

POBLETE NOVOA CON PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y OTROS: UNA APOSTILLA BREVE

EDUARDO SOTO KLOSS

RESUMEN: En este comentario, el autor propone algunas consideraciones críticas al criterio seguido por la tercera sala de la Corte Suprema para resolver el fallo “Poblete Novoa con Presidente de la República y otros”, pronunciado en 2016 en el que se descarta la posibilidad de impugnar un reglamento por la vía del Recurso de Protección.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Consideraciones del caso; 3. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

En este mismo volumen el Profesor Bocksang, quien fuera distinguido alumno y ayudante nuestro y ahora colega de cátedra en la Pontificia, ha abordado con un muy buen comentario crítico este fallo de la Corte Suprema. Me ha parecido útil referir aquí, de manera más bien breve, dos o tres consideraciones, abundando en temas en los que el fallo referido ha incurrido en evidente error (a más de lo que se ha señalado en el aludido comentario).

El primero de ellos es la insólita desviación del quid del asunto planteado a un problema que no dice relación con lo expuesto por la recurrente de protección (como plantear el punto de la aplicación del art. 93 N° 16 de la Constitución) y entender que se trataría de impugnar un reglamento “autónomo”, cuando basta leer el art. 27 de la Ley de Pesca para advertir que no hay tal. Y segundo, la pretensión aún más grave de pretender una “inmunidad de jurisdicción” del Presidente de la República respecto de sus reglamentos, como si no fueran actos administrativos, los que son por principio impugnables, cualquiera sea su autor e impugnables precisamente, entre otras acciones, pero principalmente, a través de la acción constitucional de amparo general, llamada recurso de protección (art. 20 CP).

Si se lee de modo imparcial la protección deducida por la recurrente se comprueba que invoca la afectación de varios derechos fundamentales por la dictación de un reglamento presidencial que se tacha de contrario a Derecho (ilegal y arbitrario). Es decir, un típico ejemplo de recurso de protección como los hay por miles (y ya cientos de miles) desde su vigencia práctica allá en abril de 1977, una vez dictado el Auto Acordado por la Corte Suprema cumpliendo el mandato que le imponía el Acta Constitucional N° 3, de 13.9.1976, art. 2° inciso 2°. Esto es, la tarea del tribunal no es sino indagar si existe un acto u omisión ilegal y/o arbitrario de un ofensor, que ha afectado algún derecho fundamental del recurrente, de aquellos que están amparados constitucionalmente por esta acción de amparo. Aquí el acto pretendidamente antijurídico es un decreto supremo reglamentario, en ejecución de un determinado precepto de la Ley de Pesca (art. 27)¹.

No entro sino en la argumentación del fallo, no si el acto impugnado es ilegal o arbitrario, ni si ha habido afectación de los varios derechos fundamentales señalados por la recurrente.

2. CONSIDERACIONES DEL CASO

1. Lo primero que me sorprende es que el Tribunal Supremo, en lugar de dedicarse a lo propio de un recurso de protección, pretende (considerando 2°) afirmar que estaría conociendo de la “constitucionalidad” de un decreto supremo cuando lo que la recurrente alega es simplemente que dicho acto presidencial reglamentario ha excedido la Ley de Pesca, por no haberse atendido a lo dispuesto por el precepto que remite su concreción a un reglamento presidencial.

Llama la atención porque se pronuncia sobre algo que nadie le ha pedido en el recurso deducido y, además, como si no fuera precedente en un recurso de protección invocar como normas vulneradas cualesquiera del ordenamiento jurídico, desde preceptos de la Constitución, de una ley hasta de un Estatuto Social de una entidad societaria, gremial, deportiva, cultural, etc., desde que el término “legal” usado por el constituyente (art. 20 cit.) no se refiere

¹ La sentencia de primera instancia (Corte de Apelaciones de Concepción, de 5.4.2016) se expide límpidamente en este aspecto y analiza si el acto impugnado es o no contrario a Derecho, concluyendo que no lo es por las razones que su considerando 4° desarrolla.

a “ley” como si lo hubiera entendido al modo de Bello (art. 1° Código Civil), puesto que si así fuera no podría invocarse como agravio de un derecho fundamental ni siquiera un precepto de un DFL o de un DL, o de una ordenanza municipal, o de una circular (*v. gr.* del Servicio de Impuestos Internos). Los numerosísimos casos en que se ha recurrido en contra de preceptos de esos actos normativos es prueba más que evidentísima de lo afirmado y sostenido por la propia Corte Suprema en innumerables fallos².

La desviación que hace el considerando 3° del fallo aludido para entender que no cabe recurrir (ni siquiera de protección) en contra de un decreto supremo (reglamentario en este caso) no puede ser más aberrante porque ello lleva directamente –sin remilgo alguno– a sostener que los decretos supremos, esto es presidenciales, son *inimpugnables*, esto es no recurribles ante los tribunales de justicia por los afectados. La invocación del art. 93 N° 16 que hace el tribunal no puede ser más lamentable (para ser diplomático) ya que esta disposición constitucional es un medio que el texto de 1980 imaginó para que los “legisladores” (no los ciudadanos, no los usuarios, no los “hombres de a pie”...) tuvieran la posibilidad de defender y proteger sus propias atribuciones legislativas frente a la pretensión “legisladora” del presidente de la república al dictar “reglamentos” pretendidamente “autónomos” sin serlo. Es decir, tal invocación es una inepticia de proporciones..., suprema...

2. En el caso *Poblete Novoa* no se trata de un reglamento “autónomo” sino de un claro *reglamento de ejecución de ley* (Pesca, art. 27) y, además, se trata de un recurso de protección, es decir de una acción constitucional de amparo que *procede siempre* frente a cualquier acto administrativo de cualquier órgano de la Administración del Estado; y un reglamento, aun si presidencial sí que lo es (que obviamente es un acto administrativo en nuestro derecho chileno, lo ha reconocido decenas de veces la propia Corte Suprema conociendo de esta acción y el profesor Bocksang señala ejemplos recientes en su comentario aludido, notas 38 y 39).

Lo que sostiene esta sentencia que comentamos aquí brevemente recuerda aquella trágica y más que deleznable jurisprudencia suprema

² Vid. al respecto SOTO KLOSS (1982) y más reciente SOTO KLOSS (2001) ahora en SOTO KLOSS (2012) pp. 673-686 y 693-707.

de que “no era competente” la jurisdicción ordinaria para conocer de la nulidad de los actos administrativos emitidos por los órganos de la Administración, por cuanto ello sería de competencia de los tribunales administrativos que el art. 87 de la CP 1925 preveía en el futuro (“Habrá... sin perjuicio de...”), según una interpretación que hoy mueve a risa si no fuera por los desastres que produjo en la defensa de los derechos de las personas y que fuera desechada recién en marzo de 1973 a raíz de la quiebra del Estado de Derecho que se estaba produciendo bajo el gobierno del presidente Allende³.

3 Sostener esta *inmunidad de jurisdicción* por la Corte Suprema además de “cercenarse” ella misma sus propias atribuciones, lo que resulta insólito en un tribunal supremo, significa que ningún ciudadano podría discutir la juridicidad de un decreto presidencial, vulnerándose así principios de los más básicos de nuestro ordenamiento constitucional y que son *normas directamente vigentes y obligatorias para todo órgano del Estado*, incluidos los jueces (además para todas las personas), como señala expresamente el art. 6° incisos 1° y 2°.

Entre esos principios fundamentales, consagrados constitucionalmente de modo expreso, se encuentran *v. gr.*

(a) La *primacía de la persona humana*, principio, sujeto y fin de toda sociedad, de todo estado y de todo derecho (art. 1° inc. 1° en relación con el inc. 4°).

(b) La *servicialidad del Estado*, principio que la Constitución destaca de modo más que relevante (“El Estado está al servicio de la persona humana...”) y ese *servicio* –cuya finalidad es el “bien común– debe desarrollarse “con pleno respeto de los derechos de las personas”, y de las garantías que la Constitución establece al efecto (art. 1° inc. 4°).

(c) La *limitación de los poderes de los órganos del Estado* –incluidos, obviamente, los que la Constitución y las leyes atribuyen al presidente de la república– por “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana* (art. 5° inc. 2°).

³ Vid. SOTO KLOSS (1977) pp. 233-249; y (1974) pp. 349-359. También SOTO KLOSS (1993) pp. 57-96.

(d) El principio fundamental –que es derecho natural de toda persona– de *acceso a la justicia* (art. 19 N° 3 inc. 1°), asimismo *al juez natural* (ídem inc. 5°), y al *debido proceso legal, racional y justo* (ídem inc. 6°). Sin perjuicio de que la pretensión de inmunidad referida vulnera, de suyo, su propio estatuto constitucional de juez –y supremo– en cuanto desconoce nada menos que otro principio fundamentalísimo de un Estado de Derecho, como es la *plenitud jurisdiccional de los tribunales*, y su inexcusabilidad, que expresamente el texto de 1980 reconoce en su art. 73/76, principio que viene ya de la de 1833 (art. 108)⁴.

4. Otro punto que no puede admitirse en el derecho chileno es la afirmación que hace el fallo en su considerando 2°, en cuanto a que para que proceda un recurso de protección debe haber “un acto concreto” que en su aplicación infrinja alguna garantía de las protegidas por el art. 20 CP.

Es de extrema gravedad tal afirmación porque lo que dice el fallo es que un reglamento, por ser un acto administrativo de efectos generales, no sería capaz de afectar concretamente los derechos fundamentales de las personas. Un acto administrativo de efectos generales *sí puede afectar y directamente esos derechos*, como un reglamento o una circular (del SII, como decíamos), y en tal sentido se ha pronunciado muchas veces la propia Corte Suprema acogiendo protecciones por ser dichos actos de efectos generales ilegales y/o arbitrarios afectando derechos específicos de los recurrentes.

5. Por último, el inc. 2° del considerando 3° confunde lastimosamente situaciones diversas a las planteadas por el recurso de protección en comento, ya que las normas del art. 93 CP, concernientes al Tribunal Constitucional, en su N° 9 supone un decreto supremo “representado” por la Contraloría General de la República en el trámite de “toma de razón” y “representado por inconstitucionalidad”, y que solo el presidente de la república puede impugnarla, situación total y enteramente ajena a este proceso de amparo, y en su N° 16 –ya visto– incide como lo dice expresamente el texto en decretos supremos impugnados solamente por los parlamentarios, diputados o senadores, y según las mayorías que allí se señalan (vid. inciso an-

⁴ Sobre estos principios constitucionales fundamentales que reconoce expresamente la Constitución y que, sin duda, honra a los constituyentes, puede verse SOTO KLOSS (2012) pp. 39-55, 129-141, y 143-160.

tepenúltimo del art. 99). Nada más ajeno al recurso de protección planteado.

6. Este fallo supremo al menos reconforta con la prevención de la Ministra M. E. Sandoval, quien leyendo el expediente capta bien lo pedido por la recurrente y decide el recurso de protección como corresponde, aclarando que el Tribunal es competente para conocerlo aún si se invoca como agravante de los derechos fundamentales que se señalan, un acto administrativo de efectos generales como es un reglamento y aun si este es un decreto supremo, esto es emitido por el presidente de la república. Y está de acuerdo con desecharlo, pero por las razones propias que se han de esgrimir en un recurso de protección, vale decir por estimar que el acto administrativo impugnado no es contrario a Derecho, lo que ya había decidido precisamente el tribunal *a quo*.

3. CONCLUSIÓN

Por desgracia, los continuos vaivenes de la Tercera Sala suprema en sus decisiones no poco se deben a la constante modificación de su integración, ya de ministros ya de abogados integrantes, y a que algunos parecen asumir papeles de “divos”, imaginando soluciones muy creativas pero que *se apartan en gran medida, si no totalmente, de la Constitución y de la protección de los derechos de las personas*, con grave perjuicio de ellas y de escarnio de la justicia, a la cual están llamados a servir.

4. BIBLIOGRAFÍA

SOTO KLOSS, Eduardo. *La competencia contencioso administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*, en *Revista Chilena de Derecho* (Univ. Católica de Chile) vol. 1, N°s. ¾, 1974.

Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia. Comentario a Undurraga Fonck y Undurraga Riesco, en *Revista de Derecho Público* 21-22, 1977.

El recurso de protección. Origen, doctrina y jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1982.

La destrucción del Estado de Derecho en Chile 1970-1973, en *Revista de Derecho Público* 53/54, 1993.

El recurso de protección, una institución esencial de una sociedad

libre, en 20 años de la Constitución chilena de 1980. Finis Terrae-Cono Sur. Santiago de Chile. 2001.

La protección de los derechos de las personas. Logros y penurias (Veinticinco años de jurisprudencia 1977-2002). Ius publicum, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, Vol. 6, no. 10. Santiago de Chile, 2003.

Derecho Administrativo. Temas Fundamentales (3a. edición). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2012.

