

# LA JERARQUIA NORMATIVA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1980

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN  
con la colaboración  
de la Srta. Marisol Peña Torres  
Universidad Católica de Chile

## I. INTRODUCCION

Nos parece interesante poner de relieve hasta qué punto la Constitución de 1980, ajustándose, sin duda, en alto grado a la tradición nacional, firmemente asentada en 170 años de vida independiente, en aspectos importantes, complementa, modifica e incluso perfecciona esa tradición.

Resultaría, a nuestro juicio, injusto quien criticara la realidad de nuestra vida política anterior al 11 de septiembre de 1973, sosteniendo que en la mayoría nacional predominaban a esa fecha aún los rasgos característicos de una democracia inspirada en el iluminismo filosófico del siglo XVIII con sus tesis sobre el contractualismo como explicación de la sociedad política; el pluralismo de los individuos aislados e inermes frente al Estado como visión de la comunidad; la omnipotencia e ilimitación del poder del Estado; el derecho como simple expresión de la voluntad general y el bien común, como resultado espontáneo de la proyección irrestricta de las energías de los integrantes del Estado.

La verdad es que las transformaciones producidas a lo largo de nuestra convivencia que se reflejaron en una vigorosa vitalidad democrática fueron profundas. Se fueron, en efecto, incorporando a una participación efectiva en la vida política crecientes sectores de la población que practicaban con vigoroso entusiasmo las

libertades públicas y fortalecían a través de innumerales cuerpos intermedios la estructura sociológica del país, al tiempo que se habían ido dejando a un lado, en cuanto eran irreales o equivocados, los postulados de la democracia liberal.

Excedería los términos de estas reflexiones procurar demostrar, a través de los cambios en los diversos niveles y materias del ordenamiento jurídico, el efectivo predominio en la sociedad chilena de una convicción profunda acerca de la necesidad de marchar hacia una democracia decididamente participativa y comunitaria.

Baste, por lo menos, para mantenernos en el plano del constitucionalismo, recordar cómo, ya en 1925, se reconoce que el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social (art. 10 N° 10); que debe propenderse a proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar adecuado a las necesidades de la persona y de su familia (art. 10 N° 14) y que, separándose del principio de la soberanía del Parlamento, se autorizó a la Corte Suprema para dejar de aplicar en los casos particulares cualquier precepto legal contrario a la Constitución (art. 86).

La segunda reforma que a la Carta de 1925 se introduce, mediante la ley 16.615 de 20 de enero de 1967, es digna de notarse, en cuanto reconoce la función social del dominio y define que ésta comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida en el común de los habitantes (art. 10 N° 10).

El avance hacia una versión contemporánea de la democracia se refleja lógicamente, en grado mucho más hondo, a través de la reforma introducida por la ley 17.284 de 1970, la cual no sólo introduce numerosos perfeccionamientos de carácter orgánico, sino que con-

sagra el control preventivo de constitucionalidad de la preceptiva que se encuentra en trámite ante los poderes colegisladores.

Indiscutiblemente es el llamado Estatuto de Garantías promulgado en la ley de reforma constitucional N° 17.398 de 9 de enero de 1971, el que refleja con mayor claridad el consenso, abrumadoramente mayoritario, en orden a afirmar los rasgos característicos del afán de perfección de la democracia contemporánea. Podría decirse que cada uno de los preceptos confirma ese propósito. Citemos, por lo menos, el reconocimiento de la misión trascendental de los partidos políticos (art. 9°); la amplitud con que se consagra la libertad de opinión (art. 10 N° 3); la minuciosidad con que se define la libertad de enseñanza (art. 10 N° 7); el robustecimiento de la libertad sindical (art. 10 N° 14); la necesidad que impone al Estado de adoptar "todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional" (art. 10 N° 16 inc. 2°); y, en fin, la garantía para todos los habitantes de su "derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos..." (art. 10 N° 17).

La adhesión profunda del ser nacional a los aspectos constructivos de la convivencia que se habían ido acumulando en siglo y medio de movida práctica republicana explica que al sentirse las Fuerzas Armadas patrióticamente movidas a asumir el 11 de septiembre de 1973 el control del poder público, declaran, en efecto, que lo hacen para restablecer la institucionalidad

quebrantada a lo largo de las vicisitudes que precedieron ese acontecimiento, y que muy pronto designen tras ese objeto una comisión preparatoria de un Anteproyecto de Nueva Constitución Política del Estado.

No es necesario recordar aquí las etapas de gestación del texto que la Junta somete a plebiscito y que, promulgado el 11 de agosto de 1980, tiene vigencia desde el 11 de marzo de 1981.

La introducción precedente ha buscado poner de relieve cómo el contenido preceptivo de la Nueva Constitución se explica, en buena medida, respecto de la técnica jurídica, en los antecedentes de nuestra propia evolución, y ello es especialmente valedero en el tema concreto que, en esta oportunidad, queremos desarrollar, que se refiere a la jerarquía normativa que consagra la nueva Carta Fundamental, referido sustancialmente a las normas permanentes que contiene.

## II. BASES SUPRACONSTITUCIONALES

Representará, sin duda, uno de los rasgos más trascendentales de la Constitución de 1980 la forma categórica cómo coloca el propio ordenamiento que decide establecer subordinado al servicio de principios y valores que están por encima y sobre su propia normativa, y que por ello la organización que establece se propone primordialmente respetar.

Recorramos los hitos más relevantes de lo que busca afirmar esta Constitución:

a) El Estado está al servicio de la persona humana (art. 1º, inc. 4º).

Se rechaza, así, toda ideología que persiga someter al hombre a conclusiones dogmáticas de conceptos abstractos que pretendan, en el fondo, esclavizar al ser racional, en aras de objetivos que se trata de colocar sobre él, llámense Estado, Nación, raza, clase, etc.

b) Se admite, precisamente, que la finalidad del Estado es "promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (art. 1º, inc. 4º).

¿Podría negarse la influencia determinante, reflejada en su misma redacción, que en tal principio tiene la definición que del bien común se hace en la Encíclica *Mater et Magistra* de S.S. Juan XXIII y en la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II?

c) La comunidad nacional se integra, según el constituyente de 1980, no sólo por la multitud de las personas, sino por las familias y los cuerpos intermedios que existen entre el individuo y el Estado. Se dice, consecuentemente, que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" (art. 1º, inc. 2º) y que "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 1º, inc. 3º).

d) En cuanto a la elevación del concepto sobre la dignidad de la naturaleza humana a la que el Estado debe servir, obsérvese que la Constitución reconoce que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho" (art. 1º, inc. 1º) y asegura a todas las personas los derechos y libertades que ella consagra; les garantiza "el derecho a la vida y a la integridad física y síquica" (art. 19 Nº 1, inc. 1º); ordena al legislador proteger la vida al que está por nacer (art. 19 Nº 1, inc. 2º) e impone el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (art. 19 Nº 4).

e) Proclama, consecuentemente, entre los deberes del Estado "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (art. 1º, inciso final).

f) Es también lógico el constituyente cuando, como resultado de los principios ya proclamados, establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación de ésta el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (art. 5º, inciso 2º).

### III. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

La fuerza con que la Carta de 1980 proclama y garantiza su supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico que de ella derive, se observa si se tienen en cuenta los siguientes mandatos:

a) "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" (art. 6º, inc. 1º);

b) "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo" (art. 6º, inc. 2º);

c) El principio de la legalidad característico del Estado de Derecho se afirma al disponer que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley" y que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes" (art. 7º, inc. 2º);

d) Si al Presidente de la República se confía el gobierno y la administración del Estado, "su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 24, inc. 2°). Se explica por eso que "el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes..." (art. 27, inc. final);

e) La Cámara de Diputados puede acusar al Presidente de la República "por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes" (art. 48, N° 2, letra a) ) y a los Ministros de Estado "por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución..." (art. 48, N° 2, letra b) );

f) La Constitución de 1980 establece, como ya lo había dispuesto la reforma de 1970, un Tribunal Constitucional, organizado sí en forma diferente, al cual se confía, en síntesis, en relación con nuestro tema, el control obligatorio de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las que interpreten algún precepto de la Constitución (art. 82 N° 1); la resolución de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de un decreto con fuerza de ley que le fueren sometidas a su conocimiento por alguno de los órganos autorizados para hacerlo (art. 82, N°s. 2 y 3); la decisión de los reclamos que presente alguno de los órganos autorizados en caso que el Presidente no promulgue una ley o pro-

mulgue un texto diverso o dicte un decreto inconstitucional o dicte un decreto en materias reservadas a la ley o cuando lo consulte con motivo de un decreto o resolución representado por la Contraloría como inconstitucional (art. 82, N<sup>os</sup>. 5, 12 y 6).

Nótese que las recién mencionadas no constituyen todas las facultades entregadas al Tribunal, en orden a la supremacía constitucional, sino aquellas que más directamente se vinculan con la jerarquía normativa. También se refieren, en efecto, indiscutiblemente, por cierto, a la primacía de la Ley Fundamental, las atribuciones que se relacionan con la constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito (art. 82 N<sup>o</sup> 5) o con la declaración de inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos prohibidos por la Ley Fundamental (art. 82 N<sup>o</sup> 7, en relación con el art. 8<sup>o</sup>).

Persiguen, entretanto, mantener la recta observancia de todo el ordenamiento jurídico, las atribuciones que se vinculan a las inhabilidades, incompatibilidades o causales de cesación de los cargos de Ministro de Estado y de parlamentario (art. 82 N<sup>os</sup>. 10 y 11) y a la fundamentación de la renuncia del Presidente de la República (art. 82 N<sup>o</sup> 8 en relación con el art. 49 N<sup>o</sup> 7).

g) La Constitución de 1980 mantiene, con modificaciones sin duda relevantes que más adelante se harán notar, la facultad de la Corte Suprema para declarar inaplicable para casos particulares todo precepto legal contrario a la Carta (art. 80), sin perjuicio de que resuelto por el Tribunal Constitucional que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no puede, por su parte, declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia (art. 83, inciso final).

h) La Carta de 1980 mantiene la jerarquía constitucional que a la Contraloría General de la República le

atribuyó la ley 7.727 de 1943, llevando ahora a la misma Carta la trascendental atribución, que sólo el legislador le había otorgado, de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración mediante el mecanismo de la toma de razón, representación e insistencia.

Es un aporte novedoso que la nueva Carta disponga que si la representación del Contralor tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría, deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional a fin de que éste resuelva la controversia (art. 88, inc. 3°).

i) Se consagra como una causal de cesación en el cargo parlamentario que afecta a quien, ejerciendo la función de Presidente de la respectiva Comisión o Corporación, haya admitido a votación una moción o indicación que sea declarada manifiestamente contraria a la Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional. En igual sanción incurrirán los autores de la indicación o corrección (art. 57, inc. 6° en relación con el art. 66).

j) En sus líneas generales, la Constitución de 1980 mantiene el procedimiento de reforma de su texto consagrado en 1925, sin perjuicio de que cabe advertir la exigencia para aprobarla del voto conforme de 3/5 partes de los parlamentarios en ejercicio en lugar de la simple mayoría de ese total que bastaba en la Carta precedente.

Se dispone ahora que si el Presidente rechaza totalmente el proyecto aprobado por el Congreso y éste insistiere en su totalidad, por las 3/4 partes de los

miembros en ejercicio de cada Cámara, debe promulgarlo, si no lo somete a plebiscito. Entretanto, si el Presidente observa parcialmente el proyecto aprobado por las Cámaras, las observaciones se entienden aprobadas con el voto conforme de la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, y si todas o algunas no son aprobadas, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia a menos que insistieren ahora por los 2/3 y, entonces, debe promulgarse, salvo que consulte en plebiscito las cuestiones en desacuerdo (arts. 116 y 117).

La tramitación que acaba de sintetizarse se cumple—con las diferencias de que se requiere la concurrencia de las voluntades del Presidente y de los 2/3 de los miembros en ejercicio de cada Cámara y de que no procede el plebiscito— si las reformas tuvieran por objeto, precisamente, modificar las normas sobre plebiscito, disminuir las facultades del Presidente de la República, otorgar mayores atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios (art. 118, inc. 1º). Estos mismos requisitos se establecen para los proyectos de reforma que recaigan sobre los capítulos I (Bases de la Institucionalidad), VII (Tribunal Constitucional), X (Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública) y XI (Consejo de Seguridad Nacional), pero el proyecto así despachado no se promulga, sino que se guarda hasta la próxima renovación conjunta de las Cámaras y sólo en caso de que la reforma fuere ratificada por los 2/3 del nuevo Parlamento, el Presidente deberá promulgarla, a menos que la someta a plebiscito (art. 118, inc. 2º).

Resulta tal vez innecesario advertir que hasta 1989 las modificaciones que introduzca la Junta de Gobierno en el ejercicio del Poder Constituyente deberán ser aprobadas por plebiscito convocado por el Presidente de la República (disposición 19ª y letra d) de la 21ª transitoria).

## IV. LA FUNCION LEGISLATIVA

### A) MATERIAS DE LEY

Uno de los aspectos más relevantes de la nueva Constitución es indiscutiblemente el que se vincula a la configuración de un ámbito propio para la función legislativa, que pone fin a la tradicional soberanía del legislador que se ha entendido facultado para disponer en cualquiera materia no reservada específicamente por el constituyente a otro determinado órgano.

El artículo 60 de la Constitución establece con tal objeto que "sólo son materias de ley" las que expresa en sus veinte numerandos.

Cabe hacer notar, no obstante, que la enunciación expresada en esa enumeración presenta rasgos que no alejan toda imprecisión y dificultad interpretativa.

Si pudiera catalogarse el contenido de la nueva enumeración de las materias de ley, podría trazarse la siguiente clasificación:

a) La mayoría de los asuntos tiene una sustancia preceptiva bastante precisa, que resulta de ratificar materias que siempre se habían estimado como objeto de ley, muchas veces es cierto con algunos cambios, cuya puntualización cabal excedería el marco de este trabajo. Tal sucede en los números que se indican del art. 60, colocando entre paréntesis la referencia a la regla análoga de la Constitución de 1925:

- 5 (art. 44 N° 5)
- 7, 8 y 9 (art. 44 N° 2)
- 10 (art. 44 N° 3)
- 11 (art. 44 N° 7)
- 12 (art. 44 N° 8)
- 13 (art. 44 N<sup>os.</sup> 9 y 10)
- 15 (art. 44 N° 11)
- 16 (art. 44 N° 13)
- 17 (art. 44 N° 14)

La materia número 6 es nueva y se refiere "a las (leyes) que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales", y lo es la del N° 19 sobre funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general.

b) Otras materias se describen en el art. 60 en términos generales, de comprensión precisa, como son:

1. *"Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales"*;
2. *"Las que la Constitución exija que sean reguladas por ley"*;
14. *"Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República"*.

c) Las materias que se configuran en términos que pueden crear problemas interpretativos, como son:

3. *"Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra" (¿podría estar, v.gr., incluida la codificación de las reglas del tránsito?)*;
4. *"Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social"*;
18. *"Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública"*;
20. *"Toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico"*.

Debe advertirse que para resolver los conflictos de índole interpretativa que surjan en cuanto a la enunciación de las materias de ley, podrá intervenir el Tri-

bunal Constitucional, ya en virtud de la facultad que se le concede por el N° 2 del art. 82, que le permite resolver las cuestiones de esa jerarquía suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley, ya por la que le otorga el N° 12 en orden a la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria, cuando ellos se refieren a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

## B) DIVERSOS TIPOS DE NORMAS CON RANGO DE LEY

Antes de considerar las modificaciones que al sistema normal de formación de la ley establece la Constitución de 1980, parece conveniente precisar que, de acuerdo con sus preceptos, resultan consagrados distintos cuerpos de normas con rango de jerarquía de ley.

Son ellas:

a) *Las leyes orgánicas constitucionales y las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución.*— Unas y otras se caracterizan por requerir, como quórum de aprobación, modificación o derogación, los 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio (art. 63, inc. 1°) y porque están sometidas al control preventivo obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (art. 82 N° 1).

Debemos, no obstante, manifestar nuestra opinión de que resulta inadmisibles sostener que, refiriéndose a su esencia sustantiva, pudiera la Corte Suprema declarar inaplicable, por pugnar con la Carta Fundamental, una ley interpretativa de ella misma, por cuanto esa esencia preceptiva se ha elevado ya al mismo rango de la propia Constitución. Nos parece jurídicamente inadmisibles, del mismo modo, concebir que, no obstante referirse también a las leyes interpretativas de la Carta la posibilidad de que sean modificadas o derogadas, puedan esas leyes alterarse o suprimirse sin cumplir

todo el proceso de reforma de la misma Carta. No se ve cómo pudiera intentarse una modificación o derogación sin crear una grave crisis jurídica o política.

b) *Las leyes de quórum calificado.*— El art. 63, inciso 2º, señala, en efecto, que “las leyes de quórum calificado requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”. No se percibe qué otra tipicidad, fuera de ésta del quórum, cuya trascendencia de carácter de dirección política es apreciable, revista esta especie de normas.

c) *Los decretos con fuerza de ley.*— Siguiendo la tradición, comenzada en la reforma de 1970, se hace posible la dictación por el Presidente de decretos con fuerza de ley ahora sólo sobre la base de que el Jefe de Estado *solicite la autorización del Congreso*. No puede extenderse la delegación a materias de nacionalidad, ciudadanía, elecciones y plebiscitos ni a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado ni afectar al Poder Judicial, al Congreso, al Tribunal Constitucional o a la Contraloría. La ley de autorización no puede exceder de un año de duración y debe señalar las materias precisas de la delegación. A la Contraloría General de la República corresponde tomar razón de estos decretos con fuerza de ley y debe rechazarlos cuando excedan o contravengan la ley de autorización. Como el Jefe del Estado no puede insistir ante un reparo de inconstitucionalidad formulado por el Contralor, al Tribunal Constitucional compete resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley planteadas por el Presidente de la República, cuando la Contraloría lo rechace por inconstitucional. Cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros puede por otra parte impugnar como inconstitucional un decreto con

fuerza de ley de que la Contraloría ya haya tomado razón, pero dentro del plazo de treinta días contados desde la publicación del decreto con fuerza de ley de que se trata (art. 61).

d) *Los tratados internacionales.*— En virtud del N° 17 del artículo 32 y del N° 1 del artículo 50, es atribución especial del Presidente de la República “conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y *organismos internacionales* y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso . . .”, el cual puede “aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación”. Esta facultad, colocada siempre entre las atribuciones exclusivas del Congreso, “se someterá a los trámites de una ley”.

Es interesante señalar la novedad de que, conforme a la nueva Constitución, “las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley” (art. 50 N° 1, inc. 2°).

Es también digno de notarse el precepto según el cual “en el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República, a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento . . .” (art. 50 N° 1, inciso 3°).

Debe advertirse, finalmente, que el Tribunal Constitucional ejerce respecto de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso durante su tramitación análogo control preventivo al que se aplica a los proyectos de ley (art. 82 N° 2).

e) *Leyes complementarias de la Constitución.*— Aunque esta categoría de leyes se sujeta a los trámites

normales de formación de la ley, no puede negarse que, en los casos en que la misma Ley Fundamental encarga al legislador que disponga, con más minuciosidad que el constituyente, sobre materias de organización de los poderes públicos que no quiso desarrollar él mismo, tales leyes complementan la Carta Fundamental y no pueden menos de estimarse así por quienes deban aplicarlas o interpretarlas, revistiendo por ello un marco organizativo superior al de las leyes comunes u ordinarias. Tal ocurre, por ejemplo, cuando el inciso 2° del artículo 10 dispone que “la ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización y la formación de un registro de todos estos actos” o cuando el artículo 102 dispone que “la ley determinará las materias en que la consulta del intendente al consejo (regional de desarrollo) será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste” (inciso 2°). Y agrega que “los consejos regionales tendrán las demás atribuciones que les señalen la Constitución y la ley” (inciso final).

f) *Leyes interpretativas de la legislación.*— El legislador podrá continuar ejerciendo la facultad que le reconoce el Código Civil y que el constituyente de 1980 no le ha negado de aprobar leyes interpretativas de la legislación ya promulgada y que habrán de respetar el límite que el Código Civil establece en cuanto a que “no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio” (artículo 9°, C. Civil). Cabe respecto de ellas tener en todo momento presente que no basta para reconocer a un cuerpo de normas el carácter de interpretativas los términos que usa el mismo legislador, sino la esencia de su sustancia dispositiva, ya que para ser tal no debe contemplar ningún elemento nuevo o distinto, sino que simplemente una opción entre varias alternativas viables de comprensión del sentido y alcance del texto

anterior que ha podido ser razonablemente acogido, también, por la jurisprudencia, por el comentarista o por cualquier intérprete especializado. Las leyes que pretenden ser interpretativas y que alteran realmente la sustancia preceptiva de la ley anterior representan lisa y llanamente, cuando se dictan existiendo juicios pendientes sobre la materia, un quebrantamiento de la Carta Fundamental que entrega exclusivamente a los tribunales el fallo de las causas civiles y criminales y, que impide al Congreso y al Presidente de la República y, por tanto, al legislador avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos" (art. 73, inciso 1° de la Carta de 1980).

g) *Leyes comunes u ordinarias.*— Son las que se rigen por el proceso normal de formación de la ley.

## C) FORMACIÓN DE LA LEY

### 1. *Origen*

Se conservan, tanto en cuanto al principio general como a sus excepciones, los preceptos que se relacionan con el origen de la ley en ambas Cámaras (art. 62, inciso 2° en relación al art. 45, incisos 4° y 5° de la Constitución de 1925).

### 2. *Iniciativa*

Si pueden provenir los proyectos ya de mensajes del Presidente, ya de mociones firmadas por no más de 10 diputados o 5 senadores, se amplía a numerosas otras materias que aquellas ya incorporadas en las reformas de 1943 y la de 1970 el ámbito de la exclusividad de iniciativa reservada al Jefe del Estado y se precisa, de modo todavía más restringido, el ámbito de las atribu-

ciones del Congreso Nacional, ya que éste "sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República" (art. 62, incisos 1º, 3º, 4º y 5º en relación al art. 45 incisos 1º, 2º y 3º de la Carta anterior).

### 3. *Tramitación en las Cámaras*

La Constitución de 1980 distingue con claridad cuatro situaciones diferentes:

a) *rechazo en general en la Cámara de origen.* Se mantiene la regla de que en tal caso el proyecto no puede renovarse, sino después de un año, pero se introduce la novedad de que, si eso ocurre con un proyecto de iniciativa del Presidente, puede éste solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara con los efectos que el precepto indica (art. 65, en relación al art. 47 de la Carta de 1925);

b) *aprobación en general en la Cámara de origen.* Se conserva el precepto tradicional de que pasará entonces inmediatamente a la otra Cámara para su discusión (art. 66, inciso 2º en relación al art. 48, inciso 2º, de la Carta de 1925);

c) *rechazo en general en la Cámara revisora.* En esta hipótesis, el cambio es fundamental respecto de la solución histórica, porque el constituyente de 1980 en lugar del juego de insistencias da paso de inmediato a la formación de una comisión mixta para proponer la forma y modo de resolver las dificultades y procura contemplar la solución de todas las vicisitudes posteriores que se pudieran producir (art. 67 en relación al art. 49 de la Constitución de 1925);

d) *adiciones o enmiendas en la Cámara revisora.* Se conserva la norma según la cual, en tal caso, el proyecto vuelve a la Cámara de origen, en la que las adiciones o enmiendas se entienden aprobadas con el voto de la mayoría de los miembros presentes, pero el cambio trascendental de la nueva Carta consiste en que, en lugar de regresar el proyecto a la Cámara revisora para determinar si se produce o no insistencia en el rechazo, se forma, también de inmediato, la comisión mixta, integrada del mismo modo y con el objeto señalado para el caso de rechazo total (art. 68 en relación con el art. 50 de la Constitución de 1925).

Completando la ordenación del proceso en las Cámaras, se mantiene el principio, ya introducido en la reforma de 1970 y al que ahora se da carácter general, en orden a que "todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso, se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto" (art. 66).

#### 4. *Sanción o veto*

Se conservan las reglas que traducen la sanción expresa mediante la promulgación (art. 69 en relación al art. 52 de la Constitución precedente); la tácita por el transcurso del plazo para formular observaciones (art. 72 idéntico al anterior 55) y la obligatoria posterior al pronunciamiento del veto (art. 70, incs. 3 y 4, análogo al art. 54 de la Carta de 1925).

#### 5. *Ley de presupuesto*

Mantiene el constituyente, conforme a sus rasgos principales, el mecanismo especial de formación de la ley anual de presupuestos que había consagrado, como con-

secuencia de la crisis de 1891, la Carta de 1925. Las diferencias se refieren a que el plazo de anticipación para presentar el proyecto se reduce de 4 a 3 meses, y el del Congreso, que era siempre de 4 meses, se reduce a 60 días, contados éstos desde la presentación del Presidente. Se dispone que la estimación del rendimiento de los recursos corresponde exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos, y que, si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuera insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto, el Presidente, al promulgar la ley, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos (art. 64 en relación al 44 N° 4 de la Constitución de 1925).

#### 6. *Promulgación y publicación de la ley*

La Constitución de 1980 no altera los preceptos que en esta materia había incorporado la reforma de 1970 (art. 72 en relación con los incisos 2° y 3° del art. 55 de la Carta anterior).

#### 7. *Legislatura*

En esta materia se suprime la facultad del Presidente de prorrogar la legislatura ordinaria y se permite al Jefe del Estado convocar a legislatura extraordinaria incluso dentro de los 10 últimos días de la ordinaria. La convocatoria que puede hacer el Presidente del Senado requiere el apoyo de la mayoría en ejercicio de cada una de las ramas del Congreso. En cuanto a la extraordinaria, convocada por el Presidente, se acoge la interpretación que había prevalecido, en cuanto a que durante ella pueden las Cámaras ocuparse no sólo de los asuntos legislativos o tratados internacionales incluidos en la convocatoria, sino también de la ley anual de presupuestos y de las facultades de ambas Cámaras relativas al ejercicio de sus atribuciones exclusivas (arts. 51 a 53 en relación a los arts. 56 a 58 de la Constitución precedente).

## V. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PROMULGADAS

La Constitución de 1980 confirma el monopolio otorgado a la Corte Suprema para declarar inaplicables, en casos particulares, determinados preceptos con rango de ley en cuanto ellos se opongan a la sustancia preceptiva de la Carta Fundamental. En este aspecto las modificaciones introducidas por el constituyente de 1980 persiguen los siguientes aspectos básicos (art. 80 en relación al art. 86 de la Constitución precedente):

a) A la Corte Suprema se concede explícitamente facultad para actuar de oficio o a petición de parte, con lo cual se resuelve la duda que había surgido al interpretar la letra de la ordenación precedente. La petición de parte podrá formularse mediante el recurso de inaplicabilidad o haciéndola presente a la Corte Suprema si a ella le corresponde la decisión sustantiva del asunto.

b) Para que pueda ejercerse la atribución de la Corte, no se requiere la existencia de un "juicio", tomado este término en el sentido de controversia contradictoria, sino que puede recaer sobre cualquiera gestión en materia que la Corte conozca, ya sea contenciosa, voluntaria o administrativa, o en relación a cualquiera que se esté siguiendo ante otro tribunal.

Debemos subrayar en este último aspecto el significado de los términos "que se siga", con lo cual se exige que al tiempo que se interponga un recurso exista ya la gestión que se esté desarrollando ante otro tribunal; ésta existe, por lo menos, desde que el interesado formula el requerimiento al tribunal competente, aunque todavía no lo haya siquiera proveído ni menos comunicado al contradictor ni se haya formado ya la controversia mediante el llamado cuasicontrato de litis-contestación. Este precepto traduce una interpretación manifestada por la jurisprudencia de la Corte Suprema

y cuyo autorizado personero defendió vigorosamente en el debate desarrollado en el seno de la llamada "Comisión Ortúzar".

c) En tanto que la Carta de 1925 establecía que la interposición del recurso de inaplicabilidad no suspendía la tramitación del juicio en relación al cual se deducía, la nueva Carta faculta explícitamente a la Corte Suprema para ordenar la suspensión del procedimiento, lo que dispondrá, sin duda, prudencialmente considerando la mayor o menor consistencia y efectividad del problema, la naturaleza del asunto, la importancia de la duda en relación a la índole de la controversia y otras innumerables circunstancias de hecho y de derecho que suscite el primer examen del asunto.

Alguien pudiera reconocer cierta analogía entre esta facultad de suspender el procedimiento con la facultad que tienen los tribunales, en relación con ciertos recursos, de ordenar no innovar. La diferencia es patente e indiscutible, porque, en esos casos, tal orden persigue que no produzca efectos la *decisión* del órgano jurisdiccional inferior, en tanto no sea examinada por el superior en el ejercicio de las facultades que a éste competen; aquí, en tanto, se suspende el *procedimiento*.

Creemos que la trascendencia de los tres cambios sustanciales anotados que en la materia se han introducido, habrá de ser considerada en la ley orgánica constitucional. Este próximo cuerpo normativo puede retardarse con motivo de la regla transitoria de la Carta que le da tal carácter al actual Código Orgánico de Tribunales. Es posible que la Corte Suprema habrá de adelantarse a cumplir los deseos del constituyente mediante la dictación de un auto acordado, dispuesto en ejercicio de sus facultades económicas sobre todos los tribunales de la Nación, que modifique el que rige en la actualidad de 22 de marzo de 1932.

## VI. LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Desde el punto de vista de la jerarquía de las normas, una de las modificaciones más trascendentales introducidas por la Carta de 1980 es que ahora es atribución especial del Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes (art. 32, N° 8).

En otras palabras, el ámbito de la potestad reglamentaria no se refiere tan sólo a lo que corresponda a la mera observancia y cumplimiento de los preceptos de rango constitucional o legal, comprendidos explícitamente en la función presidencial, sino que a todas las decisiones que configuran la amplia función de gobierno y administración entregada al Jefe del Estado (inciso 2° del art. 24).

Así, pues, la amplitud de la esfera de poder del Presidente de la República sólo se limita, según la Constitución, por las decisiones del electorado o por las determinaciones de todos los demás órganos de autoridad.

Concebida por el constituyente con la mayor extensión anotada, y en conjunción con su propósito de disponer la función legislativa sólo en las materias señaladas por texto explícito de la Carta, la potestad reglamentaria se convierte en lo que se ha clasificado como *Potestad Gubernamental* que antes correspondía al legislador y ahora ha pasado al Jefe del Estado, quien podrá proveer en razón de ella en cualquiera decisión no categóricamente adscrita a otro órgano de poder.

En esa esfera intermedia entre el ámbito de la ley y el de la mera ejecución de los mandatos constitucionales o legales, las determinaciones del Presidente de la República no revisten en la jerarquía normativa la naturaleza de precepto legal, para los efectos, por ejem-

plo, de interponer respecto de ellas un recurso de casación en el fondo o para que la Corte Suprema ejerza su facultad de declarar su inaplicabilidad para un caso particular.

El control preventivo del ejercicio por el Presidente de su facultad reglamentaria así ampliada —que siempre ahora es así también propia y no delegada— corresponde a la Contraloría General de la República, a la que compete “el control de legalidad de los actos de la Administración”.

Si el desacuerdo entre el Jefe del Estado y la Contraloría recae en una discrepancia de interpretación constitucional, no cabe, según la nueva Carta, la insistencia por parte del Presidente, sino que el ejercicio de su facultad de recurrir al Tribunal Constitucional (art. 88, inciso 3° en relación al art. 82 N° 6).

Revestirá, a nuestro juicio, gran importancia la adecuación del Estatuto de la Contraloría que tendrá el carácter de Ley Orgánica Constitucional a la actual Carta (inciso 2° del art. 87 e inciso 3° del art. 88), puesto que ella deberá determinar cuáles son “los actos de la Administración” que serán sometidos a su control y hasta qué punto puede extenderse al ejercicio de la potestad reglamentaria confiada a organismos autónomos como ocurre, por ejemplo, respecto del Consejo de Seguridad Nacional frente a la norma del inciso final del art. 95, al establecer que: “Un reglamento dictado por el propio Consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento”.

Frente a la violación que pueda hacerse de los derechos de los gobernados en el ejercicio de la potestad reglamentaria, debería existir siempre la posibilidad de recurrir ante una jurisdicción a fin de solicitar al órgano correspondiente la revocación, modificación o corrección del acto administrativo, en cuanto éste, apartándose de la juridicidad, desconozca o atropelle los derechos subjetivos de las personas naturales o morales que se vean afectadas.

El ideal del constituyente queda expresado en el inciso 2° del artículo 38 al disponer que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

En tanto el legislador no satisfaga del todo el ideal así expresado por el constituyente, tendrá, a nuestro juicio, que seguir prevaleciendo, y ahora todavía con más explícito y sólido fundamento, la interpretación según la cual los tribunales del fuero ordinario gozan siempre de plena jurisdicción para resolver toda pugna que surja entre la autoridad y los gobernados, que no pueden ser afectados por decisiones que no se atengan al entero respeto de la jerarquía de las normas, con lo cual están autorizados en todo momento, si no para alterar el acto administrativo por lo menos para hacerlo inaplicable, prescindiendo de su contenido en la decisión del problema que llega a su conocimiento a través de las acciones judiciales correspondientes.

Otra conclusión no sólo vendría a convertir en letra muerta las garantías reconocidas por el constituyente a los integrantes individuales o colectivos de la sociedad política, sino que importaría sostener que se tolera la denegación de justicia y que pueden los tribunales excusar su inacción en la falta de norma que dé solución a la controversia, cuando el constituyente ha elevado, ahora, precisamente, el rango del precepto que antes sólo figuraba en el Código Orgánico de Tribunales de que “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión” (art. 73 inciso 2°).

## VII. EL PERIODO TRANSITORIO

Si al comienzo de este trabajo anunciamos que su objetivo directo era considerar la jerarquía normativa que resulta de la Constitución de 1980, expondríamos de preferencia el contenido de su preceptiva permanente, ello nos ha permitido ya —creemos— una visión de conjunto de sus aspectos fundamentales.

Pensamos, no obstante, que quien considere este trabajo puede desear conocer también, por lo menos, en sus rasgos básicos, la situación que se presenta respecto de la jerarquía normativa durante la época transitoria cuyo término habrá de coincidir con el primer período presidencial de ocho años, comenzado el 11 de marzo de 1981, o sea, seis meses después de la promulgación de la nueva Carta (Disposición 13ª transitoria).

En síntesis, según los preceptos transitorios y respecto del tema que nos ocupa, estimamos indispensable enunciar los siguientes rasgos de su marco básico, prescindiendo de aspectos específicos:

### A. PODER CONSTITUYENTE

Durante el período se ejerce por la unanimidad de los vocales de la Junta de Gobierno mediante leyes que llevan la firma de sus miembros y la del Presidente de la República en señal de promulgación. Además, está sujeto a la aprobación plebiscitaria requerida por el Presidente de la República (Disposición 18ª transitoria, letra a); 19ª, inciso 2º, y 21ª transitoria, letra d). (Es evidente que la promulgación habrá de ser posterior a la aprobación plebiscitaria).

### B. PODER LEGISLATIVO

1. Corresponde también durante el período, en ausencia de las Cámaras, a la unanimidad de la Junta de Gobierno "ejercer el Poder Legislativo" mediante leyes

suscritas por sus miembros y el Presidente en señal de promulgación (Disposición 18ª transitoria, letra b) ) y 19ª inciso 2º), “dictar las leyes interpretativas de la Constitución que fueren necesarias” (enunciación separada que confirma la índole especialísima de este tipo de normas ya puesta de relieve precedentemente (Disposición 18ª letra c) ) y “aprobar o desechar los tratados internacionales antes de la ratificación presidencial” (Disposición 18ª letra d) ).

2. Los miembros de la Junta de Gobierno tendrán iniciativa de ley en todas aquellas materias que constitucionalmente no sean de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (Disposición 19ª transitoria, inciso 1º).

3. La ley 17.983 de 28 de marzo de 1981 cumplió el precepto del inciso 3º de la disposición 19ª transitoria de establecer a través de una ley complementaria los órganos de trabajo y el procedimiento para el ejercicio por la Junta de Gobierno de la Potestad Constituyente y Legislativa y los mecanismos que le permitan requerir la colaboración de la comunidad para la elaboración de las leyes. Se dictó el Reglamento de esta ley el 7 de abril de 1981 y fue publicado en el Diario Oficial de 11 de abril del mismo año.

4. Se entiende que las leyes en vigor al promulgarse la Constitución sobre materias que conforme a ella deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado cumplen tales requisitos y siguen aplicándose en lo que no sean contrarias a la Carta y mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales (Disposición 5ª transitoria).

5. No obstante la ampliación de los objetivos de la potestad reglamentaria, mantienen su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de la

Carta hubieran reglado materias no comprendidas entre las que según ella son de ley, mientras ellas no sean expresamente derogadas por el legislador (Disposición 6ª transitoria).

### C. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme a la disposición 9ª transitoria fue constituido el Tribunal Constitucional y se dictó su Ley Orgánica que lleva el N° 17.997 de 19 de mayo de 1981.

La disposición 22ª transitoria contiene distintas reglas relativas a los órganos facultados para requerir las decisiones del tribunal en el período transitorio.