

### § 3. LA POTESTAD LEGISLATIVA.

#### 1.- *Precisiones conceptuales.*

##### a.- *El concepto de ley.*

1 Tal como el concepto de fuente del derecho, el concepto de ley es equívoco. Se lo utiliza tanto para designar regularidades naturales como regularidades sociales, es decir, tanto para designar el grado más general de explicaciones causales como para referirse a normas de comportamiento de un considerable grado de generalidad. Uno y otro sentido del término ley deben ser cuidadosamente distinguidos<sup>1</sup>. La ley-explicación causal genera y respalda expectativas cognitivas, es decir, expectativas que deben ser modificadas -y con ello la ley misma- si los hechos comprobados no se conforman a ellas. La ley-norma de comportamiento refuerza por el contrario expectativas normativas: cuando las acciones no se conforman a ellas, se corrige a los autores responsables de la infracción. El único sentido del término que nos interesa en el marco de estos apuntes es este último.

2 La etimología de la palabra “ley” es incierta. Un análisis de esta cuestión, notable por su erudición y aguda conclusión, es el que hace el gran teólogo y filósofo de la escolástica tardía española, Francisco Suárez (1548-1617), que se reproduce a continuación:

“De esto [que la ley induce eficazmente al acto imponiendo la obligación moral de obrar] dedujo Santo Tomás la etimología de la ley: piensa que se deriva de ligar, ya que el efecto propio de la ley es ligar u obligar. El mismo parecer siguió Gabriel Biel, y Clichtove toma esa misma etimología de Casiodoro y la tiene por buena. Lo mismo dice la Escritura, la cual a las leyes las llama ataduras: *Rompiste el yugo, quebraste las ataduras*.

En cambio, San Isidoro piensa que el nombre de la ley se deriva de leer, ya que la ley debe estar escrita y por eso debe ser leída. Pero como ahora hablamos de la ley en un sentido más amplio, para que esa etimología pueda aplicarse a toda clase de ley la palabra leer conviene que alcance a la lectura interior, es decir, a la reflexión. Así lo observó Alejandro de Alés. En efecto, así es como de la ley natural dice San Pablo que está escrita en los corazones, así puede y debe leerse en ellos, según aquello del Salmo: *Tu palabra es para mis pies una lámpara*. A esta etimología corresponde el nombre hebreo de *Tora*, que significa instrucción.

Otros, finalmente, piensan que la ley recibió su nombre de la palabra elegir, sea porque debe ser dada con grande y prudente elección, sea porque muestra a cada uno lo que debe elegir. Así, San Agustín en las cuestiones del Nuevo Testamento -si es suya la obra- dice: *Ley viene de elección, para que sepas qué elegir entre muchas cosas*. Cicerón explica que se llamó así derivada de elegir. *Nosotros -dice- en la ley ponemos sentido de elección, lo mismo que los griegos la llaman nómon de repartir a cada uno lo que es suyo, porque la ley debe ser justa otros derivan la palabra de ley del hecho que*

---

<sup>1</sup> Para esta distinción, Karl R. Popper, *La Sociedad Abierta y sus Enemigos*, Cap. 5, Barcelona, 1981, p. 67 y ss., 477 y ss.

gobierna legítimamente las acciones humanas, como dice Juan de Torquemada.

Todas estas etimologías explican algo que pertenece en verdad a la ley, pero cuál es el origen de esa palabra es cosa incierta, ni importa mucho el saberlo”<sup>2</sup>.

- 3 El concepto normativo de ley requiere una nueva precisión. Pues por ley podemos entender tanto una regla racional de comportamiento como una prescripción de conducta, que incorpore de algún modo las características de un mandato u orden. El primer sentido es destacado por todas las teorías iusnaturalistas intelectualistas (Tomás de Aquino, Grocio); el segundo, tanto por las teorías iusnaturalistas voluntaristas (Hobbes) como por el positivismo jurídico (Austin, Kelsen). Esta contraposición se advierte claramente en el siguiente pasaje del Discurso preliminar al Proyecto de Código Civil francés de 1801, redactado por Jean-Etienne-Marie Portalis, miembro de la comisión redactora del mismo proyecto:

“Echando una mirada a las definiciones que la mayoría de los jurisconsultos ha dado de la ley, advertimos cuántas de ellas son defectuosas. No proporcionan ningún criterio para apreciar la diferencia que existe entre un principio moral y una ley del Estado.

En cada comunidad, la ley es una declaración solemne de la voluntad del soberano sobre un objeto de interés común.”<sup>3</sup>

- 4 La definición de Portalis, con su connotación voluntarista, es una antecesora de la definición legal de “ley” que existe en el sistema jurídico chileno, consagrada en el Artículo 1º del Código Civil, que es del siguiente tenor:

“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.”<sup>4</sup>

- 5 Esta definición legal del concepto de ley se puede descomponer en los siguientes elementos:
- a) la ley es *una* declaración de la voluntad soberana: conforme a esta definición, existirían otras declaraciones de la voluntad soberana, además de la ley<sup>5</sup>;
  - b) la ley es una *declaración* de la voluntad soberana: conforme a esta definición, no existen leyes tácitas o implícitas en el sistema jurídico chileno, cuyo descubrimiento y formulación paulatina sea tarea del pensamiento de juristas y jueces; las leyes son

---

<sup>2</sup> *De Legibus ac de Deo legislatore* (De las leyes y del Dios legislador), I, 1, 9, edición bilingüe con reproducción de la edición príncipe (Coimbra, 1612), Madrid, 1967, p.

<sup>3</sup> *Discurso preliminar del proyecto de Código Civil francés*, traducción, prólogo y notas de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Edeval, Valparaíso, 1978, p. 47.

<sup>4</sup> El Proyecto de Código Civil de 1853 definía la ley como “una declaración de la voluntad soberana, que manda, prohíbe o permite” (Art. 1º, P-1853, p. 3). El Proyecto Inédito de Código Civil la definía como “una declaración de la voluntad soberana, constitucionalmente expedida, que manda prohíbe o permite” (Art. 1º PI, p. 1).

<sup>5</sup> Una concordancia de esta disposición con el Art. 5º inciso primero C.Pol. permite sostener que la soberanía es ejercida por el pueblo, en caso de plebiscito, y por los órganos del estado establecidos por la Constitución. La potestad legislativa sería así una de las potestades públicas en cuyo ejercicio se expresa la soberanía.

siempre el resultado de un acto de voluntad de un grupo de personas, cuyo sentido normativo es explicitado;

- c) la ley es una declaración de la *voluntad soberana*: la ley es expresión del de la voluntad normativa del soberano del sistema jurídico, que en el caso del derecho chileno correspondería a la actuación coincidente del Congreso Nacional y el Presidente de la República<sup>6</sup>;
- d) la ley es una declaración de la voluntad soberana *manifestada en la forma prescrita por la Constitución*: el ejercicio de la potestad legislativa debe ser efectuado conforme a las reglas constitucionales; estas reglas se refieren como mínimo (a) a los órganos competentes, (b) al ámbito material de competencia, y (c) al procedimiento (*supra*, § 1, núms. 56 y ss.);
- e) la ley es una declaración de la voluntad soberana que *manda, prohíbe o permite*: esta clasificación tripartita de los posibles alcances de la ley tiene raíces remotas<sup>7</sup>, pero no es una característica exclusiva de la ley -declaración de la voluntad soberana- sino de cualquier precepto de conducta. Por otra parte, cabe observar que la ley puede producir otro efecto que mandar, prohibir o permitir, como es el de definir palabras, o el de derogar otras normas.

- 6 La definición de ley del Código Civil corresponde a una concepción voluntarista y jurídico-política, en los términos de Portalis. Es además una definición abierta o incompleta, pues ella se remite a las reglas constitucionales para identificar aquella declaración de la voluntad soberana que corresponde designar con el término 'ley'.

*b. El concepto de legislación.*

- 7 El concepto de legislación es utilizado en diversos sentidos, que podemos calificar como amplísimo, amplio y estricto.
- 8 En sentido amplísimo, se entiende por legislación todas las normas jurídicas establecidas mediante actos declarativos de voluntad conforme a un procedimiento preestablecido y que reciben una formulación expresa y en lo posible exhaustiva, siendo por lo general fijadas en un texto autoritativo (formulación escriturada). Este es, por ejemplo, el sentido con que Alf Ross utiliza el término (*supra*, § 1, núm. 36).
- 9 En sentido amplio se entiende por legislación todas las normas jurídicas que cumplan con las propiedades anteriores, y además con el hecho de haber sido establecidas por órganos estatales

---

<sup>6</sup> Debe tenerse presente que en los términos de la regulación constitucional (*supra*, nota 5) no cabría identificar a cierto(s) órgano(s) estatal(es) como el soberano en el sistema jurídico chileno; la soberanía "residiría" en la Nación, la cual delegaría su ejercicio en los órganos que la Constitución establece. El sentido de esta definición normativa es excluir cualquier principio no republicano de legitimación del poder estatal.

<sup>7</sup> La sentencia del jurista romano Modestino: "El fin de la ley es mandar, prohibir, permitir, castigar" (Digesto, I, 3, 7), que en nota al Proyecto Inédito es citada expresamente como fuente del Art. 1º CC (PI, p. l).

en ejercicio de potestades normativas públicas, con exclusión de los actos de adjudicación, es decir, de los actos realizados en ejercicio de la potestad jurisdiccional (resoluciones judiciales) o de las normas deducibles de tales actos (precedentes judiciales).

- 10 En sentido estricto, se entiende por legislación todas las normas jurídicas que cumplan con las propiedades anteriores, y además con la de haber sido establecidas sólo por determinados órganos del Estado, en el ejercicio de una determinada potestad normativa pública, conforme a un determinado procedimiento. La legislación en este sentido estricto se distingue de la Constitución y de los reglamentos; o, en otras palabras, la potestad legislativa en sentido estricto es opuesta a la potestad constituyente y a la potestad normativa administrativa o -en la terminología clásica- al poder ejecutivo<sup>8</sup>.
- 11 El uso de un concepto estricto de legislación se justifica, en primer lugar, por consideraciones de justicia política. En los Estados democráticos la legislación es establecida por decisión de la mayoría de los integrantes de los órganos más representativos de la pluralidad del pueblo, en el marco de un debate público accesible a la participación directa (debate electoral) o indirecta (debate parlamentario) de los ciudadanos. Esta distribución igualitaria del derecho a la participación política, unida a la regla de la mayoría, hace que la legislación en sentido estricto goce de una legitimación *prima facie* más intensa que cualquier otra norma establecida en ejercicio de una potestad normativa estatal distinta de la potestad constituyente.
- 12 Desde un punto de vista institucional, la importancia política de la legislación se traduce en su rango jerárquico superior respecto de las normas establecidas en ejercicio de otras potestades normativas, salvo la constituyente. Dentro de su ámbito de competencia, la legislación obliga al Presidente de la República y a todos los demás órganos del Estado. Por otra parte, en virtud del principio de la supremacía jerárquica de la Constitución (*supra*, § 2, núm. 4), la legislación se subordina a su vez a un marco normativo determinado por la Constitución. La razón principal para usar un concepto estricto de legislación es, pues, para identificar el rango jerárquico de las normas jurídicas correspondientes: inferior a las normas constitucionales y superior a las restantes normas creadas por órganos del Estado. Lo anterior significa que, bajo ciertas condiciones, el eventual conflicto entre una norma legal y otra norma jurídica estatal (no constitucional) se resolverá en favor de la primera, por aplicación del así denominado “principio de la jerarquía”.

---

<sup>8</sup> En la terminología de la teoría de la separación de poderes de la Ilustración, el concepto ‘poder’ significaba tanto la atribución como el órgano encargado de su ejercicio, porque la teoría exigía que cada potestad fuera ejercida exclusivamente por un órgano, y que cada órgano ejerciera una sola potestad. Esta exigencia no ha sido recogida en la práctica por los sistemas jurídicos occidentales. En el caso chileno, el Presidente de la República es el órgano supremo para el ejercicio de la potestad ejecutiva -por eso se lo denomina vulgarmente como ‘el Ejecutivo’-, pero también interviene en el ejercicio de las potestades legislativa y constituyente, junto a la Cámara de Diputados y el Senado -estos últimos designados vulgarmente como ‘el Legislativo’-. Por esta razón, en estos materiales no se utiliza estos términos, sino que se utiliza el término más preciso de ‘potestad’, y se hace referencia al órgano competente por su nombre.

- 13 Existen sin embargo contextos importantes en que puede ser necesario utilizar un concepto más amplio que el de legislación en sentido estricto. Por ejemplo, la facultad que la Constitución confiere al Tribunal Constitucional declarar inaplicables o inconstitucionales los “preceptos legales” contrarios a la Constitución (Art. 93 N° 6 y 7 C.Pol.), o la atribución que los Códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil confieren a la Corte Suprema para revisar las sentencias judiciales dictadas “con infracción a la ley” (Art. 98 N° 1 COT, Arts. 765 y 767 CPC), no tienen por qué quedar restringidas a las normas pertenecientes a la legislación en sentido estricto. En estos textos se consagra el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas y el control de juridicidad de la sentencia judicial, y en principio, no hay razón para limitar el objeto de control (en el primer caso) o el parámetro del control (en el segundo) a un solo tipo de normas jurídicas, las legales en sentido estricto. Por lo tanto, es evidente que en estos contextos no interesa la identificación del rango jerárquico de “los preceptos legales” o “la ley” dentro del total sistema jurídico, sino solamente su identificación relativa, es decir, en relación a otra norma u acto: la norma constitucional como norma superior y parámetro de control (en el primer caso) y la resolución judicial como acto subordinado y objeto de control (en el segundo caso).
- 14 El concepto de legislación aquí expuesto es un concepto formal, ya que utiliza como criterios definitorios una referencia al órgano y al procedimiento de establecimiento de la norma jurídica, sin referirse a su contenido. Pero también existe un concepto material de legislación como norma obligatoria de carácter general, abstracto y permanente, establecida en ejercicio de una potestad normativa pública. Conforme a este concepto, el rasgo esencial de la legislación - además de su distinción frente a las resoluciones jurisdiccionales- es la generalidad de su contenido, la inespecificidad de sus destinatarios y la permanencia de sus efectos.
- 15 El concepto material de ley tiene relevancia en el sistema jurídico chileno. Este concepto que corresponde a un ideal político-jurídico de la Constitución de 1980, la cual manifiesta la preocupación de diferenciar la actividad legislativa de las actividades gubernativa y administrativa. Aun así, el concepto material de ley no es sostenible como definición general, ya que algunas reglas constitucionales expresamente confieren el carácter de ‘ley’ a normas jurídicas de alcance particular, como lo son aquellas que conceden honores públicos a distintas personas (Art. 63 N° 5 C.Pol.). Asimismo, en el sistema jurídico chileno la mayor o menor duración de la vigencia de una norma jurídica no altera ni confiere el carácter de legislación.

*c. Legislación, leyes y normas con fuerza de ley.*

- 16 En el sistema jurídico chileno, la forma usual de manifestación de la legislación es la ley, es decir, el acto normativo realizado (o la norma jurídica establecida) en conjunto por el Congreso y el Presidente de la República, actuando conforme a las reglas del así denominado ‘procedimiento de formación de la ley’ (*infra*, núms. 57 y ss.). Ésta es, en sentido propio y

estricto, aquella forma constitucional de manifestación de la voluntad soberana a que el art. 1º del Código Civil alude con su definición de ley.

17 En el sistema jurídico chileno existen además otras dos formas especiales de manifestación de la legislación, que tienen en principio el mismo rango jerárquico que la ley, y que por lo mismo se dice que tienen ‘fuerza de ley’. Ésta es una expresión metafórica para indicar dos consecuencias: (1) que estas formas especiales de legislación pueden válidamente modificar o derogar leyes, y (2) que las normas establecidas mediante estas formas especiales de legislación sólo pueden válidamente ser modificadas o derogadas por ellas mismas o por leyes. Tal es, en primer término, el así denominado “decreto con fuerza de ley”, que en lo esencial consiste en un acto normativo del Presidente de la República realizado en virtud de una delegación de la potestad legislativa conferida mediante una ley en sentido estricto, denominada “ley delegatoria”. En segundo lugar, tienen también -al menos- este rango los tratados internacionales, que se sujetan a un procedimiento especial de negociación internacional y ratificación realizadas por el Presidente de la República, además de su aprobación por el Congreso Nacional.

18 Finalmente, es necesario examinar otro modo de creación de normas jurídicas consideradas como parte integrante de la legislación actualmente vigente, denominado en nuestro medio como ‘decretos leyes’. Ésta no es una forma de establecimiento de normas legislativas que sea actualmente válida, sino que ha sido practicada en Chile en ciertos períodos excepcionales.

#### *d. Concepto de potestad legislativa.*

19 De lo expuesto anteriormente se deduce que el concepto de potestad legislativa puede ser usado en un sentido estricto o amplio. Por potestad legislativa en sentido estricto debe entenderse la potestad de establecer leyes en sentido estricto, y, en sentido amplio, la potestad de establecer normas con rango o fuerza de ley.

20 Salvo por el caso de los decretos leyes, en el sistema jurídico chileno el ejercicio de la potestad legislativa se caracteriza por ser siempre imprescindible la intervención del Congreso Nacional en alguna etapa para la validez de las normas jurídicas establecidas en su ejercicio.

## **2. La Ley.**

#### *a. ‘Ley’ como precepto y como texto autoritativo.*

21 Aun en su sentido más estricto, el concepto de ley sigue siendo ambiguo, pues se aplica por igual tanto a cada precepto jurídico establecido por el Congreso y el Presidente en ejercicio de la potestad legislativa, como asimismo al texto autoritativo que contiene uno o más de esos preceptos y que existe como una unidad identificable con independencia de otros textos autoritativos.

- 22 El uso corriente del término ‘ley’ corresponde al segundo sentido arriba apuntado. Así por ejemplo, en el sistema jurídico chileno existe un registro de leyes, conforme al cual cada ley recibe un número correlativo<sup>9</sup>. En este registro, lo enumerado no es cada uno de los preceptos aprobados en ejercicio de la potestad legislativa, sino determinados textos autoritativos, compuestos de un número variable de preceptos.
- 23 No obstante, en varios contextos de análisis el uso correcto del término ley corresponde al primer sentido expuesto, es decir, en el sentido de precepto jurídico. Así por ejemplo, cuando la Constitución exige que determinadas materias sean reguladas por una ‘ley orgánica constitucional’ o una ‘ley de quórum calificado’, no exige que se apruebe un solo y único texto autoritativo cumpliendo con determinadas características, sino que exige que los preceptos que regulen tal materia deben ser establecidos cumpliendo con determinados requisitos, cualquiera sea el texto autoritativo del cual ellos en definitiva formen parte (*infra*, núms. 25 y 31).

*b. Clases de leyes.*

- 24 Conforme a la actual Constitución, el Derecho chileno conoce cuatro clases de leyes en sentido estricto: (a) las leyes interpretativas de la Constitución, (b) las leyes orgánicas constitucionales, (c) las leyes de quórum calificado y (d) las leyes ordinarias.
- 25 Tal como recién se hizo ver (*supra*, núm. 23), estas denominaciones son usadas corrientemente para designar ciertos textos autoritativos. Así, se habla de la ‘Ley 19.198, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional’, refiriéndose con ello al conjunto de todos los preceptos incluidos en un texto determinado, aprobado en cumplimiento de reglas especiales y promulgado como ‘ley orgánica’. Sin embargo, como también se observó (*supra*, núm. 23, *infra*, núm. 31), la categoría constitucional de ‘orgánica constitucional’, ‘de quórum calificado’ y ‘ordinaria’ no se refiere al texto autoritativo en su totalidad, sino a cada precepto legal y a su correspondiente disposición o disposiciones en el texto. En rigor, no existen ‘leyes orgánicas constitucionales’ -en el sentido usual del término-, sino únicamente “preceptos legales orgánicos constitucionales”. Por esto, una ley-texto orgánica constitucional puede también contener leyes-preceptos ordinarias, y, a la inversa, una ley-texto común puede contener leyes-preceptos orgánicos constitucionales. En uno y otro caso, es la aprobación de cada ley-precepto orgánico constitucional lo que debe satisfacer las exigencias procedimentales especiales.
- 26 (a) Las leyes interpretativas de la Constitución son normas legales establecidas en ejercicio de la potestad legislativa con el fin de declarar como generalmente obligatoria una determinada interpretación de una o más normas constitucionales.
- 27 Se trata en consecuencia de normas doblemente anómalas. En primer lugar, por ser una ley interpretativa, es decir, por tener como objetivo fijar la interpretación de otras disposiciones en

---

<sup>9</sup> La numeración correlativa de las leyes es una práctica burocrática chilena que data del 1º de enero de 1893; cada ley recibe su numeración con ocasión de su promulgación (*infra*, núm 87).

vez de perseguir el objetivo usual de las normas jurídicas, que es el de regular comportamientos humanos<sup>10</sup>. En segundo lugar, por interpretar el sentido de una norma de rango jerárquico superior. Como se ha dicho, una de las diferencias más importantes entre la potestad constituyente y la potestad legislativa radica en las exigencias más estrictas del procedimiento establecido para el ejercicio de la primera. Mediante la aprobación de leyes interpretativas de la Constitución se fija válidamente el sentido de normas constitucionales sin satisfacer esas exigencias.

- 28 Por sus características tan particulares, el establecimiento de las leyes interpretativas de la Constitución se encuentra sujeto a dos reglas especiales: (1) la exigencia de un quórum estricto de aprobación, correspondiente a los 3/5 de los diputados o senadores en ejercicio (Art. 66 inciso primero C.Pol.)<sup>11</sup>, y (2) la exigencia de un trámite adicional, entre su sanción y su promulgación, consistente en el control preventivo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (Art. 93 N° 1 C.Pol.)<sup>12</sup>.
- 29 (b) Las leyes orgánicas constitucionales son normas legales que por expreso mandato de la Constitución deben regular ciertas materias cumpliendo el papel de complementar la regulación constitucional.
- 30 El establecimiento de las leyes orgánicas constitucionales se encuentra sujeto a dos requisitos particulares: (1) la exigencia de un quórum especial, correspondiente a los 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio (Art. 66 inciso segundo C.Pol.), y (2) el trámite adicional de control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (Art. 93 N° 1 C.Pol.).
- 31 Varios son los mandatos de regulación por ley orgánica constitucional consagrados en la Constitución. Estos mandatos establecen que tal o cual aspecto de la vida social debe ser regulado de esta forma especial, pero no delimitan con precisión el ámbito de competencia material de cada regulación. Así por ejemplo, la Constitución ordena que una ley orgánica constitucional deberá “establecer los requisitos mínimos” de la enseñanza básica y media, “señalar las normas objetivas, de general aplicación” para que el Estado pueda velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos, y “establecer los requisitos” para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales (Art. 19 N° 11, inciso final C.Pol.). Éstas son todas fórmulas generales que no permiten determinar con precisión, para cada regla legal relativa al sistema de enseñanza, si esa regla ha de ser orgánica constitucional u ordinaria.

---

<sup>10</sup> En los términos del Código Civil, se trata de una de esas leyes “que se limit[a]n a declarar el sentido de otras leyes” (Art. 9° inciso segundo). Las leyes interpretativas tienen retroactivo, es decir, se entiende que han estado vigentes desde el inicio de la vigencia de la disposición interpretada (*loc. cit.*)

<sup>11</sup> Obsérvese que es el mismo quórum requerido por regla general para la reforma de la Constitución (*supra*, § 2, núm 30), lo cual atenúa la anomalía de las leyes interpretativas de la Constitución en el segundo sentido indicado.

<sup>12</sup> Este requisito permite sostener que la Constitución no otorga una atribución discrecional para fijar el sentido de las disposiciones constitucionales mediante leyes interpretativas, sino que las propias disposiciones constitucionales que son objeto de interpretación fijan a su vez límites a las facultades interpretativas del legislador.



- 32 Para resolver el problema recién expuesto, el Tribunal Constitucional desarrolló ya en su jurisprudencia temprana una tesis que elude las dos posturas extremas. Por una parte, sostiene que corresponde que sea regulado por ley orgánica no sólo el “contenido imprescindible” de cada materia señalada por la Constitución, sino también los “elementos complementarios indispensables” de la misma, formado por todos los elementos que deben entenderse lógicamente incorporados en su regulación<sup>13</sup>. Pero por otra parte insiste en que la interpretación anterior no debe llevar a extender excesivamente el ámbito de competencia de la ley orgánica constitucional, lo cual privaría al sistema jurídico de “una equilibrada y conveniente flexibilidad”, en razón del alto quórum que exige la aprobación de las leyes orgánicas constitucionales<sup>14</sup>.
- 33 No es, sin embargo, una cuestión de “flexibilidad” lo que se encuentra comprometido en la mayor o determinación del alcance del mandato de regulación por ley orgánica constitucional. La calificación de una materia como objeto de ley orgánica constitucional implica exigir para su regulación una aprobación contramayoritaria (*supra*, núm. 30). Luego, lo que se encuentra comprometido es la vigencia del principio democrático en la práctica legislativa. En su jurisprudencia sobre la delimitación del ámbito propio de las leyes orgánicas constitucionales el Tribunal Constitucional nunca ha reparado en la tensión existente entre esta institución y el principio democrático. Esto ha llevado al Tribunal a expandir generosamente el ámbito reservado a dichas leyes, muy especialmente el de la ley de bases generales de la administración del Estado (C.Pol., art. 38) y el de la ley de organización de los tribunales de justicia (C.Pol., art. 77)<sup>15</sup>.
- 34 En todo caso, es claro que el parámetro que permite reconocer la calidad de ‘ley orgánica constitucional’ de un determinado precepto legal es el mandato constitucional y no la pertenencia a un texto autoritativo denominado ‘Ley Orgánica Constitucional’. De aquí la práctica del Tribunal Constitucional, de dejar constancia que ciertos preceptos legales incluidos en textos autoritativos aprobados como Leyes Orgánicas Constitucionales no tienen tal carácter.
- 35 (c) Las leyes de quórum calificado son, como su nombre lo indica, normas legales cuya aprobación por ambas cámaras del Congreso requiere por mandato constitucional la satisfacción de un quórum especial, correspondiente a la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio (Art. 66 inciso tercero C.Pol.)<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sentencia de 26.11.1981.

<sup>14</sup> Sentencia de 29.2.1989. En una oportunidad anterior, el Tribunal Constitucional ya había resuelto en relación a la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 74 C.Pol.), que ésta sólo se refería a “aquellas normas que regulan la estructura básica del Poder Judicial” (Sentencia de 22.12.1981).

<sup>15</sup> Al respecto, vid. Rodrigo P. Correa G., “Tribunal Constitucional”, 1 Rev D. UAI (2004) p. 481, en p. 489-504.

<sup>16</sup> Obsérvese que el quórum calificado no impone una exigencia contramayoritaria, sino que intensifica la exigencia de aprobación por mayoría en comparación con la regla general de aprobación mayoritaria, que es de mayoría de miembros presentes en la sesión (*infra*, núm. 38).

- 36 Los mandatos de regulación por ley de quórum calificado consagrados en la Constitución también son varios. Lo dicho respecto de la indeterminación de los mandatos de regulación por leyes orgánicas constitucionales (*supra*, núm. 31) es asimismo aplicable a estos preceptos.
- 37 (d) Finalmente, las leyes ordinarias o comunes son todas las demás normas legales establecidas en ejercicio de la potestad legislativa con sujeción a las reglas generales del procedimiento legislativo.
- 38 Las leyes ordinarias exigen para su aprobación la mayoría de los miembros presentes en la sesión (Art. 66 inciso final C.Pol), siendo el quórum para sesionar válidamente de 1/3 de los miembros en ejercicio (Art. 56 C.Pol.).
- 39 Es importante tener presente que la distinción entre leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado y leyes ordinarias no supone el reconocimiento de tres potestades normativas diversas. Aunque tengan denominaciones particulares, las leyes orgánicas constitucionales y las leyes de quórum calificado son reglas establecidas en ejercicio de la misma potestad que las leyes ordinarias, esto es, son todas leyes por igual. Ellas se diferencian entre sí en razón de los requisitos procedimentales para su aprobación. Pero esto no significa que las leyes reforzadas tengan un rango jerárquico superior que la ley ordinaria (*supra*, núm. 13)<sup>17</sup>.
- 40 Distinto es el caso de la ley interpretativa de la Constitución. Pues en este caso, si bien se ejerce la potestad legislativa, sus efectos son más bien propios de la potestad constituyente. Aquí hay un caso de “interpretación auténtica” de una disposición, es decir, interpretación generalmente obligatoria por ser el intérprete a la vez el autor de la disposición interpretada<sup>18</sup>. Sin embargo, la interpretación ha sido establecida mediante un procedimiento diverso del procedimiento seguido en el establecimiento de la disposición interpretada. De aquí que se pueda sostener que, según cuál sea la perspectiva desde la cual se las analice, las leyes interpretativas de la Constitución pueden tener distinto rango jerárquico. Analizadas en relación con la disposición constitucional interpretada, tienen un rango inferior, como es el legal (*supra*, núm. 27). Analizadas en relación con el resto de las normas de rango legal del sistema jurídico, tienen un rango jerárquico superior, pues se entienden formar parte de la norma correspondiente a la disposición constitucional interpretada.

---

<sup>17</sup> Desde un punto de vista estrictamente analítico, el eventual conflicto entre una ley reforzada y una ley ordinaria nunca admitiría ser resuelto conforme al principio de la jerarquía. Esto, ya que una de las dos leyes regula un ámbito de competencia que no le corresponde. No obstante, por razones institucionales puede ser correcto considerar ley preferente a la orgánica constitucional dentro de su ámbito de competencia, o bien convalidarla en ley ordinaria, si la materia excede su ámbito de competencia. Al respecto, Antonio Bascuñán, *La distribución de competencias como criterio de solución de conflicto de normas*, en: Revista Chilena de Derecho, Número Especial-1998, Actas XXIX Jornadas de Derecho Público, págs. 33 a 44; Otto-DC, p. 11 y ss.

<sup>18</sup> Ésta es la interpretación a que se refiere el Código Civil en su Art. 3º, al disponer que “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”.

*c. Marco de regulación del ejercicio de la potestad legislativa (en sentido estricto).*

- 41 Las reglas fundamentales relativas al ejercicio de la potestad legislativa se encuentran en la Constitución (Arts. 32 N° 1, 46, 54 a 56, y 63 a 75). Además de estas reglas, la Constitución se remite a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso para la regulación de “todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley” (Art. 74 inciso segundo C.Pol.). Esta regulación se encuentra en la LOC 18.918, del Congreso Nacional, la cual contiene normas generales (Arts. 1° a 11), normas básicas de la tramitación interna de los proyectos de ley (Arts. 12 a 31) y reglas relativas a la tramitación de las observaciones o vetos del Presidente de la República a los proyectos de ley (Arts. 32, 35 y 36). Finalmente, la Constitución (Art. 53 inciso segundo) y la LOC 18.918 (Art. 4°) facultan a cada Cámara para establecer normas reglamentarias relativas a su funcionamiento interno.

*d. Órganos competentes.*

- 42 Los órganos competentes para ejercer la potestad legislativa son, en primer lugar, las dos ramas de Congreso, es decir, la Cámara de Diputados y el Senado (Art. 46 C.Pol.). La Cámara de Diputados es un órgano integrado por 120 miembros elegidos por votación directa, que duran cuatro años en su cargo (Art. 47 C.Pol.). El Senado es un órgano compuesto por una pluralidad de miembros, cuyo número es determinado por ley orgánica constitucional atendiendo a la división del territorio nacional en regiones; sus miembros son elegidos por votación directa, duran ocho años en el cargo y se renuevan alternadamente cada cuatro años (Art. 49 C.Pol.)<sup>19</sup>.
- 43 Cualquier actuación de la Cámara de Diputados o del Senado requiere siempre como quórum mínimo la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio (Art. 56 C.Pol.). Este es el quórum de sesión de las Cámaras, en relación a cual se aplica la regla de mayoría.
- 44 Junto con las dos ramas del Congreso, interviene como colegislador el Presidente de la República (Art. 32 N° 1 C.Pol.), es decir, el ciudadano mayor de treinta y cinco años de edad elegido por votación directa para ejercer dicho cargo por un período de cuatro años (Art. 25 C.Pol.), que tiene a su cargo el gobierno y la administración del Estado y que es además el Jefe de Estado (Art. 24 C.Pol.).
- 45 En el procedimiento legislativo, la ciudadanía no interviene, ni siquiera eventualmente, para aprobar o rechazar un proyecto de ley. A diferencia del procedimiento de reforma de la Constitución (*supra*, § 2, núms. 19, 39-41), el procedimiento de formación de la ley no prevé la

---

<sup>19</sup> Hasta antes de la reforma introducida por la Ley 20.050, el Senado estaba integrado por miembros elegidos por votación directa y por otros miembros, designados por otros órganos del Estado (Corte Suprema, Consejo de Seguridad Nacional, Presidente de la República) o bien integrantes vitalicios por derecho propio (ex Presidentes de la República que cumplieran ciertas condiciones).

posibilidad de convocar a un plebiscito para resolver las discrepancias entre el Congreso y el Presidente de la República.

*e. Ambito de competencia.*

- 46 Antes de analizar el ámbito de competencia propiamente tal de la potestad legislativa, es necesario observar que la modificación o derogación deliberadas de normas constitucionales no puede hacerse válidamente en ejercicio de la potestad legislativa, sino sólo en ejercicio de la potestad constituyente. Por esta razón, y para evitar cualquier confusión, se prohíbe la inclusión de reformas constitucionales y reformas legislativas en un mismo proyecto (Art. 15 inciso primero LOC 19.918).
- 47 La regulación del ámbito de competencia de la potestad legislativa es la más extensa y compleja de la Constitución. Su Art. 63 señala -directa e indirectamente- en sus 20 numerandos cuáles son las ‘materias de ley’, es decir, los aspectos de la vida social que han de ser regulados por normas legales, o bien el tipo de normas que han de ser establecidas o derogadas en ejercicio de la potestad legislativa<sup>20</sup>.
- 48 Se sostiene, en primer término, que las ‘materias de ley’ señaladas en el Art. 63 C.Pol. representan una reserva de ley, esto es, que dicho listado cumple la función de señalar materias cuya regulación queda entregada exclusivamente a los órganos que ejercen la potestad legislativa, limitando en principio con ello negativamente el ámbito de competencia de las demás potestades normativas de los órganos del Estado. No es seguro, sin embargo, que el Art. 63 C.Pol. pretenda producir en toda su extensión este efecto exclusivo en favor del ámbito de competencia de la potestad legislativa.
- 49 En primer lugar, es obvio que este sentido de reserva de ley del catálogo de materias del Art. 63 C.Pol. no se desprende de la redacción misma de esta disposición, sino más bien de otros preceptos del texto constitucional. En el Art. 32 N° 6 se reconoce la existencia de un “dominio legal”, al cual pertenecen materias cuya regulación no corresponde a la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República. Del mismo modo, en el Art. 93 N° 16 C.Pol., se da a entender que las materias enumeradas en el Art. 63 C.Pol. están “reservadas a la ley”, y que por tal razón su regulación autónoma por el Presidente de la República resulta inconstitucional. Finalmente, la idea de que existe un ámbito de materias cuya regulación requiere la intervención

---

<sup>20</sup> Este significado doble del concepto “materia de ley” se explica por el hecho de haber reproducido el Art. 63 C.Pol. (antiguo Art. 60) varios preceptos del Art. 44 de la Constitución de 1925, que no tienen coherencia gramatical con el encabezamiento del Art. 63 C.Pol. Así por ejemplo, es gramaticalmente correcto decir “Sólo en virtud de una ley se puede ... fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado” (Art. 44 N° 3° Const. 1925). Por el contrario, es un sinsentido gramatical decir que “Sólo son materias de ley ... las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado” (Art. 60 N° 10 C.Pol.). La materia de ley no es la norma sobre enajenaciones fiscales sino la enajenación fiscal misma. En tanto el Art. 44 de la Constitución de 1925 mencionaba en sus numerandos los actos de ejercicio de la potestad legislativa, su objeto de referencia directo no era la materia de ley, sino su regulación. La transcripción de sus disposiciones por los redactores de la Constitución de 1980 perdió de vista esta diferencia.

del Congreso se encuentra también consagrada en la regulación constitucional de las otras formas de legislación, los decretos con fuerza de ley (Art. 64 inciso primero C.Pol.) y los tratados internacionales (Art. 54 N° 1 inciso cuarto C.Pol.). En todos estos casos, se encuentra en juego la delimitación de los ámbitos de competencia de la potestad legislativa y la potestad normativa administrativa del Presidente de la República, denominada *potestad reglamentaria*. De aquí que pueda sostenerse que el eventual efecto exclusivo de la distribución de competencia en favor de la potestad legislativa en el Art. 63 C.Pol. a lo más tiene lugar frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

- 50 Pero incluso respecto de la potestad reglamentaria la Constitución reconoce alguna forma de concurrencia con la potestad legislativa, en todo el ámbito de lo que se denomina *potestad reglamentaria de ejecución*, que en la práctica asume la función de complementar la regulación legal. Esta función complementaria la cumplen también otros órganos del Estado que gozan de potestad normativa, como, por ejemplo, el Banco Central (materias financieras), los Tribunales Superiores de Justicia (materias de procedimiento) y las Municipalidades (construcción y urbanismo). Esta práctica es usualmente respaldada por la propia potestad legislativa mediante el establecimiento de los así denominados ‘mandatos de regulación complementaria’, que consisten en remisiones normativas en virtud de las cuales el órgano que ejerce una potestad normativa de rango jerárquico superior se refiere a otro órgano, que ejerce una potestad normativa de rango jerárquico inferior, para que regule la misma materia en todo lo no previsto por la regulación de rango jerárquico superior, complementándola.
- 51 Debe reconocerse no obstante que existe algún ámbito de competencia auténticamente reservado a la potestad legislativa. Tal es el formado por las materias que la Constitución exige que sean reguladas por ley, cuando esa exigencia tenga por finalidad proteger a las personas o exigir la formación de un consenso político cualificado para el establecimiento de la norma. En estos casos, la doctrina constitucional habla de una ‘reserva parlamentaria’ o ‘reserva en favor del Parlamento’, expresando con ello que éste no puede delegar la regulación de esa materia a otro órgano ni tampoco remitirse a una regulación complementaria a ser establecida por otro órgano, porque la Constitución exige que sea el órgano de representación más directa y plural -el que mejor satisface el principio democrático en su integración- el que regule dicha materia. El criterio básico para reconocer estas materias de reserva reforzada de ley se encuentra en el inciso segundo del Art. 64 C.Pol., que establece una prohibición de delegación de la potestad legislativa (*infra*, núms. 93 y ss.) respecto de las siguientes materias: nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, materias comprendidas en las garantías constitucionales, materias de leyes orgánicas constitucionales y materias de leyes de quórum calificado. En relación con estas materias sí es seguro, en toda su extensión, el efecto exclusivo en favor del ámbito de competencia de la potestad legislativa.
- 52 Pero las materias señaladas en el Art. 63 C.Pol. no sólo reservan a la potestad legislativa un ámbito exclusivo de competencia, sino que sirven también de límite a su ejercicio. Esta segunda

función de delimitación del dominio legal es una novedad introducida por la Constitución de 1980 en el sistema jurídico chileno. Con anterioridad a 1980, la Constitución sólo cumplía la función de reserva de ley, estableciendo con ello un *dominio legal mínimo*. Es decir, aseguraba a los órganos legisladores la exclusividad de la regulación de ciertas materias, sin fijar límites a su ámbito de competencia. Como resultado, el ámbito de competencia de la potestad legislativa se extendía hasta donde los órganos legisladores hubieran llegado en ejercicio de la potestad legislativa. Por el contrario, la Constitución de 1980 estableció un *dominio legal máximo*: fuera del ámbito de competencia así delimitado el ejercicio de la potestad legislativa deja de ser válido. La razón que inspiró esta innovación se relaciona con el intento de la Constitución de 1980 de excluir al Congreso de las labores propias del gobierno y la administración del modo más categórico posible, con el fin de consagrar un régimen de gobierno presidencialista. Asimismo, se intentó reforzar el carácter general, abstracto y permanente de la legislación, por oposición a la transitoriedad, concreción y particularidad de la regulación de ciertas materias por actos administrativos.

53 Naturalmente, la practicabilidad de esta importante innovación depende del grado de precisión con que se delimite el ámbito de competencia de la potestad legislativa. Para examinar este aspecto, cabe distinguir entre materias de ley señaladas directa e indirectamente en el Art. 63 C.Pol., a las cuales cabe agregar la disposición final general del numerando 20.

54 (a) Las materias de ley directamente señaladas en el Art. 63 C.Pol. corresponden a sus numerandos 3° a 13 y 15 a 19. En general, se trata de menciones que permiten identificar ámbitos más o menos precisos de regulación. Una excepción a lo anterior se encuentra sin embargo en el numerando 3°, conforme al cual son “materias de ley”:

“Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”.

El hecho de ser ‘objeto de codificación’ no es una propiedad relacionada con el contenido de la norma, sino con la forma de su establecimiento, es decir, en textos autoritativos relativamente exhaustivos (‘códigos’), que en lo que respecta a su posible extensión son indeterminados. Por otra parte, además de las reglas incorporadas a los ‘códigos’, existen innumerables reglas sobre las mismas materias incorporadas a otros textos autoritativos, que temáticamente pertenecen a esta ‘materia de ley’<sup>21</sup>, y que también son susceptibles de ampliación indefinida. Finalmente, nada impide la creación de nuevos códigos (como lo han sido el Código del Trabajo, el Código Tributario o el Código de Minería). Por estas razones, se puede sostener que el numerando 3° del Art. 63 no establece un límite preciso al ejercicio de la potestad legislativa.

55 (b) Las materias de ley indirectamente mencionadas en el Art. 63 corresponden a los numerandos 1° (“las que en virtud de la Constitución deban ser objeto de leyes orgánicas

---

<sup>21</sup> Los cuales incluso son editados oficialmente por la Editorial Jurídica de Chile como “Apéndice” del respectivo Código.

constitucionales”), 2° (“las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”) y 14 (“las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”). La imprecisión de las reglas constitucionales que mencionan el primer grupo de materias de ley ya ha sido expuesta (*supra*, núm. 31); la precisión de las disposiciones constitucionales correspondientes al segundo y tercer grupo de materias no es mayor. Lo más notable de las materias indirectamente mencionadas en el Art. 63 es sin embargo su enorme número: aparte de los mandatos de regulación por leyes reforzadas, la Constitución señala numerosas materias como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y menciona a lo largo de su articulado en casi cien oportunidades a la ley como marco regulatorio de ciertas materias. Mediante esta técnica de remisiones, el Art. 63 aumenta, en consecuencia, de veinte a más de cien -es decir, más que quintuplica- el número de materias de ley.

56 Una cuestión importante es la que plantea el sentido de la expresión “que la Constitución *exija* que sean reguladas por una ley” (Art. 63 N° 2 C.Pol.), esto es, si las materias que caen bajo esta denominación son simples materias de ley o bien si, por caer en esta categoría deben ser consideradas como materias de reserva reforzada de ley, con efecto exclusivo respecto de la regulación concurrente por otro órgano del Estado (*supra*, núm. 51). Esta interrogante no es susceptible de una respuesta general y categórica. En principio, debe reconocerse que la “exigencia” de regulación por ley no es más que un modo indirecto de inclusión de una materia en el dominio legal, y que, como se ha visto (*supra*, núms. 49 y 50), el dominio legal no implica una reserva de ley en sentido estricto. No obstante, no puede descartarse que en alguno de estos casos la Constitución sí establezca una exigencia de regulación legal en sentido estricto, con efectos exclusivos propios de una reserva legal reforzada. Tal será el caso, principalmente, cuando la exigencia de regulación legal tenga un manifiesto sentido garantístico para las personas<sup>22</sup>.

57 (c) El numerando 20 del Art. 63 C.Pol. cierra el catálogo de materias de ley, señalando como tal:

“Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”.

Esta disposición transforma la enumeración de materias de ley del Art. 63 C.Pol., que a primera vista tendría un carácter taxativo, en una lista abierta, pues ella manifiestamente prescinde de una delimitación del ámbito de competencia en razón del objeto de regulación. Los elementos delimitadores contemplados en esta regla se refieren a propiedades de la norma jurídica -

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, la Constitución se refiere a ‘la ley’ como norma que ha de determinar ciertas responsabilidades y sanciones (Art. 6° inciso final C.Pol.), y también la forma en que deben actuar los órganos del Estado (Art. 7° C.Pol.). Comparando uno y otro caso, resulta más plausible entender la mención del Art. 6° C.Pol. que la mención del Art. 7° C.Pol. como una auténtica reserva de ley. Puesto que la aplicación de sanciones redundaría en perjuicio de los derechos de las personas, tiene un sentido garantístico que su regulación deba ser efectuada en ejercicio de la potestad legislativa.

generalidad y carácter fundamental- que son por completo independientes de cuál sea la materia regulada.

- 58 En consecuencia, tomando en consideración los numerandos 3º, 4º y 20 del Art. 63 C.Pol., puede sostenerse que los límites constitucionales del ámbito de competencia de la potestad legislativa son tan imprecisos que las consecuencias jurídicas de la distribución de competencias intentada por la Constitución entre ésta y la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República resultan escasamente operativas.

*f. Procedimiento.*

- 59 El procedimiento de formación de la ley es el principal procedimiento para el establecimiento de normas jurídicas por parte de varios órganos del Estado, actuando conjuntamente. De aquí que él sirva también como marco de referencia para el establecimiento de otras normas jurídicas, distintas de la ley en sentido estricto, como las leyes de reforma constitucional o los tratados internacionales. Tradicionalmente se distingue seis etapas en el procedimiento de formación de la ley: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación y la publicación<sup>23</sup>.

*(a) Iniciativa.*

- 60 La etapa inicial del procedimiento de formación de la ley se extiende desde que es ingresado un proyecto de ley ante una de las dos cámaras de Congreso hasta que el presidente de la cámara de origen da cuenta del mismo en sesión se sala, admitiéndolo a tramitación. La atribución de presentar proyectos de ley corresponde a muy pocas personas: al Presidente de la República, a los diputados, individualmente o en grupos de hasta diez de ellos, y a los senadores, individualmente o en grupos de hasta cinco de ellos; en el primer caso se dice que el proyecto es presentado por ‘mensaje’, en los demás casos, que es presentado por ‘moción’ (Art. 65 inciso primero C.Pol.). El proyecto se presenta ante la Cámara de Diputados o el Senado; la cámara donde se lo presenta se denomina -respecto de ese proyecto- ‘cámara de origen’, y la otra, ‘cámara revisora’. Como principio general, el Presidente de la República puede presentar mensajes sobre cualquier materia de ley en cualquiera de las dos cámaras, y los diputados y senadores pueden presentar mociones sobre cualquier materia de ley, pero sólo en su respectiva cámara (Art. 12 LOC 18.918). Existen sin embargo tres importantes excepciones:

- 61 a) materias de origen exclusivo en el Senado: los proyectos de ley sobre amnistía e indulto general sólo pueden ser iniciados por mociones de senadores o por mensaje presidencial al Senado (Art. 65 inciso segundo C.Pol.);

---

<sup>23</sup> A continuación se examinará las reglas generales de tramitación de los proyectos de ley. La tramitación del proyecto de la Ley de Presupuestos se sujeta a reglas especiales que aquí no serán analizadas (Art. 67 C.Pol., Art. 19 LOC 18.918).



- 62 b) materias de origen exclusivo en la Cámara de Diputados: los proyectos de ley sobre tributos, presupuesto de la Administración Pública y reclutamiento, sólo pueden ser iniciadas por mensaje presidencial a la Cámara de Diputados o -teniendo presente lo que se indica a continuación- por mociones de diputados (Art. 65 inciso segundo C.Pol.);
- 63 c) materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República: los proyectos de ley sobre determinadas materias relacionadas con aspectos básicos de gobierno, finanzas públicas, administración, bienestar social y administración comunal sólo pueden ser presentados por mensaje presidencial; los senadores y diputados carecen de atribuciones para presentar un proyecto de ley sobre esas materias (Art. 65 incisos tercero, cuarto y final, e inciso segundo del Art. 121 C. Pol.).
- 64 Todo proyecto de ley debe presentarse acompañado de sus fundamentos, en los cuales se debe indicar los gastos que pudiere implicar la aplicación de sus normas, la fuente de los recursos para solventar tales gastos y su monto estimado (Art. 14 LOC 18.918). La admisión a tramitación del proyecto de ley, mediante su cuenta en la sala, sólo se produce una vez verificado el cumplimiento de las reglas anteriores, así como de la prohibición de presentación conjunta de proyectos de reforma constitucional y legal (*supra*, núm. 44 y § 2, núm. 31).

(b) *Discusión.*

- 65 La segunda etapa del procedimiento de formación de la ley se extiende desde la admisión a tramitación del proyecto de ley hasta su aprobación o rechazo por parte del Congreso, y tiene por finalidad permitir el análisis de proyecto, el intercambio de opiniones sobre el mismo y la formulación de enmiendas a su texto originario.
- 66 Al interior de cada cámara la discusión se realiza tanto en sala como en comisión. A la sesión en sala tienen derecho de asistir y participar la totalidad de los miembros en ejercicio de la cámara respectiva, y es por lo general una sesión pública. Cada cámara tiene además diversas comisiones, integradas por un número reducido de miembros de la cámara, y especializadas en temas específicos. Las sesiones de las comisiones son por lo general reservadas, y es usual invitar a especialistas para que concurran a ellas a dar su opinión sobre el proyecto de ley en examen.
- 67 La discusión es general o particular. Discusión general es aquella que se relaciona solamente con las 'ideas matrices o fundamentales' del proyecto y tiene por objeto admitirlo o desecharlo en su totalidad. Discusión particular es aquella que tiene por objeto el examen y la votación del proyecto en todos sus detalles (Art. 23 LOC 18.918).
- 68 El acto más importante que tiene lugar en la etapa de discusión es la formulación de indicaciones. Por 'indicación' se entiende la proposición de adiciones (incorporación de nuevas disposiciones), supresiones (eliminación de disposiciones) o enmiendas (alteración de disposiciones) al texto de un proyecto de ley (Art. 69 C.Pol.). La facultad de formular indicaciones la tienen los mismos titulares de la atribución de presentar proyectos de ley (*supra*,

núm. 60), pesando sobre diputados y senadores la misma restricción relativa a los proyectos de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (*supra*, núm 63). Es decir, los parlamentarios no se encuentran autorizados para formular indicaciones que impliquen la adición de normas que incidan sobre tales materias, debiendo limitarse -en los proyectos presentados por mensaje- a aceptar, rechazar o ‘disminuir’ las proposiciones del Presidente (Arts. 65 inciso final C.Pol., 24 inciso tercero LOC 18.918). Aparte de esta restricción, toda formulación de indicaciones debe cumplir con los siguientes requisitos: (1) tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto (Art. 69 C.Pol., Art. 24 inciso primero LOC 18.918), (2) no ser contraria a la Constitución (Art. 24 inciso segundo LOC 18.918), (3) indicar fuente de financiamiento, en caso de importar gastos públicos (Art. 24 inciso segundo LOC 18.918).

- 69 El control del cumplimiento de los requisitos anteriores corresponde al presidente de cada comisión o al presidente de cada cámara, durante toda la fase de discusión, pudiendo la comisión o cámara respectiva reconsiderar la decisión de aquél. Verificado el incumplimiento, se debe declarar inadmisibile la indicación, excluyéndosela en consecuencia de la tramitación del proyecto de ley. La omisión del control por parte del presidente de la cámara no obsta a la declaración de inadmisibilidad por parte del presidente de la comisión, ni obsta la declaración de admisibilidad por parte del presidente de la comisión a la posterior declaración de inadmisibilidad por el presidente de la cámara (Art. 25 LOC 18.918).

(c) *Aprobación.*

- 70 Esta etapa corresponde a la votación del proyecto en una y otra cámara, y por lo tanto su correcta denominación sería la de ‘decisión’ o ‘resolución’; en efecto, esta etapa corresponde por igual a la aprobación (voto favorable) o al rechazo (voto desfavorable) del proyecto de ley.
- 71 Para que un proyecto de ley sea aprobado por el Congreso se requiere el voto favorable de ambas cámaras. El quórum de aprobación es por regla general la mayoría de los miembros presentes en la sesión (Art. 66 inciso final C.Pol.). Las excepciones a este principio de la mayoría simple se encuentran en los quórum especiales requeridos por la Constitución para la aprobación de las leyes reforzadas (*supra*, núms. 29, 33 y 34). Si un mismo proyecto de ley contiene disposiciones cuya aprobación requiera distintos quórum, debe procederse a una votación separada, produciendo el rechazo de una de estas disposiciones el rechazo de todas las demás que sean consecuencia de ella (Art. 30 LOC 18.918).
- 72 En su tramitación en ambas cámaras pueden surgir discrepancias entre éstas, ya sea parciales, como por ejemplo si la cámara revisora modifica disposiciones del proyecto originalmente aprobado por la cámara de origen y ésta a su vez los rechaza, o bien totales, como cuando la cámara revisora rechaza íntegramente el proyecto aprobado por la cámara de origen. Para salvar las discrepancias que pueden surgir entre una y otra cámara existen dos procedimientos: la

formación de una comisión mixta, compuesta por miembros de ambas cámaras, y el voto de insistencia.

- 73 El proyecto elaborado por una comisión mixta en caso de controversia entre ambas cámaras no puede ser posteriormente objeto de indicaciones en éstas, ni tampoco pueden ser votados por separado cada uno de sus preceptos (Art. 31 LOC 18.918). La votación en cada cámara debe reducirse a la aprobación o rechazo del proyecto como un todo, existiendo para tal efecto reglas especiales (Arts. 70 y 71 C.Pol.).
- 74 Por ‘voto de insistencia’ se entiende, en general, la segunda aprobación de un proyecto de ley, efectuada con un quórum estricto (2/3 de los presentes), que hace una cámara frente al rechazo de la otra. El voto de insistencia produce una inversión de las reglas de aprobación en la cámara que ha rechazado el proyecto. Para que el proyecto insistido por una cámara pueda ser nuevamente rechazado por la otra, ésta debe votarlo en contra por 2/3 de sus miembros presentes. De lo contrario, el proyecto se entiende aprobado.
- 75 Las reglas sobre el voto de insistencia tienen por lo tanto dos rasgos muy particulares. En primer lugar, que el quórum más alto exigido para el voto de insistencia no se refiere a los miembros en ejercicio de cada cámara sino a los miembros presentes en la sesión respectiva. Esto impide compararlo con los quórum especiales requeridos para aprobar proyectos de leyes reforzadas, que se refieren todos a los miembros en ejercicio de las cámaras.
- 76 Por otra parte, el voto de insistencia de una cámara privilegia a la minoría favorable al proyecto en la otra cámara: al exigirse el voto de los 2/3 de los miembros presentes para el rechazo del proyecto insistido, se valida su aprobación por el voto conforme de 1/3 + 1 de los miembros presentes en la sesión.
- 77 Estas peculiaridades suscitan la interrogante si este procedimiento es o no aplicable para la formación de las leyes cuya aprobación requiere los quórum especiales. La cuestión no tiene una solución manifiesta, ya que ello depende en definitiva de cuál sea el precepto estimado como ‘especial’ en este conflicto, si las reglas sobre quórum o las reglas sobre votos de insistencia. De optarse por esta segunda alternativa, habría que aceptar que bastaría con la existencia de disconformidad entre las cámaras para que no fueran cumplidos los quórum especiales exigidos por la Constitución para la aprobación de las leyes reforzadas<sup>24</sup>. De optarse por la prevalencia estricta de las reglas sobre quórum, habría que concluir que no existe un procedimiento preestablecido para salvar la disparidad entre las cámaras sobre proyectos de leyes reforzadas<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Éste es el problema antes aludido como obstáculo principal para la aplicación de los Arts. 68, 70 y 71 C.Pol. al procedimiento de reforma de la Constitución (*supra*, § 2 núm. 44).

<sup>25</sup> Cabe señalar en todo caso que la redacción del inciso final del Art. 66 C.Pol. apoya la prioridad de las reglas de quórum, ya que expresamente trata las reglas sobre votos de insistencia como una excepción sólo respecto de la regla general de aprobación por simple mayoría de miembros presentes; con ello se da a entender que las reglas sobre quóruns especiales no admitirían excepciones.

78 Aprobado el proyecto por ambas cámaras -es decir, contando efectivamente con el voto favorable requerido en ambas Cámaras, o con un voto de insistencia-, pasa al Presidente de la República.

*(d) Sanción.*

79 Por ‘sanción’ se entiende en este contexto el acto por el cual el Presidente de la República manifiesta, en calidad de legislador, su conformidad con el proyecto de ley aprobado por el Congreso (Art. 32 N° 1° C.Pol.).

80 La sanción puede ser expresa, si es manifestada explícitamente, o tácita, si transcurren treinta días desde la remisión del proyecto por el Congreso sin que el Presidente se manifieste al respecto (Art. 72 inciso primero C.Pol.)<sup>26</sup>. La institución de la sanción tácita tiene por objetivo impedir que el Presidente de la República postergue indefinidamente la tramitación de un proyecto de ley.

81 Dentro del plazo anterior, el Presidente puede rechazar el proyecto, ya sea total o parcialmente (Art. 73 inciso primero C.Pol.); el rechazo presidencial se denomina “veto” (o también, “observación”). El veto presidencial da origen a una nueva secuencia de las etapas de discusión y aprobación en el Congreso, cuya tramitación se sujeta a reglas especiales, distinguiéndose entre la tramitación del veto total y la del veto parcial (Art. 73 inciso final C.Pol., Arts. 32 a 36 LOC 18.918).

82 En caso de veto total, el proyecto vuelve a la cámara de origen, para que ésta y posteriormente la cámara revisora voten únicamente si insisten por los 2/3 de sus miembros presentes en el proyecto de ley aprobado por el Congreso. Si en alguna cámara no se logra este quórum, se entiende terminada la tramitación, sin que el proyecto pueda convertirse en ley. Si en ambas cámaras se logra el quórum de insistencia, el proyecto de ley se devuelve al Presidente para su promulgación, sin que sea necesaria su sanción (Art. 73 inciso final C.Pol.).

83 En caso de vetos parciales, el proyecto vuelve a la cámara de origen, para que ésta y la cámara revisora se pronuncien sobre las modificaciones introducidas por el Presidente de la República. Tal como las indicaciones, los vetos parciales deben tener una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

84 El pronunciamiento de las cámaras sobre los vetos depende del carácter de éstos. Tratándose de vetos supresivos o sustitutivos, es necesario proceder a dos votaciones separadas: primero se vota la aprobación o rechazo de cada veto, y en segundo lugar, para el caso de rechazo, se vota la insistencia en el texto aprobado originalmente por el Congreso. Tratándose de vetos aditivos,

---

<sup>26</sup> La regulación originaria preveía para el caso en que el Congreso cerrare sus sesiones antes que transcurran los treinta días aludidos un nuevo plazo especial de diez días contados a partir del inicio de las sesiones del período de legislatura siguiente (antiguo Art. 72 inciso primero). La LRC 20.050 derogó esta regla especial. La razón de ello se encuentra en que la misma LRC 20.050 derogó la regla constitucional que establecía el período ordinario de sesiones entre el 21 de Mayo y el 18 de Septiembre de cada año (antiguo Art. 51 C.Pol.).

sólo se vota su aprobación o rechazo (Art. 169 del Reglamento de la Cámara de Diputados, Art. 188 del Reglamento del Senado). Cada veto debe ser aprobado o rechazado en su totalidad<sup>27</sup>.

- 85 Respecto de los vetos supresivos o sustitutivos que fueren rechazados pero no insistidos, no hay ley<sup>28</sup>. Produciéndose el rechazo e insistencia, o, en el caso de los vetos aditivos produciéndose rechazo, se debe proceder a la promulgación del texto aprobado por el Congreso, sin que sea necesaria la sanción presidencial.

*(e) Promulgación.*

- 86 La promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República deja constancia de la aprobación y sanción del proyecto de ley, y, fijando su texto, lo firma y ordena cumplir. Todo esto se hace mediante la dictación de un decreto supremo, el cual además asigna a la ley su número correlativo.
- 87 La promulgación no es, en consecuencia, un acto realizado en ejercicio de la potestad legislativa, sino de la potestad administrativa, cuya finalidad principal consiste en dar certeza al contenido de la ley -ya aprobada y sancionada- mediante la constancia de su existencia y la fijación de su texto. Promulgar la ley es un deber impuesto por la Constitución al Presidente de la República, no como colegislador, sino como órgano supremo del así denominado “Poder Ejecutivo”. En tanto acto administrativo, el decreto supremo se encuentra a su vez sometido a reglas especiales de procedimiento, que deben ser cumplidas para que la promulgación sea válida. En esta medida, la tramitación de la ley queda sometida al cumplimiento de reglas procedimentales adicionales al procedimiento establecido para el ejercicio de la potestad legislativa.
- 88 La promulgación debe hacerse dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente (Art. 75 inciso segundo C.Pol.), es decir: (a) desde que hay sanción expresa o tácita del proyecto, (b) desde que se remite al Presidente el proyecto parcialmente vetado por él, y aprobado en su redacción modificada por el Congreso, y (c) desde que se remite al Presidente el Proyecto vetado total o parcialmente por él e insistido en su redacción original por el Congreso.
- 89 El cumplimiento de este deber es controlado por el Tribunal Constitucional, mediante un procedimiento especialísimo. Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se debió efectuar la promulgación, cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio puede reclamar la omisión del Presidente de la República ante el Tribunal

---

<sup>27</sup> El Art. 35 LOC 18.918 establece ciertos criterios para identificar las observaciones del Presidente de la República como vetos separables para efectos de la votación en el Congreso; por lo general es el propio Presidente quien realiza esta labor, enumerando sus observaciones, lo que según la ley debe prevalecer como criterio de reconocimiento de cada veto.

<sup>28</sup> Conforme al Art. 189 inciso final del Reglamento del Senado “Cuando (...) no hubiere ley en la parte observada y ésta incidiere en una disposición principal del proyecto, quedarán también sin efecto las demás normas que sean accesorias de la parte afectada por la observación”.

Constitucional. Si el Tribunal acoge el reclamo, promulga el texto legal en su fallo (Art. 93 N° 8 e inciso decimotercero C.Pol.).

*(f) Publicación.*

- 90 La publicación es el acto por el cual la ley promulgada -junto con su decreto promulgatorio- es puesta en conocimiento de sus destinatarios de modo general. Si bien el mandato de publicación de la ley dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio es de rango constitucional (Art. 75 C.Pol.), su modo de cumplimiento se encuentra regulado por normas de rango legal, previstas en los Arts. 6° y 7° del Código Civil. Conforme a esta última disposición, la publicación de la ley tiene lugar mediante su inserción en el así denominado ‘Diario Oficial’ (Art. 7° CC)<sup>29</sup>.

*(g) Otras consideraciones.*

- 91 La duración del proceso de formación de la ley es una cuestión variable, que depende básicamente del grado de controversia que originen sus disposiciones entre las cámaras o entre el Congreso y el Presidente de la República. Por regla general, los proyectos de leyes deben ser tramitados en el orden cronológico de su presentación. Sin embargo, la Constitución confiere al Presidente de la República la atribución de alterar discrecionalmente el orden de tramitación mediante su calificación como ‘de urgencia’ respecto de determinados proyectos de ley (Art. 74 C.Pol.). La urgencia puede variar en grados, y ser ‘simple urgencia’, ‘suma urgencia’ o ‘despacho inmediato’, y en tal caso cada Cámara dispone respectivamente de treinta, diez o tres días para la discusión y aprobación del proyecto (Art. 27 LOC 18.918)<sup>30</sup>.
- 92 Como conclusión, puede señalarse que la aprobación del Congreso es necesaria para la génesis de una ley; no así la sanción del Presidente de la República, que puede no concurrir sin que ello obste a la generación válida de la ley, cumpliéndose ciertos requisitos. La posición del Presidente de la República como colegislador se ve en todo caso significativamente reforzada mediante las instituciones de la iniciativa exclusiva (*supra*, núms. 63 y 68 ) y la calificación de urgencias (*supra*, núm. 91).

---

<sup>29</sup> El Diario Oficial se publica desde el 1° de marzo de 1877 todos los días hábiles, y su edición lleva un número correlativo desde su fundación (Silva-TDC, p. 205). Interesa observar que el Art. 6° CC distingue claramente entre ‘promulgación’ y ‘publicación’ como dos requisitos que deben cumplirse copulativamente para que la ley sea ‘obligatoria’. Esta redacción no es la original del Código Civil, sino que fue establecida mediante una reforma introducida por la Ley 9.400, de 6 de octubre de 1949. En su redacción original, el Art. 6° del Código Civil confundía ambos conceptos, lo mismo que en los Proyectos (Art. 2° P-1841/45, Art. 5° P-1853, Art. 6° PI).

<sup>30</sup> Los plazos son aún más breves, para la discusión y votación en comisión mixta (diez, cuatro y un día, respectivamente) y en las cámaras, para discutir y votar el proyecto acordado por la comisión mixta (diez, tres y un día, respectivamente) (Art. 28 LOC 18.918).

- 93 El resultado institucional del procedimiento de formación de la ley es la fijación del derecho legislado en un texto dotado de autoridad (“texto autoritativo”). Como se ha visto, ese texto es fijado por una serie de actos sucesivos:
- (a) el texto del proyecto de ley aprobado por ambas ramas del Congreso Nacional queda fijado durante la fase de aprobación, ya que la votación en particular en sala se refiere a cada uno de los artículos que comprende el proyecto;
  - (b) el proyecto aprobado por ambas cámaras se comunica al Presidente de la República mediante el envío de un texto autorizado por el secretario de la cámara respectiva, que cuenta como texto autoritativo para efectos de la sanción presidencial;
  - (c) el proyecto de ley sancionado es fijado en un texto mediante el decreto promulgatorio firmado por el Presidente de la República y el Ministro respectivo;
  - (d) el texto del decreto promulgatorio es fijado mediante su inclusión en la publicación denominada “Diario Oficial”, en cumplimiento de una orden del Subsecretario del respectivo Ministerio.
- 94 Conforme a lo anterior, la ley publicada en el Diario Oficial es un texto que se remite a otros dos textos. El Diario Oficial incluye en sus páginas el texto de un acto administrativo (decreto promulgatorio), el cual a su vez da cuenta de un texto determinado mediante un acto de ejercicio de la potestad legislativa (aprobación en el Congreso).
- 95 Para efectos de la cita del texto legal por parte de los interesados en aplicar las normas legales vale como texto autoritativo la edición del Diario Oficial. Ésta se encuentra sin embargo subordinada al texto fijado por el decreto promulgatorio. La publicación en el Diario Oficial puede ser corregida mediante un acto de “rectificación”, realizado en ejercicio de la potestad administrativa, que se publica a su vez en el Diario Oficial.
- 96 El texto del decreto promulgatorio es el texto autoritativo para todos los efectos de cita de las disposiciones legales. Su corrección no puede ser impugnada, sino mediante el procedimiento establecido para el reclamo contra la omisión de promulgación (*supra*, núm. 89). En este caso, cualquiera de las Cámaras o la cuarta parte de sus miembros en ejercicio disponen de treinta días a contar de la publicación para reclamar la corrección del texto promulgado ante el Tribunal Constitucional. Si el Tribunal acoge el reclamo, rectifica el texto fijado por el decreto promulgatorio (Art. 93 N° 8 e inciso decimotercero C.Pol.). Vencido este plazo, el texto fijado por el decreto promulgatorio ya no puede corregirse. Su alteración exige la aprobación de una ley modificatoria.
- 97 La Contraloría General de la República y la Editorial Jurídica de Chile editan ejemplares de los textos legales publicados en el Diario Oficial. La cita de esas ediciones también cuenta como cita de textos autoritativos. Obviamente, esas ediciones están sujetas corrección por referencia al Diario Oficial.

- 98 El hecho de que la mayor parte del derecho vigente sea derecho legislado produce como efecto institucional que en la mayoría de los casos las leyes consistan en órdenes impersonales de modificación de textos autoritativos<sup>31</sup>. Esta práctica legislativa antedicha hace necesario contar con ediciones actualizadas de textos, es decir, con ediciones que cumplan esas órdenes de alteración de los textos autoritativos. La Editorial Jurídica de Chile ha cumplido tradicionalmente esa labor tratándose de los textos correspondientes a los Códigos, que son una clase especial de leyes.
- 99 La propia práctica legislativa realizada durante la década pasada se aseguró de la existencia institucional de ediciones actualizadas, estableciendo al final de las leyes modificatorias de textos extensos un mandato dirigido al Presidente de la República, en orden a fijar el texto actualizado. En tanto la modificación del texto autoritativo no es más que un trabajo de edición, es decir, de suprimir o introducir oraciones conforme a las órdenes legales, su realización podía tener lugar mediante actos de ejercicio de la potestad administrativa. No obstante, la propia práctica legislativa dejó a cargo del Presidente de la República la tarea de introducir por su propia decisión aquellas modificaciones en los textos que fueren gramaticalmente necesarias para mantener su congruencia con las modificaciones introducidas por la ley. El caso más obvio es el cambio de artículos o pronombres, de singular a plural o de femenino a masculino, o viceversa. Dado que el cumplimiento de este mandato implica decidir modificaciones del texto autoritativo no establecidas explícita y específicamente por la ley, se asumió que el Presidente de la República requería delegación de la potestad legislativa para su cumplimiento. Por tal razón, las ediciones actualizadas de textos pasaron a ser efectuadas mediante decretos con fuerza de ley.
- 100 La consagración definitiva de esta práctica se encuentra en el inciso cuarto del Art. 64 C.Pol., introducido por la LRC 20.050, que autoriza derechamente al Presidente de la República para fijar mediante decretos con fuerza de ley el “texto refundido, coordinado y sistematizado” de las leyes<sup>32</sup>.

### ***3. El Decreto con Fuerza de Ley.***

#### *a. Concepto, marco regulatorio y órganos competentes.*

- 101 Por “decreto con fuerza de ley” se entiende el acto normativo efectuado (o el texto que contiene las normas jurídicas establecidas), mediante una forma especialísima de ejercicio de la potestad legislativa, realizada exclusivamente por el Presidente de la República en virtud de un

---

<sup>31</sup> Por ejemplo, la Ley 19.645, que estableció una nueva regulación para los delitos de cohecho (soborno), dispuso la sustitución de los artículos 248 y siguientes del Código Penal. En su tenor literal, esa ley no dirigió a los tribunales la orden de aplicar tal o cual sanción en caso de realizarse tal o cual acción, sino que dispuso la modificación de un texto autoritativo.

<sup>32</sup> Al respecto, vid. Carlos Carmona Santander, “Los textos refundidos, coordinados y sistematizados”, en: Francisco Zúñiga (coordinador), *Reforma Constitucional*. Santiago, LexisNexis, 2005, p. 771 s.



acto de delegación de la potestad legislativa, que se materializa en la dictación de una ‘ley delegatoria’. La dictación de un decreto con fuerza de ley supone, en consecuencia, un acto legislativo previo, la ley delegatoria, cuya tramitación se sujeta a todas las reglas de formación de la ley<sup>33</sup>. La tramitación del decreto con fuerza de ley propiamente tal se sujeta a reglas especiales, sin que el Congreso Nacional intervenga en ella.

102 Las reglas para esta forma especial de ejercicio de la potestad legislativa se encuentran exclusivamente en la Constitución (Arts. 32 N° 3 y 64), y el único órgano que interviene en su ejercicio -sin contar la dictación de la ley delegatoria y el trámite de control de legalidad del DFL- es el Presidente de la República.

103 Como su denominación lo indica, pese a no ser aprobado por el Congreso, el Decreto con Fuerza de Ley tiene el mismo rango normativo y por lo tanto la misma fuerza normativa que la ley en sentido estricto (Art. 64 inciso final C.Pol.). Es decir, dentro de su ámbito de competencia, un decreto ley puede modificar o derogar normas legales, y a su vez sólo puede posteriormente ser modificado o derogado por otra norma de rango legal (o constitucional).

104 La dictación de normas de rango legal por el Presidente de la República en ejercicio de una delegación de la potestad legislativa es una excepción al principio general de la indelegabilidad de las potestades públicas (*supra*, § 1, núm 50)<sup>34</sup>. La práctica de esta delegación excepcional tiene una larga y peculiar tradición en el sistema jurídico chileno. La Constitución de 1833 autorizaba al Congreso para otorgar ‘facultades extraordinarias’ al Presidente, siendo sin embargo dudoso si dentro de esta autorización podía entenderse incluido también el ejercicio de la potestad legislativa<sup>35</sup>. El caso de delegación más importante en el siglo pasado fue el de la Ley de 31 de Enero de 1837, dictada con motivo de la guerra contra la Confederación Perú-boliviana, que facultó al Presidente “para usar de todo el poder que su prudencia hallare necesario para regir el Estado”. En virtud de esta delegación se dictó un gran número de cuerpos legales, dentro de los cuales estuvieron las denominadas “Leyes Marianas” (así denominadas en homenaje a don Mariano Egaña), que organizaron la estructura y funcionamiento del Poder Judicial. Esta práctica fue sin embargo duramente reprobada en su época, y de este reproche surgió la regulación de los estados de excepción constitucional<sup>36</sup>. Con ocasión de la elaboración de la Constitución de 1925, se propuso y se rechazó la posibilidad que el Congreso delegara facultades

---

<sup>33</sup> La excepción se encuentra en los decretos con fuerza de ley que fijan el texto refundido, coordinado y sistematizado de una ley. Tratándose de estos actos de ejercicio de la potestad legislativa, como se ha dicho, su delegación es efectuada directamente por la Constitución (*supra*, núm. 100).

<sup>34</sup> El sistema jurídico chileno contempla además la posibilidad de efectuar una delegación de facultades legislativas con ocasión de la aprobación de un tratado internacional (*infra*, núms. 134, 135).

<sup>35</sup> Aunque el Art. 36 N° 6 C.Pol. 1833 facultaba al Congreso para “autorizar al presidente de la República para que use de facultades extraordinarias”, en virtud del Art. 160 parecía desprenderse que estas facultades se referían a materias más propiamente policiales (Silva-TDC, p. 156 y ss.).

<sup>36</sup> Por la declaración de algún estado de excepción constitucional el Presidente de la República recibe facultades administrativas -no legislativas- excepcionales destinadas a restringir el ejercicio de los derechos de las personas (Arts. 39 a 45 C.Pol., LOC 18.415). Esta regulación proviene de la reforma del Art. 36 N° 6 de la Constitución de 1833 introducida por la Ley de 13 de Agosto de 1874, posteriormente recogida en el Art. 44 N° 13 de la Constitución de 1925.

legislativas en el Presidente de la República. No obstante ello, a partir de 1927 volvió a instaurarse la práctica de la delegación de facultades legislativas y la dictación de ‘decretos con fuerza de ley’ en virtud de tal delegación, que regularon principalmente materias económicas y administrativas<sup>37</sup>. Por su parte, la Corte Suprema renunció entrar a examinar la constitucionalidad de esta forma de ejercicio de la potestad legislativa, resolviendo que ella carecía de competencia para decidir si el Congreso tenía o no la facultad de delegar sus atribuciones<sup>38</sup>. Finalmente, en virtud de una reforma constitucional introducida en 1970 (LRC 17.284), se facultó expresamente al Congreso para autorizar al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley sobre determinadas materias (Art. 44 N° 15 C.Pol. 1925). Éste es el origen de las normas constitucionales actualmente vigentes sobre esta materia.

*b. Ámbito de competencia.*

- 105 El ámbito de competencia del Presidente de la República en esta forma especial de ejercicio de la potestad legislativa se encuentra doblemente limitado: la Constitución establece los límites genéricos y la ley delegatoria establece sus límites específicos.
- 106 Los límites genéricos establecidos por la Constitución son en primer lugar los mismos establecidos para la potestad legislativa en general. Así, mediante un D.F.L. no se puede modificar ni derogar válidamente preceptos constitucionales, ni regular otras materias que las señaladas -directa o indirectamente- en el Art. 63 C.Pol. Además, la Constitución excluye ciertas materias de ley del ámbito de competencia delegable al Presidente. Conforme a la Constitución, el Congreso no puede delegar en el Presidente de la República facultades para legislar sobre las siguientes materias: nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, garantías constitucionales, materias propias de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, y materias que afecten la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República (Art. 64, incisos segundo y tercero).
- 107 Las demás limitaciones del ámbito de competencia del Presidente de la República provienen de la ley delegatoria, y pueden ser necesarias o eventuales. La limitación necesaria es aquella que la propia Constitución exige al Congreso imponer al Presidente, y consiste en delimitar las ‘materias precisas’ sobre las que recae la delegación de facultades legislativas (Art. 64 inciso cuarto); es decir, respecto de todo aquello que no corresponda a esas materias precisas el Presidente carece de competencia delegada para regularlo. Las limitaciones eventuales – ‘restricciones, limitaciones y formalidades’, en la terminología constitucional (*loc. cit.*)- son todas aquellas que el Congreso decida imponer adicionalmente, como mejor le parezca.

---

<sup>37</sup> Esta práctica fue además refinando la técnica de delegación, que a partir de la Ley 7.200 (1942) no volvió a darse en forma abierta e indiscriminada (vid. Silva-TDC, p. 159 y ss.).

<sup>38</sup> Silva-TDC, p. 442.

*c. Procedimiento.*

- 108 La tramitación de la ley delegatoria se sujeta a las reglas generales sobre procedimiento de formación de la ley (*supra*, núms. 59 y s.), con la sola salvedad que ésta es una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
- 109 Aunque ello no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, se deduce del hecho que la Constitución no faculta directamente al Congreso para autorizar al Presidente, sino que más bien faculta al Presidente para ‘solicitar’ la autorización del Congreso. Por ‘solicitar’ cabe entender la realización de un acto formal de los correspondientes al Presidente en el marco del procedimiento de formación de la ley, como la presentación de un proyecto de ley por mensaje presidencial o la formulación de una indicación.
- 110 La tramitación del decreto con fuerza de ley es la correspondiente a los decretos supremos, con las siguientes salvedades:
- a. El Presidente de la República dispone del plazo máximo de un año para dictar los decretos con fuerza de ley que una determinada ley autorice (Art. 64 inciso primero C.Pol.);
  - b. Con ocasión del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República (*infra*, § 4), el Presidente no tiene la facultad de insistir frente a la representación. Si decide no conformarse al criterio de la Contraloría, debe reclamar ante el Tribunal Constitucional dentro de los diez días siguientes a la representación (Arts. 93 N° 4 e inciso séptimo, 99 inciso segundo y tercero C.Pol.).
- 111 En lo que respecta a su ‘publicación, vigencia y efectos’, el decreto supremo se encuentra sometido a las mismas reglas que la ley (Art. 64 inciso final C.Pol.).

## **5. El Tratado Internacional.**

*a. Concepto de tratado internacional.*

- 112 Por ‘tratado internacional’ se entiende un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional<sup>39</sup>. En consecuencia, el tratado internacional es primariamente un convenio entre Estados, que cuenta como norma jurídica del derecho internacional. Además, los tratados internacionales se incorporan al Derecho interno, es decir, adquieren validez normativa directa dentro del sistema jurídico correspondiente al Estado que lo celebró<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Ésta es la definición consignada en el Art. 2° N° 1, literal a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

<sup>40</sup> El modo de incorporación de los tratados internacionales puede ser directo o indirecto. En el segundo caso, además de la celebración válida del tratado por parte del Estado, debe dictarse una ley (u otra forma de regulación) que establezca lo dispuesto por el tratado con carácter de norma jurídica estatal (interna). El sistema de incorporación adoptado por la regulación constitucional chilena es el directo.

- 113 En la tradición constitucional chilena, la representación internacional del Estado y la conducción de las relaciones con otros Estados y demás sujetos de Derecho internacional, dentro de la cual se comprende la negociación y conclusión de los tratados internacionales ha sido siempre atribución exclusiva del Presidente de la República<sup>41</sup>. La misma tradición ha exigido sin embargo que los tratados sean aprobados por el Congreso antes de su ratificación.
- 114 Esta aprobación del tratado internacional por el Congreso justifica su tratamiento en conjunto con las demás formas de legislación en el sistema jurídico chileno. No obstante, debe tenerse presente que se trata de una potestad normativa muy particular en el contexto constitucional, que no resulta enteramente identificable con la potestad legislativa.
- 115 Esta peculiaridad se expresa prácticamente en todos los aspectos de su ejercicio, como la determinación del ámbito de competencia respectivo y el procedimiento. El aspecto más problemático sin embargo es el de su rango jerárquico en el sistema jurídico. Sobre ello se volverá al final de esta sección.

*b. Marco Regulatorio.*

- 116 Las reglas relativas a la participación del Estado chileno en la generación de un tratado internacional pertenecen a dos sistemas jurídicos distintos: al derecho internacional y al derecho constitucional chileno.
- 117 Las reglas básicas del derecho internacional sobre generación, interpretación, aplicación y anulación de tratados internacionales fueron establecidas convencionalmente en 1969, mediante la celebración de un tratado multilateral denominado “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, de 23 de mayo de 1969, que consta de 85 artículos y que fue ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, y publicado su decreto promulgatorio en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981.
- 118 Las reglas constitucionales chilenas básicas en esta materia se encuentran en los Arts. 32 N° 15 y 54 N° 1 C.Pol. Éstas son las normas que a continuación serán analizadas.

*c. Órganos competentes.*

- 119 El órgano competente para negociar, concluir, firmar y ratificar los tratados internacionales es el Presidente de la República (Art. 32 N° 15 C.Pol.).
- 120 El papel del Congreso Nacional se reduce a la aprobación del tratado concluido por el Presidente, como trámite previo y condición habilitante para su posterior ratificación (Arts. 32 N° 15, 54 N° 1 inciso primero C.Pol.).

---

<sup>41</sup> Art. 28 N° 7 de la Constitución de 1828; Art. 82 N° 19 de la Constitución de 1833; Art. 72 N° 16 de la Constitución de 1925.

*d. Ámbito de competencia.*

- 121 El tratado internacional puede extenderse a todas las materias que el Presidente de la República “estime convenientes para los intereses del país” (Art. 32 N° 15 C.Pol.). Los límites establecidos por la Constitución para el dominio legal (*supra*, núms. 52 s.) no son aplicables a los tratados internacionales.
- 122 Con anterioridad a la LRC 20.050, la tesis anterior resultaba de dos consideraciones. En primer lugar, porque el fin perseguido por la Constitución al limitar las atribuciones del Congreso en materias de gobierno y administración no se da en este caso, ya que el contenido del tratado es determinado en la fase de negociación por el Presidente de la República. En segundo lugar, porque la propia Constitución, al regular la institución de los “acuerdos en forma simplificada” (*infra*, núm. 132 s.), presupone que esta forma simple de tratado internacional puede regular materias de ley o no hacerlo.
- 123 La LRC 20.050 confirmó la tesis anterior, reconociendo expresamente que los tratados internacionales pueden regular materias propias del ámbito de competencia de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la misma LRC 20.050 formula una distinción procedimental, atendiendo a la materia regulada por el tratado internacional (Art. 54 N° 1 inciso tercero):
- (a) si el tratado internacional regula materias de ley, requiere aprobación por el Congreso Nacional;
  - (b) si el tratado internacional regula materias propias de la potestad reglamentaria, no requiere aprobación por el Congreso Nacional.
- 124 La distinción constitucional está referida a “tratados celebrados (...) en ejercicio de [la] potestad reglamentaria”, término que incluye tanto la potestad reglamentaria autónoma, como la de ejecución. No obstante, en la regulación constitucional chilena la demarcación entre el ámbito de competencia de la potestad legislativa y el ámbito de competencia de la potestad reglamentaria se refiere primariamente a la potestad reglamentaria autónoma (*infra*, § 4). Por tal razón, la aplicación de esta distinción a la potestad reglamentaria de ejecución resulta altamente problemática. Tratándose de los tratados internacionales, los casos más relevantes de regulación de materias cuya calificación como pertenecientes al dominio legal o a la potestad reglamentaria de ejecución puede ser problemática corresponden a la institución de los acuerdos en forma simplificada (*infra*, núm. 132 s).

*e. Procedimiento.*

- 125 El procedimiento usual de celebración de un tratado internacional por parte del Estado de Chile reconoce tres etapas básicas: la negociación, la aprobación y la ratificación. La negociación y ratificación son fases reguladas por el derecho internacional. La aprobación es la fase interna de tramitación del tratado, regulada por la Constitución.

- 126 La negociación es la etapa preliminar a la celebración del tratado; su conducción es facultad exclusiva del Presidente de la República y no se sujeta a formalidades de procedimiento, salvo que las partes negociadoras así lo decidan, conviniéndolas. Por lo general, la negociación concluye con la firma del tratado.
- 127 La aprobación del tratado internacional suscrito por el Presidente de la República es atribución exclusiva del Congreso; esta aprobación debe someterse “a los trámites de una ley” (Art. 50 N° 1 inciso primero C.Pol.).
- 128 Con anterioridad a la LRC 20.050, el alcance de esta remisión a las reglas sobre formación de la ley era incierto. Conforme a una interpretación restringida, la remisión sólo se refería a las reglas relativas al trámite de “aprobación”, es decir, a la votación del proyecto de acuerdo en cada Cámara, incluyendo las reglas sobre insistencia, pero sin facultar a los diputados o senadores para realizar los demás actos característicos de la tramitación de la ley, en especial la formulación de indicaciones. Conforme a una interpretación más amplia, la remisión a las reglas sobre tramitación de la ley debía entenderse formulada tanto a la aprobación en sentido estricto como a la discusión del proyecto. La interpretación dominante en nuestro medio es la restringida<sup>42</sup>.
- 129 La interpretación restringida fue confirmada por la LRC 20.050. La nueva redacción de la disposición constitucional explicita que el Congreso no puede introducir modificaciones en el texto del tratado internacional sometido a su acuerdo, sino simplemente “sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas”. La razón de esta restricción se encuentra en la impracticabilidad de hacer valer en el plano internacional las modificaciones que el Congreso introdujera en el tratado, como asimismo en la alteración que ello implicaría para el principio de la exclusiva competencia del Presidente de la República respecto de la conducción de las relaciones internacionales.
- 130 La aprobación por el Congreso no obliga a la conclusión del procedimiento de generación de un tratado, que conforme a la Constitución requiere el cumplimiento de una etapa ulterior, la ratificación. Por ratificación se entiende en general el acto por el cual un Estado manifiesta formalmente su intención de aceptar un tratado internacional como obligatorio. Ésta es, tal como la negociación, una facultad discrecional del Presidente de la República. Su ejercicio se sujeta en todo caso a reglas del derecho internacional público.
- 131 La promulgación y publicación del tratado internacional no son requisitos para su validez como norma internacional, pero sí han sido considerados por la jurisprudencia chilena como requisitos para su obligatoriedad en tanto ley del sistema jurídico chileno<sup>43</sup>. La LRC introdujo

---

<sup>42</sup> Por ejemplo, Silva-TDC, p. 370 y s.

<sup>43</sup> La Ley 18.158, de 1982, establece una forma especialísima de publicación para los tratados “que sean de gran extensión” y que consiste en el depósito de un ejemplar en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Contraloría General de la República. La decisión de cuál forma de publicación ha de emplearse es una facultad del Presidente de la República.

una disposición que obliga a dar “debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional”. El alcance de ese deber de publicidad supuestamente se encontraría determinado en una ley, a la que esta regla se remite. Tal ley aún no existe.

132 La LRC introdujo disposiciones relativas a la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado (Art. 54 N° 1, incisos cuarto, quinto, sexto). En conjunto, estas reglas son las siguientes:

- (a) los actos derogatorios, modificatorios o de suspensión se deben sujetar a las normas del derecho internacional;
- (b) la realización de esos actos –denuncia, retiro<sup>44</sup>– es de competencia exclusiva del Presidente de la República;
- (c) tratándose de tratados aprobados por el Congreso, el Presidente debe “pedir la opinión” del Congreso;
- (d) en todo caso, el Presidente debe informar al Congreso de la denuncia o retiro de un tratado dentro de los quince días de efectuado dicho acto;
- (e) la excepción a lo anterior se encuentra en el retiro de una reserva tenida en consideración por el Congreso al momento de la aprobación del tratado; este acto requiere aprobación del Congreso, el cual debe pronunciarse dentro de quince días de recibida la solicitud; en caso de omisión, se entiende aprobado el retiro de la reserva;
- (f) el deber de publicidad (*supra*, núm. 131) alcanza a estos actos;
- (g) la terminación de la vigencia del tratado internacional (o de una norma suya) conforme al derecho internacional produce como consecuencia la terminación de su vigencia en el derecho chileno.

*f. Acuerdos en forma simplificada.*

133 Aparte del procedimiento usual, la Constitución prevé un procedimiento especial para la tramitación de los así denominados “acuerdos en forma simplificada”, y que consiste en la omisión del trámite de aprobación para aquellas “medidas o acuerdos que sean adoptadas o celebrados para el cumplimiento de un tratado” (Art. 54 N° 1 inciso tercero C.Pol.). Este procedimiento simplificado obedece a una necesidad práctica, reconocida bajo el imperio de la Constitución de 1925, que no consagraba una regla semejante. En estos casos, el Presidente de la República es el único órgano que interviene en el establecimiento de normas jurídicas que ostentan el rango de ley.

134 La aplicación del procedimiento especial recién descrito tiene sin embargo una limitación importante: las normas así establecidas no pueden regular materias propias de ley. Para estos

---

<sup>44</sup> La terminología empleada por la disposición constitucional –suspensión, denuncia, retiro– proviene de la regulación del derecho internacional (Convención de Viena, Arts. 54 y s).

casos, la Constitución de 1980 prevé una solución especial, consistente en facultar al Congreso Nacional para autorizar al Presidente, en el mismo acuerdo aprobatorio del tratado, a fin que dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para el cabal cumplimiento del tratado (Art. 54 N° 1 inciso final C.Pol.).

135 Esta delegación de facultades legislativas del Congreso al Presidente de la República es asimilada por la propia Constitución a la delegación regular que da origen a los decretos con fuerza de ley. Sin embargo, este caso especial de delegación difiere de la delegación regular en dos importantes aspectos:

- a. El ejercicio de las facultades legislativas delegadas no está sujeto a un plazo máximo de un año, sino al tiempo de duración del tratado aprobado;
- b. La delegación de facultades legislativas puede también ser efectuada a iniciativa del propio Congreso.

g. *Rango jerárquico de los tratados internacionales.*

136 La clasificación de la potestad normativa en cuyo ejercicio se generan los tratados internacionales es problemática. Como se ha podido ver, desde la perspectiva del sistema jurídico chileno en ejercicio de esta potestad normativa es posible regular materias propias del ámbito de competencia de la potestad legislativa o de la potestad reglamentaria. Por otra parte, el Art. 5° inciso segundo C.Pol. atribuye a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de límite del ejercicio de la soberanía (*supra*, § 2, núm. 57).

137 A estas consideraciones se añade el actual inciso cuarto del Art. 54 N° 1 C.Pol., introducido por la LRC 20.050 que exige conformidad al propio tratado o al derecho internacional para la validez de la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado. Puesto que el derecho internacional obliga al cumplimiento de los tratados y no reconoce al derecho interno de cada Estado carácter justificatorio del incumplimiento<sup>45</sup>, se tiene que conforme a esta regla ningún acto de ejercicio de potestades normativas propias del sistema jurídico podría modificar válidamente una disposición de un tratado internacional. Los tratados internacionales tendrían así una jerarquía superior a cualquier norma del derecho interno: sus normas no podrían ser derogadas, ni siquiera por leyes de reforma constitucional.

138 La razón de todas estas anomalías se encuentra en el doble carácter del tratado internacional, es decir, en su condición de norma de derecho internacional vinculante para el Estado y al

---

<sup>45</sup> Convención de Viena, Art. 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”



mismo tiempo de norma de derecho interno vinculante para el respectivo destinatario<sup>46</sup>, así como en el principio de exclusiva competencia del Presidente de la República para la conducción de las relaciones internacionales.

- 139 En virtud de la primera razón –doble carácter- es enteramente correcto considerar que el término de vigencia del tratado-norma internacional acarrea como consecuencia el término de vigencia del tratado-norma interna (*supra*, núm 132-(g)). Asimismo, es correcto considerar que una modificación del tratado-norma interna acaecida en el sistema jurídico nacional no excusa al Estado respectivo del cumplimiento del tratado-norma internacional (*supra*, núm. 137 y nota 45).
- 140 En virtud de la segunda razón –exclusividad del Presidente de la República- es congruente impedir institucionalmente que el Congreso pueda poner al Estado de Chile en una situación de incumplimiento de obligaciones internacionales en contra de la voluntad del Presidente de la República.
- 141 Lo que carece por completo de sentido desde el punto de vista del derecho interno es impedir institucionalmente al Presidente de la República –en su caso, con la aprobación del Congreso- la decisión de infringir un tratado-norma internacional y asumir ante el derecho internacional la responsabilidad resultante de ello. Considerar inconstitucional semejante decisión implica subordinar la política internacional de los gobiernos futuros a la política internacional de los gobiernos pasados. Eso es incompatible con el principio democrático (Art. 4° C.Pol.). Incurrir en responsabilidad internacional por establecer normas de derecho interno que infrinjan obligaciones internacionales es el costo de un cambio de política internacional, propio de un sistema democrático de gobierno.

#### ***4. El Decreto Ley.***

##### *a. Concepto.*

- 142 Con la expresión ‘Decreto Ley’ se designa en la terminología de la cultura jurídica chilena actos normativos que, sin ser realizados en el ejercicio de la potestad legislativa tal como ha sido tradicionalmente reconocida en el Derecho constitucional chileno, pretenden sin embargo producir efectos jurídicos en todo equivalentes a los de una ley propiamente tal, o incluso de una norma constitucional.
- 143 Se trata de normas con pretensiones de validez jurídica establecidas en períodos de quiebre constitucional, por aquellas personas o grupo de personas que de hecho detentan un poder irresistible y que aspiran al reconocimiento de su calidad de titulares de la soberanía, y que por lo

---

<sup>46</sup> Cabe observar que esta doble condición es consecuencia de la incorporación directa del tratado internacional al derecho interno (*supra*, nota 40). La incorporación indirecta permite distinguir institucionalmente entre el tratado internacional y la ley (u otra regulación) que incorpora sus normas al derecho interno.

mismo pretenden que las normas por ellos establecidas tengan el efecto jurídico que el sistema usualmente reconoce a la legislación o Constitución.

144 El uso de la expresión ‘Decreto Ley’ para designar estas normas o textos autoritativos obedece en parte al formalismo de la cultura jurídica chilena, que reserva el término ‘ley’ para aquella norma o texto autoritativo establecido mediante el ejercicio regular -es decir, conforme a la tradición constitucional- de la potestad legislativa. Por otra parte, esta renuencia a emplear el término ley en un sentido amplio se basa también en consideraciones ideológicas, ya que reserva el valor simbólico del término ‘ley’ para aquellas normas susceptibles de legitimación democrática.

145 En Chile ha habido tres periodos importantes en los que se ha establecido normas jurídicas mediante decretos leyes: 1924-1925, 1933 y 1973-1981. Eso sí, la producción normativa acaecida en el último período mencionado sobrepasa con mucho la producción de los otros dos, tanto en número (más de tres mil) como en relevancia práctica de sus disposiciones.

*b. Marco regulatorio, ámbito de competencia y órganos competentes.*

146 Por la propia naturaleza de los decretos leyes, bajo el imperio de una Constitución no es posible señalar su marco regulatorio, ni el ámbito de las materias que ellos pueden regular, ni tampoco los órganos competentes para dictarlos. Todos estos aspectos sólo pueden ser examinados cuando una persona o grupo de personas reclama poseer potestades no reconocidas por el régimen constitucional preexistente y explícita o implícitamente manifiesta seguir ciertas reglas o parámetros en el ejercicio de estas potestades pretendidas.

147 Por la razón anterior, es improcedente definir los decretos leyes como “actos que dicta el Ejecutivo sobre materias propias de una ley, sin que en ellos intervenga para nada el Poder Legislativo”<sup>47</sup>. Esta concepción, que subyace a la denominación ‘decreto-ley’ (‘decreto’ = acto del ejecutivo, ‘ley’ = acto del legislativo), presupone la vigencia de aquellas reglas que definen lo que haya de entenderse por ‘poder ejecutivo’ y ‘poder legislativo’. Pero semejantes reglas no son aplicables, por definición, al acto normativo en cuestión. En estricto rigor el término ‘decreto-ley’ es un sinsentido.

*c.- Validez de los decretos-leyes.*

148 El problema de la validez de los decretos leyes debe ser analizado desde dos perspectivas distintas: en el momento de su génesis y con posterioridad al restablecimiento del orden constitucional tradicional.

149 La determinación de la validez de los decretos leyes en el momento de su génesis es un problema similar a la determinación de la validez de la primera constitución histórica. La

---

<sup>47</sup> Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, I, 4a ed. Santiago, 1992, p. 143.

dictación del decreto ley se realiza en ejercicio de potestades que se presuponen, al igual que se presupone el poder constituyente originario (*supra*, § 2 núms. 7 y 8). Desde el punto de vista de su legitimación sí que hay diferencias, pues la legitimación del poder constituyente originario descansa en la legitimidad de la democracia como forma de gobierno, mientras que la legitimación del poder de quien que dicta los decretos-leyes requiere una fundamentación distinta.

150 En lo que respecta a la validez de los decretos-leyes con posterioridad al restablecimiento del orden constitucional tradicional, ella depende de su reconocimiento o desconocimiento conforme al sistema constitucional reestablecido. Exactamente lo mismo sucede, respecto de las leyes, una vez producido el quiebre constitucional: desde el punto de vista de quienes pasan a detentar el poder, la validez de las leyes constitucionalmente establecidas depende de su reconocimiento por parte del nuevo poder soberano.

151 Lo anterior explica por qué la validez de los decretos leyes dictados durante el período 1924-25 y durante la así denominada “República Socialista” (1932) constituyó un problema jurídico en su época, mientras que la validez procedimental<sup>48</sup> de los decretos leyes dictados durante el Gobierno Militar (1973-1981) nunca ha sido seriamente cuestionada. La dictación de decretos leyes a principios de siglo tuvo lugar en contradicción con un contexto constitucional que volvió a regir después de la caída de los gobiernos *de facto* que dictaron dichos decretos leyes (la Constitución de 1833 reformada, la Constitución de 1925), y conforme al cual no podía reconocerse la validez de esta forma de establecimiento de normas jurídicas<sup>49</sup>. La validez de los decretos leyes dictados entre 1973 y 1981 fue por el contrario reconocida por el nuevo contexto constitucional que los siguió históricamente (Disposiciones Primera, Segunda y Cuarta a Séptima transitorias C.Pol.), y que por lo demás se generó a partir de esos mismos decretos leyes.

---

<sup>48</sup> Se subraya el carácter procedimental de la validez que aquí se analiza porque la validez de ciertos decretos leyes dictados entre 1973 y 1981 -muy en particular el DL 2.191, que concede amnistía a los autores de delitos cometidos entre 1973 y 1978- sí ha sido impugnada, pero por razones diversas a la negación de la detentación de una potestad normativa por parte de la Junta de Gobierno. En estos casos, se impugna la validez en virtud de conflictos entre el decreto ley y ciertos tratados internacionales, cuyo rango jerárquico se postula como superior al meramente legislativo. Se trata pues de una impugnación que presupone la validez formal de los decretos leyes, pues de otro modo sería superflua.

<sup>49</sup> En el caso del período 1924-25, el Presidente constitucional derrocado (Arturo Alessandri Palma) incluso volvió a asumir el poder después de caída la Junta Militar que sucedió a la que lo derrocó. Sobre la validez de los decretos leyes dictados en 1932, Luis Claro Solar, Los decretos leyes y el recurso de inaplicabilidad que establece el Art. 86 de la Constitución, RDJ XXXI (1934). 1ª Sección, p.13 y ss.