

Tribunal Constitucional y restricción vehicular

COMENTARIO:

Cecilia Muñoz Echeverría

Profesora Ayudante de Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La opinión pública recientemente fue impactada por la sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 26 de junio de 2001 (rol 325) referente a la restricción impuesta a los vehículos catalíticos, la cual ha causado enorme inquietud entre quienes veíamos a ese órgano como un riguroso defensor de las normas constitucionales y, sobre todo, de las garantías fundamentales de las personas, núcleo básico y elemental del Estado de Derecho.¹

Censuras varias

Son varios los puntos que se podrían analizar con respecto a dicho fallo:

- Por ejemplo: de qué manera se compatibiliza esta sentencia con el anterior veredicto del TC del 28 de febrero de 1994 (rol 185), en el que categóricamente fue declarado inconstitucional el art. 49 del proyecto de ley 19.300 sobre bases del medio ambiente, en donde se declaró que la restricción vehicular importa la suspensión temporal al ejercicio de un derecho, lo que sólo cabe en estado de excepción constitucional, además de ser materia propia de ley y no de decreto.
- Otro asunto que llama la atención es el valor de los precedentes administrativos con relación a la estabilidad de los actos de la Administración. El primer reglamento en la materia no restringía, y ahora se declara la restricción. Aunque no han cambiado las circunstancias, desde 1992 (D.S N° 211 del Ministerio de Transporte, que contemplaba como excepción que los “vehículos con sello verde” no estarían afectos a restricción vehicular). Sin embargo, el reclamado D.S N° 20 (2001) cambió lamentablemente de “posición”, a pesar de que en aquella época hubo reiterados comentarios de las autoridades de gobierno asegurando que esta situación no iba a variar en el futuro. Me declaro indigna de comprender.

¹ Esta polémica tiene su manifestación en una serie de editoriales del diario El Mercurio de Santiago: *Restricción Inconstitucional*, jueves 14 de junio de 2001, *Restricción de catalíticos* jueves 28 de junio de 2001 y *Fallo del Tribunal Constitucional*, domingo 1 de julio de 2001. También en La Semana Jurídica (Stgo) 35 (9-15 de julio de 2001): *Debate jurídico genera fallo del TC sobre restricción a catalíticos*, pp.8-10.

- En toda esta controversia no podemos dejar de lado la opinión del Gobierno, el cual recibió con satisfacción el fallo del TC, afirmando las atribuciones que tiene el Ejecutivo para implementar esta prohibición, diciendo que es un respaldo claro a la iniciativa del Gobierno, pues afirma la legalidad y potestad del Presidente para restringir el uso de los vehículos por razones de salud y de medio ambiente, sin necesidad de tener que legislar sobre esta materia. ¿Podemos sacar como conclusión que el Ejecutivo puede cercenar por simple decreto los derechos fundamentales de las personas, eludiendo de esta manera la dictación de una ley? Nos lleva a pensar que cualquier gobierno podría dictar los decretos que desee en forma arbitraria. Si esto fuese así, el TC pierde su esencial razón de ser.
- Otro tema diferente es el que se refiere a la paradójica afirmación del TC, que establece que declarar inconstitucional dicho decreto “podría generar una vulneración de mayor entidad de nuestra Carta Fundamental” (consid. 46), reconociéndose de esta manera que el decreto impugnado viola la Constitución en sus arts. 6° y 7°. Por lo tanto, podría deducirse que la aplicación de nuestra Carta Fundamental llevaría aparejada una inconstitucionalidad mayor. ¡Qué curiosa afirmación!, cuando de antemano se establece que el decreto no cumple a cabalidad los requisitos de determinación de los derechos que podrán ser afectados y especificidad de las medidas para cumplir el objetivo que la CPR exige para restringir o limitar derechos.
- Suma y sigue: está la aseveración de que la medida se justifica por razones de “bien común”. Pensemos cuántas veces, a lo largo de nuestra historia, se ha invocado esta expresión genérica como único fundamento de una infinidad de actos que no precisamente han llevado a este fin, sin perjuicio de anotar que la propia CPR en el art. 1° inciso 4° establece que el fin del Estado es el bien común, pero con pleno respeto de los derechos de las personas.
- Y, en fin, está el problema –traído del extranjero– de la “colisión de derechos”,² al hilo del cual existirían derechos de distinta clase, de modo que aquellos incluidos en un primer rubro facultarían para postergar a los de una supuesta segunda categoría. Ello en atención a que, esta sentencia declaró que (consid. 46) debía primar el derecho a vivir en un medio am-

² Ningún derecho fundamental puede ser preterido por otro derecho, y esto está consagrado en una serie de normativas “no postergación”: cláusula habitual en los textos declarativos de derechos fundamentales: como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 5), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art 5), el Pacto de San José de Costa Rica (art 29). Así lo hacía también nuestra Acta Constitucional N° 3 de 1976 (art 19). Al respecto, el profesor Iván Aróstica M. establece lo mismo, en Informe Constitucional 1.897 (17.12.1998) y 2.050 (9.08.1999)

biente libre de contaminación, derivado del derecho a la vida, por sobre otras garantías. No obstante, lo cierto es que la Constitución no hace distinción alguno al respecto. Además, como por aplicación del art. 6° de la misma todos sus preceptos obligan, ello implica que tienen igual valor. Por otra parte hay una razón de estructura, todos los derechos fundamentales están reunidos en el mismo art. 19, a diferencia de otras legislaciones, en que hay derechos que son tratados por separado. Y, si se apela a razones “geográficas”, se debería entender que los primeros derechos serían los contemplados en el art. 1°: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

¿Cuestión de “mérito”?

Sin embargo, en esta oportunidad me parece interesante tratar sólo dos puntos específicos del fallo.

En apretada síntesis, uno de los argumentos del reclamo parlamentario se hizo consistir en que la norma en cuestión no sería adecuada para los fines que se propone, con lo cual caería en la arbitrariedad y en la irracionalidad técnica, vulnerando consecuentemente los principios constitucionales, disposiciones y derechos que se señalan. Se estaría recurriendo a un medio altamente gravoso para las personas, con exiguos o nulos resultados reales de descontaminación. La tesis que la restricción impuesta por el decreto censurado no es idónea –en el sentir de los reclamantes– para el fin descontaminante perseguido, instando a otras medidas que, a decir de ellos, serían más eficaces.

El TC contesta en el considerando 38: “Que como se advierte, estas alegaciones miran al mérito de la norma, lo que claramente excede la órbita de la competencia de este tribunal. Como reiteradamente se ha declarado por esta sede, dichos juicios de mérito, oportunidad o conveniencia, se encuentran radicados en los órganos de los cuales emana la respectiva regulación. No es en consecuencia procedente a que este tribunal se aboque a analizar y decidir más allá de su esfera de atribuciones, que en esta materia sólo importa un examen jurídico de constitucionalidad del impugnado decreto, debiendo prescindir de cualquier consideración o raciocinio factual. De esta manera, la cuestión a resolver queda centrada en dilucidar si el decreto supremo impugnado infringe o no el principio de la reserva legal...”.

Primer comentario: los requirentes señalan que el decreto es arbitrario. Para comprender la presente exposición es preciso recordar que el legislador entrega a la Administración, a sus distintos órganos, una serie de me-

dios (potestades públicas), ellas constituyen un poder-deber, es decir, el titular de ellas tiene la obligación de ejercitarlas o, lo que es lo mismo, no puede declinar su ejercicio. En razón de lo señalado, la actividad de la Administración puede ser jurídica o material, lo que nos interesa en esta oportunidad es la actividad jurídica, que se traduce en actos jurídicos, llámanse decretos, resoluciones, dictámenes, reglamentos, etc. Pues bien, para que un acto administrativo sea válido necesita, entre otros requisitos, que dicho acto haya sido dictado por un motivo, es decir, que tenga un fundamento de ser (el "porqué" del acto).³ Si la autoridad no ha dado la razón de su existencia, es de suyo arbitrario, o lo que es peor, si ha dado razones erradas, significa que no existe. Recordemos que en nuestro ordenamiento constitucional lo antijurídico tiene dos caras: lo ilegal y lo arbitrario, y que va a existir arbitrariedad cuando la autoridad actúa sin un fundamento adecuado. Todas las decisiones que tome la Administración del Estado deben obedecer a una razón, y esto es simplemente porque ella se relaciona con personas, no con objetos. El único que puede disponer arbitrariamente de lo suyo es el dueño, ya que con respecto a sus bienes no necesita dar razones, porque el dominio presenta una característica relevante, es un poder absoluto.

No olvidemos que la autoridad no es dueña, y que siempre debe fundamentar sus actos; la Administración puede disponer respecto de las personas, pero nunca sin razones, porque caería en la omnipotencia, transformaría a esas personas en cosas, en esclavos, con violación del art 1° inciso 1° CPR ("Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"). Son varias las disposiciones de la CPR que denotan que no acepta las arbitrariedades, que le repugnan, pero principalmente lo deja claro en los artículos 19 N° 2, y 20.

Lo anterior se relaciona con el control, como uno de los elementos del Estado de Derecho. Esta idea de fiscalización plena, integral, es un principio básico del derecho chileno, que arranca de varias normas de la CPR y principalmente del art. 3° de la Ley 18.575. Ahora bien, en el considerando 38 el TC establece que "dichas alegaciones miran al mérito de la norma, lo cual excede la competencia de este tribunal".

¿Qué reparos nos merece esta afirmación? Ya se dijo que todo acto debe tener motivo, y esos motivos son susceptibles de control por parte de los tribunales. Hay que dejar en claro que esto no es una cuestión de apreciación política, de "mérito", sino que es un problema de constitucionalidad jurídica y, siendo así, el tribunal no pudo dejar de lado su análisis.

³ *Lecciones sobre acto administrativo*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 1996. Y apuntes de clases. Cátedra. Prof. Iván Aróstica.

Esto se contrapone con la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial, que no han tenido ningún problema para entrar a conocer este aspecto. En efecto, existe una abundante jurisprudencia en que se afirma que la omisión de fundamentos revela la inexistencia de razones y, por ende, lo arbitrario de la decisión. En este sentido, véase el artículo del profesor Eduardo Soto Kloss, *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos*, en esta revista N° 3 (2001) 303-308. Señala una cantidad de fallos en que se reitera este planteamiento: Rosas Díaz (1991), fallo relevante en que se afirma con rotunda precisión que “lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario”, y es “que, a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de Derecho, en que no hay margen –por principio– para el poder puramente personal”. Otro fallo, *Empresa Magallánica Industrial y Comercial S.A.*, donde queda claro para nuestros tribunales superiores de justicia que “al carecer de toda fundamentación un acto administrativo... ello hace concluir al tribunal que el decreto impugnado constituye un acto arbitrario, desde que prescinde expresar los razonamientos de hecho que llevaron a la decisión adoptada”, y es que “los motivos que justifican la adopción de determinados actos administrativos no pueden ser formulados en términos vagos y generales, sino precisos, única manera de dar validez jurídica a la decisión adoptada por la autoridad”. Este criterio, coincide con la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, v.gr. en Dictámenes 41.599 de 1995; 8.902 y 30.966 de 1996, y 1.501 de 1997, entre otros.⁴

En síntesis, me parece pertinente reafirmar todas y cada una de las ideas expuestas en este análisis aseverando que la motivación del acto administrativo no es una materia extrajurídica, y que el TC no debió o no pudo declinar su control a pretexto de tratarse de un asunto de “mérito”, eludiendo el problema principal y amparándose en vetustos subterfugos que más de una vez hemos escuchado, “no tengo competencia, no puedo conocer de esta materia”. Siguiendo con la misma idea, existen opiniones calificadas que precisan que el problema de la contaminación no va a disminuir precisamente porque eliminan del parque automotriz en determinados días los vehículos catalíticos, sino que hay una serie de otras fuentes contaminantes unidas a factores climáticos y geográficos que hacen imposible una buena ventilación para Santiago.⁵

⁴ Este mismo criterio lo encontramos en Prof. Iván Aróstica M., *Discrecionalidad y arbitrariedad*, en Informe Constitucional 1.800 (28.07.1995).

⁵ Diario El Mercurio de Santiago, viernes 22 de junio, C5, *Un clima poco favorable para la descontaminación*. Diario La Tercera, miércoles 27 de junio de 2001, *Tendencias y debates. Incentivos reales para descontaminar*.

Por todo lo anterior, ¿qué se puede esperar? Pues que nos veamos expuestos a aplicaciones de leyes genéricas que no profundizan lo suficiente en las materias, o que se toman en cuenta otras variables, absolutamente ajenas a las razones técnicas, como por ejemplo, las de orden político, colocando de esta manera en riesgo a la persona y sus derechos fundamentales y, aun yendo más lejos, al Estado de Derecho.