 5 y 12. El acto administrativo desde que es publicado o notificado, según sea el caso, dentro del plazo de treinta días, puede ser impugnado por cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros (N^o 5) o cualquiera de las Cámaras (N^o 6), ante el Tribunal Constitucional.

Para el caso de acogerse el reclamo formulado por los órganos parlamentarios legitimados, la propia Constitución determina las consecuencias jurídicas: el decreto supremo quedará sin efecto de pleno derecho. En contra de esta decisión no procederá recurso alguno.

Dicha declaración producirá efectos ex tunc, es decir, el acto administrativo inconstitucional se entiende ineficaz desde el instante mismo de su dictación.

Si el reclamo formulado por los órganos parlamentarios es rechazado por el Tribunal Constitucional, por haber estimado constitucional el acto administrativo impugnado, éste continuará produciendo todos sus efectos.

Respecto del N^o 12, esta declaración vinculará especialmente al órgano parlamentario, el que no podrá legislar sobre la materia, pues el Tribunal al rechazar el reclamo parlamentario, está reconociendo ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria autónoma por parte del Presidente de la República, y que por lo mismo la materia abordada por el acto administrativo se encuentra dentro de las facultades constitucionales del Primer Mandatario (art. 32 N^o 8), y no en la órbita de la reserva de la ley contenida en el artículo 60 de la Constitución⁶.

*Sobre el particular es de interés reproducir algunas de las opiniones vertidas en el seno de la Comisión Redactora de la Nueva Constitución: "El señor Bertelsen. Respecto de esta materia, dice que con posterioridad puede plantearse algún problema, en el caso hipotético, por ejemplo, de que el Presidente dictara un reglamento y éste fuera aceptado por la Contraloría. Pregunta si en esa eventualidad podría el Parlamento estimar que ese reglamento ha invadido indebidamente el campo de la potestad legislativa. El señor Ortúzar expresa que se justificaría el rechazo porque, además, sería una infracción a la Constitución. El señor Bertelsen indica que se trataría de un reglamento del cual ha tomado razón la Contraloría y del que el Congreso se ha enterado después de salir publicado. Por eso piensa que hay que darle la posibilidad de intervenir al Parlamento. El señor Ortúzar concuerda con el señor Bertelsen y dice que sólo en el caso que el Contralor observe un reglamento por ser contrario a la Constitución y el Presidente insista, va al Tribunal Constitucional, pero que puede suceder que el Contralor lo curse... El señor Ortúzar aclara que están preocupados de darle al Tribunal Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero no de los decretos que signifiquen actos de administración. Al señor Lorca, le parece extraordinariamente delicado que en este sistema no sea el Tribunal Constitucional el que garantice la supremacía constitucional. El señor Ortúzar dice que bastaría que el Presidente de la República y el Contralor estuvieren de acuerdo para burlar al Parlamento... El señor Bertelsen expresa que la ley y el reglamento son dos cosas totalmente distintas en el sistema actual chileno, pero en el que se desea establecer habría cierto tipo de reglamento que será tan ley como las leyes mismas. El señor Ortúzar precisa que quedó acordada la posibilidad del Parlamento de hacer presente su reparo ante el Tribu-

En cuanto a la impugnabilidad del acto administrativo declarado constitucional por el Tribunal, no existe obstáculo jurídico alguno para que el acto pueda ser impugnado en sede jurisdiccional judicial. No hay ninguna prohibición constitucional en relación a los actos administrativos declarados constitucionales, como lo hay en relación a la ley declarada constitucional. La Corte Suprema no podrá declarar inaplicable la ley, el precepto legal, por el mismo vicio que fue materia de la sentencia del Tribunal Constitucional (art. 83 inc. final). Esta limitación no se extiende a los actos administrativos, de manera que el juez podrá pronunciarse ampliamente en relación a la constitucionalidad de un acto administrativo, tanto de los vicios conocidos por el Tribunal Constitucional como de aquellos otros vicios que no se hubiesen planteado.

Por la naturaleza abstracta del control que realiza el Tribunal Constitucional, el control concreto que realiza el juez judicial es insustituible, es la conclusión más importante que se puede extraer de un estudio racional de los preceptos constitucionales analizados. Más cuando los administrados carecen de legitimación para accionar ante el Tribunal Constitucional. Otra interpretación sería violatoria de la propia Constitución, pues significaría lisa y llanamente una violación del derecho a la jurisdicción o del derecho constitucional que se tiene a tener un juez que emana del artículo 19 N° 3.

2. EL CONTROL QUE EFECTÚA LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Los actos administrativos, de conformidad al artículo 88 de la Constitución, son objeto de un control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República. Este control de legalidad se con-

nal Constitucional si el ejecutivo pretende legislar por la vía de la potestad reglamentaria. El señor Lorca observa que ello regiría para los reglamentos autónomos, pero no para los de ejecución. El señor Ortúzar estima conveniente no hacer esa distinción y abarcarlos a todos, porque en el día de mañana los reglamentos inclusive pueden no tener nombre específico.

⁷Sobre la historia del establecimiento del artículo 19 N° 3, véase Actas de Sesiones de la Comisión Redactora de la Nueva Constitución, especialmente sesiones 100, 101 y 103.

creta a través del acto-control denominado toma de razón⁸. Según se desprende del inciso 3º de la disposición antes citada, este control de legalidad comprende también el control de constitucionalidad del acto administrativo. Así lo dice el inciso 3º: "Si la representación tuviere lugar con respecto... a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución...". Esto significa que el Contralor al controlar jurídicamente al acto administrativo no puede evitar el control de constitucionalidad.

El examen de constitucionalidad, dado que el constituyente no distingue, recae en aspectos de forma como de fondo⁹.

A raíz de este examen el acto administrativo podrá ser cursado o

⁸En relación a la toma de razón, su régimen jurídico se completa con el artículo 10 de la ley 10.336 (Orgánica de la Contraloría), y con la Resolución (CGR) N° 1050, de 28.8.1980, texto actualizado de la Resolución 600 de 1977, sobre exención de toma de razón. El texto de esta Resolución 600 puede consultarse en Estatuto Administrativo y textos complementarios, Ed. Jurídica de Chile (3ª ed.). 1983, pp. 689-703.

Véase Eduardo Soto Kloss, "La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República", en libro de Homenaje a la Contraloría General de la República. Santiago de Chile, 1977, pp. 165-189, y "La exención de toma de razón de los actos de la Administración y el principio de legalidad administrativa", en Gaceta Jurídica N° 7, 1977, pp. 21-23; Hugo Caldera Delgado, "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Jurídica de Chile, 1977, pp. 382-406, sobre toma de razón con alcance.

⁹Dentro de los vicios de forma se puedan incluir los vicios relativos al órgano competente, procedimiento de elaboración del acto, plazo, etc. En cuanto a los vicios de fondo, el Presidente de la República puede incurrir, al dictar un acto administrativo, en violación material de la Constitución, derivada especialmente de la contradicción entre el contenido material del acto y el contenido material de la Constitución. El control del fin, el control de la discrecionalidad (oportunidad o conveniencia: mérito), el control de los conceptos constitucionales indeterminados (téngase en consideración que las normas constitucionales contienen derecho concentrado, y que por lo mismo, lo normal es que sus instituciones se estructuren sobre la base de este tipo de conceptos), y el control del respeto a los derechos garantizados por la Constitución (de manera de evitar la desnaturalización de la esencia de cada uno de ellos), constituyen algunos de los principales detectores paramétricos de la pureza constitucional del acto administrativo, que la Contraloría debe considerar en su examen de constitucionalidad. Respecto del control del fin, de la discrecionalidad y de los conceptos jurídicos indeterminados, véase, más ampliamente, nuestro trabajo "Apreciación de los hechos o interpretación del Derecho" (reflexiones en torno a la jurisprudencia administrativa), en Libro de Homenaje a la Contraloría General de la República, Santiago, 1977, pp. 171-183.

representado. Si es cursado, como la toma de razón no es un juicio definitivo de constitucionalidad, el acto podrá ser impugnado por la vía de los N^{os} 5 y 12 del artículo 82 de la Constitución, y los particulares lo podrán hacer por la vía del control del juez judicial. Si es representado, el Presidente de la República podrá reclamar, por la vía del N^o 6 del artículo citado, ante el Tribunal Constitucional, el que resolverá ordenando al Contralor tomar razón o confirmando la representación efectuada por la Contraloría¹⁰.

En realidad, el Contralor es el primer guardián de la Constitución, en relación a los actos administrativos. A pesar que la toma de razón confiere al acto administrativo una cierta apariencia de constitucionalidad, no se puede dejar de desconocer que el juicio del Contralor, siendo el primero, orienta en el sentido de la constitucionalidad del acto a los demás órganos del Estado. La Contraloría debe tomar conciencia de la alta responsabilidad que tiene en relación a la defensa de la Constitución.

3. EL CONTROL DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y DE LAS DEMÁS JUDICATURAS ESPECIALES

Cierra el sistema de control de constitucionalidad de los actos administrativos el control de los tribunales de justicia. Este tema se inser-

¹⁰La Constitución de 1980 reduce el ámbito de la insistencia única y exclusivamente respecto de las representaciones que haga el Contralor por motivos de legalidad. Si la representación obedece a razones de constitucionalidad, en tal caso, no procede constitucionalmente la insistencia. Esta delimitación de la insistencia constituye un mejoramiento técnico del control jurídico que efectúa la Contraloría General de la República. Sin embargo, es preciso advertir, que esta distinción entre acto representado por motivo de legalidad y acto representado por motivo de constitucionalidad, es falaz. En efecto, el acto administrativo representado por razón de legalidad, es también, dada la vinculación directa a la Constitución a que se encuentra sometida la Administración (art. 6), inconstitucional, ya que ese acto infringiría las normas constitucionales que institucionalizan el principio de legalidad administrativo (arts. 6, 7, 24, 32, entre otros). En caso de duda, entre la facultad de insistir y la competencia del Tribunal Constitucional, pareciere que es más próxima a la solución del constituyente aquella solución que sienta como principio: el principio pro jurisdicción constitucional. Es mucho más adecuado al Estado de Derecho que el Presidente de la República, en vez de imponer su juicio, mediante la insis-

ta dentro de lo que la doctrina y la propia Constitución (art. 38 inc. 2 y 79 inc. final) denomina contencioso-administrativo.

Sobre el particular es de sobra conocida la disputa relativa a la competencia o incompetencia de los tribunales de justicia para conocer las contiendas contencioso-administrativas, cuestión disputada que no incide en el control de constitucionalidad de los actos administrativos, ya que para efectuar este control todos los tribunales de la República tienen plena competencia, de una manera indiscutible que no admite interpretaciones polémicas de ninguna especie, según se desprende de las claras y precisas normas constitucionales que razonadamente explicamos a continuación.

En efecto, el artículo 6º, inciso 2º, de la Constitución de 1980, establece que: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (se refiere a los órganos del Estado) como a toda persona o grupo". Esta norma establece, ni más ni menos, la esencia misma del Estado Moderno, el "principio de la bilateralidad" de la Constitución, consistente en que la Constitución obliga tanto a gobernantes como a gobernados, y que por lo mismo la Constitución es tan norma jurídica para unos como para otros¹¹.

De esta forma la Constitución obliga también, y diríamos de una manera especial, a los jueces, que al fallar deben tomar en consideración no sólo las leyes, sino que además, y muy especialmente, las normas constitucionales. Los jueces, en consecuencia, están obligados directamente a la Constitución, según lo dispone la disposición antes citada, y no indirectamente por las proyecciones de ésta a través de la ley. La Constitución no es un mero programa, que se haga operante por intermediación de la ley, es norma jurídica, o más bien un sistema de normas jurídicas en acto que no en potencia. Esto significa que nuestros jueces letrados que deben fallar conforme a Derecho, deben fallar conforme a la ley y conforme a la Constitución; no

tencia, permita que un tercero imparcial, como lo sería el Tribunal Constitucional, resuelva la controversia suscitada entre él y el Contralor General de la República.

Véase Eduardo Soto Kloss, "El decreto de insistencia: ¿es conforme al ordenamiento constitucional?" en esta Revista, Nº 15 (1974) 58-80.

¹¹Sobre el valor normativo de la Constitución, véase Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo I". Ed. Civitas, Madrid, 1982, 3ª ed., capítulo II, párrafo II. La Constitución como norma jurídica, pp. 80-120.

conforme a la ley, entiéndase bien, conforme a la ley y a la Constitución. Por otra parte, el juez debe preferir, por sobre cualquier otra norma o disposición, las normas constitucionales. Cualquier solución judicial que contravenga las normas constitucionales es inconstitucional.

Este razonamiento es aplicable a todos los jueces, ordinarios y especiales. El juez ordinario, el juez militar, el juez de menores, el juez de lo contencioso-administrativo, está vinculado preferente y directamente a la Constitución, por eso que al fallar no puede dejar de aplicar las normas constitucionales.

Respecto de los actos legislativos, el juez supremo es, en definitiva, quien sobrepone, sea de oficio o a petición de parte, o a través del recurso de inaplicabilidad, mediante su interpretación de la Constitución, la solución adecuada a la norma fundamental. Los jueces inferiores carecen de facultad para dejar sin aplicación los preceptos legales, pues esa competencia la propia Constitución la reserva al más alto tribunal de la República (art. 80). De esta forma se garantiza que las soluciones judiciales respeten, en cuanto a la legislación aplicada, los términos constitucionales. Con esto se ha establecido un sistema concentrado de control de constitucionalidad de la ley. El Tribunal Supremo puede ni más ni menos que privar de efectos, aun cuando para el caso particular, a la ley inconstitucional.

Respecto de los actos administrativos: ¿Quién evita la solución judicial inconstitucional, cuando ésta deriva de la aplicación de un acto administrativo inconstitucional?; y es más: ¿quién evita la aplicación de un acto administrativo contrario a Constitución, además del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República?

El mandato constitucional, artículo 69 citado, es suficientemente claro: Como el juez no puede fallar contra Constitución, puesto que esta norma jurídica lo obliga a someter su acción a la Constitución, cuando deba aplicar un acto administrativo contrario a Constitución, si no quiere incurrir al sentenciar en vicio de inconstitucionalidad (sentencia nula), solución judicial inconstitucional, no tiene más remedio que dejar de aplicar el acto administrativo inconstitucional, prefiriendo la norma constitucional¹².

¹²Esta idea no es extraña al texto constitucional, ya que subyace en el pensamiento de los miembros de la Comisión de Estudios Constitucionales; es suficientemente demostrativa la siguiente intervención del señor Gu-

Un acto administrativo inconstitucional, de conformidad al propio texto constitucional, es un acto nulo, correspondiéndole al propio juez, derechamente, dicha declaración. El juez al estar sometido a la Constitución no puede dejar de aplicar la sanción que esta misma establece para los actos dictados contrariamente a las normas constitucionales, esto es, la nulidad. Si el juez así no lo hace viola la Constitución. Este comportamiento es obligatorio para todo órgano que ejerza jurisdicción, sea ordinario o especial.

Esta situación se torna particularmente grave si no se adopta criterio semejante. En efecto, la infracción a la Constitución sería triple: por una parte, las violaciones cometidas por la Administración al dictar un acto contrario a las disposiciones constitucionales, acto administrativo inconstitucional; por otra, el juez, al subsumir el acto administrativo inconstitucional en su acto jurisdiccional reproduce la inconstitucionalidad, violando con ello, el propio juez, la Constitución; y, finalmente, el juez vuelve a violar la Constitución al dar valor jurídico a un acto que, de acuerdo al mismo texto fundamental, es nulo.

Por eso que el único camino adecuado a Constitución es el que acabamos de exponer, consistente en reconocer la facultad del juez para declarar la nulidad del acto administrativo inconstitucional.

Otra solución significa colocar al juez en situación de no discutir jamás la constitucionalidad de los actos administrativos, solución que obligaría a aquél a aceptar incluso a aquellos actos administrativos nulos que exceden las normas constitucionales, y, consecuentemente, a fallar en contradicción con el texto fundamental, no obstante que los preceptos de este texto supremo le someten en su actuar judicial.

Por tanto, si no se quiere que el juez falle violando el texto cons-

mán: "Cree que la facultad de dejar sin efecto la aplicación de la ley en la misma forma como los jueces dejan sin efecto la aplicación de los decretos por ser ilegales no es necesaria existiendo la posibilidad de que el particular afectado recurra de inaplicabilidad a la Corte Suprema para evitar que el magistrado le aplique dicha ley". Con cuanta mayor razón tienen la facultad para inaplicar los actos administrativos inconstitucionales, es la conclusión obvia.

Sobre el particular véase Soto Kloss, "Lo contencioso-administrativo y los Tribunales Ordinarios de Justicia" en esta Revista, 21/22 (1977) 233-250; Caldera, "Manual", cit. 418-456; también nuestro "La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del contribuyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo", en Gaceta Jurídica N° 79 (1987).

titucional no se puede dejar, por motivo alguno, de reconocer el poder que tiene para revisar la constitucionalidad de los actos administrativos, y, en su caso, formalizar jurídicamente la nulidad del acto anti-constitucional; declaración que producirá efectos *ex tunc*, es decir, que el acto se entenderá ineficaz desde la época misma de su dictación.

Esto significa, que el sistema constitucional chileno consagra un sistema de control difuso de la constitucionalidad de los actos administrativos, es decir, que cualquier tribunal puede declarar, a diferencia de lo que acontece con la ley respecto de la cual la Constitución monopoliza esta facultad de control en la Suprema Corte, la nulidad de un acto administrativo inconstitucional. En definitiva, la Excma. Corte tiene que, a través de sus facultades conservadoras, producir la uniformidad de criterio frente a la diversidad de criterios y contradicciones que podrían producirse en los distintos niveles de los tribunales inferiores. La Constitución no monopoliza la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos administrativos en algún Tribunal específico, como lo hace con la ley, sino que, por el contrario, al vincular a todos los órganos del Estado en cuanto a su accionar a la Constitución, obliga a todos los tribunales a operar conforme a ella, y por lo mismo a acatarla y a hacerla respetar.

Por otra parte, los Tribunales Ordinarios de Justicia son plenamente competentes para conocer de la "acción constitucional de nulidad" dirigida en contra del acto administrativo que vulnera los preceptos constitucionales. La Constitución no monopoliza esta acción para los Tribunales de lo contencioso administrativo, puesto que la protección y defensa de la Constitución no es privativa de unos sino de todos, gobernantes y gobernados. Por esta razón, no se puede excluir de esta alta función a los Tribunales Ordinarios.

La Constitución, de otro lado, debe ser interpretada sobre la base de la concordancia práctica, de manera tal que cuando dos normas constitucionales colisionen, el juez, y especialmente el juez supremo, debe interpretarlas de tal manera que ningún valor constitucional quede sin aplicación. En una interpretación, que viola esta regla de interpretación, algunos atrasados juristas han pretendido interpretar la Constitución violando esta regla de la concordancia práctica. En efecto, al sostenerse que el artículo 38, inciso 2º, de la Constitución, monopolizaría todo el contencioso administrativo, y por otra, al no haberse creado esos tribunales, se concluye, a pesar de esto último,

que los Tribunales Ordinarios no podrían conocer del contencioso administrativo, olvidando que ello viola el derecho constitucional que tienen los ciudadanos a tener un juez donde reclamar, artículo 19 Nº 3 de la Constitución. El juez, si adopta este retrasado predicamento viola esta disposición constitucional. Ninguna decisión judicial debe violar la Constitución. No se viola el artículo 38, inciso 2º, cuando los Tribunales Ordinarios conocen del contencioso administrativo, porque esta norma constitucional aún no produce efectos jurídicos, sus efectos están retardados a la entrada en vigor de la ley complementaria, mal se puede violar una norma que aún no tiene eficacia; sin embargo, se viola por el juez la Constitución cuando no se da cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 19 Nº 3, que sí tiene pleno vigor. Esta es, en consecuencia, por ahora, una colisión y violación inexistente¹³.

De otro lado, en la aparente colisión que habría entre el artículo 73 y el artículo 19 Nº 3, el juez, aplicando la regla de la concordancia práctica, debe interpretar la Constitución de tal forma que ningún precepto o valor constitucional quede sin aplicación. Por eso que la única interpretación razonable de la Constitución es la que permite la aplicación del artículo 19 Nº 3.

CONCLUSIONES

Es obvio que de los tres sistemas reseñados, y sin desconocer la importancia de los otros, el último, resulta ser el más importante para los ciudadanos; los otros son controles inter-institucionales que benefician de modo indirecto a los ciudadanos; en cambio, el control del juez judicial es una vía directa de protección a los administrados, y la vía más amplia de protección y defensa de la Constitución. De este modo el juez es, no sólo protector de los administrados, sino, el más importante baluarte de la institucionalidad fundamental. Del juez depende, respetando y haciendo respetar las normas constitucionales y dando protección a los ciudadanos, la vigencia real del Estado de Derecho. De nada vale un texto constitucional cuando el juez lo ignora en el desarrollo de sus funciones.

¹³Cfr. K. Hesse, "Escritos de derecho constitucional". cec. Madrid, 1984, 48s.

