

Alejandro Silva Bascuñán
14 Agosto 1981

El ordenamiento jurídico chileno antes de la promulgación de la carta de 1980 comprendía un claro concepto de lo que debía entenderse como ley para los efectos del ejercicio por la Corte Suprema de su facultad de examinar la constitucionalidad de los preceptos legales, concepto que no puede menos de ser examinado y revisado, como consecuencia de la promulgación de la nueva Carta.

Se entendía, en efecto, que "precepto legal" era el que se contenía en los siguientes cuerpos de normas:

a) en las leyes ordinarias o corrientes, o sea, las tramitadas de acuerdo con el procedimiento normal de formación por los órganos colegisladores;

b) los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en ejercicio de una ley especial de delegación, emanada del legislador. Tenían, sin duda, la calidad de decreto con fuerza de ley, aunque se llamaran reglamentos aquellos que como el del Conservador de Bienes Raíces se dictaban en ejercicio de una ley delegatoria;

c) los decretos leyes que son los dictados por el Ejecutivo sólo cuando ha asumido conjuntamente la función legislativa, por ejemplo, por no estar en funcionamiento las Cámaras, como sucedió después del 11 de septiembre de 1973, en que se disolvió el Congreso y hasta la promulgación de la nueva Carta;

d) los tratados internacionales que tienen al ser ratificados y promulgados, el valor o fuerza de ley.

El interés de la Nueva Constitución en la materia que nos ocupa, o sea, de caracterizar lo que se entiende por "todo precepto legal", para los efectos de la facultad

que ahora otorga a la Corte Suprema el art. 80 de la nueva Carta, se origina sustancialmente por haberse creado por ella, las que llama "leyes orgánicas" y "leyes interpretativas" y por la ampliación de la esfera de la potestad reglamentaria.

Cierto es que también se consagran por el nuevo texto leyes que se llaman de "quorum calificado" y son éstas, conforme lo establece el inc. 2º del art. 63, las que "requerirán para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio".

La determinación de si un asunto concreto debe aprobarse como ley de quorum calificado tiene como se ve, suma importancia en el proceso de formación de la ley, pero no interesa específicamente al punto que nos ocupa, porque una vez despachada quedan en la misma situación de una ley ordinaria o corriente y todas sus reglas se entienden, consecuentemente, como preceptos legales para los efectos de las atribuciones del tribunal supremo.

Tratemos, pues, sólo de las leyes orgánicas y de las leyes interpretativas.

Conforme al art. 63 "las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y las que interpreten los preceptos constitucionales, necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de los 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio".

El precepto recién transcrito tiene que analizarse junto con el del Nº2 del art. 82 de la nueva Carta, conforme al cual es atribución del Tribunal Constitucional "ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución".

No puede tampoco olvidarse que, según el inciso 3º del mismo art. 82, para los efectos de que pueda tener lugar esta prevención de inconstitucionalidad, "la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los 5 días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso".

Me parece que sin ser profeta cabe prever la duda que va a surgir sobre si, para este efecto, se entiende totalmente tramitado por el Congreso un proyecto des de el momento en que resulta aprobado por ambas Cámaras o después de que éstas se han pronunciado sobre las observaciones hechas al proyecto por el Presidente de la República.

No faltarán argumentos para una u otra interpretación. Puede, en efecto, sostenerse que respecto de las leyes orgánicas o interpretativas aprobadas por las Cámaras no pasan al Presidente, sino que directamente al Tribunal Constitucional y sólo después que éste las ha examinado llegarán al Presidente. Si se entiende que ello es así, como respecto de las leyes orgánicas no se ha suprimido la facultad de vetar, las Cámaras tendrían que pronunciarse sobre los vetos que se formularan y luego de tramitados éstos se generará la duda de si tienen que pasar de nuevo al Tribunal Constitucional, ya que si no pasan no se habrá cumplido con la función de dicho Tribunal respecto de las modificaciones producidas.

Ahora si, a la inversa, se entiende completamente tramitado por el Congreso un proyecto, después de haberse pronunciado las Cámaras sobre las observaciones del Presidente, se haría imposible cumplir con la norma de que sea la Cámara de origen la que envíe el proyecto al Tribunal Constitucional y habrá que concluir que tendría que hacerlo el Presidente de la República, respecto del proyecto aprobado por las Cámaras, si decide o no vetarlo.

lo fúto
Desgraciadamente, al confeccionar el Tribunal Constitucional su propia ley orgánica parece no haber tenido en cuenta el complejo problema que planteamos, por cuanto en la ley promulgada que lleva el N°17.997 de 19 de mayo del año en curso, se expresa a través del inciso 2° del art. 34, simplemente que "el plazo de cinco días a que se refiere el artículo 82 de la Constitución, se contará desde que quede totalmente tramitado por el Congreso el proyecto respectivo, lo que certificará el Secretario de la Cámara de origen".

Como se ve, la ley no ha aclarado el problema y, posiblemente, si llegado el caso deba otorgarse el certi-

ficado del Secretario, es difícil que lo resuelva este funcionario solo sin previa consulta de la respectiva corporación.

Concretemos ahora, separadamente, siempre desde el punto de vista de lo que es precepto legal, lo que se relacione tanto con las leyes orgánicas como con las leyes interpretativas.

En primer término, debe recordarse que habrán de despacharse como leyes orgánicas sólo aquellas materias de ley respecto de las cuales el constituyente ha dicho explícitamente que han de formarse de ese modo y ya sabemos que son numerosas y trascendentales las instituciones llamadas a regirse, según la voluntad del constituyente, a través de leyes orgánicas.

Creemos que el Tribunal Constitucional deberá tener como uno de los motivos de mayor preocupación el de que la preceptiva de la ley orgánica se atenga al ámbito que, en relación a cada una de ellas va señalando el constituyente, ya que de otro modo puede ocurrir que por medio de una ley orgánica se perturbe la órbita propia de la ley corriente u ordinaria, con lo cual vendría a inmovilizarse excesivamente el ordenamiento jurídico o, a la inversa, sobrepasarse el campo confiado al legislador, atropellando la potestad reglamentaria. Liéñese para apreciar mejor, lo absurdo que es, por ejemplo, si se trata de una ley orgánica de tribunales y en su texto se señala en qué ciudad debe estar, dentro de una provincia, un juzgado, que tenga que tramitarse como ley orgánica la modificación de la ciudad de cabecera; o si, por ejemplo, el propio texto de la ley orgánica señale el nombre de los jueces que se desempeñarán en los respectivos tribunales, lo que es, sin duda, de la potestad reglamentaria.

Corresponde preguntarse ahora concretamente, si puede la Corte Suprema declarar contrario a la Constitución un precepto comprendido en una ley orgánica, ya que por su propia índole no ha podido promulgarse sin que necesariamente haya sido examinado por el Tribunal Constitucional y estimado en consecuencia por éste como conforme a la Constitución.

IV APPLICABILIDAD
LEY ORGÁNICA

La duda se afirma al considerar el inc. 3º del art. 83 de la nueva Carta, según el cual "resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia".

Cabría preguntarse si se entiende que es sentencia el pronunciamiento del Tribunal Constitucional por medio del cual ejerce obligatoriamente el control preventivo de la conformidad de las leyes orgánicas con la Carta.

Privar a la Corte Suprema de jurisdicción en relación a la inconstitucionalidad de las leyes orgánicas importaría reconocer una excepción que no se contempla en el art. 80, que refiere la facultad del Tribunal Supremo a "todo precepto legal".

Por otra parte, no obstante las modalidades excepcionales que respecto de la ley ordinaria caracterizan a las leyes orgánicas, en cuanto a su elevado quorum y control forzoso de constitucionalidad, no hay duda que caben en la órbita de la función legislativa y expresamente el art. 60 al enunciar las materias de ley menciona en primer término cabalmente "las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales".

Sería del caso concluir que puede la Corte Suprema ejercer su facultad de reconocer la inconstitucionalidad de un precepto legal incluido en una ley orgánica constitucional. El control preventivo que respecto de estos cuerpos de normas se impone obligatoriamente no puede impedir la función de la Corte no obstante la in advertencia de su disconformidad por parte del Tribunal Constitucional.

El control preventivo no se efectúa, a nuestro juicio, en jurisdicción contenciosa y es, sin duda, una resolución del Tribunal Constitucional contra la cual, según el inc. 1º del art. 83 no procede ningún recurso, salvo la facultad de rectificar errores de hecho y no constituye fallo de un proceso contradictorio que pue

de llamarse sentencia que se pronuncia sobre vicios, como lo contempla el citado inc. 3° del art. 83.

Se habría requerido, a nuestro juicio, una norma expresa que dispusiera categóricamente la prohibición para la Corte Suprema de declarar inaplicables por pugna a la Constitución los preceptos de las leyes orgánicas.

El análisis de la citada ley 17.997 orgánica del Tribunal Constitucional pone de relieve que este trascendental problema se le presentó a ese importante organismo jurisdiccional, puesto que el inciso 3° del art. 34, destinado a considerar el mecanismo de prevención obligatoria, tanto respecto de las leyes orgánicas como interpretativas, dispone textualmente que "si durante la discusión del proyecto se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada".

Dentro del criterio interpretativo de la Carta que resulta del precepto transcrito de la ley 17.997, pudiera concluirse que, si el deber del Tribunal Constitucional frente a una ley orgánica o interpretativa de la Constitución, recae sobre todo el articulado, sólo existiría sentencia decisoria sobre un vicio para los efectos del artículo 83 de la Carta en aquellas cuestiones respecto de las cuales se hubiere suscitado explícitamente duda a lo largo de la tramitación. En otras palabras, no habría impedimento para el ejercicio de la facultad de la Corte Suprema frente a una ley orgánica si la oposición anotada se refiere a cualquier precepto de la ley orgánica que no haya sido materia específica de problema durante la tramitación y que no haya sido zanjado, explícitamente, por el Tribunal Constitucional.

En cuanto específicamente a las leyes interpretativas, para sostener una conclusión afirmativa análoga podrían formularse similares argumentaciones y reconocer, por lo tanto, que la Corte Suprema puede ejercer, en cuanto a ellas, la facultad que le otorga el artículo 80.

*no faltar en
la ley orgánica
de la Corte al
tribunal.*

Sin embargo, en el orden de la lógica podría pensarse, al contrario, que en virtud de su propia razón y objetivo una ley interpretativa de la Constitución que ha debido respetar el quorum y el control preventivo dispuestos por la Carta, no podría ser declarada contraria a ella por la Corte Suprema, ya que el pronunciamiento desfavorable de la Corte la colocaría tanto sobre el Tribunal Constitucional como sobre el Poder Legislativo. En la índole de la ley interpretativa no hay materia de jerarquía normativa sino de sustancia positiva constitucional y cómo podría ésta alcanzar un sentido diverso de aquel que le ha señalado el legislador por una autorización explícita que le ha otorgado el constituyente mismo al contemplar la posibilidad de promulgar esta especie de cuerpos legales.

A nadie se ocultará que el punto es altamente controvertible, porque sobre las consideraciones de lógica pudiera entenderse llamada a prevalecer la realidad de que no se ha exceptuado a este tipo de reglas del carácter de precepto legal y de que en la defensa de los derechos de los gobernados prevalecen los valores superiores al ordenamiento positivo que están proclamados por la nueva Constitución como superiores a los titulares y órganos del Estado y al Estado mismo.

Queda, a nuestro juicio, abierta la trascendental cuestión de si corresponde o no sostener que las leyes interpretativas de la Constitución están integrando la Carta misma y, por lo tanto, sus preceptos no tienen el rango de preceptos legales sino de preceptos constitucionales.

Para concluir nuestras observaciones anunciemos la índole de problemas que crea la ampliación por la nueva Carta de la esfera de la potestad reglamentaria extendida ahora más allá de su mero objetivo de ejecución de las leyes dispuesta conjuntamente con la precisión de la órbita propia de la función legislativa.

Fues bien, cabe preguntarse qué rango en

la jerarquía de las normas tiene un cuerpo de normas dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria que sobrepasa la misión normal y tradicional de ejecutar la ley.

Ya veremos que tales normas no pueden ser consideradas como leyes y habrán de ser apreciadas como actos del Poder Ejecutivo por medio de los cuales se realiza la función de gobierno y administración que le está confiado.