

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ¿FACULTADES LEGISLATIVAS DE LA CORTE SUPREMA?

**ALEJANDRO PARODI TABAK**

**RESUMEN:** El Tribunal Constitucional –en fallo dividido– volvió a pronunciarse acerca de la conformidad con la Carta Fundamental del Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la tramitación del recurso de protección. A modo de conclusión general, el Tribunal mantuvo su jurisprudencia en cuanto a que el mencionado Auto Acordado no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad por su origen y naturaleza. Y en lo específico, la máxima magistratura constitucional consideró que el N° 15 del Auto Acordado se ajusta a la Constitución, en la parte en que faculta a las Cortes a aplicar la medida de suspensión de funciones con goce de medio sueldo, a aquellas autoridades públicas que incumplen lo resuelto en las sentencias de protección. Este comentario analiza críticamente la sentencia del Tribunal Constitucional. Según el autor, a esta subyace un concepto de “auto acordado” que resulta más amplio que el tradicionalmente acuñado por la doctrina, y que supone reconocerle a la Corte Suprema facultades legislativas que puede ejercer para reglar los procedimientos judiciales que no hayan sido regulados por el legislador. Así, la sentencia analizada supone una relectura o reinterpretación del derecho constitucional a la “legalidad del procedimiento”, lo que resulta delicado.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Tribunal Constitucional y control de los auto acordados. 3. Antecedentes del conflicto de constitucionalidad resuelto por la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2013. 3.1. El N° 15 del Auto Acordado. 3.2. Gestión pendiente. 3.3. Fundamentos del requerimiento. 4. La sentencia del Tribunal Constitucional. 4.1. Delimitación de la cuestión de constitucionalidad. 4.2. Ratifica que el Auto Acordado no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad. 4.3. Extensión de la facultad de la Corte Suprema de dictar auto acordados. 4.3.1. Concepto doctrinario tradicional. 4.3.2. Concepto más amplio del Tribunal Constitucional. 4.3.3. ¿En qué queda el principio de legalidad del procedimiento? 4.3.4. Relectura del principio de legalidad del procedimiento y del concepto de “auto acordado”. 4.4. Fundamentos específicos invocados por el Tribunal Constitucional en relación con la constitucionalidad del N° 15 del Auto Acordado. 4.4.1. Concreción de la facultad de imperio. 4.4.2. Expresión de la facultad que tienen las Cortes de disponer todo cuanto juzguen necesario para el restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección del afectado. 4.4.3. La potestad de imperio de los tribunales no puede quedar subordinada al mayor o menor despliegue del legislador. 4.4.4. El N° 15 del Auto Acordado no establece una “pena”. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha vuelto a pronunciarse respecto del auto acordado dictado por la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección (en adelante, el “Auto Acordado”). En efecto, la sentencia recaída en los autos Rol N° 2243, dictada el pasado 3 de septiembre de 2013, se suma a lista ya conformada por los fallos dictados en las causas Rol N° 1557, 1812, 1816 y 1817, todos del año 2011.

Según expondremos con mayor detalle, en esta nueva sentencia, la Magistratura Constitucional confirmó su criterio, en cuanto a que el Auto Acordado no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad. En este sentido, el Tribunal validó expresamente la facultad de la Corte Suprema para dictar este tipo de normativas.

Lo novedoso que tiene la sentencia es que se pronunció, por primera vez, acerca del N° 15 del mencionado Auto Acordado, en aquella parte en que faculta a la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones a aplicar la medida de “suspensión de funciones hasta por cuatro meses”, con goce de medio sueldo, a los funcionarios que incumplieren lo ordenado por dichos altos tribunales mediante sus resoluciones.

Respecto de esta norma en particular, la mayoría de los integrantes del Tribunal estimó que la misma se ajustaba a la Carta Fundamental, y particularmente a lo dispuesto en los incisos 8° y 9° de su artículo 19 N° 3. Sin embargo, tres ministros disintieron fundadamente de dicha decisión.

Focalizaremos este comentario de jurisprudencia, más que en el resultado o decisión final, en el análisis crítico de los argumentos desarrollados por los ministros de la mayoría.

## 2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE LOS AUTO ACORDADOS

En su texto original, la Constitución de 1980 no contemplaba ningún mecanismo específico de control de constitucionalidad de los auto acordados dictados por los tribunales superiores.

Ello se explica, a nuestro entender, por cuanto desde el punto de vista conceptual, los auto acordados son normas inocuas para las

personas, que se limitan simplemente a regular ciertos aspectos del funcionamiento interno de los tribunales, con miras a hacerlo expedito y eficaz. En efecto, la profesora Silva Gallinato los define como “normas generales y abstractas, dictados generalmente por tribunales colegiados, con el objeto de imponer medidas o impartir instrucciones dirigidas a velar por el más expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial”<sup>1</sup>.

Así pues, en el plano estrictamente teórico, los auto acordados no son normas destinadas a incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce a las personas. Desde este punto de vista, resulta comprensible que el Constituyente no haya instaurado mecanismos especiales de control de constitucionalidad de los mismos.

Sin embargo, la realidad no siempre se ajusta a la teoría. En la práctica, diversos auto acordados han ido bastante más allá de simplemente regular el funcionamiento interno de los tribunales, incidiendo en materias de reserva legal, como es el caso de las que establecen los procedimientos judiciales (artículos 7º, 19 Nº3 inciso 6º, y 63 Nºs 2 y 3 de la Constitución).

Grande fue la polémica que se suscitó en el año 1998, cuando la Corte Suprema modificó el auto acordado sobre tramitación del recurso de protección, imponiendo el requisito de fundamentar el recurso, consagrando un trámite o control previo de “admisibilidad”, y estableciendo exigencias en relación con el recurso de apelación que puede ser deducido para ante la Corte Suprema.

Dicha modificación hizo despertar toda clase de dudas en cuanto a si la Corte Suprema efectivamente contaba, o no, con atribuciones para normar el procedimiento aplicable al recurso de protección, así como los límites conforme a los cuales dichas atribuciones debían ser ejercidas.

No es del caso revivir aquí dichas discusiones<sup>2</sup>, sino simplemente hacer notar que el año 1998 marcó un hito, en cuanto puso en la palestra la necesidad de controlar la constitucionalidad de los auto acordados dictados por los tribunales superiores de justicia. Y es

<sup>1</sup> SILVA (2009) p. 319.

<sup>2</sup> Antecedentes de esta polémica pueden encontrarse en ORTÚZAR (2003) pp. 118 y ss.

que se hizo evidente que los auto acordados no necesariamente eran normas inocuas, sino que podían –en la práctica– afectar derechos fundamentales, lo que justificaba contemplar mecanismos para controlar su constitucionalidad.

Así, fue a propósito de la reforma constitucional del año 2005 que se decidió finalmente instaurar un medio de control de constitucionalidad de los auto acordados<sup>3</sup>.

Desechada previamente la idea de someter a los auto acordados de los tribunales superiores al control forzoso del Tribunal Constitucional, se llegó al consenso de entregar a dicha magistratura la facultad de resolver las “cuestiones de constitucionalidad” de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

El artículo 93 N° 2 de la Constitución precisamente dispone: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: ... Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

En cuanto a la legitimación activa, la Carta Fundamental señala que: “el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”.

Esta norma refleja nítidamente el entendimiento generalizado de que los auto acordados, al margen de los dictados de la teoría, sí pueden interferir ilegítimamente en el ejercicio de los derechos humanos garantizados por la Constitución.

---

<sup>3</sup> Un recuento de la discusión parlamentaria de la reforma del año 2005, en lo que a esta materia respecta, puede encontrarse en DELGADO (2010) pp. 800-802.

### 3. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD RESUELTO POR LA SENTENCIA DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2013.

#### 3.1. El N° 15 del Auto Acordado

El Auto Acordado dispone, en su N° 15, lo siguiente:

“15. Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga esta calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán estas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) amonestación privada;
- b) censura por escrito;
- c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y
- d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas”.

#### 3.2. Gestión pendiente

La Universidad de Aconcagua recurrió de protección en contra de la I. Municipalidad de La Calera, con motivo de la decisión de esta última de ordenar la demolición de un inmueble de propiedad municipal que había sido entregado en comodato a dicha casa de estudios<sup>4</sup>. Según el recurrente, existiendo un contrato de comodato vigente sobre el inmueble, la municipalidad carecía de atribuciones para ordenar su demolición.

<sup>4</sup> El recurso de protección se tramitó bajo el Rol N° 121-2011 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

El recurrido solicitó el rechazo del recurso, argumentando que atendida la naturaleza administrativa del contrato de comodato, la autoridad edilicia se encuentra plenamente facultada a ponerle término unilateralmente cuando el interés comunal lo justifica, y disponer que el inmueble sea demolido.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, mediante sentencia de fecha 8 de abril de 2011, acogió el recurso de protección, por considerar que la actuación de la recurrida era ilegal y atentatoria contra lo dispuesto en los N<sup>os</sup> 24 y 3 del artículo 19 de la Constitución, que consagran el derecho de propiedad y el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.

En lo resolutivo, la Corte dispuso que la autoridad recurrida debía “abstenerse de amenazar y concretar la demolición del inmueble, hasta que las dificultades de orden jurídico que puedan existir entre las partes derivadas del contrato de comodato se resuelvan en el procedimiento administrativo y/o judicial correspondiente”.

No obstante el claro tenor de la sentencia, la autoridad recurrida igualmente ordenó y concretó la demolición del inmueble, en circunstancias que la discusión jurídica relativa a la vigencia del comodato aún no había sido dilucidada en la sede pertinente.

Denunciado el incumplimiento de la sentencia por la parte recurrente, y habiendo oído previamente a la recurrida, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, mediante resolución de fecha 3 de abril de 2012, decidió aplicarle al Alcalde de La Calera la medida de suspensión de funciones por el plazo de un mes, con goce de medio sueldo.

Así fundamentó su resolución, en la parte pertinente:

“Sexto: Que, de acuerdo a lo prevenido en el numeral 15 del Auto Acordado que regula este procedimiento, la Corte puede imponer, al representante o Jefe del Órgano del Estado que no diere cumplimiento a las sentencias definitivas dentro del plazo ordenado, oyéndolo o en su rebeldía, algunas o algunas de las medidas ahí señaladas.

Séptimo: Que, el solo tenor de la norma antes trascrita, es suficiente para tener claridad que en esta etapa del procedimiento y con el solo mérito de los antecedentes que se tiene conocimiento, esta Corte está facultada para aplicar alguna de

las medidas trascritas, siendo resorte del tribunal, sin ser necesario la petición de parte, cuál es la medida a aplicar, ya que esto dependerá únicamente de la gravedad que reviste el hecho que amerita al aplicación de una sanción. Esto ocurre en el caso de marras, ya que *se considera grave, ilegal y arbitrario el incumplimiento de la sentencia definitiva, toda vez que se hizo caso omiso a lo en ella resuelto, dictándose un decreto alcaldicio para proceder a la demolición del inmueble y luego, concretando tal actividad, lo que repugna a la naturaleza protectora de derechos fundamentales, que tiene este procedimiento*". (El destacado es nuestro.)

La citada resolución fue apelada por la I. Municipalidad de La Canela para ante la Corte Suprema<sup>5</sup>.

Pendiente dicho recurso de apelación —la gestión pendiente—, el apelante recurrió al Tribunal Constitucional pidiendo que se declarara la inconstitucionalidad del N° 15 del Auto Acordado.

### 3.3. Fundamentos del requerimiento

El requerimiento de inconstitucionalidad se dirigió no en contra del Auto Acordado en su totalidad, sino que específicamente en contra de su N° 15, que contempla las medidas que las Cortes pueden adoptar en caso que se incumplan sus resoluciones.

De esta manera, el requirente no formuló un cuestionamiento general acerca de las facultades de la Corte Suprema para dictar auto acordados que establecen las reglas conforme a las cuales se deben sustanciar ciertos procedimientos judiciales.

Según el requirente, el N° 15 del Auto Acordado afecta sus derechos fundamentales asegurados en los incisos 8° y 9° del artículo 19 N° 3. Y ello, "por estar estableciendo una pena que no se encuentra establecida en la ley, como asimismo, crear una conducta sujeta a pena sin que haya sido establecida legalmente conforme a la normativa constitucional".

Es decir, el requerimiento se fundamenta en lo siguiente: (i) que el N° 15 del Auto Acordado tipifica una conducta y le asocia una

---

<sup>5</sup> La apelación ingresó y se tramitó en la Corte Suprema bajo el Rol N° 3866-2012.

pena; (ii) que de conformidad con la Constitución, solo la ley puede tipificar ilícitos y establecer penas; (iii) que el Auto Acordado, al no tener rango legal, infringe la Constitución.

#### 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### **4.1. Delimitación de la cuestión de constitucionalidad**

Tras exponer someramente los fundamentos del requerimiento, el Tribunal precisó la cuestión específica que se encontraba llamado a resolver: la constitucionalidad del N° 15 del Auto Acordado, que facultaba a la Corte de Apelaciones de Valparaíso a suspender al Alcalde de sus funciones hasta por dos meses, con goce de medio sueldo.

Expresó así el Tribunal, que “el pronunciamiento de constitucionalidad que habrá de expedirse en esta oportunidad dirá relación solo con el precepto del Auto Acordado que se ha impugnado, sin que se afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo”<sup>6</sup>.

De esta manera, el Tribunal acotó los eventuales efectos estimatorios de su sentencia, la que solo podría alcanzar a la derogación del referido N° 15, sin afectar las restantes disposiciones del Auto Acordado, que quedarían a salvo.

##### **4.2. Ratifica que el Auto Acordado no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad**

No obstante haber acotado la cuestión a resolver, el Tribunal señala que “previo a la decisión que habrá de adoptarse, resulta oportuno recordar que esta Magistratura ha sostenido, en sentencias previas, que la facultad que ejerció la Corte Suprema al dictar el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales tiene fundamento constitucional”<sup>7</sup>.

Estas reflexiones previas ciertamente van más allá de la cuestión concreta sometida a la decisión del Tribunal en esta causa, pues se

---

<sup>6</sup> Considerando 4°.

<sup>7</sup> Considerando 5°.

refieren a la constitucionalidad del Auto Acordado considerado en su integridad, y no en relación con alguno de sus preceptos en específico.

En esta línea de razonamientos, el Tribunal ratifica que, de acuerdo a su jurisprudencia, el Auto Acordado no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad. Y ello:

- a) En primer término, pues la facultad de dictar el Auto Acordado le “fue conferida al máximo tribunal ordinario por el artículo 2, inciso segundo, del Acta Constitucional N° 3, de 1976. En virtud de ella se dictó el Auto Acordado de 1977 y, si bien dicha facultad no se mantuvo en el texto expreso de la Constitución, existe constancia, tanto en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como del Consejo de Estado, que se entendió que la Corte Suprema ya gozaba de la facultad de regular el recurso de protección mediante auto acordado”<sup>8</sup>.
- b) En segundo término, pues la dictación de auto acordados es expresión de las facultades “económicas” que la Corte Suprema ostenta en virtud del artículo 82 de la Constitución<sup>9</sup>.
- c) En tercer término, pues “si la reforma constitucional de 2005 confirió a esta Magistratura la atribución de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, es debido a que ratificó esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial”<sup>10</sup>.
- d) Y finalmente, porque el propio Tribunal Constitucional “ha sostenido, desde su sentencia Rol N° 783, que en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a este, el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional”<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Considerando 5º.

<sup>9</sup> Considerando 5º.

<sup>10</sup> Considerando 5º.

<sup>11</sup> Considerando 5º.

### **4.3. Extensión de la facultad de la Corte Suprema de dictar auto acordados**

#### ***4.3.1. Concepto doctrinario tradicional***

La sentencia deja meridianamente en claro que la Corte Suprema tiene, de suyo, la facultad de dictar auto acordados, y que por ese motivo el referido al recurso de protección no puede considerarse a priori como inconstitucional.

Sin embargo, lo que no queda claro son los alcances de dicha facultad. ¿Qué entiende el Tribunal Constitucional por “auto acordados”? ¿Qué puede y qué no puede ser regulado por esa vía?

Si nos atuviésemos al concepto doctrinario de “auto acordados”, habría que concluir que estos solo pueden incidir en aspectos propios del funcionamiento judicial, con el objeto de hacerlo más ágil y expedito.

Recordemos, en efecto, el concepto de la profesora SILVA GALLINATO: “normas generales y abstractas, dictados generalmente por tribunales colegiados, con el objeto de imponer medidas o impartir instrucciones dirigidas a velar por el más expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial”<sup>12</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Silva Bascuñán explica que “los auto acordados miran, en principio, tan solo a la mejor prestación, en sus diversos aspectos, del servicio de administrar justicia, y no están dirigidos por su misma naturaleza a afectar los derechos de los gobernados”<sup>13</sup>.

De esta manera, bajo la perspectiva tradicional del concepto acuñado por la doctrina, un auto acordado jamás debiera afectar derechos fundamentales ni, desde luego, infringir la Constitución, por la vía de inmiscuirse en asuntos propios de los otros poderes del Estado.

#### ***4.3.2. Concepto más amplio del Tribunal Constitucional***

Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber recogido un concepto de auto acordado de mayor amplitud.

---

<sup>12</sup> SILVA (2009) p. 319.

<sup>13</sup> SILVA (2002) p. 145.

Con el objeto de desentrañar cuál es ese concepto –que el Tribunal no ha hecho explícito–, consideramos oportuno detenernos en las siguientes argumentaciones desarrolladas en la sentencia bajo análisis.

El Tribunal entiende que la Corte Suprema está dotada de la facultad de dictar auto acordados como el que regula el recurso de protección, por el hecho de que el Constituyente optara por no mantener en el texto de la nueva Carta Fundamental, el inciso 2º del artículo 2º del Acta Constitucional N° 3, que disponía: “La Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso” (de protección).

El Tribunal hace hincapié en la historia, para concluir que si el Constituyente decidió no mantener esta norma, es porque siempre entendió facultada a la Corte Suprema para regular esta materia.

Según lo anterior, para el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema está plenamente facultada para, por la vía de un auto acordado, “regular la tramitación” del recurso de protección, así como de cualquier otro recurso.

Esto es un punto clave, ya que de esta manera, los auto acordados no solo pueden abocarse a regular aspectos propios del funcionamiento de los tribunales –concepto doctrinario clásico–, sino también a establecer los procedimientos aplicables a los mismos, rigiendo así tanto la actuación de los órganos jurisdiccionales, como la de los particulares que acuden ante los mismos y que son parte de una determinada contienda.

#### ***4.3.3. ¿En qué queda el principio de legalidad del procedimiento?***

El principio de juridicidad constituye uno de los puntales básicos de nuestro Estado de Derecho. Según este principio, los órganos del Estado deben someterse íntegramente al imperio del Derecho, tanto en su ser como en su obrar<sup>14</sup>.

En lo que respecta al obrar, la juridicidad impone a los órganos estatales la exigencia de actuar “dentro de su competencia”, pudiendo realizar solo aquello para lo cual se encuentran “expresamente” autorizados por la Constitución y la ley, y de hacerlo siempre “en la

---

<sup>14</sup> SOTO KLOSS (1996) p. 24.

forma” –esto es, según el procedimiento– que esta última prescribe<sup>15</sup>.

Dado que los tribunales de justicia son órganos del Estado, a estos les resultan plenamente aplicables las exigencias del principio de juridicidad. Según lo anterior, los tribunales deben ejercer su función propia –la jurisdicción– “en la forma que prescribe la ley”; es decir, de acuerdo al procedimiento previamente establecido por el legislador.

De ello fluye, inequívocamente, que los procedimientos judiciales son materia de reserva legal.

Por lo demás, así también lo confirma el artículo 19 N° 3, inciso 6°, que eleva al rango de fundamental, el derecho a que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Por último, el principio de legalidad de los procedimientos se ve reafirmado por lo dispuesto en el artículo 63 N° 3 de la Carta Fundamental, que dispone que: “Solo son materias de ley: ... Las que son objeto de codificación... procesal...”.

No obstante la claridad de estos preceptos constitucionales, el Tribunal Constitucional igualmente concluye que la Corte Suprema, aun sin necesidad de norma expresa, se encuentra plenamente facultada para regular, vía auto acordados, la tramitación de los procesos que se siguen ante los tribunales, como es el caso del recurso de protección.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional admite que esta facultad de la Corte Suprema no es absoluta, sino que debe ejercerse en ciertas condiciones, y sujeta a limitaciones.

Recordemos, en efecto, que el Tribunal agrega que los auto acordados solo pueden dictarse cuando “el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste”, y que “estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Artículo 7°, incisos 1° y 2°, de la Constitución.

<sup>16</sup> Considerando 5°.

En otras palabras, de la sentencia del Tribunal Constitucional se desprende que la facultad de la Corte Suprema de dictar auto acordados puede ser ejercida respecto de dos tipos de materias: (i) materias que, siendo de reserva legal, no hayan sido reguladas por el legislador; y (ii) materias que no sean de reserva legal. En cualquier caso, el contenido mismo del auto acordado no podrá contradecir la ley ni la Constitución.

#### ***4.3.4. Relectura del principio de legalidad del procedimiento y del concepto de “auto acordado”***

La sentencia bajo análisis –en línea con el criterio expresado por el propio Tribunal en los fallos recaídos en las causas Rol N° 783, 1557, 1812, 1816 y 1817–, importa una verdadera relectura de los artículos 7°, 19 N° 3 inciso 6°, y 63 N°s 2 y 3 de la Constitución.

Para el Tribunal Constitucional, resulta perfectamente lícito que, a falta de leyes que regulen un determinado procedimiento, ello sea abordado por la Corte Suprema a través de auto acordados.

Es decir, el derecho de las personas al proceso “legalmente tramitado” supone que efectivamente existan leyes que rijan dichos procedimientos, siendo perfectamente lícito que a falta de dichas leyes, el procedimiento sea establecido en un auto acordado, en la medida que este no contenga disposiciones contrarias a la Constitución.

De esta manera, el Tribunal Constitucional termina por admitir que la Corte Suprema puede ejercer funciones legislativas, destinadas precisamente a llenar los vacíos y omisiones del legislador en materia de procedimientos judiciales.

El concepto doctrinario clásico de auto acordado, ha quedado ampliamente superado por el concepto de la Magistratura Constitucional.

#### **4.4. Fundamentos específicos invocados por el Tribunal Constitucional en relación con la constitucionalidad del N° 15 del Auto Acordado**

Tras repasar los principales argumentos que descartan que el Auto Acordado sea *per se* inconstitucional, el Tribunal Constitucional se abocó derechamente a resolver acerca de la constitucionalidad del N° 15 del Auto Acordado, impugnado en el requerimiento.

El Tribunal Constitucional llega a la conclusión que el mencionado precepto tiene sustento en la Carta Fundamental, en virtud de los razonamientos que a continuación comentaremos.

#### ***4.4.1. Concreción de la facultad de imperio***

Según el Tribunal, el N° 15 del Auto Acordado “viene a representar la concreción de la facultad de imperio de que gozan todos los tribunales de justicia para asegurar el efectivo cumplimiento de las resoluciones que dictan”<sup>17</sup>. Agrega, en efecto, en otro considerando que “el numeral 15° del Auto Acordado... tiene un *fundamento inequívoco*” en la mencionada facultad de imperio<sup>18</sup>. (El destacado es nuestro.)

Nos permitimos discrepar del voto de mayoría del Tribunal Constitucional. No nos parece que el N° 15 se justifique en la facultad de imperio de los tribunales, y menos que ello fluya en forma “inequívoca”.

El artículo 76, inciso 3°, de la Constitución consagra la facultad de imperio en los siguientes términos: “Para hacer ejecutar sus resoluciones... los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren”.

De acuerdo al texto transcrito, para hacer ejecutar los fallos que dictan, los tribunales no son libres para disponer cualquier medida. Por el contrario, únicamente pueden impartir órdenes directas a la fuerza pública, y ejercer los medios de acción conducentes “de que dispusieren”.

La expresión “de que dispusieren” es indicativa de que tales medios le deben haber sido previamente atribuidos al tribunal, lo que necesariamente tiene que ser hecho por el legislador, que es el único de los poderes constituidos con facultad para crear potestades públicas y atribuírselas a un determinado órgano. Así fluye de lo dispuesto por los artículos 6° y 7° de la Constitución.

---

<sup>17</sup> Considerando 11°.

<sup>18</sup> Considerando 13°.

En este sentido, concordamos plenamente con el voto de minoría, en cuanto a que “los tribunales no están exentos de la necesidad de que sus potestades sean prediseñadas por la ley”; “que las facultades de imperio de los tribunales requieren ley” y que los mandatos de ejecución “deben existir previamente estructurados por el legislador y no es parte de su competencia ordenar ‘ex novo’ actos de instrucción o compulsión que carezcan de apoyatura legislativa”<sup>19</sup>.

Por lo tanto, definir los medios idóneos para asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales no es algo que, de acuerdo con la Constitución, compete a los propios jueces, sino que a los órganos legislativos.

#### ***4.4.2. Expresión de la facultad que tienen las Cortes de disponer todo cuanto juzguen necesario para el restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección del afectado***

El voto de mayoría de la sentencia agrega que el N° 15 también se encuentra justificado por la naturaleza cautelar del recurso de protección, y particularmente por el artículo 20 de la Carta Fundamental, que faculta a las Cortes a adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”<sup>20</sup>.

No nos parece que este argumento sea lo suficientemente convincente. Y es que aquí no se trata de las medidas que las Cortes pueden adoptar en sus sentencias, para los efectos de restablecer el imperio del derecho y brindar la protección requerida, sino de las medidas que *ex ante* y en forma abstracta se encuentran previstas en un auto acordado dictado por la Corte Suprema.

No está en duda la facultad de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de haber ordenado al Alcalde de La Calera que se abstuviera de demoler el inmueble, sino la facultad de la Corte Suprema de haber regulado, a través de un auto acordado, qué medidas pueden aplicarse como consecuencia del incumplimiento de la medida de protección adoptada en el caso específico.

<sup>19</sup> Considerandos 8° y 18° del voto de minoría.

<sup>20</sup> Considerandos 13°, 14° y 21°.

#### ***4.4.3. La potestad de imperio de los tribunales no puede quedar subordinada al mayor o menor despliegue del legislador***

Este argumento se encuentra estrechamente vinculado con el analizado supra, en cuanto a que el N° 15 del Auto Acordado se justifica en la facultad de imperio de que gozan todos los tribunales para los efectos de hacer cumplir sus resoluciones.

Profundizando en esta materia, la mayoría de los ministros del Tribunal Constitucional observó que “en algunos casos, es la ley la que indica directamente la forma de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales precisando los medios de que puede valerse el tribunal”<sup>21</sup>.

Agregando que: “Sin embargo, pueden existir casos en que la ley no haya regulado el cumplimiento forzado de una resolución judicial y no por ello el tribunal de que se trata dejará de estar facultado para adoptar los medios de acción conducentes de que dispusiere –incluido el uso de la fuerza pública– para asegurar la ejecución de lo juzgado, respetando, por cierto, los límites que derivan de la misma Carta Fundamental, como la prohibición de aplicar apremios ilegítimos a que se refiere al artículo 19, N° 1°, inciso final, de la misma” (sic)<sup>22</sup>.

Concluye indicando que, como consecuencia del principio de aplicación directa de la Constitución, “supeditar la ejecución de las resoluciones judiciales a que una ley regule pormenorizadamente cada una de las posibles hipótesis de incumplimiento, significaría dejar subordinada la potestad de imperio de los tribunales al mayor o menor despliegue del legislador en la regulación complementaria pertinente, lo que, ciertamente, afectaría la independencia de los tribunales y, en definitiva, el imperio del Estado de Derecho”<sup>23</sup>.

Estos razonamientos del Tribunal Constitucional confirman nuestras reflexiones previas, en cuanto al entendimiento que dicha magistratura tiene respecto del concepto de “auto acordado” y del principio de legalidad de los procedimientos.

---

<sup>21</sup> Considerando 20°.

<sup>22</sup> Considerando 20°.

<sup>23</sup> Considerando 20°.

En efecto, los considerandos precedentemente transcritos ratifican que, en opinión del Tribunal Constitucional, resulta perfectamente lícito que, a falta de leyes que regulen un determinado procedimiento, o aspectos del mismo como los relativos al cumplimiento de las resoluciones, ello sea abordado por la Corte Suprema a través de auto acordados.

Es decir, en opinión de la mayoría del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema puede ejercer, a través de la dictación de auto acordados, facultades legislativas en materia de procedimientos judiciales, cuando –y mientras– los órganos legisladores no las hubieren ejercido.

#### ***4.4.4. El N° 15 del Auto Acordado no establece una “pena”***

En la parte final de su sentencia, el Tribunal Constitucional se refirió concretamente al argumento de impugnación del requerimiento: la supuesta vulneración de las garantías contenidas en los incisos 8° y 9° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Recordemos que el requirente había denunciado la infracción de dichos preceptos iusfundamentales, argumentando que el Auto Acordado habría establecido “una pena que no se encuentra establecida en la ley, como asimismo, [que habría creado] una conducta sujeta a pena sin que haya sido establecida legalmente conforme a la normativa constitucional”.

El Tribunal Constitucional, por mayoría, desestimó la impugnación, señalando que el N° 15 no contempla ninguna “pena”, por lo que no resultan aplicables las mencionadas garantías constitucionales que se denunciaron como infringidas. El N° 15 simplemente habría contemplado una medida de “apremio”, cuyo objeto sería asegurar el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, lo que resulta perfectamente legítimo.

Nos parece que el argumento del Tribunal Constitucional elude la médula del cuestionamiento del requirente<sup>24</sup>. Llámese “apremio” o

---

<sup>24</sup> Por lo demás, este razonamiento no se ajusta al entendimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que aplicó la medida de suspensión, en el inequívoco entendido que se trataba de una “sanción”, y no de un “apremio”, como resolvió la Magistratura Constitucional.

llámese “pena”, lo que el requirente cuestionaba es que las medidas del N° 15 estuvieran contempladas en un auto acordado, y no en una ley.

De hecho, los “apremios” también pueden ser materia de reserva legal. Sin ir más lejos, la medida de suspensión del ejercicio de funciones hasta por cuatro meses, con goce de medio sueldo, importa a lo menos una limitación al derecho de propiedad que el funcionario tiene respecto de sus remuneraciones, la que solo puede ser establecida por ley, conforme lo dispone el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Por otra parte, y en cualquier caso, los “apremios” que se decretan en el marco de un procedimiento judicial, son normas típicamente procesales, que también son de reserva legal, en conformidad a lo dispuesto por los artículos 7°, 19 N° 3 inciso 6°, y 63 N° 2 de la Carta Fundamental. Así lo hicieron ver con claridad los ministros que conformaron el voto de minoría, con el cual concordamos en esta parte<sup>25</sup>.

Por lo tanto, el hecho de que el N° 15 contemple medidas de “apremio” y no “penas”, como concluyeron los ministros de la mayoría, no era suficiente para desestimar la infracción al principio de reserva legal.

La sentencia no requería valerse de este argumento para rechazar el cuestionamiento específico del requirente. Fiel a los principios implícitos en sus restantes razonamientos, el Tribunal bien pudo haber ido de frente y haber dicho que, con prescindencia de que se trate de un “apremio” o de una “pena”, la Corte Suprema se encuentra plenamente facultada para establecerlos, atendido que el legislador no lo ha hecho en materia de recurso de protección.

## 5. CONCLUSIONES

Cada vez que se han planteado requerimientos ante el Tribunal Constitucional en relación con la constitucionalidad del auto acordado del recurso de protección, se ha puesto sobre los hombros de dicha alta magistratura la carga de tener que derogarlo y dejar un

---

<sup>25</sup> Considerando 9° del voto de minoría.

vacío normativo importante que podría comprometer la futura viabilidad del recurso de protección.

Incómoda posición en la que ha sido puesto el Tribunal. Y también injusta, puesto que si el legislador hubiese cumplido con su tarea de regular el procedimiento aplicable a esta acción constitucional, el Auto Acordado de la Corte Suprema habría dejado de regir hace ya varios lustros y ninguno de estos requerimientos hubiese sido siquiera planteado. No es culpa del Tribunal Constitucional que el legislador no haya cumplido con sus deberes.

El fallo materia de este comentario transpira precisamente esa sensación de incomodidad. Se nota el esfuerzo argumentativo del Tribunal por justificar que la Corte Suprema pueda dictar normas para suplir los vacíos y omisiones del legislador.

Si bien lo anterior es comprensible, desde el punto de vista del resultado que significaría derogar el Auto Acordado, las argumentaciones de que se ha valido el Tribunal tienen implicancias que resultan cuestionables y hasta peligrosas para nuestro Estado de Derecho.

Los jueces no se encuentran en una posición distinta que las restantes autoridades públicas en relación al Derecho. Por el contrario, los tribunales, al igual que los órganos administrativos y legislativos, son todos “órganos del Estado”, que deben someterse al ordenamiento jurídico.

No resulta admisible, a nuestro juicio, justificar que la Corte Suprema pueda ejercer funciones legislativas para los efectos de suplir las omisiones, la negligencia y la tardanza del legislador. Nuestra Constitución define claramente las materias de reserva legal. Esas materias de ley deben siempre ser reguladas por el legislador, y ninguna otra autoridad puede hacerlo, ni aun a pretexto de que el legislador no la haya hecho.

De lo contrario, ¿por qué no reconocer también facultades legislativas al Presidente de la República y otras autoridades administrativas respecto de todas aquellas materias de reserva legal que aún no hayan sido reguladas por el legislador? Queda claro el peligro de extremar los argumentos contenidos en el fallo analizado.

En términos propositivos, quizá sería mejor que el Tribunal Constitucional, a la usanza de otras sentencias, reconociera derecha y

francamente la existencia de las anomalías constitucionales de los auto acordados que regulan procedimientos judiciales, e instara al legislador, de una vez por todas, a cumplir con su tarea.

De esa manera, el Tribunal no tendría que recurrir a argumentos como los analizados que, aunque muy de buena fe –eso no está en duda–, pueden no contribuir precisamente a afianzar nuestro Estado de Derecho, base para una sociedad de libertades.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

DELGADO, Carol (2010): “El control de constitucionalidad de los auto acordados y los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, Año 8, N° 2: pp. 799-812.

ORTÚZAR SANTAMARÍA, Álvaro (2003): *Estudios sobre Reformas al Código Civil y al Código de Comercio. Tercera Parte. El abuso del Derecho ante la Constitución* (Editorial Jurídica de Chile).

SILVA BASCUÑAN, Alejandro (2002): *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VIII* (Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición).

SILVA GALLINATO, María Pía (2009): “Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados”, *Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic* (Editorial Jurídica de Chile): pp. 319-333.

SOTO KLOSS, Eduardo (1996): *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Tomo II*. (Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición).