

## LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

José Luis Cea Egaña<sup>2</sup>

*SUMARIO: INTRODUCCIÓN 1. Definición. 2. Puntualizaciones. 3. Problemas y respuestas. I.- CONCRECIÓN INSTITUCIONAL. 4. Los derechos y sus límites legítimos. 5. Anarquía, soberanía y Constitución. 6. Seguridad jurídica frente al Estado, al Derecho y a la Sociedad. 7. Triple dimensión. a. Soberanía y seguridad jurídica. b. Derecho y Seguridad Jurídica. c.- Sociedad civil y seguridad jurídica. 8. Ley y seguridad jurídica. 9. Magistratura constitucional y certeza jurídica. 10. Importancia. III.- DERECHO CHILENO. 11. Texto constitucional. 12. Coordinaciones. 13. Consideraciones generales. 14. Origen de la disposición. 15. Evolución. 16. Naturaleza jurídica. 17. Regulación legal. 18. Vigencia en los estados de excepción. 19. Significado del principio. 20. Visión sistemática. IV.- PRECISIONES FINALES. 21. Jerarquía y colisión de derechos. 22. Jurisprudencia sobre conflicto entre derechos esenciales. ANEXO. JURISPRUDENCIA. 23. Jurisprudencia chilena. 24. Jurisprudencia extranjera.*

### INTRODUCCIÓN

**1. Definición.** La seguridad jurídica es la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo.<sup>3</sup>

**2. Puntualizaciones.** Ciertamente, la definición precedente suscita dudas y motiva debates. No puedo aquí detenerme en ellos, pero sí añadir ciertas precisiones con la esperanza de aclarar el concepto.

Comienzo manifestando que la seguridad jurídica es una especie dentro del género que hoy llamamos *seguridad humana*.<sup>4</sup> Por ende, junto a la dimensión normativa se hallan, entre otras, la seguridad interior y exterior del país, como asimismo la seguridad social, vinculada a la previsión para cubrir estados de necesidad derivados de accidentes en el trabajo o riesgos laborales y la seguridad económica.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> El presente trabajo, corresponde a la conferencia ofrecida por el Profesor José Luis Cea Egaña, en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, el día 27 de agosto de 2003, en el marco "Ciclo de Profesores Invitados" que dicha Escuela ofrece a sus alumnos.

<sup>2</sup> Profesor Titular de Derecho Político y Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad de Chile. Master y Doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin. Ministro del Tribunal Constitucional. Miembro de Número del Instituto de Chile.

<sup>3</sup> Consúltese MILLAS JIMÉNEZ, Jorge: *Filosofía del Derecho*, Santiago, Ed. Universitaria, 1961, pp. 238 y 241.

<sup>4</sup> Revisese PNUD: *Desarrollo Humano en Chile 1998*, Santiago, Ed. Trinero, 1998, pp. 55 y ss.

<sup>5</sup> Véase LÖSING, Norbert: "Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 6, 2002, pp. 273 y ss.

Agrego que la seguridad jurídica jamás puede alcanzar niveles absolutos, siendo siempre un fenómeno relativo o gradual. Efectivamente, no existe ni se sabe de un régimen normativo que haya logrado obediencia completa ni eficacia plena. Inevitablemente, sectores considerables de la población ignoran el contenido de ese ordenamiento o, conociéndolo, se empeñan en eludirlo, evadirlo o quebrantarlo. Sin embargo, admitiendo que es grande la brecha que separa lo mandado en las disposiciones formales, de un lado, y lo real o sociológicamente cumplido de ellas, de otro, lo cierto es que todo régimen normativo aspira a ser obedecido y, en igual medida, a lograr tal objetivo.

Manifiesto, en seguida, mi convicción en el sentido que el grado de eficacia del ordenamiento jurídico y, por lo mismo, el nivel al que llegue la seguridad jurídica depende de variables diversas. De estas menciono aquí sólo dos por reputarlas muy influyentes: primero, la legitimidad, tanto sustantiva como procesalmente entendida, que haya demostrado ese ordenamiento, a raíz de lo cual está presente en la mentalidad del pueblo o comunidad nacional sometido a él; y segundo, la complejidad y eficiencia del sistema de instituciones, públicas especialmente, establecidas para infundir eficacia al ordenamiento normativo.<sup>6</sup> Ambas variables se combinan, pero la segunda es menos gravitante en la seguridad jurídica que la primera.

Por último, la seguridad jurídica es una situación, a la cual se llega como secuela de las circunstancias descritas y de la cual es también posible salir generando inseguridad jurídica. El concepto en estudio es, entonces, un resultado no definitivo, sino que semejante al equilibrio más o menos estable.

**3. Problemas y Respuestas.** Las preguntas capitales que cabe formular ahora y en torno de las cuales y de sus respuestas procede situar mi exposición, pueden ser resumidas así: la seguridad jurídica ¿constituye o no un derecho esencial, *de aquellos denominados fundamentales o derechos humanos*? Si la respuesta es afirmativa ¿qué asume, presupone o exige la materialización de ese atributo subjetivo esencial? y ¿qué consecuencias tiene desconocer tal carácter a la seguridad jurídica, degradándola a un fenómeno accidental, episódico y de jerarquía sólo legal?

Mi tesis, que adelanto aquí, conlleva una respuesta afirmativa categórica a esas interrogantes. En otras palabras, afirmo que la seguridad es un valor normativo de la máxima importancia, por sí solo definitorio del Estado de Derecho vivido en el marco de la democracia constitucional.

Empero, imposible me resulta cerrar esta introducción sin advertir que no he constatado convergencia, menos unanimidad, en la doctrina que se ha preocupado del asunto. Probablemente, este hecho se explique por el reducidísimo número de publicaciones en el tema, circunstancia que, a su vez, deriva de no haberse percatado de la importancia de la seguridad jurídica en nuestra época o, tal vez, de seguir considerándola una preocupación restringida a los sectores conservadores de la Sociedad Civil, sea la de Chile u otros países. Tampoco puedo,

<sup>6</sup> WEBER, Max: *I Economía y Sociedad*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 222 ss.

finalmente, señalar como hipótesis aquella que considera a la seguridad jurídica como un bien, implícito y derivado de la regularidad en la generación, interpretación y aplicación del sistema de Derecho positivo.

Lo cierto es que, por décadas, no lo olvidemos, el compromiso con los cambios sociales estructurales, incluidos los revolucionarios, condujo a desestimar la incidencia de la seguridad jurídica en el desarrollo humano de un pueblo y sus instituciones. Idénticamente gravitante, y por largo tiempo, ha sido el formalismo positivista. Hoy se advierte, sin embargo, una reacción vigorosa en contra de ambas ideologizaciones instrumentalizadoras del Derecho, una y otra por subordinarlo a la política.<sup>7</sup>

## I.- CONCRECIÓN INSTITUCIONAL

**4. Los Derechos y sus Límites Legítimos.** La dignidad es la fuente de todos los atributos públicos subjetivos, considerados esenciales de la persona humana, individualmente o asociada. Del valor fundamental de la dignidad fluyen la libertad con responsabilidad y la igualdad sin discriminación. De estos dos principios capitales emanan, a su vez, las concreciones de los derechos y obligaciones que aparecen articulados en las Constituciones<sup>8</sup>.

Pues bien, el respeto de la dignidad, la libertad y la igualdad no puede materializarse sin el cumplimiento de ciertos supuestos y determinados requisitos, típicos del Estado de Derecho.

Entre tales *supuestos* mencionamos que no existen libertades ni igualdades de contenido y ejercicio ilimitado o infinito, porque si fuera así entonces las libertades e igualdades de uno eliminarían las de todos los demás. Obviamente idéntica suerte correría así cada titular de ellas, entronizando la anarquía que culmina en la disolución del orden social. Resulta no sólo lógico, por ende, sino que práctica, moral y jurídicamente indispensable, reconocer que las ideas de libertad e igualdad conllevan, de manera intrínseca o inherente, las de límites, restricciones, reducciones o acotamientos, cuyo respeto u observancia convierte en legítimo y, por lo mismo, en no abusivo o excesivo su ejercicio.

En el Derecho, objetivamente entendido como sistema jurídico, quedan positivizados esos valores, a la vez que previstos los órganos competentes para formalizarlos como principios y normas válidas, interpretarlos y llevarlos a la práctica. Todo ello debe realizarse con sujeción a la fuente esencial, que es la dignidad, y teniendo presente que las limitaciones y restricciones no pueden convertirse en regla general, de la cual resulte que la libertad e igualdad de las personas desaparezca o queda comprimida a un ámbito mínimo. Estos son los *requisitos* a que aludíamos, de cuya vigencia real depende tanto el goce legítimo de la libertad e igualdad, como la responsabilidad y sanción de los órganos públicos

<sup>7</sup> STREETER PRIETO, Jorge: "Teoría del Derecho", *Revista de Estudios Públicos* N° 78, 2002, pp. 150 y ss.

<sup>8</sup> PEÑA FREIRE, Antonio Manuel: *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 82 y ss.

que se sobrepasen en el control de las limitaciones al disfrute lícito de aquellos, conculcándolos o violando su contenido esencial e inafectable, que se halla asegurado en el Código Político<sup>9</sup>.

**5. Anarquía, Soberanía y Constitución.** Si la libertad y la igualdad fueran absolutas, imperaría la anarquía. Precisamente, para que ello no ocurra fue necesaria la institucionalización<sup>10</sup>, al cabo de siglos de esfuerzos y sufrimientos, de la autoridad que haga respetar los límites de aquellos derechos fundamentales, transformando el idílico estado de naturaleza en otro de índole política y jurídica. Puede hallarse aquí el germen y justificación de la autoridad en toda clase de comunidades y, además, el comienzo y afirmación del Estado y del poder o soberanía que, desde entonces, le fue asociado<sup>11</sup>.

Surge un problema grave, sin embargo, pues ese Poder o soberanía, adecuado y justificado para hacer respetar los límites y restricciones al ejercicio de la libertad e igualdad, de manera que su ejercicio sea legítimo, puede desviarse de tales objetivos lícitos, convirtiéndose en dominación omnipotente y que avasalla a los atributos inalienables de la persona humana. Lamentablemente, tal potencialidad maléfica no es teoría, ya que, en la práctica, reemplazó -y aún ocurre así- los propósitos nobles que le habían sido confiados, por otros de autojustificación, dando paso a la razón de Estado, o sea, a la tiranía, el despotismo o la dictadura<sup>12</sup>.

Ante tal evidencia fue surgiendo su contraria, esto es, comprimir al poder mediante el poder, como lo demostró Montesquieu. El método para hacerlo fue la Constitución, entendida como instrumento de gobierno fundado en múltiples supuestos, uno de los cuales es la separación de los órganos públicos, con frenos y contrapesos para asegurar la libertad de los ciudadanos. Desde entonces, es enorme el progreso que se ha logrado y consolidado, en los términos que se condensan en el constitucionalismo moderno<sup>13</sup>. En síntesis, este último propugna el respeto y promoción de la dignidad y de los derechos humanos, situando siempre al Estado en la obligación de servir a esos objetivos y no al revés<sup>14</sup>.

**6. Seguridad Jurídica frente al Estado, al Derecho y a la Sociedad.** Hemos procurado demostrar que la libertad y la igualdad conllevan delimitaciones, el respeto de las cuales permite el orden y la convivencia, precaviendo la anarquía y la tiranía, todo en la medida en que es respetada la Constitución que así lo proclama y asegura.

<sup>9</sup> Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I Madrid, Ed. Civitas, 1997, pp. 92 y ss.

<sup>10</sup> BURDEAU, Georges: *Tratado de Ciencia Política*, I México DF., Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 169 y ss.

<sup>11</sup> PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2000, pp. 569 y ss.

<sup>12</sup> Id., pp. 572-573.

<sup>13</sup> Véase FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Días*, Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp.71 y ss.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pp.15 y ss.

Precisamente, la seguridad es uno de los propósitos supremos de todo Código Político democrático. Esa seguridad puede ser entendida como saber a qué atenerse en la convivencia, cuando adecuamos las conductas a lo previsto en un ordenamiento jurídico legítimo. De ese valor emana la expectativa o confianza razonable en la vida, sin temor ni recelo, sin miedo y con certeza en que los anhelos y proyectos pueden ser, dentro de lo previsible, cumplidos. Esta certeza existe en relación con el Estado, con el Derecho en sentido objetivo o como ordenamiento jurídico, y en ligamen con la Sociedad Civil<sup>15</sup>. Hoy, debemos extender el ámbito de aplicación de la seguridad jurídica al régimen internacional, pero admitiendo que el nivel de desarrollo de cuánto ella implica es aún mayor dentro de las fronteras estatales que más allá de ellas<sup>16</sup>.

**7. Triple Dimensión.** Brevemente, nos referiremos a los tres ámbitos aludidos, en cada uno de los cuales se percibe la relevancia de la seguridad jurídica. Ciertamente, este valor nunca se alcanza plenamente, porque lo caracterizan grados fluctuantes de incertidumbre y certeza. Pero aún admitiendo tal característica, lo cierto es que, en una sociedad democrática y con imperio del Derecho, el nivel de seguridad domina a su contrario, situación que es más nítida si coinciden los tres ámbitos de confianza que describimos enseguida.

**a. Soberanía y Seguridad Jurídica.** En la democracia constitucional de nuestro tiempo tiene suma importancia responder, satisfactoriamente, las interrogantes clásicas de la gobernabilidad legítima, a saber, quién, cómo, para qué y en beneficio de quiénes manda. En todos esos aspectos, el ciudadano tiene derecho a exigir que sea respetada la seguridad jurídica, v.gr., en cuanto a la legitimidad de origen y ejercicio de los gobernantes; a la transparencia, control y responsabilidad de sus actos; a la participación en los procesos políticos como apoyo, oposición o disidencia de cara a los gobernantes, etc. En la Constitución según el constitucionalismo, todos los nombrados son derechos asegurados en el contexto de un amplio pluralismo.

**b. Derecho y Seguridad Jurídica.** Nos referimos al sistema u ordenamiento jurídico, en el cual se encuentran asegurados los derechos públicos subjetivos o atributos inalienables de todo ser humano. Pues bien, en esta dimensión la seguridad jurídica abarca, más allá de la articulación de tales derechos subjetivos en valores, principios y normas positivas<sup>17</sup>, su interpretación objetiva, uniforme y estable<sup>18</sup>; su aplicación sin discriminaciones; el respeto del fondo y la

<sup>15</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*, Madrid, Ed. Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 1991, pp. 248 y ss.

<sup>16</sup> FERRAJOLI: (n. 14), pp. 125 y ss.; D'ALESSIO, Andrés J. et al.: *Estado de Derecho y Democracia. Un Debate acerca del Rule of Law*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, pp. 249 y ss.

<sup>17</sup> Sobre la diferencia entre valores, principios y normas, los tres de naturaleza jurídica y, por lo mismo, imperativo o vinculantes, puede consultarse DÍAZ REVORIO, Francisco Javier: *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 49 y ss.

<sup>18</sup> Véase VEGA GÓMEZ, Juan: "Seguridad Jurídica e Interpretación Constitucional", en VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (Coordinadores): *Tribunales y Justicia Constitucional*, México DF., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 377 y ss.

forma del principio de jerarquía entre las disposiciones jurídicas, comenzando con la supremacía y fuerza normativa directa de la Constitución; la rigidez en la reforma de la Carta Fundamental; el respeto de la reserva legal por las autoridades administrativas; la irretroactividad de las leyes, unida a la prescripción y a la cosa juzgada, todas como elementos del concepto, más amplio y complejo, del proceso justo o debido, etc.

**c. Sociedad Civil y Seguridad Jurídica.** Cabe aquí distinguir dos aspectos.

El primero se refiere a las garantías que, individuos y grupos, se hallan habilitados para ejercer, como acciones y recursos jurisdiccionales, con el propósito que sus derechos públicos subjetivos, amenazados o conculcados, sean por todos, gobernantes y gobernados, siempre respetados<sup>19</sup>.

El segundo dice relación con la seguridad que la pobreza o miseria, la desesperanza en corregir la desigualdad de oportunidades, la discriminación de los sectores sociales infraprotegidos, y otros fenómenos parecidos, no quedarán indefinidamente entregados a la desidia o el egoísmo. Trátase de la seguridad jurídica en conexión con el goce de los derechos de la segunda generación o derechos sociales, tópico polémico porque no suscita unanimidad de opiniones y políticas, pero que nosotros apoyamos en el sentido descrito<sup>20</sup>.

**8. Ley y Seguridad Jurídica.** El derecho en estudio no se reduce al imperio de la legalidad formal, porque ésta tampoco corresponde siempre a los valores sustantivos inherentes al humanismo. Por eso, el principio de legalidad o juridicidad es un componente o elemento importante de la seguridad jurídica, pero ésta es más amplia y relevante, como esperamos que se haya comprendido.

La legalidad, sin embargo, se asocia generalmente con la seguridad jurídica, y con razón. Efectivamente, en la democracia se presume que la ley es el resultado de un consenso entre el Pueblo y sus representantes legítimos. De ese acuerdo o coincidencia entre el representado y sus mandatarios se sigue que estos últimos no decidirán nada en contra de las aspiraciones, los intereses y los valores de aquellos. Sin duda, este supuesto no siempre es exacto ni verdadero, porque la voluntad general, expresada por la mayoría que es autora de la ley, se aparta del *ethos* ciudadano, o legisla en perjuicio de la minoría o, en fin, lo hace en beneficio de grupos privilegiados<sup>21</sup>.

A mayor abundamiento, se presume también que el método de formación de la ley, transparente y público, en cuya ejecución intervienen los sectores más variados de una sociedad pluralista, garantiza que el debate sea demostrativo de los diversos puntos de vista en conflicto y que la decisión que se adopte los concilie en fórmulas satisfactorias de compromiso. Empero, este tampoco resulta ser un supuesto plena e invariablemente cumplido en la práctica. Antes bien, existe

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp. 851 y ss.

<sup>20</sup> PECES-BARBA: (n. 15), pp. 251 y ss.

<sup>21</sup> Consúltese CARRÉ DE MALBERG, Raimond: (1948) *Teoría General del Estado*, México D.F., Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 311 ss; y ROUSSEAU, Dominique: *Tribunales Constitucionales Europeos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 60 y ss.

evidencia irrefutable en el sentido que la fase administrativa, preliminar o informal de la formación de la ley es determinante, como asimismo, que en ella la opacidad y la reserva son rasgos característicos. Análogamente inefectivo es que el método nomogenético de la ley, en su fase oficial, garantice que ella sea siempre representativa del bien común pretendido<sup>22</sup>.

**9. Magistratura Constitucional y Certeza Jurídica.** Por eso, ya no se discute que la ley tiene que estar sometida, formal y sustantivamente, al principio de supremacía constitucional, ejercido *ex ante* de su promulgación y vigencia, y *ex post*, es decir, desde que ella entró a regir<sup>23</sup>. La Justicia Constitucional, sea difusa o concentrada, adquiere aquí el relieve que merece para controlar el respeto de aquel principio<sup>24</sup>. Y esa Judicatura culmina con una institución, el Tribunal Constitucional, que es de índole jurídico-política. Su trascendencia se comprende y justifica porque, como garante supremo de la observancia de la Carta Fundamental, vela por el respeto de los derechos esenciales de todos, pero con atención especial por los de las minorías; y resguarda la certeza o seguridad jurídica en relación con la ley y las demás especies de normas del ordenamiento positivo<sup>25</sup>.

En el largo y difícil proceso de institucionalización de los objetivos y los órganos, de los métodos y los recursos destinados a infundir realidad a la seguridad jurídica, la Justicia constitucional se nos presenta como la más nueva, alta y decisiva de esas conquistas<sup>26</sup>.

**10. Importancia.** El derecho a la certeza jurídica puede ser asociado a otros principios universales del Derecho.

Por supuesto, nunca este valor alcanza acatamiento pleno ni existen técnicas o medios, públicos y privados, suficientes o adecuados para exigir su cumplimiento. Empero, dentro de la relatividad descrita caben diversas gradaciones, resultando imperativo lograr, al menos, un ambiente de confianza pública predominante, sin el cual las instituciones en general, incluyendo las jurídicas, no puedan funcionar.

Por ejemplo, ya hemos advertido que la certeza se vincula con la irretroactividad de la ley, el criterio de razonabilidad y proporcionalidad en las delimitaciones que ella imponga al disfrute de los atributos públicos subjetivos, la prescripción adquisitiva y extintiva de derechos, etc. Pero tanto o más relevantes

<sup>22</sup> ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis: "Las Ponencias en el Procedimiento Legislativo", en PEÑARANDA RAMOS, José Luis (coordinador): *El Procedimiento Legislativo*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1997, pp. 440 y ss.

<sup>23</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel: *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp. 99 y ss.

<sup>24</sup> Véase CAPPELLETTI, Mauro: "Necesidad y Legitimidad de la Justicia Constitucional", en FAVOREU, Louis Joseph et al.: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 620 y ss.

<sup>25</sup> FERRERES CORNELLA, Víctor: *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 36 y ss.

<sup>26</sup> LÖSING, Norbert: *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Ed. Dykinson, 2002, pp. 43 y ss.

que esos ejemplos son otras técnicas típicas del Estado de Derecho en democracia<sup>27</sup>. Efectivamente, la idea de Constitución según el constitucionalismo es la manifestación, primaria y matriz, de la decisión democrática en punto a convivir en paz, con libertad e igualdad, respetando la justicia y los demás valores fundamentales del ordenamiento jurídico. Asegurar derechos y obligar a que sean respetados por gobernantes y gobernados es uno de los postulados elementales de toda Constitución democrática<sup>28</sup>.

Para la consecución de ese objetivo, a través de los siglos y apreciando la experiencia se han ido incorporando instituciones políticas, sociales, económicas y jurídicas destinadas a infundirle la mayor eficacia posible. En ese contexto se entiende el significado de la separación de poderes con frenos y contrapesos; la autonomía de los grupos intermedios de la Sociedad Civil frente al Estado; la servicialidad de este último; el pluralismo de fuentes de dominación, recursos económicos, informaciones e ideologías o simples ideas; la descentralización política y administrativa, etc. Esos y otros elementos esenciales del Estado de Derecho y la democracia constitucional se legitiman, en definitiva, no por meros procedimientos sino que en función de los valores sustantivos del humanismo<sup>29</sup>.

### III. DERECHO CHILENO

**11. Texto Constitucional.** En su artículo 19 N°26, la Constitución asegura a todas las personas:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

**12. Coordinaciones.** El precepto transcrito cierra el catálogo de derechos públicos subjetivos contemplados en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Este rasgo justifica ser comentado por varios motivos.

Desde luego, en atención a que el derecho a la certeza o seguridad jurídica, consagrado en el numeral 26, es de la más amplia y categórica aplicación *a todos* los atributos esenciales previstos en los 25 números que lo anteceden. A mayor abundamiento, porque él rige también en los demás aspectos de la Constitución *en que sea* lógica o razonablemente aplicable, v.gr., a propósito de los principios insertados en el Capítulo I y de las disposiciones articuladas en el Capítulo II.

Por último, la certeza es un valor jurídico que protege no sólo a los gobernados sino que, además, a los gobernantes entre sí y frente a los primeros.

<sup>27</sup> GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Madrid, Ed. Civitas, 1994, pp. 30 y ss.

<sup>28</sup> LUCAS VERDÚ, Pablo: *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*, Madrid, Ed. Dykinson, 1997, pp. 243 y ss.

<sup>29</sup> GUASTINI, Ricardo: *Estudios de Teoría Constitucional*, México D. F., UNAM, 2001, pp. 333 y ss.



No hay razón plausible para suponer que la certeza vale nada más que entre los ciudadanos, como si fuera concebible gozar de ella existiendo inseguridad entre y ante los órganos llamados a mantenerla y fomentarla. Consecuentemente, la idea matriz del numeral 26 tiene que ser considerada por los diversos órganos estatales al ejercer sus respectivas competencias.

**13. Consideraciones Generales.** Esta disposición es nueva y original de la Constitución de 1980. No se trata, sin embargo, de una creación del Poder Constituyente chileno, ya que tiene su origen, en cuanto precepto fundamental positivizado, en el artículo 19 N°2 de la Constitución alemana de 1949 y, más próximo aún, en el artículo 51 de la Constitución española de 1978.

La norma corresponde a un valor que es esencial en todo ordenamiento jurídico legítimo. Satisface, puede agregarse, uno de los objetivos capitales que el Derecho, en sentido objetivo, está siempre llamado a realizar, cual es la certeza o seguridad jurídica en la convivencia humana. Olvidado, despreciado, ignorado o descalificado en las épocas de cambios revolucionarios y contrarrevolucionarios, ahora se comprende mejor que la certeza es inherente al Derecho, premisa de la cual se sigue que es limitado el rango de opciones que tienen los gobernantes y gobernados para implementar las decisiones respectivas.

Efectivamente, si el Código Político asegura los derechos públicos subjetivos y estos son, sin embargo, atributos susceptibles de limitaciones y restricciones a su ejercicio, entonces se torna indispensable precisar la competencia de la autoridad estatal para hacerlo, pues de lo contrario podría, con el pretexto de delimitarlos, acabar suprimiendo los derechos en sí mismos<sup>30</sup>. Es aquí donde surge y se capta la importancia de distinguir entre la esencia o núcleo inafectable del derecho, por un lado, y cuanto se proyecta más allá de tal esencia, de otro. Efectivamente, mientras el primero de esos conceptos está sustraído de la intervención legislativa, el segundo de ellos sustenta el dominio que la Constitución le ha reservado a la ley como característica de las regulaciones y otras delimitaciones normativas. Respetar la esencia o contenido sustancial de los derechos es, por ende, una exigencia impuesta a todas las autoridades públicas<sup>31</sup>. Debe, sin embargo, añadirse que la seguridad jurídica rige también entre los particulares. Así sucede en las relaciones vecinales, en el cumplimiento de las cláusulas contractuales y, en general -siempre con buena fe- en el respeto por los gobernados del sistema jurídico.

**14. Origen de la Disposición.** Es posible sostener que fue don Julio Phillippi Izquierdo quien introdujo la idea, pero sólo a propósito de la esencia del dominio cuando se discutía, en la Subcomisión respectiva, la mejor forma de protegerlo<sup>32</sup>. Lo hizo con la intención que el Poder Constituyente amparara dicha

<sup>30</sup> Véase HESSE, Conrad: "Significado de los Derechos Fundamentales" en BENDA, Ernest et al.: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1996, pp. 110-111.

<sup>31</sup> GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 137 y ss.

<sup>32</sup> *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 148° p. 27.

esencia, asumiendo que ella nunca puede ser desconocida ni, por lo mismo, suprimida. Más tarde, en la Comisión de Estudio, fue don Enrique Evans de la Cuadra quien argumentó que todos los derechos deben estar cautelados en su esencia, y no sólo el dominio<sup>33</sup>. Finalmente, correspondió a don Sergio Diez Urzúa plantear que esta disposición debería aplicarse principalmente a los derechos asegurados en el artículo 19, pero también al órgano titular de las potestades radicadas en él cuando las ejerce y surgen conflictos con otros órganos, o ante los particulares que pretenden ignorarlas<sup>34</sup>. Paradojalmente, sin embargo, el derecho a la seguridad jurídica no se halla entre los susceptibles de ser tutelados por el recurso de protección.

**15. Evolución.** La norma en estudio es comúnmente invocada ante los tribunales, o sea, que se ha convertido en criterio interpretativo y disposición de aplicación general. Esto ya revela su importancia práctica.

Se la conoce como la *supragarantía* de la seguridad jurídica, porque cierra, como clave de bóveda, el sistema de derechos fundamentales, irradiándose sobre todos ellos.

Puede ser considerada norma de hermenéutica constitucional, como al principio lo entendió la jurisprudencia. Pero limitarla a ese rol, por relevante que es, disminuye la trascendencia que la certeza o seguridad jurídica tiene como derecho subjetivo público.

La redacción actual es mejor que la original, siendo una de las que se reformó el año 1989. Antes de la modificación de ese año, el precepto contenía dos incisos. El inciso 2º, que fue el entonces derogado, se refería a excepciones, amplias y graves, en cuanto al respeto de la esencia de los derechos fundamentales, tanto en los estados de crisis como fuera de ellos. Afortunadamente, ese inciso fue eliminado con ocasión de la enmienda mencionada.

Útil es, por último, asociar el numeral 26 con el artículo 11 inciso 1º del Acta Constitucional N°3 de 1976, pues en conjunto configuraban el principio de la buena fe en la interpretación y vivencia de cuanto implica nuestro constitucionalismo.

**16. Naturaleza Jurídica.** La seguridad que comentamos sigue siendo un asunto controvertido. Sólo algunos autores y ciertos fallos se han pronunciado al respecto, subsistiendo dudas que procuraremos dilucidar.

A. Desde luego, insistimos en que algunos tribunales consideran que se está sólo frente a una norma de interpretación o de hermenéutica constitucional. Por lo tanto, no sería un derecho subjetivo público vulnerable o quebrantable como tal. Pensamos que esa doctrina es equivocada.

Efectivamente, cabe distinguir dos aspectos en ella. Primeramente, no cabe duda que es una norma de *hermenéutica constitucional*, en cuanto sirve como

<sup>33</sup> Id., sesión 212º pp. 2 y ss.

<sup>34</sup> Id., sesión 18º p. 25.

Consultese también DIEZ URZÚA, Sergio: *Personas y Valores. Su Protección Constitucional*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1999, pp. 267 y 397.

criterio o pauta rectora en el entendimiento e implementación de los demás preceptos constitucionales. Pero, además, es un *derecho de jerarquía constitucional*, ya que contiene un atributo esencial, por el cual el legislador no puede vulnerar el contenido o médula de las garantías constitucionales. La certeza o seguridad jurídica es una finalidad del Derecho<sup>35</sup> pero, concretada en los términos con que se hace en el artículo 19 N°26, se erige además en un derecho público subjetivo.

B. La disposición se apoya en un supuesto básico. El consiste en que los derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades contempladas en la Constitución, principalmente en su artículo 19, poseen un *contenido esencial* y que éste es *inafectable* por el legislador y los demás órganos estatales. Es decir, esos atributos fundamentales tienen un núcleo o médula asegurada, sustraída de cualquier regulación o injerencia normativa, reconocida en beneficio de todas las personas, sin consideración de momento, mérito o circunstancia. Es ese núcleo esencial lo que caracteriza, objetivamente, a un derecho y lo distingue de otros. Trátase de su reconocibilidad como tal, rasgo que no puede ser desfigurado ni suprimido por la ley u otra disposición jurídica. Por ejemplo, la igualdad en y ante la ley halla su esencia en la prohibición, impuesta al legislador, de trazar diferencias y equiparaciones arbitrarias; la libertad de expresión tiene por núcleo esencial que su ejercicio sea sin censura previa, pero respondiendo de los excesos cometidos en su ejercicio; la libertad personal encuentra su núcleo inafectable en las garantías de la seguridad individual; la esencia del dominio está en los tres atributos y cuatro facultades configurativas de sus rasgos característicos e inconfundibles; en fin, el derecho de asociación se funda en poder practicarlo sin permiso previo.

Por lo tanto, el núcleo, médula o garantía esencial es inafectable e insuprimible. Lo único que puede ser regulado, limitado, comprimido o restringido resulta ser, consecuentemente, el ejercicio de tales derechos. En la medida que tales regulaciones respetan el contenido esencial del derecho, entonces este puede ser ejercido en términos legítimos.

**17. Regulación Legal.** Trátase de someter el ejercicio de los derechos a reglas objetivas y proporcionadas al fin que legitima su implantación. Tal regulación se refiere, insistimos, al ejercicio de un derecho y no a este en sí mismo. Ella tiene dos características fundamentales, según el numeral 26 en estudio:

A. La regulación es materia *reservada sólo y exclusivamente a la ley*. Jamás puede, consiguientemente, otra autoridad, sea administrativa o judicial, regular con las normas que dicte el ejercicio de un derecho constitucional. Este es un asunto de reserva legal, clara y rigurosa, indelegable por el legislador. Por eso, la Constitución dice que asegura a todas las personas "La seguridad de que los preceptos *legales* (...)."

Respetada la reserva legal, útil es advertir que la Constitución no añade exigencias adicionales por este motivo, v.gr., que se trate de una ley orgánica o de quórum calificado. Excepcionalmente ocurre lo contrario, por ejemplo, a

<sup>35</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: *Filosofía del Derecho*, México DF., Ed. Porrúa, 1989, pp.477 y ss.

propósito de la libertad de expresión, o cuando así lo exige en un precepto especial, v. gr., el concerniente a las concesiones judiciales mineras.

Corrobora lo escrito el artículo 61 inciso 2º del Código Político, pues prohíbe que una autoridad distinta del legislador regule el ejercicio de los derechos constitucionales. Esto significa que ni siquiera un DFL. es idóneo para cumplir tal misión, imponiendo obligaciones, gravando con cargas personales o reales, levantando impedimentos, formulando requisitos o trazando restricciones. Menos aún procede, por ende, que se haga tal cosa por la potestad reglamentaria, como lo ha declarado en diversas sentencias el Tribunal Constitucional<sup>36</sup>. La razón es clara: dicha potestad es de rango sublegal, o sea, que se halla subordinada a lo preceptado por la ley en esta materia.

**B.** El legislador, habilitado para regular el ejercicio de los derechos fundamentales, debe al hacerlo respetar las dos prohibiciones siguientes:

a.- No puede la ley afectar la esencia o núcleo inalterable de los derechos, de manera que dicha médula sustancial es inviolable por el legislador, sea orgánico constitucional o de otra índole; y

b.- Tampoco puede la ley imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos asegurados en la Carta Fundamental. La regulación tiene, en otras palabras, una serie de cortapisas que la limitan a su vez. Lo que asegura la Constitución es, por consiguiente, el ejercicio de los derechos previstos en ella y no la regulación de ellos. La norma ha sido concebida en beneficio de las personas y no de quienes se hallan obligados a servirlas.

**18. Vigencia en los Estados de Excepción.** De las dos advertencias explicadas fluye que los derechos esenciales, o derechos humanos, siempre pueden ser ejercidos, incluso en tiempos críticos. Empero, como ellos jamás son absolutos y, precisamente por esto mismo, siempre resultan ser susceptibles de restricciones, es indudable que es dado al legislador acotar o delimitar el ámbito de ejercicio de ellos y que vuelve legítimo, y no abusivo, su disfrute en sociedad.

Habiendo advertido que el ejercicio de los derechos humanos nunca puede ser por entero prohibido ni impedido ¿qué sucede entonces en los estados de excepción constitucional?

Del artículo 39 de la Constitución se desprende que el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no puede ser afectado, ni siquiera durante la vigencia de alguno de esos estados. No era esa la respuesta en el texto original del numeral 26 en estudio, porque hasta agosto de 1989, en el inciso 2º de esa disposición se disponía que, estando en vigencia cualquiera de tales estados y demás normas afines contempladas en la Constitución, entonces era posible que la ley afectara la esencia tanto de los derechos como de las garantías fundamentales. Afortunadamente, en la reforma de 1989 se derogó el inciso 2º comentado, reforzando así el carácter absoluto que tiene la prohibición constitucional en punto a que está vedado a la ley vulnerar la médula o contenido inafectable de los

<sup>36</sup>

Véanse, por ejemplo, los fallos siguientes: considerando 14º del pronunciamiento efectuado el 20 de octubre de 1998 (Rol N°276); y considerando 40º de la sentencia fechada el 26 de junio de 2001 (Rol N°325).

derechos esenciales. De incurrirse en tal conducta no cabe reconocer siquiera que exista una manifestación válida de la voluntad legislativa, hallándose los órganos de control de la supremacía en la obligación de así declararlo.

**19. Significado del Principio.** El N°26 cierra y corona el catálogo de derechos fundamentales incluidos en el artículo 19. En dicho numeral se halla, como fue destacado, la supragarantía de ese catálogo, esto es, un principio que debe ser siempre aplicado en la interpretación e implementación del conjunto de derechos allí asegurados y de cada uno de ellos.

Sin embargo, una vez más advertimos que la relevancia de la disposición no se circunscribe a ese rol hermenéutico, pues en ella se contiene, además, un derecho fundamental, es decir, un atributo público subjetivo con autonomía o identidad propia, cual es, el derecho de todas y cada una de las personas a gozar de certeza o seguridad jurídica en la convivencia. Esta certeza es una cualidad de la vida en la sociedad civilizada, consistente en que podemos contar con el Derecho para planificar la existencia, superar las incertidumbres, precaver los riesgos, desarrollarnos en bienes del espíritu y materia sin temores, todo dentro de lo racional o humanamente previsible. Y la misma cualidad de cierto o seguro significa que la transgresión o lesión de un bien jurídico será oportuna y eficazmente pesquisada y sancionada<sup>37</sup>.

De manera que el estado de certeza o seguridad jurídica presupone un orden público estable; en que las instituciones estatales y privadas operan normalmente; uno de cuyos beneficios más destacados es que todos los habitantes del país pueden proyectar su existencia sin miedo o previniendo los riesgos; y asumiendo que, cuando sobreviene la acción de los transgresores del ordenamiento, con prontitud será restablecido el imperio del Derecho, objetiva y subjetivamente entendido.

**20. Visión Sistemática.** Esta visión lleva a relacionar el numeral 26 con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución, porque así se concluye que sobre el legislador pesa no solo la prohibición de vulnerar la esencia o contenido sustancial de los derechos fundamentales, sino que también el deber, afirmativa o positivamente entendido, de respetar y promover ese núcleo característico de cada atributo inalienable de la persona humana.

Además, el N° 26 tiene que ser ligado al artículo 19 N°3 inciso 1°, puesto que en este precepto se halla el principio general que asegura la igual defensa o protección por la ley del ejercicio de los derechos aludidos. Nunca olvidemos que el resguardo por excelencia de la seguridad jurídica en el Estado de Derecho se halla confiado a la Magistratura.

El enunciado prosigue citando los artículos 39 a 41, relativos a los estados de excepción constitucional, considerando que no pueden ser invocadas esas emergencias para justificar el quebrantamiento que la ley haya hecho del núcleo esencial referido.

<sup>37</sup>

Consúltese RADBRUCH, Gustav: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965, pp. 39 y ss.

En fin, menester se vuelve a recordar el artículo 61 inciso 2º, desde que en este precepto se prohíbe al Congreso Nacional delegar facultades legislativas en el Presidente de la República para que, mediante DFL., regule materias comprendidas en las garantías constitucionales.

#### IV. PRECISIONES FINALES

**21. Jerarquía y Colisión de Derechos.** El derecho asegurado en el artículo 19 N°26 justifica numerosos otros motivos de análisis. Aunque sea brevemente, al cerrar este capítulo nos referiremos a algunos de esos tópicos, procurando incluirlos en una visión de conjunto:

A. Dice el texto fundamental que “La Constitución *asegura* a todas las personas (...) la *seguridad* de que los preceptos legales (...). “Evidentemente, es una impropiedad lingüística aludir dos veces al mismo sustantivo, habiendo sido factible emplear sinónimos, v. gr., certeza o confianza, en la segunda de las oportunidades señaladas.”

B. La locución *preceptos legales* abarca las leyes en sus diversas jerarquías, pero no los DFL, porque estos no pueden regular el ejercicio de los derechos fundamentales. Tampoco es correcto entender, por lo mismo, esa locución en términos todavía más amplios denotativos, por ejemplo, del ordenamiento jurídico positivo en su conjunto o globalidad, de modo de incluir los autoacordados, las disposiciones reglamentarias y las resoluciones administrativas.

C. Los preceptos legales deben ser dictados cuando y donde la Constitución *lo manda u ordena*, habilitando así al legislador mediante un texto expreso. En otras palabras, no es competente este último para dictarlos discrecionalmente, debiendo entenderse que rige aquí un principio delimitativo de la potestad legislativa, establecido a favor del ejercicio, libre pero ordenado, de los derechos fundamentales. Reconocemos que el artículo 60 N° 20 es amplio, pero aún así es menester concluir que son numerosos los requisitos para ejercer la potestad legislativa en esa reserva residual.

D. La habilitación legislativa tiene por objeto o finalidad *regular* las garantías que establece la Constitución; o *complementar* tales garantías; o *limitarlas* en los casos en que la Carta Fundamental lo autoriza. Se ha explicado ya el significado de las palabras *regular*, *complementar* y *limitar*, de modo que resulta innecesario repetirlo. En cambio, imperativo es observar, críticamente, otra impropiedad terminológica en que se incurrió por los redactores de la disposición, al manifestar que la triple finalidad señalada se refiere a las *garantías que la Constitución establece*. Sin duda, la voz *garantías* debe entenderse aquí en sentido amplio, es decir, comprensivo de los *derechos públicos subjetivos*, en su acepción sustantiva, y de las *acciones y recursos jurisdiccionales* con los cuales sea posible obtener que sean respetados y promovidos en su disfrute legítimo. Además, es obvio que se ha repetido aquí el error en que ya se incurrió al redactar el artículo 1

inciso 4º del Código Político, pues este no establece los derechos y garantías aludidos, desde que unos y otras son anteriores y superiores a él.

E. Imperativo es observar que tal habilitación debe ser ejercida cabalmente por el legislador y no a través de enunciados carentes de precisión en sus objetivos y el texto que los contiene. Por eso, reviste trascendencia insertar lo decidido por el Tribunal Constitucional a propósito de los ligámenes que existen entre la reserva legal y la potestad reglamentaria de ejecución, por un lado, y la certeza jurídica, de otro<sup>38</sup>:

“Que en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal, en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos deben reunir los requisitos de *determinación y especificidad*. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.”

F. Por último, fácil es percatarse que la defensa del contenido esencial de un derecho *puede colisionar con el mismo núcleo inafectable de otro derecho fundamental*. Así ocurre, y frecuentemente, en la realidad. La solución de este dilema no es sencilla pero tampoco imposible. Lo relevante estriba en buscar y hallar la conjugación o armonía entre los derechos en conflicto. Para ello es posible acudir a diversas soluciones. Una de estas consiste en detenerse en las delimitaciones al ejercicio de los derechos en conflicto, real o aparente. Dichas delimitaciones pueden ser mayores en algunos casos y menores con respecto al ejercicio de otros derechos. Pues bien, si no se obtiene una solución razonable con este primer esfuerzo, entonces debe proseguirse identificando cuál es el derecho en pugna que resulta más nuclear o cercano a la fuente de todos ellos, es decir, la dignidad humana, con el propósito de privilegiar su tutela jurisdiccional.

Lo que debe ser desestimado, por ende, es el sacrificio total del ejercicio de un derecho esencial en beneficio de otro, porque hacerlo sería desconocer al primero su cualidad de inalienable e inafectable en su núcleo sustancial<sup>39</sup>.

**22. Jurisprudencia sobre Conflicto entre Derechos Esenciales.** El tópico examinado en la última letra del número anterior reviste especial importancia, teórica y práctica. Esta razón justifica insertar, con ánimo ilustrativo, una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional que resuelve la colisión entre núcleos esenciales de diversos derechos fundamentales sobre la base de aplicar un

<sup>38</sup> Considerando 40º de la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2001 (Rol N°325).

<sup>39</sup> Véase CIANCIARDO, Juan: *El Conflictivismo en los Derechos Fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000, pp. 106 y ss.; BOBBIO, Norberto: *El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz*, Barcelona, Ed. Gedesa, 1992, pp. 152-153.

criterio adicional a los ya descritos. Efectivamente, en el caso que se transcribe a continuación la decisión fue adoptada reconociendo que no todos los derechos públicos subjetivos tienen jerarquía idéntica, de modo que algunos de ellos priman sobre otros cuando la pugna se vuelve inevitable y no es posible solucionarla dando aplicación, simultánea y plena, a todos ellos<sup>40</sup>:

“Que siguiendo esta línea argumental, es útil recordar que conforme lo señala el inciso final del artículo 45 de la Ley N°19.300, en las zonas sujetas a planes de prevención o descontaminación, las actividades contaminantes quedan obligadas a reducir sus emisiones, a niveles compatibles con el respectivo plan. De esta suerte, ponderando la indispensable flexibilidad con que debe contar el Administrador para hacer frente a situaciones ambientales constantemente cambiantes, que hay que analizar en una perspectiva esencialmente dinámica, y que miran a la preservación de la salud y, a la postre, a la conservación de la vida humana, debe concluirse que en función de estos muy particulares factores y aplicando criterios hermenéuticos finalistas, las normas de la Ley N°19.300, miradas en su conjunto si bien no cumplen a cabalidad con el principio de “reserva legal”, resultan aceptables en este caso por las consideraciones expuestas y las que se expresarán más adelante;

Que ambas normas, en su aplicación conjugada, permiten restringir excepcionalmente la circulación vehicular por ciertas y determinadas vías públicas, siempre que hubiese “causa justificada”. Se pretende por el Poder Ejecutivo que la normativa restrictiva controvertida, tendría como “causa justificada” las razones ambientales que invoca por lo que afirma su constitucionalidad, basada en las disposiciones legales recién señaladas. Si bien es cierto que estas normas cumplen con el requisito de *especificidad*, en cuanto señalan la medida restrictiva que el reglamento puede adoptar, no ocurre lo mismo con el requisito de *determinación*, toda vez que explícitamente no se señala el derecho, constitucionalmente protegido, que puede ser afectado;

Que acorde con lo expresado, si bien las normas legales en que se funda el D.S. N°20 en estudio no cumplen a cabalidad con los requisitos de *determinación* de los derechos que podrán ser afectados y *especificidad* de las medidas que se autorizan para llevar a cabo tal objetivo que la Carta Fundamental exige a fin de restringir o limitar los derechos comprometidos en el caso *sub-lite*, la Magistratura ha llegado a la convicción que tales requisitos resultan aceptables en este caso y sólo para aplicación a él. Ello, en consideración de que la medida de emergencia y pre-emergencia ambiental obedece al cumplimiento de un deber del Estado, consagrado en el inciso 1° del N° 8 del artículo 19 de la Constitución y está destinada a proteger el derecho más preciado de los asegurados por nuestro Código Político, cual es la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas. Obrar de otra manera y declarar la inconstitucionalidad del D.S. N°20 podría generar una vulneración de mayor entidad de nuestra Carta Fundamental, al no permitir la ejecución de una restricción de derechos que, atendida la

<sup>40</sup>

Considerandos 43°, 45° y 46° de la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2001 (Rol N°325).



situación ambiental existente, resulta necesario para proteger la salud de la población y, por ende, lograr el bien común, finalidad primordial del Estado, establecida en el artículo 1º de la Constitución.”

## ANEXO

### JURISPRUDENCIA

23. **Jurisprudencia Chilena.** Útil es comenzar transcribiendo un Informe en Derecho, evacuado por el profesor Raúl Bertelsen Repetto, en el cual reseña el origen y justificación del precepto en la perspectiva doctrinaria:

“Unas de las grandes innovaciones del constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial es la protección de la esencia de los derechos humanos reconocidos y protegidos en las Constituciones. Se trata de una garantía establecida frente al legislador, el cual, en virtud del principio de reserva legal, tiene competencia en ciertos casos para regular, e incluso en determinados supuestos para limitar, derechos constitucionales.

Aunque necesaria, la actividad legislativa de desarrollo de los derechos constitucionales puede generar abusos. La ley, sobre todo al ocuparse de regular un derecho cuya normativa constitucional es incompleta, o al limitarlo porque la Constitución permite hacerlo, puede ir muy lejos y adoptar un conjunto de disposiciones que restrinjan notablemente su reconocimiento, e incluso, que le priven de toda eficacia jurídica. Para defenderse frente a este ejercicio abusivo de la potestad legislativa y facilitar el control de constitucionalidad de las leyes es que algunas Constituciones emplean la técnica de la protección de los derechos en su esencia.

Esta es, la figura jurídica que surge en el constitucionalismo europeo posterior a la II Guerra Mundial, concretamente en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 y que luego ha sido recibida en otros países, como es el caso de España en la Constitución de 1978 y de Chile en la Carta de 1980.”<sup>41</sup>

Más concretamente, el Tribunal Constitucional ha conceptualizado cuándo un derecho es afectado en su esencia y en qué casos se impide su libre ejercicio:

“*Un derecho es afectado en su esencia* cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible; y *se impide el libre ejercicio* en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.”<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Citado en la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 20 de octubre de 1998 (Rol N°280).

<sup>42</sup> Considerando 21º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 24 de febrero de 1987 (Rol N° 43). Véanse, además, en semejante sentido, el considerando 14º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 6 de diciembre de 1994 (Rol N°203) y el considerando 3º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 14 de noviembre de 1994 (Rol N° 200).

La misma Magistratura ha definido también lo que entiende por impedir el libre ejercicio del derecho. Ha dicho que eso ocurre cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica:

“Se afecta, entonces, el derecho en su esencia cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio el ejercicio del derecho.”<sup>43</sup>

En la sentencia recién transcrita el Tribunal añadió que:

“El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular.

Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del Derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el Derecho y la limitación.”<sup>44</sup>

El mismo Tribunal ha sostenido que, para limitar en términos constitucionalmente admisibles el ejercicio de un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben:

“(…) primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa en la Constitución; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas (Rol Nº 226, considerando 47º)<sup>45</sup>”.

Por otra parte, ha sido aclarado que las inconstitucionalidades que pueden derivar de esta norma sólo se sustentan en preceptos legales y no en decretos o normas de inferior jerarquía:

“De la sola lectura de esta norma (art. 19 Nº26 de la Constitución) se desprende que las inconstitucionalidades que se pueden derivar de esta disposición, sólo deben sustentarse en los *preceptos legales* que afecten la esencia de los derechos, lo que no podría aplicarse a los decretos supremos, pues éstos no tienen tal calidad.”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Considerando 29º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 20 de octubre de 1998 (Rol Nº 280).

<sup>44</sup> Id., considerandos 29º y 30º.

<sup>45</sup> Id., considerando 29º.

<sup>46</sup> Considerando 17º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 6 de abril de 1993 (Rol Nº 167).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha reconocido que, en el numeral 26, se halla el valor de la certeza jurídica, debiendo ser destacado el ligamen de ésta con la irretroactividad de la ley:

“Que, asimismo, la Constitución consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5, 6 y 7, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del Derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al Derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida, si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien las realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior que, tal como se ha reconocido en el Derecho comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución<sup>47</sup>.

Finalmente, transcribimos una sentencia reciente de la Corte de Santiago, en la cual se destaca la importancia de la seguridad jurídica en relación con la nulidad de Derecho público<sup>48</sup>:

“Que en este sentido, el valor seguridad se vincula sin duda con el orden, los cuales junto con la justicia y la paz se señalan tradicionalmente como los fines que debe tener el Derecho, sin que se pueda establecer *a priori* una prelación entre ellos. Por el contrario, el orden supone normalmente seguridad y certeza. De esta manera no resulta pertinente, en este caso, recordar la conocida crítica a Goethe por haber señalado que entre una injusticia y el orden prefería este último.

Que, precisamente, en la materia que nos ocupa, cual es las acciones patrimoniales contra el Estado, excluirlas del régimen común de extinción por el transcurso del tiempo, conduciría a una inestabilidad de las relaciones jurídicas en el orden patrimonial. En consecuencia, no se estaría propendiendo a la seguridad sino a la falta de ella. Como lo señala el autor Cea Egaña en su obra *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*, página 198: “cualquier sujeto podría presumirse lesionado en sus derechos por una conducta funcionaria y, sin más, desobedecer lo así hecho, o bien, que hoy y en cualquier momento podría ser

<sup>47</sup> Considerando 67º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 10 de febrero de 1995 (Rol N° 207. Énfasis agregado).

<sup>48</sup> Considerandos 6º y 7º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 8 de agosto de 2002, reproducida en Gaceta Jurídica N° 268 (2002) p. 69. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el 10 de octubre del mismo año, con sujeción a lo publicado en la p.70 de dicho número de la Gaceta Jurídica.

desconocido todo estatuto dictado por un gobierno *de facto*. Lo descrito es inconciliable con la certeza o seguridad jurídica, pugna con el Estado de Derecho...”.

**24. Jurisprudencia Extranjera.** En la doctrina del Tribunal Constitucional de España se encuentran pronunciamientos, numerosos y concordantes, en torno del concepto de *contenido esencial* del derecho público subjetivo estudiado, así como de la relación entre dicha esencia y el valor de la *seguridad jurídica*.

Se iniciará la relación del tema insertando las sentencias relativas a la seguridad jurídica<sup>49</sup>:

“El valor de la seguridad jurídica está proclamado, junto con otros principios constitucionales, en el artículo 9.3 de la Constitución, por lo que, al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación del recurso de amparo (art. 53.2), no es un valor constitucional invocable a través de este recurso constitucional, sin perjuicio de que haya de informar el ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos. Así lo ha declarado este Tribunal en una reiterada jurisprudencia (SSTC 97/1987, 120/1988 y 134/1988)” (STC 133/1989, FJ 3.º).

(...)

La seguridad jurídica “es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (...). La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad” (STC 27/1981, FJ. 10.º).

(...)

Este principio garantiza “la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes” (STC 147/1986, FJ 4.º).

(...)

Entendida en su sentido más amplio, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del Poder en aplicación del Derecho” (STC 36/1991, FJ 5.º).

(...)

“El principio de seguridad jurídica (...) no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado, en relación con derechos o situaciones determinadas” (STC 227/1988, FJ 10.º).

(...)

En el principio de seguridad “está ínsita la confianza del ciudadano en que su caso o su pretensión será resuelta o merecerá la misma respuesta que se dio en casos anteriores e iguales. En él se imbrica el principio de igualdad. Y es precisamente por la interferencia del cambio en esos principios y derechos constitucionalmente reconocidos por lo que, para su salvaguardia, se impone la

<sup>49</sup> Extraídas de RUBIO LLORENTE, Francisco et al.: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Doctrina Jurisprudencial*, Barcelona, Ed. Ariel, 1995, pp. 67-68.

explicitación razonable y justificada de la diferenciación, en armonía, por lo demás, con el deber judicial de motivar las sentencias (art. 120.3 de la CE)” (STC 120/ 1987, FJ 2.º).

(...)

“La generalidad de la norma, y por ello su distanciamiento en relación a casos particulares concretos, es una garantía de la seguridad jurídica y de la igualdad” (STC 70/1991, FJ 7.º).

(...)

“La exigencia del artículo 9.3, relativa al principio de seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no (...) provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas” (STC 46/1990, FJ 4.º).

(...)

“(…) no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas (...), puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia” (STC 150/1990, FJ 8.º).

Cerraremos esta referencia a la jurisprudencia española con una selección de fallos, todos pronunciados por el Tribunal Constitucional de ese reino, en ligamen con el principio del contenido esencial de los derechos fundamentales y la competencia de la ley para regularlos a través de limitaciones y restricciones a su ejercicio<sup>50</sup>:

“Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de “contenido esencial” que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales, y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que suele llamarse la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han denominado el *metalenguaje* o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en el que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento

<sup>50</sup> Id., pp. 721-723.

legislativo y en este sentido se puede hablar de una *recognoscibilidad* de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamada los *intereses jurídicamente protegidos* como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por “contenido esencial” de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar complementarios, de modo que (...) pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que, por una u otra vía, puede llegarse” (STC 11/1981, FJ 8.º).

(...)

(...) si bien la permanencia en la función o cargo público forma parte del derecho reconocido en el art. 23.2 de la Constitución española, se trata de un derecho de permanencia en un *status* cuyas condiciones habrán de venir decisivamente determinadas por la propia voluntad democrática del Estado. Esto es lo que ha querido decir la Constitución al remitirse a “los requisitos que señalen las leyes”.

Ello no significa que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho sea el que en cada caso resulte de la legislación vigente; el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos se impone también, en su contenido esencial, al legislador, de tal manera que el legislador no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha finalidad” (STC 71/1994, FJ 6.º).

(...)

“(…), la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 20. Queda así planteada la cuestión de determinar si la moralidad pública puede ser un

límite establecido por el legislador, o si tal límite afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión. Problema que puede resolverse fácilmente a partir del art. 10.2 de la Constitución, dado que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (...) y en el Convenio de Roma (...) se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (art. 29 de la Declaración), para la protección de la moral pública (art. 19.3 b Pacto Internacional) o para la protección de la moral (art. 10 Convenio de Roma)". (STC 62/1982, FJ 3.ºA).

(...)

"Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar, no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 11/1981, FJ 7.º, y STC 2/1982, FJ 5.º)" (STC 110/1984, FJ 5.º)".

(...)

"(...) no debe confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 de la Constitución) con el ámbito de protección en amparo del derecho fundamental (art. 53.2 de la Constitución) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal, la cual puede, respetando ese contenido esencial (...) regular de forma más amplia o más restrictiva los derechos o medios instrumentales que faciliten al sindicato y a sus afiliados el ejercicio de la actividad social en la empresa". (STC 61/1989, FJ 2.º).

(...)

"la referencia a la función social como elemento de la definición misma del derecho de propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido en su ejercicio únicamente a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros, o el interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones, establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada, no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a la misma subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a

su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría de bienes (...). Por ello, y aunque nuestro Texto Constitucional no contenga ninguna previsión específica en relación con la propiedad agraria, al contrario de lo que ocurre con otros tipos de bienes inmuebles o recursos naturales (arts. 45 y 47), debe rechazarse (...) la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su artículo 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada en general y de la propiedad agraria en particular” (STC 37/1987, FJ 2.º)<sup>51</sup>.

51

Sentencias adicionales en esta materia y en otras afines pueden ser consultadas en GUI MORI, Tomas: *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995*, Madrid, Ed. Civitas, 1997.