

La potestad normativa del Presidente de la República: los Decretos con Fuerza de Ley

1. Prolegómeno

Frecuentemente los análisis dogmáticos de las instituciones del Derecho Público quedan limitados por una mera descripción de ellas, sin que se alcance a estudiar cómo se desenvuelve verdaderamente esa institución dentro del sistema u ordenamiento jurídico. En efecto, los textos contienen repeticiones de cuestiones que, al día de hoy, si se las cotejara con la realidad darían posiblemente un resultado diverso. La legislación delegada es una institución jurídica que ha dado muchas muestras de su extraordinario poder de modificar o complementar la Constitución escrita chilena, especialmente, al representar una realidad jurídica que a veces, o bien se ha contrapuesto derechamente a aquélla o, por el contrario, que la ha modelado de una manera más o menos larvada y no siempre deducible del sólo tenor escrito de la Constitución.

Los decretos con fuerza de ley (DFL) son un buen ejemplo de lo dicho y merecen ser re-revisados.

La institución del DFL no refleja una transferencia de funciones legislativas desde un órgano legislativo a un órgano administrativo. La transferencia es, por el contrario, intra-sistémica, es decir, se produce dentro del sistema constitucional-legislativo, propiamente tal. Ella se acota a la participación de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, pero este último actuando en su calidad de órgano colegislador. Conforme a la CPR, todos los órganos recién mencionados ejercen la función legislativa, pero al mismo tiempo, la Carta permite que bajo el cumplimiento de ciertas condiciones y autorizaciones, solamente uno de ellos haga de legislador para unas materias determinadas, desplazándose así los otros dos.

Coincidentemente, la transferencia de la función legislativa en el ámbito del DFL cede en beneficio del órgano legislativo más importante, es decir, del que tiene una posición jurídica y material de preeminencia, a saber, el Presidente de la República. Probablemente, por ello, puestos en una balanza, los órganos legisladores colegiados, a

*Mag. Rer. Publ.
Hochschule Speyer.
Profesor Derecho
Administrativo,
Facultad de Derecho,
Universidad de Chile*

un lado, y el Poder Ejecutivo unipersonal, en el otro, ya no es posible afirmar que todos ellos ejercen unas atribuciones de similar entidad en materia de formación de normas jurídicas, del tipo de las *leyes*.

Los DFL son la forma o modo como se expresa positivamente la legislación delegada. El término se compone de la palabra *decreto*, que alude a las decisiones formales del Gobierno; y por las palabras *con fuerza de ley*, por referencia a su materia y fuerza.¹ En efecto, se trata de decretos, es decir, resoluciones administrativas, dictados por el Presidente de la República, en virtud de una delegación expresa, legítima o ilegítima, efectuada por el Poder Legislativo, y que tiene por objeto la formulación de preceptos que, constitucionalmente, son materia de ley.² El DFL supone una previa *autorización* que presta el Poder Legislativo, elemento que crea precisamente la diferencia fundamental que separa un DFL de un *decreto ley*: en este último caso el Poder Ejecutivo se auto confiere completamente –y siempre de modo ilegítimo– la función legislativa, sin esperar la posibilidad de una ley autorizatoria al efecto. Por lo demás, cuando el Gobierno comienza a operar a través de decretos leyes, muy probablemente ya han dejado de funcionar las cámaras legislativas; lo que es impensable en el caso de los DFL.

Resulta innegable que los DFL se apartan de las ideas clásicas del constitucionalismo y, más precisamente, quedan en confrontación directa con el principio de separación de poderes. En el caso chileno, no son, en todo caso, una muestra de un supuesto *neoconstitucionalismo*, ya que nuestra Historia Constitucional lo desvirtúa.³ No obstante, y como se verá, debe reconocerse que comparativamente la CPR es el texto constitucional chileno que con mayor profundidad los ha regulado, lo que deja en evidencia el peso gravitante que para el Constituyente tiene el órgano “Presidente de la República” –y, por transitividad, el Gobierno y la propia Administración Pública– en la formulación de normas jurídicas.

2. Origen y desarrollo de los DFL en el derecho constitucional chileno

Esta legislación extraordinaria, que también se le conoce como “motorizada”⁴, no es extraña en la Historia Constitucional Chilena. Probablemente el germen de la institución ya estaba consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política del Estado de Chile de 1822, al disponer que *en peligro inminente del Estado, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle facultades extraordinarias por el tiempo*

¹ Fiamma Olivares, Gustavo, *Los decretos leyes: ¿son leyes?*, en “Actas de las VII Jornadas de Derecho Público”, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Santiago, Chile, 1976, pág. 77.

² Solís Pino, Álvaro, *Estatuto Jurídico actual de los Decretos con Fuerza de Ley en Chile*, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 1968, pág. 33.

³ *Ibidem*, pág. 28.

⁴ En este sentido, Cea Egaña, José Luis, *Teoría del Gobierno, Derecho Chileno y Comparado*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2000, pág. 244.

que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga. Luego, en el Reglamento Orgánico y Acta de Unión de Pueblo de Chile, de 1823, desapareció cualquier norma que hiciera referencia a un otorgamiento de atribuciones o delegación de funciones desde el Poder Legislativo al Presidente de la República.⁵⁻⁶ Más tarde, y en la misma línea impuesta por la Carta de 1823, en la Constitución Política de la República de Chile de 1828, incluso se llegó a consagrar una completa división de los poderes⁷, razón suficiente para no admitir ninguna norma del orden constitucional que pudiere subvertir dicho principio.⁸

El cambio se provocó con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Chilena, de 1833, cuyo texto original consagró la delegación de funciones legislativas, en su artículo 36 N° 6. En esta disposición se permitió al Congreso Nacional autorizar al Presidente para que usara facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le concedían, fijando un tiempo determinado a la duración de la ley autorizatoria. Solís nos comenta que esta norma “se usó en repetidas oportunidades. Aún más, se hizo uso de él tanto en épocas normales, como en los casos de peligro de alteración del orden constitucional” (años 1837, 1851, 1852, 1859 y 1860) y que “La introducción de esta institución no fue sino uno de los esfuerzos que hicieron los constituyentes por fortalecer el Poder Ejecutivo. Con ella, podría este Poder, en los casos que fuere menester, concentrar, si no todo, la mayor parte del poder público sin que ello significara un atentado a la Constitución.”⁹

El ejercicio de la atribución extraordinaria recibida por el Presidente de la República fue considerada con el pasar de los años como una fuente de poder del Ejecutivo que las circunstancias políticas hacían ver la conveniencia de que fuera reconducida hacia el Poder Legislativo. Ello sucedió con la reforma constitucional de 2 de octubre de 1874, que reemplazó la posibilidad de hacer delegación de facultades extraordinarias en el Presidente de la República, por una figura bien singular: sería el propio Congreso Nacional el que quedaría atribuido de la facultad de dictar leyes excepcionales¹⁰ y de duración transitoria, que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior (artículo 36 N° 6 reformado).¹¹ Como

⁵ Consultar, Solís, *op. cit.*, pág. 82.

⁶ No obstante, curiosamente en esta Carta Fundamental se halla el caso de un tipo especial de DFL de rango constitucional, al prescribir su artículo 27, que *Los negocios y régimen interior de cada Departamento se fijarán por un reglamento, que formará el Gobierno y sancionará el Senado.*

⁷ Artículo 22. *El ejercicio de la soberanía, delegado por la Nación en las autoridades que ella constituye, se divide en tres poderes, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso.*

⁸ Ver, Solís, *op. cit.*, pág. 85.

⁹ *Ibidem*, pág. 89.

¹⁰ La terminología constitucional se modificó; hasta 1874, el art. 36 se refería a “facultades extraordinarias” que podían otorgarse por el Congreso al Presidente, para pasar, tras la reforma constitucional, a referirse a la facultad del Congreso de dictar “leyes excepcionales”.

¹¹ Alejandro Silva Bascuñán explica que en los 50 años siguientes a esta reforma constitucional, el Congreso Nacional no expidió ninguna ley de delegación de esta particular clase. Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho*

se aprecia, la reforma constitucional, antes que estar destinada primeramente a ofrecer garantías de los derechos de las personas, tuvo por objeto *reequilibrar* la suma del poder político que se hallaba en manos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo —fenómeno que se ha reflejado insistentemente a lo largo de toda la Historia Constitucional Chilena, en los más disímiles aspectos constitucionales y públicos, aun hasta el día de hoy—.

Solís ha explicado que esta reforma constitucional fue posible de perfeccionarse, puesto que el ambiente político, social, interno y externo de la época fue de relativa calma; al tiempo que una parte de la clase política entendió que una institución como los *decretos con fuerza de ley* solamente podía tener justificación en situaciones extremas y muy urgentes, tales como motines, revoluciones, o externas como guerras o amenazas de conflictos con otras naciones.¹²

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado, de 1925, y hasta la reforma constitucional de 1970, no se reconoció ni reguló la delegación de funciones legislativas al Presidente de la República. En este intervalo, sin embargo, los DFL existían y, como tal, eran parte de una legislación irregular¹³ —que no por ello en desuso—. Como se sabe, durante la discusión del texto de la CPE, el Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, abogó ante la Subcomisión de Reformas Constitucionales que acogiera su proposición de reconocer en su texto la delegación de funciones legislativas desde el Congreso Nacional hacia el Poder Ejecutivo, sin resultado positivos. Por ello, entre 1925 y 1970 la doctrina mayoritaria opinó que no era posible aceptar que el Congreso delegare atribuciones legislativas al Presidente de la República. Esta era la posición sostenida, entre otros, por Enrique Silva Cimma, Patricio Aylwin Azócar, Alejandro Silva Bascuñán, Duberildo Jaque Araneda, Guillermo Izquierdo Araya, Carlos Andrade Geywitz.

En los hechos, no obstante, los decretos con fuerza de ley ya tenían una edad (y una realidad material) prácticamente igual a la de la propia República, que se hallaba ciertamente en directa confrontación con el marco constitucional que regía al país. Enrique Silva Cimma menciona aquella experiencia como una “*tradición* [de] que periódicamente surgieran a la vida jurídica leyes delegatorias de atribuciones legislativas”.¹⁴ Alejandro Silva Bascuñán dirá por su parte: “En cada oportunidad en que se han debatido en el Parlamento los proyectos de ley de iniciativa del Ejecutivo referentes al otorgamiento de facultades legislativas se han hecho valer en forma casi unánime las graves razones que debían llevar a los parlamentarios a rechazarlos. ...Y, sin embargo, la gran mayoría de quienes rindieron homenaje a la letra constitucional votaron, no obstante, las autorizaciones pedidas.” ... “Desde 1942, al tramitarse la ley 7.200, se procura precisar con más acuciosidad las bases dentro de las cuales se otorga cada una de las autorizaciones

Constitucional, Tomo III, La Constitución de 1925, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1963, pág. 157 y s.

¹² Solís, *op. cit.*, pág. 93 y s.

¹³ Cea Egaña, *op. cit.*, pág. 113 y s.

¹⁴ Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile 1971/1973*, Colección de Estudios Jurídicos N° 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1977, pág. 133.

que se confieren al Presidente de la República, y, conjuntamente, se busca un fundamento jurídico a las normas de delegación, tratando de ocultar su intrínseca calidad, y atribuyéndoles la de simple ampliación del campo propio de la potestad reglamentaria que compete normalmente al Presidente de la República. Desde 1962 se comienza a llamarlas “leyes normativas.”¹⁵ Marta Salazar explica la cuestión reconociendo que se había sostenido un simple ficción: la de que al “Presidente de la República se le hacía delegación de facultades pertenecientes al Congreso, en circunstancias en que en realidad, el Presidente legislaba por sí solo.”¹⁶ Silva Cimma señala que la práctica de los decretos con fuerza de ley durante la vigencia de la CPR estuvo dado básicamente por la acción del Presidente de la República, al inicio de su respectivo Gobierno, de solicitar autorizaciones al Congreso para dictar esa clase de disposiciones, invocándose al efecto razones de diversa índole, pero especialmente de orden administrativo y económico.¹⁷

Solamente con la reforma constitucional de 1970 se *constitucionalizó*¹⁸ formalmente los DFL al incorporarse a la Carta Fundamental un nuevo N° 15 del artículo 44 del siguiente tenor: “15.– Autorizar al presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre creación, supresión, organización y atribuciones de los servicios del Estado y de las Municipalidades, sobre fijación de plantas, remuneraciones y demás derechos y obligaciones de los empleados u obreros de esos servicios sobre regímenes previsionales del sector público, sobre materias determinadas de orden administrativo, económico y financiero y de las que señalan los números 1, 2, 3, 8 y 9 del presente artículo. (...) Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni el plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales salvo en lo concerniente a la admisión a los empleos y funciones públicas, al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones, y a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social. (...) Sin embargo, la autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional ni de la Contraloría General de la República. (...) A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida. (...) Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley”.

La primera ley de facultades extraordinarias data del 31 de enero de 1837. Ella dispuso: *El Congreso declara en Estado de Sitio el territorio de la República por el tiempo que dure la actual guerra con el Perú, y queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar de todo el poder público que su prudencia hallare necesario para regir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar*

¹⁵ Silva Bascuñán, *op. cit.*, pág. 163.

¹⁶ Salazar Sánchez, Marta, *Interpretación de la Constitución, realidad social y transformación constitucional*, en XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, N° 17-19, noviembre de 1994, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile, pág. 338.

¹⁷ Silva Cimma, *op. cit.*, 133.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 134.

estos actos de los tribunales establecidos o que en adelante estableciere el mismo Presidente. Es apreciable la amplitud de esta disposición: ella otorgaba al Presidente de la República la calidad de *dictador* casi absoluto en el ejercicio del poder público, con la sola salvedad de la función jurisdiccional. Por lo mismo, la Ley de 1837 era, de por sí, inconstitucional, ya que no señalaba expresamente las atribuciones que se le concedían al Jefe de Estado. La ley tampoco fijó un tiempo determinado para el ejercicio de esas atribuciones extraordinarias, dejando una cláusula abierta al efecto (“por el tiempo que dura la actual guerra con el Perú”), lo que constituía un segundo vicio de inconstitucionalidad. Para Lautaro Ríos, “Esta ley violó de diversas maneras la Constitución (a) al conceder facultades exorbitantes (“todo el Poder Público”) sin especificarlas; (b) al otorgarlas por tiempo indeterminado (mientras durare la guerra); (c) al abandonar todo el poder a la discrecionalidad del Presidente; (d) al permitirle crear nuevos tribunales, lo que sólo procedía por ley; y, en fin (e) al delegarle, implícitamente, facultades legislativas en todas las materias, las que el Ejecutivo utilizó con profusión durante los años 1837 y 1838, sin que ellas tuvieran relación alguna con la seguridad del Estado.”¹⁹ El ejercicio concreto de la atribución consagrada en la Ley de 1837, conocido como las *Leyes Marianas*²⁰, también deja de manifiesto que los decretos presidenciales no se limitaron a adoptar medidas para conjurar la situación de crisis internacional por la que atravesaba el país, sino que además sirvieron para *legislar* derechamente en materias sustantivas, modernizando en parte el ordenamiento jurídico chileno.²¹ Durante la vigencia de la ley autorizatoria de 1837—que rigió hasta el 31 de mayo de 1839—se dictaron 71 decretos con fuerza de ley.²² Gustavo Fiamma considera, debido a que el texto constitucional de 1833 no reconocía ni a los decretos con fuerza de ley ni a los decretos leyes, que los cuerpos normativos dictados en esa época eran “simplemente leyes, o tal vez, para ser más precisos, leyes dictadas en virtud de facultades extraordinarias, o quizás leyes por delegación.”²³

¹⁹ Ríos Álvarez, Lautaro, *Los estados de excepción constitucional en Chile. Ius et Praxis*. [online]. 2002, vol. 8, N° 1 [citado 01 Julio 2008], p.251–282. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100014&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.

²⁰ Silva Bascuñán, *op. cit.*, pág. 156.

²¹ Al amparo de la Ley autorizatoria de 1837, el Ejecutivo dictó decretos con fuerza de ley en las más variadas materias: creación de Consejos de Guerra Permanente, promulgación del Código de Justicia Militar, implicancias y recusaciones, sentencias de los jueces, recurso de nulidad, tachas de testigos, integración de las Cortes de Justicia, conmutación de penas, tramitación de causas criminales, delitos de hurto de animales, denegación de Justicia, sobre deuda pública interna, aduana, expropiaciones, diezmo, minas, etc. Más en detalle, Solís, *op. cit.*, pág. 91.

²² Fiamma, *op. cit.*, pág. 75.

²³ *Idem*. Aparentemente, la posición del profesor Gustavo Fiamma pretendía justificar que la Junta Militar del Gobierno del General Augusto Pinochet hubiera podido dictar “verdaderas leyes”. En efecto, en el mismo artículo, el autor señalará: “Entre septiembre de 1924 y diciembre de 1925, y junio de 1932 a septiembre de 1932, épocas de anomalía institucional, fueron dictados 816 decretos leyes en el primer periodo y 669 en el segundo. Técnicamente bien calificados, atendida la falta de competencias de los gobiernos actuantes, que no sólo afectaban el ejercicio de las funciones legislativas sino que también al de las funciones ejecutivas. A estos actos legislativos se les puede denominar “decretos leyes”, siguiendo a la doctrina, o como se quiera, a diferencia de lo observado en la situación anterior, en razón a que aquí no hay antecedente jurídico habilitante para la dictación de los mismos. Por último, los decretos leyes dictados a partir del día 11-9-1973, ..., decretos leyes, que en realidad no lo son, según nuestra demostración, y que no guardan identidad con ninguno de los dictados en épocas anteriores. Ahora, la dictación de los actos legislativos no obedece a delegación de potestades legislativas, ni emana del “órgano” ejecutivo incompetente, en atención a que se ha estructurado jurídicamente un órgano legislativo dotado de competencia y de las potestades legislativas consecuentes, para la dictación de los actos legislativos, en virtud de las modificaciones

Durante la vigencia de la CPE, hasta antes de la reforma de 1970, en oportunidades le correspondió a comisiones legislativas analizar la procedencia constitucional de autorización de delegación legislativa. Solís menciona que con ocasión del proyecto de la Ley N° 11.151 (Gobierno de Carlos Ibáñez del Campo), el Ministro de Hacienda sostuvo ante las comisiones unidas de Constitución, Legislación y Justicia y la de Hacienda, la posición de que en la especie no se estaba frente a una delegación de facultades. Los términos en que se expresó el Ministro fueron: "... el Congreso no transfiere ninguna facultad al Presidente. La disposición la acuerda el Poder Legislativo. El Presidente sólo la cumple." En otras palabras, se sostuvo que el papel que correspondería efectuar al Presidente de la República, no sería dictar una disposición con fuerza de ley, sino que contenía no más que una autorización de la ley de cumplir aquél las finalidades que el artículo 45 [44] N° 5 de la Constitución establecía. "O sea, por medio del art. 1, inciso 1, de la ley N° 11.151 se crearían, suprimirían, etc., empleos públicos, y el Presidente de la República, haciendo uso de su potestad reglamentaria, se limitaría a ejecutarla o cumplirla."²⁴ Como se aprecia, "Lo que trataba de hacer Rossetti [el Ministro de Hacienda] era presentar el proyecto no como una delegación [de funciones legislativas], sino como una especie de ampliación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República."²⁵

También en esa época le correspondió a la Corte Suprema conocer sobre los decretos con fuerza de ley, puesto que el Congreso delegó atribuciones legislativas al Presidente de la República a poco entrar en vigencia la CPE, y ello, no obstante que con ocasión de la formulación de su texto había constancia fidedigna de que se había rechazado la propuesta del Presidente de la República de establecer la institución de manera expresa en la Carta Fundamental. La Corte Suprema se declaró incompetente para pronunciarse en el fondo del tema, al considerar que la disposición constitucional que le daba competencia para conocer de la *acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal* no le permitía por esa vía entrar a enjuiciar si el Poder Legislativo podía o no autorizar constitucionalmente la delegación de funciones legislativas, lo que, entendía, se trataba más que todo de un problema político o social.²⁶ Lo anterior, llevó a Jorge Mario Quinzio, entre otros, a explicar que "La Corte Suprema ha aceptado la práctica de la legislación delegada, dándoles plena validez a los decretos con fuerza de ley."²⁷⁻²⁸

que le fueran introducidas a la Constitución Política de la República, actualmente vigente."

Y, más adelante, el autor comentará: "...los decretos leyes son dictados por el órgano que tiene a su cargo el ejercicio de las potestades legislativas o constituyentes. La definición dada anteriormente, naturalmente repugna a la definición doctrinaria, pues en nuestro caso, los decretos leyes no son dictados por el Poder Ejecutivo. Ahora, si es el elemento orgánico lo que constituye la diferencia específica del concepto de decreto ley, en relación a la ley no existiendo ésta –esto es, que los decretos leyes deban ser dictados por el Poder Ejecutivo– no es posible doctrinariamente utilizar la expresión decreto ley toda vez que tampoco son decretos (dado que éstos son dictados por el ejecutivo para la ejecución de la ley y nuestros decretos leyes son dictados en ejercicio de función legislativa por el órgano legislativo)." *Op. cit.*, pág. 80.

²⁴ Solís, *op. cit.*, pág. 53 y s.

²⁵ *Ibidem*, pág. 55.

²⁶ Se puede consultar en detalle a Solís, *op. cit.*, pág. 59 a 62.

²⁷ Quinzio Figueiredo, Jorge Mario, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1969, pág. 416 y s. Lo mismo había sostenido antes Patricio Aylwin, *Derecho Administrativo*, Editorial Universitaria S.A., tomo I, Santiago, Chile, 1962, pág. 42.

²⁸ Más actualmente, Eduardo Soto Kloss ha criticado la práctica del Congreso Nacional de autorizar que el

3. Modalidades que presenta el DFL en la CPR

En la actualidad, a nivel constitucional, los decretos con fuerza de ley tienen una triple vertiente. Creemos que se puede distinguir entre: (i) el *DFL técnico*; (ii) el *DFL legislativo*; y (iii) el *DFL reglamentario*.

(i) *DFL técnico*: Se trata de los disposiciones con fuerza de ley que fijan textos refundidos, coordinados y sistematizados de leyes²⁹.

La Ley N° 20.050, de reforma constitucional, otorgó al Presidente de la República una nueva facultad o potestad, a saber, la de dictar textos refundidos, coordinados y

Presidente de la República regular materias no delegables, específicamente cuando se trata del ejercicio de actividades económicas o la determinación de la tasa de un impuesto. El autor menciona los casos ejemplares de la Ley N° 19.171, que incide en la actividad de las empresas generadoras de carga; la Ley N° 19.162, que establece un sistema obligatorio de clasificación de ganado, nomenclatura de carnes, y funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne; la Ley N° 19.011, sobre transporte nacional de pasajeros remunerado; la Ley N° 19.259, que incide en impuesto territorial, y la Ley N° 19.247, sobre impuestos a la renta, a las ventas y servicios. Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1996.

²⁹ Pueden citarse como ejemplos de esta clase de DFL los siguientes: DFL N° 1.-19653, de 2000, de la Segpres, que fija el texto de la Ley N° 18.575; DFL N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código Civil y otros cuerpos legales; el DFL N° 1, de 2002, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que fija el texto del Código del Trabajo; el DFL N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, que fija el texto del Decreto Ley N° 211, de 1973; el DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza; el DFL N° 1, de 1996, que fija el texto de la Ley N° 19.070, que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación y de las leyes que la complementan y modifican; el DFL N° 1, de Hacienda, que fija el texto de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado; el DFL N° 1, de 2001, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la Ley N° 19.420, que establece incentivos para el desarrollo económico de las Provincias de Arica y Parícuta; el DFL N° 1, de 1998, que fija el texto de la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial; el DFL N° 1, de Hacienda, de 1994, que fija el texto del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías; el DFL N° 1-19704, de 2001, del Interior, que fija el texto de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; el DFL N° 1-19175, que fija el texto de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; el DFL N° 1, de 2006, del Interior, que fija el texto de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; el DFL N° 1, de 2001, del Ministerio de Salud, que fija el texto del estatuto para los médicos-cirujanos, farmacéuticos o químicos farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas, aprobado por Ley N° 15.076; el DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y 19.469; el DFL N° 1, de 1993, de Mintratel, que fija el texto de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado; los DFL N° 2, de 1997, y DFL N° 30, de 2004, que han fijado el texto de la Ordenanza de Aduanas; el DFL N° 2, de 1998, de Educación que fija el texto del DFL N° 2, de 1996, sobre subvención del Estado a Establecimientos Educativos; el DFL N° 2, de 2001, de Hacienda, que fija el texto del DFL N° 341, de 1977, sobre Zonas Francas; el DFL N° 3, de 2006, del Ministerio de Economía, que fija el texto de la Ley de Propiedad Industrial; el DFL N° 3, de 2001, de Hacienda, que fija el texto del DFL N° 15, de 1981, que establece el Estatuto del Fondo de Fomento y Desarrollo de las regiones extremas de Tarapacá, Aysén del Presidente Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y Antártica Chilena y provincias de Chiloé y de Palena; el DFL N° 3, de 1997, de Hacienda, que fija el texto de la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales; DFL N° 4-20.018, de Economía, que fija el texto del DFL N° 1, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica; el DFL N° 5, de 2003, de Economía, que fija el texto de la Ley General de Cooperativas; el DFL N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el DFL N° 164, de 1991, que fija el texto del DFL N° 591, de 1982, y de las normas relativas a la ejecución, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales por el sistema de concesión; el DFL N° 382, de 1989, del MOP; que establece la Ley General de Servicios Sanitarios (artículo 39 Ley N° 18.681); el DFL N° 458, de 1975, del Minvu, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones; el DFL N° 523, de 1993, que fija el texto del DL N° 600, de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera; el DFL N° 850, de 1997, que fija el texto de la Ley Orgánica del MOP y de la Ley de Caminos; el DFL N° 900, de 1996, que fija el texto de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

sistematizados de cuerpos legales, cuando sea conveniente para su mejor ejecución y sin limitación a tiempo definido (artículo 64, inciso 5°): “...el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios en forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.” Por lo mismo, Carlos Carmona denomina estas atribuciones como *innovativas*: “El carácter innovativo viene de la forma en que se regula constitucionalmente. Por eso, se pueden distinguir tres etapas en su regulación. En la primera, que va de 1990 a 1993, los textos refundidos, coordinados y sistematizados son dictados por el Presidente de la República mediante decreto supremo. La segunda etapa, que se extiende entre 1994 y el 2005, se inicia cuando la Contraloría cursa con alcance el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de Gobierno y Administración Regional. En efecto, por el Dictamen 6396, de 11.03.1993, la Contraloría sostuvo que el D.S. N° 291, del año 1993, de Interior, no constituía un decreto supremo sino que un decreto con fuerza de ley, dictado en virtud de la facultad otorgada al Presidente de la República por la Ley N° 19.175. En este período, la Contraloría considera que los textos refundidos, coordinados y sistematizados son decretos con fuerza de ley. Por lo mismo, requieren de habilitación legislativa. De ahí que rechace los textos que se ingresen a la Contraloría después de vencido el plazo de la ley habilitante, o del plazo de un año que establece la Constitución. La tercera etapa se abre con la reforma del 2005...”³⁰

En este caso, se trata de una labor eminentemente técnica, que, por cierto, no tiene la virtud ni la capacidad para crear nuevo Derecho, ya que a través de ella no se regulan nuevos hechos o situaciones, introduciendo nuevos derechos u obligaciones.³¹ Dicha innovación, como bien dice Carmona, proviene del hecho que ahora está regulada la facultad en el texto de la CPR, es decir, no se trata de entender que “antes del 2005 no se hayan dictado textos refundidos, coordinados y sistematizados. De hecho, entre el 11 de marzo de 1990 y el 31 de agosto del 2005, se dictaron 67 textos refundidos, coordinados y sistematizados de leyes.”³²

Resulta evidente que el *DFL técnico* no cumple un fin de generación normativa. Por el contrario, se trata de una verdadera función informativa, comunicadora y educadora: su finalidad no es otra que facilitar el conocimiento del derecho vigente por parte de la comunidad en general, que no solamente respecto de los operadores jurídicos (jueces, abogados, asesores, consejeros, etc.). No obstante lo señalado, esta clase de DFL tiene un efecto muy particular, cual es, sustituir las normas legales que se refunden. “Este efecto sustitutorio –dice Carmona– es capital para la comprensión de la institución y de su funcionalidad; hablar de que el texto refundido deja en vigor, con su misma

³⁰ Carmona Santander, Carlos, *Modificaciones al órgano presidencial que introduce la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050*, en Revista de Derecho Público, volumen 68, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, Santiago, Chile, pág. 106 y ss.

³¹ En este sentido, Cea Egaña, *op. cit.*, pág. 109.

³² Carmona detalla que 31 de estos 67 corresponden a la fijación de un texto único para cada una de las plantas de los Servicios de Salud del país. Sólo 36, entonces, corresponden a textos refundidos, coordinados y sistematizados en materias sustantivas. Ver Carmona, *op. cit.*, pág. 100 y s.

eficacia originaria las normas objeto de su refundición, es negar a los textos refundidos toda razón de ser”.³³

(ii) *DFL legislativo*: La segunda modalidad se contiene en el artículo 64, incisos 1°, 2°, 3°, 4°, de la CPR, que faculta al Presidente de la República para solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que corresponden al dominio propio de la ley.³⁴

Este caso se corresponde con la idea clásica del DFL, a saber, una delegación de funciones legislativas desde el Poder Legislativo al Ejecutivo, para que este último, utilizando instrumentalmente la institución del *decreto* proceda a regular materias que son propias de la *ley*, creando en ello un nuevo derecho con igual rango jerárquico que el de la ley parlamentaria. Mientras que los *DFL técnicos* cumplen principalmente una función de comunicación al facilitar el conocimiento y difusión del derecho vigente, los *DFL legislativos* crean nuevo derecho.

En opinión de Hernán Molina, el artículo 32 N° 20 de la CPR establece un caso especial de *DFL legislativo*. Como se sabe, la disposición mencionada autoriza al Presidente de la República, actuando con todos sus Ministros, a “*decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.*” Pues bien, el autor que comentamos estima que el *decreto de emergencia económica* dispone sobre una materia que es propia de la ley, por lo que dicho decreto que dicta el Presidente junto con sus Ministros es aquella “ley” necesaria para autorizar el gasto y que sirve de título habilitante de las Tesorerías del Estado para efectuar el pago

³³ *Ibidem*, pág. 108 y ss.

³⁴ De esta clase de decretos con fuerza de ley podemos citar los siguientes: el DFL N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuya atribución al Presidente de la República fue conferida por el artículo primero de la Ley N° 19.507; el DFL N° 1, de 1982, de Minería, que otorgó al Presidente de la República facultades para establecer las bases, procedimientos y normas a que deberán ajustarse las tarifas máximas que podrán cobrar las empresas eléctricas de servicio público, como asimismo para revisar y modificar las disposiciones referentes a energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones (artículo 11, Ley N° 18.091); el DFL N° 3, de 004, de Salud, que fija la Planta de Personal para la Superintendencia de Salud; el DFL N° 17, de 1989, del Trabajo, que fija el Estatuto Orgánico del Instituto de Normalización Provisional; el DFL N° 22, de 2003, de Hacienda, que modifica el DFL N° 10 de 1982, que crea la Empresa Correos de Chile, en materia de composición e integración del directorio; el DFL N° 23, de 2003, del Hacienda, que modifica el DFL N° 274, de 1960, que crea la Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, en materia de composición e integración del directorio; el DFL N° 24, de 2003, de Hacienda, que modifica el DFL N° 1, de 1993, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en materia de composición e integración del directorio; el DFL N° 25, de 2003, de Hacienda, que modifica la Ley N° 19.542, sobre empresas portuarias, en materia de composición e integración de los directorios; el DFL N° 30, de 2005, de Salud, que fija el procedimiento, número máximo de funcionarios y bonificación compensatoria para asignación de turno que fija el artículo 72 del DL N° 2.763, de 1979 (artículo 22 transitorio, letra k), Ley N° 19.937); DFL N° 70, de 1988, del MOP, que fija tarifas de servicios de agua potable y alcantarillado; el DFL N° 2128, de 1930, de Justicia, que aprueba el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil (leyes 4.795 y 4808); DFL N° 591, de 1982, que fija normas de carácter general relativas a la ejecución, reparación y mantención de obras públicas fiscales a que se refiere el artículo 52 de la Ley N° 15.840 (artículo 91 Ley 15.840, incorporado por la letra f) del artículo 1 de la Ley 18.060) (antigua Ley de Concesiones de Obras Públicas).

respectivo (artículo 100 CPR).³⁵ Por tanto, y de la vinculación del artículo 32 N° 20 con los artículos 63 y 100 de la Carta Fundamental, Molina concluye que el decreto de emergencia constitucional es un DFL.

(iii) *DFL reglamentario*: La tercera vertiente es la de los decretos con fuerza de ley que el Congreso autoriza dictar al Presidente de la República con ocasión de los tratados internacionales y para su cabal cumplimiento. El artículo 54 N° 1, inciso 10°, CPR, dispone: “*En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado [que es atribución exclusiva del Congreso Nacional] 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,...*”.³⁶

Molina comenta que en la anterior Carta Fundamental –la de 1925– jamás contempló un mecanismo de esta clase y que, luego, durante el trabajo de redacción de la CPR, la Comisión de Estudio tampoco lo propuso; ya que fue recién el Consejo de Estado quien lo incorporó en el texto.³⁷

La norma constitucional que comentamos se concilia con la circunstancia de que en el Presidente de la República se radican las facultades especiales de conducir las relaciones internacionales de Chile con otros países y organizaciones internacionales y de negociar, concluir y firmar los tratados internacionales (artículo 32 N° 15, CPR), lo que justifica la conveniencia de que sea el mismo órgano constitucional quien dicte disposiciones con fuerza legal que facilitan o propicien el cumplimiento de aquéllos, por sobre la posición de las cámaras legislativas. El tratado internacional no es una ley, y no lo es porque mientras el primero es un contrato o pacto entre Estados o entre estos y organizaciones internacionales reconocidas por el Derecho Público Internacional; la ley, por el contrario, es una declaración unilateral y normativa de Poderes Legislativos de un

³⁵ Molina Guaita, Hernán, *Los Decretos con Fuerza de Ley en la Constitución de 1980*. Ius et Praxis. [online]. 2001, vol.7, no.2 [citado 04 Julio 2008]. p.87–103. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200006&lng=es&trm=iso>. ISSN 0718-0012.

³⁶ Ejemplos de esta clase de DFL son los siguientes:
– DFL promulgatorios de tratados y acuerdos internacionales: V.gr.: Decreto RR.EE. N° 5, de 03.01.2006, promulga Acuerdo de Cooperación para la Promoción de la Ciencia y la Tecnología Nucleares en América Latina y el Caribe (Arcal); Decreto RR.EE. N° 6, de 05.01.2006, promulga el Convenio con el Reino de Suecia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación a los Impuestos a la Renta y al Patrimonio y su protocolo; Decreto RR.EE N° 38, de 02.03.2005, que promulga el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes y sus Anexos; Decreto RR.EE. N° 39, de 03.03.2005, que promulga el Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.
– V.gr.: *DFL de ejecución o cumplimiento*: Decreto RR.EE. N° 357, de 24.12.2004, que promulga el Acuerdo Bilateral de Cooperación y Asistencia Mutua en Materias Aduaneras con Perú (ejecuta el ALADI); Decreto RR.EE. N° 2, de 04.01.2005, que promulga el Tercer Protocolo Adicional del Tratado de Libre Comercio con Canadá por el cual se enmienda la Lista de Desgravación Arancelaria de Chile; Decreto N° 53, de 15.03.2005, que promulga la Decisión N° 1/2003, del Consejo de Asociación UE–Chile, relativa a la adopción de los Reglamentos Internos del Consejo de Asociación, del Comité de Asociación y de los Comités Especiales Previstos en el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la República de Chile, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra, de 2002, sus Anexos y Apéndices I y II; Decreto RR.EE. N° 63, de 21.03.2005, que promulga el Convenio con Argentina sobre Intercambio de Información de Antecedentes Penales por Delitos de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y Lavado de Activos asociados a estos delitos.

³⁷ Molina, *op. cit.*

mismo Estado, cuyas normas se imponen a sus destinatarios. Por lo anterior, mientras que un contrato o pacto *se cumple*, la ley *se ejecuta*. No obstante lo dicho, el tratado internacional tiene una jerarquía similar, si no es que verdaderamente superior al de la ley (la responsabilidad internacional del Estado se lo impone).

Al igual que en el caso de los *DFL legislativos*, aquí el Presidente de la República queda atribuido para ejercer una potestad normativa con una finalidad acotada por la CPR, a saber, dictar disposiciones con fuerza de ley tendientes a dar cabal cumplimiento al tratado. En opinión de Molina, lo antes expuesto supone que el acuerdo autorizador indique exactamente las materias comprendidas en aquella autorización. Además, la autorización tiene una vigencia igual a la del tratado sobre el que recae, lo que significa que puede ser de duración menor, igual o superior a un año, que es el término máximo que se puede conceder al Presidente para la dictación de *DFL legislativos*. Pero, a diferencia del *DFL legislativo*, en el caso que ahora comentamos, el propio Congreso tiene también la iniciativa de autorización al Presidente de la República, sin necesidad de una previa solicitud de este último, cuyo es el caso, según se verá a continuación, aplicable a los *DFL legislativos*. En efecto, el artículo 50, inciso 9° dispone que serán aplicable a estos casos las normas de los incisos 2° y siguientes del artículo 64, es decir, excluyéndose precisamente el inciso 1° de esa disposición que es donde se halla la idea de que solamente “El Presidente podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley...”

4. Los DFL no reflejan una subdelegación de funciones constitucionales, por vía de una ley habilitante. Incluso, algunos de ellos ni tan siquiera son reflejo de una delegación de funciones

La CPR establece tres distintas fuentes habilitantes del Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley: la Constitución, una ley habilitante o un acuerdo del Congreso.

En los *DFL técnicos*, verdaderamente no es posible hablar de subdelegación ni de delegación de funciones legislativa, ya que la atribución del Presidente de la República emana ahora directamente de la CPR, la que se le atribuye de una manera permanente, a su sola consideración y sin necesidad de contar con autorizaciones especiales y caso a caso por parte del Congreso Nacional. En la especie, la facultad que se concede al Jefe de Gobierno en el artículo 64 inciso 5° es una atribución especial del Presidente de la República, de idéntico rango y naturaleza a las que se contienen en el artículo 32 de la Carta Fundamental.

A su turno, en el caso de un *DFL reglamentario*, el Congreso Nacional, al dar su aprobación al tratado internacional, no plasma ello en una ley, es decir, el acuerdo aprobatorio de un tratado y de la autorización que se otorga al Presidente no quedan

definidas en un cuerpo legal habilitante, sino que, como su nombre lo dice, se trata de un *acuerdo*.³⁸

Por lo mismo, únicamente en el caso de los que denominamos *DFL legislativos* existe una ley autorizatoria o habilitante con las siguientes características adjetivas: – es una ley de tipo ordinario o común (se aprueba por mayoría de miembros presentes en la sesión respectiva); – la ley puede tener su origen en la Cámara de Diputados o en el Senado; – a la ley se le aplican las normas vigentes sobre urgencias, veto, sanción, promulgación y publicación propias de la ley, y –la autorización legislativa debe tener su origen en la exclusiva iniciativa del Presidente de la República.³⁹

Lo que corresponde ahora es analizar si esa ley es delegatoria o subdelegatoria de funciones legislativas.

La CPR reconoce que la soberanía reside esencialmente en la Nación (artículo 5°), pero limita su ejercicio por el pueblo únicamente a los plebiscitos y a las elecciones periódicas. En lo demás, la soberanía se ejerce por las autoridades que establece la Carta Fundamental. Con lo indicado, deseamos hacer ver que la CPR entrega directamente a los órganos colegisladores (Presidente de la República, Senado y Cámara de Diputados) el ejercicio de la facultad de dictar leyes, lo que no permite sostener que esos órganos constitucionales han recibido del pueblo la función de legislar. Es decir, conforme a las normas constitucionales, los DFL no reflejan una subdelegación de funciones –pueblo-Cámara de Diputados y Senado-Presidente de la República–, sino que una delegación directa de funciones entre órganos colegisladores. Aquellas cámaras legislativas se desprenden de un aspecto de su función legislativa, el de privarse a sí mismos de la atribución de decidir sobre contenidos que son propios de la ley, para entregarle al Presidente de la República dicha misión. Este último, por ser a un mismo tiempo un órgano colegislador y órgano superior del Poder Ejecutivo, no se desprende de sus atribuciones normativas de tipo legislativo, sino que transforma el modo de ejercerlas, por virtud de una ley autorizatoria, que de la forma típica *ley*, pasa a ser ahora el *decreto*. En otras palabras, el traspaso de la función legislativa no se materializa en un órgano constitucional ajeno en la materia –el Presidente de la República–, puesto que es tan preeminente en las funciones de este último lo que respecta a la legislatura como a los asuntos administrativos y de gobierno. O si se quiere, en los DFL, el Presidente de la República ejerce materialmente sus propias atribuciones constitucionales legisladoras y recibe, adicionalmente, las del Senado y Cámara de Diputados. No se trata, entonces, como se ha afirmado antiguamente, de “un traspaso de la función legislativa a un órgano diferente cuya función preferente no es dictar estatutos legales, sino que hacerlos cumplir.”⁴⁰

³⁸ Ver en este sentido, Molina, *op. cit.*

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ Solís, *op. cit.*, pág. 31.

5. Los DFL no manifiestan el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, establecida en el artículo 32 de la CPR

Para responder la interrogante del epígrafe parecieran existir dos alternativas: o se estima que en la dictación de un DFL el Presidente de la República está ejerciendo su potestad reglamentaria o se trata de la potestad legisladora. El análisis adjetivo del problema no alcanza a dar luces para resolver la cuestión. En efecto, desde una perspectiva puramente procedimental, es evidente que el Presidente actúa según normas, formas y solemnidades que el ordenamiento jurídico establece como propias para la manifestación de su potestad reglamentaria. Incluso, el propio texto de la CPR somete el decreto con fuerza de ley a control de legalidad de la Contraloría General de la República, coincidiendo ello con la tradición iusadministrativa de que todo acto administrativo del Presidente debe ser controlado por el Contralor.

No obstante, también es efectivo que a lo menos en lo que respecta a la publicación del DFL, la CPR prescribe que ella se efectuará de acuerdo a las normas que rigen para las *leyes*. En otras palabras, el procedimiento formativo de un DFL es mixto, puesto que en él se aplican normas propias de la función administrativa como de la legislativa. Durante la vigencia de la CPE –hasta antes de la reforma del año 1970–, y como los DFL no se encontraban reconocidos a nivel constitucional, el procedimiento de formación de esta clase de cuerpos normativos se rigió por las normas y formas propias como el Presidente ejercía su potestad reglamentaria. Es decir, se usaba el procedimiento habitual de generación de normas decretales, para crear unas normas jurídicas de rango legislativo. No había más alternativa. Solís lo explica con las siguientes palabras: “Hay una costumbre administrativa que ha suplido el silencio que, a este respecto, ha tenido que guardar la legislación chilena. ...Sin embargo, hay casos especiales en los que han sido las propias leyes autorizatorias las que han dispuesto sobre tramitación de los DFL, por ejemplo, porque han establecido la obligación de que sean publicados en el Diario Oficial o porque deben llevar la firma de un ministro en particular, o porque han precisado el momento de su entrada en vigencia, entre otros.”⁴¹

La respuesta a nuestra interrogante se encuentra, entonces, en un análisis de fondo del problema. Comencemos por lo siguiente: la potestad reglamentaria del Jefe de Estado se encontraría establecida –total o muy preferentemente– en el artículo 32 N° 6, en dos modalidades diversas:

(i) Potestad reglamentaria autónoma: Son atribuciones exclusivas del Presidente de la República: N° 6 Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal.

El Presidente puede dictar normas decretales con vigencia general e indefinida para regular cualquier materia que no sea de aquéllas que la CPR encarga que sean objeto

⁴¹ Vgt.: Leyes N° 11.151 y N° 13.305. Ver Solís, *op. cit.*, pág. 38.

de la *ley*. Dada esta definición, entonces, por su propia naturaleza los DFL no son una manifestación de esta potestad, sino que su objeto preciso son específicamente materias propias del ámbito de la *ley*. La potestad reglamentaria autónoma dicta normas allí donde al Poder Legislativo no le es permitido, mientras que en el caso de los DFL, el Presidente de la República dicta normas allí donde el territorio está compartido con los otros poderes colegisladores. Con lo anterior, queremos manifestar que no puede haber delegación de funciones legislativas del Congreso Nacional hacia el Presidente de la República, cuando éste ya tiene por la sola virtud de la CPR, la atribución especial para dictar reglamentos autónomos.

En definitiva, ni los *DFL técnicos*, ni los *legislativos* ni los *reglamentarios* pueden ser tenidos como expresión de una potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República.

(ii) Potestad reglamentaria de ejecución: Son atribuciones exclusivas del Presidente de la República: N° 6 ... la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

En este segundo caso, el Presidente tiene la atribución para poner en ejecución o dar cumplimiento a las leyes, dictando las normas decretales que sirvan a este propósito, colaborando con el Legislador en la eficacia de la legislación nacional. También hay aquí una confrontación directa con la idea que subyace en los DFL, que hace imposible subsumir éstos en aquélla.

En la delegación de funciones del Congreso al Presidente no se busca la ejecución de una legislación que la precede, sino que el fin es que este último dicte precisamente la legislación que falta y que se desea tener. Solamente el tipo de DFL que hemos llamado *DFL reglamentario*, se aproxima a la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente. Recuérdese que tratándose de los tratados internacionales que entran en ejecución en Chile, el Congreso puede, en el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, 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 (artículo 54 N° 1, inciso 10°).

En resumen, a la luz de las normas del artículo 32 N° 6 de la CPR, solamente los DFL reglamentarios podrían ser tenidos como de semejante naturaleza que la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República. Decimos que se trataría de una naturaleza *semejante*, que no idéntica, puesto que de haberlo sido, las normas del artículo 54 N° 1, inciso 10 de la CPR serían innecesarias frente al claro tenor del artículo 32. Por el contrario, los DFL técnicos y los legislativos no pueden ser asimilados con ninguna de las modalidades que presenta la potestad reglamentaria que tradicionalmente ha estado en manos del Presidente de la República. Somos de la idea que, tratándose de los *DFL técnicos*, el Presidente cumple una función meramente administrativa; y, en lo que respecta a los *DFL legislativos*, se está ejerciendo no otra cosa que la función legislativa⁴²:

⁴² En el mismo sentido, Ruiz-Tagle, Pablo, y Cristi, Renato, *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucio-*

no hay manera de explicar que, mientras los Poderes Colegisladores delegan en el Jefe de Estado funciones legislativas, cuando ellas se ejercen por este último, sorprendentemente se pueden transformar en funciones de índole administrativa.

6. El DFL es una institución extraordinaria dentro del sistema constitucional

El hecho de que los DFL se encuentren reconocidos y regulados por la CPR no los transforma en una institución normal dentro de un sistema democrático. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con los estados de excepción constitucional.

La circunstancia de que unos órganos constitucionales puedan delegar en otro el ejercicio de una función que les es propia, afecta si no tanto al principio de separación de funciones, sí al principio democrático, en cuanto es idea de la comunidad que las normas jurídicas generales sean resultado del estudio, discusión y decisión de órganos representativos de la ciudadanía. Se entiende que dichos órganos legislativos –Senado y Cámara de Diputados– son importantes puesto que en ellos está radicada la facultad constitucional y política de decidir respecto de las normas legales que habrán de regir en el país. El DFL traslada, por el contrario, ese poder de decisión hacia otro órgano legislativo, pero esta vez de carácter unipersonal –el Presidente de la República–, que goza de idéntica medida de legitimidad que los parlamentarios, pero falla en el hecho de que en su interior no están desarrollados los procedimientos, instancias y canales de discusión y decisión participativos, como sí existen en el Senado y Cámara de Diputados.

Precisamente, debido a lo anterior la institución del DFL es extraordinaria desde un doble punto de vista. Políticamente es extraordinaria, porque una alteración de un estado de cosas que se estima como normalidad constitucional –una legislación que es creada por el Senado y la Cámara de Diputados, con la participación del Presidente de la República– haría concluir que los DFL solamente podrían ser dictados en estados de anormalidad constitucional, de emergencia o urgencia.⁴³

Es, por otro lado, técnicamente extraordinaria a lo menos desde dos puntos de vista. El primero explica que la delegación de funciones soluciona una incapacidad técnica

nalismo Republicano, LOM Ediciones, Santiago, 2006, pág. 211.

⁴³ Por ejemplo, el artículo 76 de la Constitución Argentina prescribe: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, ...” A su turno, el artículo 99, inciso 3° de la Carta Fundamental dispone: “... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros...”
La Constitución Colombiana de 1991 hace lo propio en el artículo 150 numeral 10, al establecer que el Congreso puede: “revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley [decretos ley o extraordinarios], cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.”

sustancial, del Congreso Nacional para legislar. En este sentido, es común escuchar como justificación de los DFL que por su intermedio se regulan cuestiones de alta complejidad que requieren pronta solución, motivo suficiente para que sea el Gobierno y su aparato burocrático especializado los que regulen la materia de manera preferente a quienes han sido designados como “legisladores”.⁴⁴ El segundo punto de vista explica que la legislación delegada permite superar estados de inacción del Parlamento, para permitir regular a la brevedad problemas que se hacen urgentes. Mario Bernaschina lo explicaba en 1955, con estas palabras: “La prisa de la vida moderna y la rapidez con que se van presentando los problemas, han impuesto la modalidad que el parlamento pueda delegar facultades legislativas en el jefe del Estado, o, como ocurre en otros textos, la propia constitución le entrega el derecho de usar poderes extraordinarios en receso del parlamento, para buscar solución a los problemas urgentes que puedan presentarse.”⁴⁵ Con motivo de la reforma constitucional de 1970, el Ministro de Justicia de la época, don Gustavo Lagos expresó en la sesión del 4 de septiembre de 1969, a propósito de lo que comentamos: “... si las mayorías del Parlamento consideran en determinado momento que la complejidad de los problemas de carácter económico y social porque atraviesa el país, la urgencia con que éstos deben ser solucionados, o el carácter técnico de los mismos, hacen difícil que el proceso de formación de la ley se realice por los canales normales, pueden autorizar la delegación de facultades para que el Presidente de la República, obrando en virtud de ella, dicte decretos con fuerza de ley.”⁴⁶ Este testimonio es importante, en nuestro entender, considerando que es parte de la discusión parlamentaria efectuada para introducir en el texto de la CPE la institución de los DFL y ha servido como norma estructurante de las correspondientes disposiciones de la CPR.

7. Vinculación de la institución de los DFL con la emergencia del Estado o con un déficit normativo que deben ser superados

Desde su origen, la legislación delegada ha estado íntimamente vinculada con los estados de necesidad o de emergencia pública o de excepción constitucional, es decir, de circunstancias extraordinarias donde pelagra la institucionalidad o la seguridad interna o externa, en general, y en que se ha estimado necesario entregar al jefe supremo (llámese Presidente de la República, Director Supremo, Emperador, Rey, dictador, etc.) las atribuciones públicas indispensables para conjurar la situación.

La estrecha relación entre estados de emergencia o de excepción constitucional, con la legislación delegada se percibe ya desde el momento que ambos se encuentran nor-

⁴⁴ En este sentido, Solís, *op. cit.*, pág. 46.

⁴⁵ Bernaschina G., Mario, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1955, pág. 457.

⁴⁶ Evans, Enrique, *La delegación de facultades legislativas*, en “La Reforma Constitucional 1970”, Eduardo Frei Montalva *et al.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, pág. 134.

malmente sujetos a una duración limitada y autorizan la adopción de medidas excepcionales.⁴⁷ Ejemplos constitucionales de la relación entre emergencia y autorizaciones extraordinarias del Congreso al Presidente de la República son las Constituciones de 1828 y 1833. Incluso, antes, el artículo 121 de la *Constitución Política del Estado de Chile* de 1822, disponía que en *peligro inminente del Estado*, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle *facultades extraordinarias* por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga. La Constitución de la República Chilena, de 1833, consagraba la delegación de funciones legislativas, en su artículo 36 N° 6, permitiendo al Congreso “autorizar al Presidente de la República para que usare *facultades extraordinarias*, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden, y fijar un tiempo determinado a la duración de esta ley.” En relación con el artículo 36 N° 6, estaban los artículos 82 N° 20 y 161 de esa Carta Fundamental. La primera disposición mencionada otorgaba al Presidente de la República la atribución de declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior o conmoción interior. Y, el artículo 161⁴⁸ disponía que “Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en el caso en que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas...”⁴⁹ La verdadera incidencia de esta norma constitucional no estaba del todo clara, puesto que las posiciones doctrinarias se dividían entre quienes opinaban que la suspensión de la Constitución equivalía a una suspensión de derechos fundamentales, y quienes sostenían que se trataba de la reunión de todo el poder público en manos del Ejecutivo.⁵⁰

De igual manera, durante la vigencia de la CPE, la emergencia se reconocía en dos modalidades: como *emergencia restrictiva*, que restringe derechos fundamentales de las personas, concretizada a través de lo que se conoce como Estados de Excepción Constitucional (estado de sitio, estado de asamblea, estado de emergencia, etc.), y *emergencia legislativa*, por cuya virtud el Senado y la Cámara de Diputados entregaban al Presidente de la República la facultad para servir la función legislativa por medio de un instrumento propio de la potestad reglamentaria, a saber, el decreto.⁵¹

⁴⁷ Ríos, *op. cit.*

⁴⁸ También con ocasión de la reforma constitucional de 1874, el art. 161 fue radicalmente transformado. Pasaría ahora a tener el siguiente tenor: “Cuando uno o varios puntos de la República fueren declarados en Estado de Sitio..., por semejante declaración sólo se conceden al Presidente de la República las siguientes facultades:

“1ª La de arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes,

“2ª La de trasladar a las personas de un departamento a otro de la República dentro del continente y en un área comprendida entre el puerto de Caldera al norte y la provincia de Llanquihue al sur.

“Las medidas que tome el Presidente de la República en virtud del sitio, no tendrán más duración que la de éste, sin que por ellas se puedan violar las garantías constitucionales concedidas a los Senadores y Diputados.”

⁴⁹ En detalle, puede consultarse a Ríos, *op. cit.*

⁵⁰ Prado, Santiago, *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*, Imprenta Nacional, Calle Teatinos, Santiago, Chile, 1859, pág. 64 y s.

⁵¹ En este sentido, Solís, *op. cit.*, pág. 29 y s.

En el caso de esta última –la *emergencia legislativa*–, ella podía deberse a dos distintas circunstancias: una de orden político–constitucional, y la otra de tipo legislativo–organizacional.

En el primer caso, la emergencia se constituía fundamentalmente por una alteración o riesgo de alteración del orden constitucional debido a causas de diversa especie: catástrofes naturales, conflictos sociales y políticos y crisis económicas. Por lo mismo, y poniendo un ejemplo extremo, pero real, la formulación clásica de la emergencia legislativa tenía por causa principal el estado de guerra⁵², siendo las *Leyes Marianas* el prototipo aplicable al caso chileno. En 1955, Enrique Silva Cimma explicaba esta materia, con las siguientes palabras: “la delegación de facultades legislativas, sólo se justifica en casos de emergencia y cuando las circunstancias sean políticas, sociales, administrativas y especialmente económicas, porque atraviesa un país, aconsejen la adopción con criterio técnico, de medidas urgentes y que converjan directamente a la solución cierta de los problemas que se han constatado.”⁵³

Por su parte, la *emergencia legislativo–organizacional* decía más bien relación con la necesidad de dictar rápidamente una regulación general muy frecuentemente sobre materias económicas, sociales o administrativas a través de un procedimiento más ágil que el común de formación de las leyes, principalmente porque el Parlamento no era un órgano que funcionara permanentemente o porque sus procedimientos de formación de las leyes no eran ágiles ni expeditos. En este sentido, las disposiciones con fuerza de ley pasaban a ser, entonces, un instrumento útil para llenar vacíos legales, es decir, los DFL eran verdaderas respuestas normativas frente a abstenciones del Legislativo de regular una cierta materia a través de una ley formal, exista o no una especial situación de emergencia constitucional que se deba conjurar.

8. ¿Qué queda de los supuestos clásicos del DFL en la CPR?

Poco de lo hasta aquí dicho tiene una correspondencia en el texto vigente de la CPR –con la sola excepción del caso del *DFL legislativo* a que se refiere el artículo 32 N° 20, supuesto que se acepta la tesis que sobre el particular sostiene Hernán Molina Guaita⁵⁴–. En efecto, en la Carta Fundamental hay una completa desvinculación entre las autorizaciones legislativas desde el Congreso al Presidente de la República respecto de la existencia de estados de necesidad o emergencia que justifiquen o habiliten aquéllas o de deficiencias en la organización y funcionamiento de los órganos colegisladores.

⁵² Álvarez García, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Editorial Civitas S.A., 1996, Madrid, España, pág. 52.

⁵³ Silva Cimma, *op. cit.*, pág. 102.

⁵⁴ Hernán Molina sostiene que los decretos de emergencia constitucional, que facultan al Presidente de la República a decretar pagos no autorizados por la ley, al recaer aquéllos precisamente en una materia de ley, tienen la naturaleza jurídica de un DFL. Molina, *op. cit.*

Primeramente, el Senado y la Cámara de Diputados funcionan permanentemente a lo largo de todo el año, ya sea en legislatura ordinaria o extraordinaria, convocada esta última por el Presidente de la República o por autoconvocatoria.⁵⁵

En segundo lugar, el Presidente de la República tiene completa iniciativa en materia legislativa. En otras palabras, no hay ningún campo de materias propias de ley que le esté vedado y, a lo anterior se agrega el hecho de que cuenta con el privilegio de que materias de importancia trascendental únicamente pueden ser propuestas por el Presidente a las cámaras legislativas, quedando prohibido a los parlamentarios anticiparse al Jefe de Estado en esta cuestión. En palabras de la Sra. Luz Bulnes, todos los aspectos económicos, financieros, administrativos y provisionales deben iniciarse por mensajes del Presidente. Quedan además en la órbita de acción del jefe de Estado todas las materias que importen gastos.⁵⁶

En tercer lugar, el Jefe de Gobierno cuenta con expresas atribuciones para imponer a su discreción urgencias al trabajo legislativo del Senado y de la Cámara de Diputados (artículo 74 de la CPR y artículos 26 a 28, Ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional⁵⁷). En su origen, en la CPE, la urgencia se estableció como un paliativo al retardo que experimentaban los procesos legislativos dentro de las cámaras.⁵⁸ Con lo anterior, resaltamos que los tiempos legislativos son efectivamente controlados y dirigidos por el mismo órgano constitucional que es potencial receptor de una autorización legislativa de parte del Congreso.

⁵⁵ Probablemente el caso extremo de restricción a la función legislativa se encontraba en la Constitución de 1823, cuyo artículo 39 disponía: *"En virtud de los artículos antecedentes debe sancionar el Senado:*

25° Tiene el derecho de iniciativa para las leyes en cada año en dos épocas de a quince días cada una: la primera deberá comenzar al mes cumplido de concluir sus visitas anuales el Senador visitador; y la segunda a los seis meses de la primera época. También puede invitar en todo tiempo al Directorio a que proponga alguna ley que crea necesaria o conveniente a los intereses del Estado."

⁵⁶ Bulnes Aldunate, Luz, *Forma de Gobierno o Régimen Político en la Constitución de 1980*, en "20 años de la Constitución Chilena, 1981-2001, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., editor Enrique Navarro Beltrán, Santiago, Chile, 2001, pág. 98.

⁵⁷ Artículo 26. El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia para el despacho de un proyecto de ley, en uno o en todos sus trámites, en el correspondiente mensaje o mediante oficio que dirigirá al presidente de la Cámara donde se encuentre el proyecto, o al del Senado cuando el proyecto estuviere en comisión mixta. En el mismo documento expresará la calificación que otorgue a la urgencia, la cual podrá ser simple, suma o de discusión inmediata; si no se especificare esa calificación, se entenderá que la urgencia es simple. (...) Se entenderá hecha presente la urgencia y su calificación respecto de las dos Cámaras, cuando el proyecto respectivo se encuentre en trámite de comisión mixta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20, salvo que el Presidente de la República expresamente la circunscriba a una de las Cámaras. (...) Las disposiciones de este artículo y de los artículos 27, 28 y 29 no se aplicarán a la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos, el que deberá ser despachado en los plazos establecidos por la Constitución Política, con la preferencia que determinen los reglamentos de las Cámaras.

Artículo 27. Cuando un proyecto sea calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de suma urgencia, ese plazo será de diez días, y si se solicitare discusión inmediata, será de tres días, caso en el cual el proyecto se discutirá en general y en particular a la vez. (...) Se dará cuenta del mensaje u oficio del Presidente de la República que requiera la urgencia, en la sesión más próxima que celebre la Cámara respectiva, y desde esa fecha comenzará a correr el plazo de la urgencia.

Artículo 28. En el caso de la simple urgencia, la comisión mixta dispondrá de diez días para informar sobre el proyecto. De igual plazo dispondrá cada Cámara para pronunciarse sobre el proyecto que despache aquella comisión. (...) En el de la suma urgencia, el plazo será de cuatro días para la comisión mixta y de tres días para cada Cámara. (...) En el de la discusión inmediata, el plazo será de un día para la comisión mixta y de uno para cada Cámara.

⁵⁸ Bulnes, *op. cit.*, pág. 99.

A lo anterior se agrega el hecho de que los *DFL legislativos* requieren contar con dos requisitos bastante sencillos y que están entregados completamente a la pura discreción (y al voto de mayoría, en su caso) de los órganos colegisladores: una solicitud de delegación de funciones legislativas, por parte del Presidente de la República, y una ley autorizatoria, por parte de todos los órganos colegisladores. Ninguno de esos órganos constitucionales requiere dar mayores justificaciones sobre su proceder. Solamente debe preocuparles no exceder los límites constitucionales referidos a las materias de ley que no pueden ser delegadas⁵⁹ y al deber de señalar las materias precisas sobre las que recae la delegación, sin perjuicio de quedar ellos en libertad para establecer o determinar otras limitaciones, restricciones y formalidades, que se estimen convenientes. Por su parte, al Presidente de la República le debe preocupar no excederse en el plazo que se le otorga para hacer uso de la facultad que recibe.⁶⁰

El Poder Constituyente originario ha aceptado la idea de que incluso en situaciones de normalidad constitucional es válido modificar el reparto natural de funciones legislativas entre el Senado, la Cámara de Diputados y el Presidente de la República. Por su parte, el Poder Constituyente derivado —que no es sino la conjunción de actuaciones del Congreso Nacional y el Presidente de la República para la reforma de la Constitución— ha aceptado reforzar aun más este estado de cosas.

La circunstancia de que el Congreso Nacional acepte la solicitud del Presidente de entrar a regular materias de ley a través de un DFL confirma la idea de que las ramas de aquél —y sus parlamentarios, por transitividad— renuncian a ejercer una función constitucional que les es propia, para preferir que sea el Presidente de la República quien haga uso de ella, sin que coexistan unas circunstancias especiales o extraordinarias de afectación del interés general o del marco institucional, que sea requerido como habilitante de aquéllo. Es decir, la sola normalidad de la Nación —política, social, económica, internacional— permite que la función legislativa se desprenda del Congreso y se ejerza concentradamente por uno solo de los tres órganos colegisladores, y se trata precisamente del órgano colegislador que tiene el carácter de unipersonal. Esto, que acabamos de exponer, desde hace mucho se ha afirmado que contraría una de las bases esenciales de cualquier sistema representativo⁶¹, además de conformar un alejamiento gravitante del principio de separación de poderes: los DFL ya no expresan más una “legislación de excepción dentro del

⁵⁹ Artículo 64, incisos 2° y 3°, CPR.— “Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado. (...) La autorización no podrá comprender facultades 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.”

⁶⁰ El artículo 64, inciso 1°, CPR, establece que la autorización es para dictar el DFL durante un plazo no superior a un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley autorizatoria o habilitante.

⁶¹ “Habiendo considerado las dos cámaras como depositarias del poder legislativo, veamos ahora qué parte debe tener en el ejercicio de este poder el jefe del ejecutivo. No ha mucho dijimos que la especialidad de los intereses sociales que deben ser consultados al hacer las leyes es lo que justifica la separación de las dos cámaras i la intervención del gobierno en el poder legislativo; pero es preciso no perder de vista que esta intervención no debe ser tal que por su medio se acumulen los dos poderes políticos en un mismo depositario, contrariando así una de las más esenciales bases del sistema representativo.” Lastarria, José Victorino, *Elementos de Derecho Público Constitucional*, Imprenta Chilena, Calle de Valdivia, Santiago, Chile, 1848, pág. 96.

ordenamiento constitucional”.⁶² Los hechos ratifican lo indicado: no habiendo existido ningún período de necesidad o anormalidad constitucional o institucional desde 1990 en adelante, ello no ha obstaculizado la dictación de cientos de DFL.

También, hay suficiente evidencia para afirmar que las materias que en Chile han sido objeto de regulación a través de DFL –de 1990 en adelante– no presentan un específico tecnicismo o complejidad que suponga una especial incompetencia o ineptitud del Congreso Nacional para tratarlas dentro de sus procesos normales de formación de leyes.⁶³

De lo señalado surgen otras dos cuestiones de importancia íntimamente vinculadas entre ellas –y que son adicionales al tema del grado de complejidad de las materias que han sido objeto de regulación por vía de DFL–.

Nos referimos, en primer lugar, a un probable fenómeno de *pérdida de interés decisional* del Congreso Nacional sobre materias que se refieren o están vinculadas con la estructuración interna y organizacional final de los servicios públicos que dependen o se relacionan con el Gobierno, no obstante que normativamente la competencia constitucional del Senado y la Cámara de Diputados es muy amplia –únicamente está restringida para la *iniciativa*, que detenta en exclusiva el Presidente de la República– (artículo 65, inciso 4°, N° 2, CPR). En ello habría una cierta permisividad frente a las restricciones constitucionales de administración del Estado que corresponden al Presidente de la República (artículos 63 y 65).⁶⁴ La norma deja de ser, en consecuencia, fruto de un proceso jurídico-político de órganos constitucionales y representativos, concurrentes.

En segundo lugar, y aceptando que las materias reguladas por DFL no son verdaderamente complejas, existirían entonces materias de ley respecto de las cuales el Parlamento no tiene el deseo de ejercer su función discursiva, que es inherente al normal funcionamiento de sistema democrático. En otras palabras, existirían materias de ley sobre las que no sería necesario o procedente discutir.

Ahora bien, un escenario de este tipo puede deberse a dos distintas razones: no hay

⁶² Evans, *op. cit.*, pág. 110.

⁶³ Únicamente concentrándonos en los *DFL legislativos*, y sin querer hacer una revisión exhaustiva, se aprecia que por esta vía se ha regulado, por ejemplo, el programa especial de becas Presidente de la República; el establecimiento, modificación y adecuación de plantas y escalafones; la creación de cargos de carrera; el establecimiento de estatutos de personal público; encasillamientos de personal público; incentivos en materia de sueldos de funcionarios públicos y asignaciones de estímulo de personal; creación de servicios públicos; funcionamiento y operación de la Asignación de Excelencia Pedagógica y la Red Maestros de Maestros; la composición e integración del directorio de empresas públicas; fijación de porcentajes de asignación de dirección superior para cargos de jefes de servicios públicos; traspaso de funciones de servicios públicos hacia ministerios; establecimientos de plazos para otorgamiento y renovación de patentes profesionales, comerciales e industriales; supresión del Servicio de Salud del Ambiente; aprobación de estatutos orgánicos de distintas universidades públicas; normas sobre responsabilidad administrativa funcionaria en Carabineros de Chile; normas sobre deudores habitacionales a que se refiere la Ley N° 19.003; forma y tiempo de constitución de nuevas municipalidades; modificación del Código de Justicia Militar; fijación de requisitos de ingresos y promoción de personal de diversos servicios públicos; determinación de la organización interna y fijación de funciones y atribuciones de diversos servicios públicos; introducción de cambios de redacción de los Códigos Orgánico de Tribunales, Penal, de Procedimiento Civil, de Aguas y del antiguo Código de Procedimiento Penal; la fijación de sistema de remuneraciones de servicios públicos específicos; la fijación temporal de la tasa del IVA y el estatuto de personal de las Fuerzas Armadas, etc.

⁶⁴ Ver considerando 12 de sentencia Rol N° 78, de 1989, del Tribunal Constitucional.

nada que discutir, puesto que: (i) o solamente hay una alternativa posible de normación, circunstancia que para nada justifica entonces que no sea el Congreso quien la adopte preferencialmente; y (ii) o que sobre la materia que debe normarse sean tan disímiles las posiciones –valores y fines– de quienes deben decidir, que todos ellos renuncian al debate y la búsqueda del consenso o de mayorías, para que sea sólo uno de esos órganos colegisladores el que proceda. Cualquiera de las dos hipótesis son perjudiciales para el sistema constitucional y político, por razones evidentes.

El caso de los *DFL técnicos* no escapa completamente de las temáticas recién planteadas, si bien su importancia es menor. Es digno de destacarse que los decretos con fuerza de ley que fijan textos refundidos de leyes no tienen el poder para crear nuevo derecho –por lo mismo, podría señalarse que esta clase de decretos reflejan un muy beneficioso fenómeno de *colaboración* del Gobierno con el Parlamento—. Sin embargo, no debe descartarse que en ellos se refleje una nueva renuncia del Parlamento, esta vez, a ordenar su propio producto normativo, permitiendo que sea el Gobierno, el que descubra cuál es el “derecho vigente”⁶⁵, a cuyo efecto, este último queda facultado para *depurar* y *sistematizar* cuerpos legales, cuyas normas se encuentran dispersas; mientras, por su parte, el Parlamento comienza a desentenderse de la necesidad que sus leyes sean unitarias, claras y comprensibles, por sí solas. Ello refuerza, en definitiva, la percepción de poder normativo del Gobierno por parte de las personas, más allá del ámbito formal establecido en la CPR, al ser aquél, el órgano constitucional que otorga seguridad jurídica respecto de qué parte del ordenamiento jurídico permanece vigente, después que el Congreso Nacional ha actuado.

Es útil preguntarse, entonces, qué razones pueden dar una explicación sincera de las normas de la Carta Fundamental referidas a los DFL, particularmente los que hemos llamado *DFL legislativos*.

⁶⁵ Enrique Barros, citado por Carmona, op. cit., pág. 108.

