

# LEYES DE BASES Y NUEVAS CATEGORIAS

JORGE TAPIA VALDES

Profesor de Derecho Constitucional y Subdirector del Seminario de Derecho Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

## S U M A R I O

1. Las crisis de las instituciones jurídicas y las apreciaciones formales. 2. La responsabilidad del gobernante contemporáneo. 3. Soluciones jurídicas de emergencia para problemas permanentes. 4. El principio de la reserva legal y de la norma de clausura. 5. Leyes reglamentarias y leyes de bases. 6. Las leyes de bases o de principios. 7. La ley, norma de clausura. 8. La delegación de facultades legislativas.

### 1. *Las crisis de las instituciones jurídicas y las apreciaciones formales*

Parece útil llamar la atención una vez más sobre cierto rasgo común a los científicos del derecho, cuyo enfoque se ha hecho habitual en boca de algunos críticos: como exégetas de un orden establecido, su pensamiento suele ser conservador y sus vías de análisis, asumir un carácter meramente formalista. El hecho tiene importancia desde nuestro ángulo porque también cuando se habla de la crisis de la legalidad, de la crisis del Parlamento, de la crisis de un régimen político o de la crisis de una forma de gobierno, suele ponerse más el acento en aspectos adjetivos y secundarios, soslayando el problema de fondo, que sólo queda de manifiesto a través de un análisis interdisciplinario.

Naturalmente, no pretendemos que el jurista realice el estudio que es propio de un sociólogo, de un economista o de un politicólogo; pero parece obvio que ese jurista, aunque su materia sea el sentido y vigencia de la norma jurídica, no deberá prescindir de las conclusiones a que arriban otras ciencias sociales. Sin embargo, cuando se estudian problemas como los propuestos en el título de este trabajo, lo frecuente es encontrarse con opiniones de autores que, pese a no desconocer la realidad socio-política del medio, centran sus tesis en la ponderación de categorías y conceptos jurídicos de naturaleza histórica y buscan soluciones que significan encasillar las nuevas instituciones dentro de las ideas ya vigentes.

De acuerdo con lo expuesto, puede llegar a afirmarse que el concepto clásico de ley, por ejemplo, ha hecho crisis, sin reparar que tal concepto, en cuanto estructurado en función de una filosofía jurídica que es parte de una concepción filosófica global sobre la sociedad y la forma de gobernarla, sigue correspondiendo perfectamente, en el plano de la pura idea, a lo que son los supuestos básicos y lógicos de un sistema general. De esta manera, cuando se afirma que el concepto formal de ley, en cuanto es tal la norma emanada del Poder Legislativo, tiende a ser reemplazado por el concepto material de la misma (1), y aunque esta distinción sea efectiva en el plano doctrinario, de hecho se pretende dar la categoría de ley a normas que por su propio origen y contenido no merecen tal denominación. Por el contrario, se nos revela en tal afirmación un denodado esfuerzo por encasillar el empirismo con que se procede en ciertos medios políticos dentro de las categorías ya conocidas del derecho, sin detenerse a pensar que en el caso concreto debemos reconocer que nos encontramos frente a nuevas expresiones del Derecho, que busca nuevos niveles de equilibrio para cumplir su función instrumental.

---

(1) Waline, Marcel: "*Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*". En "*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*", Juillet-Aout 1958, N° 4, pág. 699.

De allí que procuraremos abordar el tema alertados para no incurrir en estas deformaciones y, a riesgo de parecer audaces, recurriendo a una formación interdisciplinaria que cada vez es más indispensable en las materias jurídicas.

## 2. *La responsabilidad del gobernante contemporáneo*

“Los progresos prodigiosos de los técnicos de las ciencias exactas y naturales aportan al hombre una profusión de riquezas que, transformando nuestras vidas, renuevan, con una rapidez extrema, la realidad social sobre la cual, en la cima de la escala de los técnicos, trabajan las ciencias y las artes consagradas al hombre en sociedad. Los trabajos de estas ciencias y artes están así retardados respecto de la realidad a que se aplican. Ellas se desalientan en la consecución de un logro, y allí se sitúa la crisis actual de las instituciones jurídicas” (2).

Aunque cierta, la anterior afirmación no es completa, porque olvida el papel importante que, en esta carrera del hombre tras las consecuencias de su inventiva, tienen las propias ciencias sociales y las ideologías en cuanto factores del cambio y, por ende, del aparecimiento de nuevas formas de relaciones humanas. Lo cierto es que todas las ciencias, exactas, naturales, sociales o del espíritu, han puesto en evidencia frente al hombre un mundo mucho más amplio, complejo y conflictivo que aquel para cuya conducción y control estaba preparado. Frente a esa realidad, gobernantes y juristas no encuentran aún las nuevas formas de institucionalización correspondientes, capaces de concitar una aprobación mayoritaria, y, sin embargo, deben asumir sus responsabilidades de tales, lo que lleva aparejada cierta clara tendencia de la sociedad contemporánea hacia el arracionalismo político y el personalismo. To-

---

(2) Savatier, René: *Observations sur les modes contemporains de formation du droit positif*. “En Mélanges en l’honneur de Jean Dabin”. Ed. Sirey, Paris-Bruxelles, 1963, T. I., pág. 293.

do ello conduce a considerar como parte de la responsabilidad de los círculos dirigentes de hoy, no la simple administración del Estado, sino la creación de una nueva sociedad.

Traído el problema al terreno de nuestra realidad nacional, afirmamos de partida que de acuerdo con el tenor primitivo de la Carta Fundamental reformada en 1925 y pese al diametral cambio de régimen político que ella significó, el Presidente de la República era sólo un supremo administrador y Jefe del Estado, encargado de cautelar y conservar el orden público interno y la seguridad exterior del país. A mayor abundamiento, se le atribuían facultades para concurrir a la formación de las leyes y dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que estimara convenientes para su ejecución. En general, en el texto de 1925 la lectura, aun atenta, de las normas constitucionales, no permite atribuir al Primer Mandatario otra función o importancia, en un medio en que el Congreso Nacional seguía manteniendo la mayor suma del poder legislativo y la facultad de decidir sobre la política nacional. Naturalmente, esta conclusión, extraída del mero texto, sería errónea e incompleta, por no confrontarse con la realidad política. Aquel era aún el esquema de un régimen liberal, donde el Estado no asumía otra función que la de resguardar el orden establecido. Pero, ya a partir de 1920, se inaugura un nuevo estilo, moderno, dinámico, de gestión de la cosa pública. Se enfrentan problemas nuevos, de contenido social, que afectan a grandes masas, y se busca, primeramente, satisfacerlas mediante simples concesiones, para luego, cuando las necesidades colectivas surgen cada vez mayores y más imperiosas, abordar el problema de elevar la productividad de la economía para tener más que repartir entre los más.

Hasta la década del 20, el Estado se había enfrentado a problemas ya clásicos, de naturaleza eminentemente política e ideológica: régimen de gobierno, sistemas electorales, garantías individuales, secularización de ciertas instituciones, etc. A partir de entonces, la temática y la responsabilidad de gobernante son otras: requiere cada vez más amplios y difíciles co-

nocimientos, mayores y mejores equipos administrativos, técnicos, asesores y, sobre todo, mayor eficacia y oportunidad para abordar y solucionar problemas que, por lo mismo que afectan a las grandes masas y corresponden a sus más vehementes aspiraciones, imprimen al Estado una conducta más que activa, anticipadora y planificadora, para lograr una justa educación entre medios y requerimientos.

Si, yendo más allá de estos efectos, que pueden considerarse normales dentro de la evolución social, los problemas hacen crisis o las soluciones demoran al adoptarse por las vías usuales de formación de la ley, el Poder Ejecutivo pretende ser dotado de facultades más amplias, que le permitan centralizar, en términos compatibles con el régimen democrático representativo imperante, el poder de dictar normas con fuerza de ley y el de aplicarlas.

Así lo previó en 1925 don Arturo Alessandri Palma, al intentar que los constituyentes de entonces otorgaran la posibilidad de que el Congreso Nacional delegara en el Presidente de la República atribuciones que le eran propias, en ciertos casos especiales (3). El rechazo de tal sugerencia demostró su inutilidad a poco andar la Constitución reformada en 1925, y desde entonces hasta ahora —en que por estar consagrada constitucionalmente la autorización para delegar facultades legislativas— 11 leyes especiales y muchas otras disposiciones aisladas han facultado al Presidente de la República para dictar normas sobre materias propias de ley. No es ésta la oportunidad de referirse a la constitucionalidad de esas leyes, generalmente aceptadas pese a todos los fuertes argumentos de texto e históricos contrarios a su validez. Sólo cabe reconocer la existencia de una costumbre constitucional —o aconstitucional, si se quiere— que en cierto modo, por su reiteración y por la aceptación de su eficacia jurídica, constituyó norma. La realidad política

---

(3) *Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1925, págs. 395 y 502.

de los pueblos es demasiado vital y avasalladora para pretender enmarcarla en prohibiciones cuyo mérito doctrinario y lógico no calza con los requerimientos de la conducción del Estado en la sociedad contemporánea.

Es aquí donde cobra fuerza y sentido la afirmación de Savatier. Confrontamos no una crisis de ciertas instituciones, sino una crisis del Derecho, en cuanto se revela incapaz de generar nuevas formas de normalización jurídica, aplicables a una realidad que no estuvo bajo el objetivo del jurista del siglo XVIII.

### 3. *Soluciones jurídicas de emergencia para problemas permanentes*

Las nuevas responsabilidades de los gobernantes y su falta de medios para cumplirlas, originan una etapa de esfuerzos por conciliar lo viejo con lo mozo, adaptando el esquema jurídico vigente —tras suponer en él, para el caso, una flexibilidad que no tiene— a la satisfacción de fines que le son ajenos y extraños, en un intento por mantener ciertos principios demasiado importantes, como el de separación de poderes, cuya misma importancia desalienta toda posibilidad de substitución.

En la especie, y como lo afirma García Pelayo (4), “hay una tendencia a considerar como imposible la predeterminación de las situaciones y, por consiguiente, de las reglas a ellas aplicables; a entender que la rigidez y estabilidad de la ley lleva consigo la imposibilidad de regular eficazmente el dinamismo inherente a la vida social, y que, por tanto, tal regulación se ha de abandonar a decisiones variables, tomadas en función de las circunstancias y situaciones. El intelectualismo que suponía la concepción clásica de la ley ha de ceder el paso a un voluntarismo más o menos condicionado por unos datos reales”.

---

(4) García-Pelayo, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*. Tercera Edición, “Materiales de la Revista de Occidente”, Madrid, 1953, pág. 75.

En realidad, se trata de una tendencia universal, que comienza a imponerse en los textos constitucionales con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, y que coincide con aquella otra de vigorizar el Poder Ejecutivo. La unidad de pensamiento y de acción que puede suponerse en éste, los mayores medios técnicos y administrativos, intelectuales y materiales, de que dispone, su mejor conocimiento de los problemas del Estado y de las posibilidades de solucionarlos, lo erigen espontáneamente en el principal director de la marcha económico-social del país. Por otra parte, siendo siempre necesario dictar normas de carácter legal para la administración del país, éstas son cada vez más complejas, más detallistas, exigen un acopio de antecedentes, conocimientos y experiencia, y por último, deben ser dictadas con unidad de criterio y en forma oportuna para ser aplicadas con eficacia. Atendidas estas características, pronto se estima que el Parlamento no es siempre el órgano más adecuado, por su composición y procedimientos, para dictarlas. Surge así la institución de la delegación de facultades legislativas, con reticencias, con subterfugios a veces, como en el caso de la IV República Francesa y en algunas de nuestras leyes, para terminar imponiéndose inexorablemente, en forma empírica y como solución menos desventajosa para una estructura social puesta en la encrucijada.

El procedimiento empleado presenta variantes. Así, en Francia, Estados Unidos de Norteamérica y, con menores consecuencias, en Inglaterra, a través de leyes delegatorias o de habilitación, el Parlamento delega en el Ejecutivo el poder de dictar decretos con fuerza de ley (decretos leyes para el Derecho Comparado, donde, en general, no se hace la distinción habitual en nuestro derecho), por plazos determinados y respecto de materias propias de ley, capaces, por tanto, de modificar o derogar leyes vigentes. El problema, sin embargo, alcanza tales caracteres de habitualidad, que en Inglaterra, por ejemplo, da origen al "Committee on Minister's Power Report" (1932), informe confeccionado por una Comisión del Parlamento Británico que, paradójicamente, sienta como conclusión

la incapacidad de la ley para regular la complejidad de la vida actual y que "de este modo no sólo es prudente, sino que incluso puede ser vital... equipar previamente al Ejecutivo con casi plenos poderes para enfrentarse con situaciones de necesidad urgente" (5). En Estados Unidos la vigencia formal del principio de separación de poderes demuestra su debilidad al aceptarse de hecho la práctica de las leyes de habilitación, aunque con serias reticencias de las Cámaras y el contralor de la Corte Suprema, que tiende a transformarlas en leyes de principios.

En Francia, el problema adquiere una dimensión capaz de estimular la imaginación de los políticos para encontrar nuevas fórmulas, como las de las leyes-cuadro de L. Blum, o, antes que él, del Ministerio Doumergue, según Charpentier (6), ya que en 1934 se procuró distinguirlas de las leyes de plenos poderes, señalando como su característica esencial la de que en ellas el Parlamento establece los principios de una reforma y fija los límites dentro de los cuales el Gobierno los aplicará, mediante decretos sometidos a la ratificación del Parlamento. Pero resultó más fácil y expedito para el régimen de la III República mantener el instituto de la ley de delegación de facultades legislativas, que prosperaron a despecho y por sobre las nuevas fórmulas en ciernes. Es historia conocida la prohibición del artículo 13 de la Constitución de 1946, y como, para evitar su infracción abierta, el Parlamento votó la ley de 17 de agosto de 1948, que recurrió a una nueva noción, aquella de "las materias reglamentarias por su naturaleza", en cuanto que todas las leyes relativas a las materias a que dicha ley se refería, dejarían de tener, desde su promulgación, el carácter de tales. Su valor jurídico se equiparaba al de los simples decretos reglamentarios, de manera que ellas podrían ser modificadas o de-

---

(5) García-Pelayo, Manuel: *Ob. citada*, pág. 74.

(6) Charpentier, Jean: *Les lois-cadres et la fonction gouvernementale*, en "Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger", Mars-Avril 1958, Nº 2, pág. 224.

rogadas en adelante por simples decretos, aunque adoptados por el Consejo de Ministros y con la anuencia del Consejo de Estado (7).

En Chile, desde 1927 hasta 1959 (ley 13.305), el problema de las leyes de delegación de facultades legislativas, si bien controvertidas en cada ocasión por algún sector —no el mismo—, tuvo siempre el sello de la menor cuantía, frente a situaciones realmente serias del Gobierno, propias de un país en desarrollo. Sólo en estos últimos años las reticencias adquirieron mayor seriedad, y entonces se habló de leyes normativas, pese a que el texto de la habilitación definitivamente aprobada fue típicamente una delegación de facultades. Algo similar aconteció con los R.R.A. de la ley 15.020 (Reglamento de la Reforma Agraria).

Ahora bien: en todos estos casos lo reprochable en políticos y juristas es la adopción de soluciones jurídicas de emergencia para problemas que, si bien son graves y urgentes, no constituyen una emergencia, hablando con propiedad. En efecto, la generalidad de las situaciones frente a las cuales se auspicia la solución de la ley delegatoria, corresponde a los patrones actuales y permanentes de la problemática del Gobierno contemporáneo. No puede decirse de ellas que son situaciones no previstas ni conocidas, sino, por el contrario, que son problemas que constituyen la preocupación constante del legislador y del gobernante. Naturalmente, en lugar de la difícil tarea de buscar una solución general y válida, resulta más fácil y se acomoda más a una política de hechos consumados el acudir a expedientes que el derecho clásico previó para casos bélicos o similares de carácter extraordinario. Pero lo que entonces tenía un alcance fundamental y meramente político, hoy se convierte en una entrega de poderes amplísimos, que abarcan o pueden comprender todas las esferas de la administración económica, financiera y social de la nación. Lo menos que pue-

---

(7) Waline, Marcel, *ob. cit.*, pág. 701.

de decirse de tal tipo de solución es que pone en jaque al Estado de Derecho y barrena los más elementales aspectos de la seguridad jurídica. ¿Es necesario decir más para comprender su gravedad?

Por estas razones resulta indispensable intentar ya, en términos generales y definitivos, el encuentro de otras fórmulas de expresión jurídica y de otros principios organizativos, capaces de habilitar a la democracia para resolver por sí misma problemas que no suponen eliminar la libertad, porque ellos son, precisamente, el resultado de una lucha por conseguir nuevas y más eficaces formas de libertad.

Dentro de este predicamento, analizaremos algunos aspectos de la problemática jurídico-institucional inherente al tema, como el significado de la reserva legal y de la norma de clausura, y su relación con la solución que propiciamos.

#### *4. El principio de la reserva legal y de la norma de clausura*

Está claro que “la existencia del decreto ley (decreto con fuerza de ley) presupone el que exista una reserva de la ley, un dominio propio de la ley o una competencia especial del Poder Legislativo” (8). Por ello es que un aspecto básico del problema consiste en determinar cuál es el ámbito propio de la ley, cuál aquel propio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Decimos importante porque, según la solución que se le dé, será el contenido de una eventual delegación de facultades legislativas.

El asunto consiste, en esencia, en saber cuál es la “norma de clausura”, como se denomina a aquella que tiene por mérito deslindar dónde termina el campo propio del legislador y dónde comienza, por consiguiente, el ámbito de la competencia normativa del Ejecutivo.

---

(8) Gascón Hernández, Juan: *Problemas actuales del Decreto-Ley*, “Revista de Administración Pública”, Nº 15, 1954, Madrid.

En nuestro país, en el que la ley tiene un sentido netamente formal y la Constitución enumera las materias propias de ella sin ser exhaustiva, la norma de clausura es la ley misma. Sólo le está vedado la reforma de la Constitución y la reglamentación de aquellas materias que la Carta Fundamental confió a la regulación o decisión directa del Presidente de la República. Pero el legislador es soberano para extender su competencia a toda otra materia, y desde que eleva su régimen a la categoría de ley, sólo él puede modificarlo. Clausura así la competencia de los otros órganos del Poder en esa misma materia. El artículo 72, número 2, al enunciar el contenido de la potestad reglamentaria, como asimismo la frase final del artículo 71 (“de acuerdo con la Constitución y las leyes”), obligan al Ejecutivo a conformar su acción a las directrices que le imparte el Poder Legislativo.

Por la razón expuesta hoy podemos comprobar cómo la ley ha perdido su carácter permanente, general y abstracto, y provee para casos circunstanciales, casi en favor de personas determinadas y adentrándose en detalles reglamentarios que reducen a su mínima expresión la facultad discrecional del Ejecutivo para concurrir a su ejecución en la forma que “cree conveniente”. Si éste es un problema, nos plantea una difícil alternativa: o se priva a la ley de esta facultad discrecional, radicando la norma de clausura en otro órgano, y se le quita, por consiguiente, su actual flexibilidad para determinar las materias que le conciernen y la extensión de sus reglas, o se le conserva ese poder, arbitrando a la vez los medios constitucionales aptos para impedir que se desnaturalice. Resulta claro que la segunda alternativa permitiría restaurar a la ley la majestad que debe serle inherente, condicionada como está a que revista carácter permanente, no proveyendo para situaciones demasiado circunstanciales; a que se refiera a situaciones abstractas y no a casos concretos, y a que se aplique a la generalidad de las personas que lleguen a encontrarse en las condiciones por ella previstas, y no a personas determinadas.

Ahora bien: si, como expresa Giannini, la "doctrina de las materias reservadas a las leyes una "norma sulla normazione" (9), en ella misma y en su adecuado tratamiento constitucional sería posible encontrar la raíz de solución del problema que nos preocupa. Desde luego, esto supone mantener la vigencia del principio y ello, a su vez, determina la permanencia del concepto formal de ley. Acatamos en esto último, como en tantas otras materias, la opinión autorizada de G. Burdeau, según más adelante lo expresamos.

Evitamos así introducir en el Derecho Constitucional Positivo un concepto material de ley, que habilitaría para afirmar que es ley tanto el acto que recibe la sanción del Poder Legislativo, cuanto el que dicta el Poder Ejecutivo en materias y a través de actos que, por ser de efectos generales, no serían manifestación de la simple potestad reglamentaria propia del administrador del Estado, sino virtuales leyes.

La radicación actual de la norma de clausura en la ley permite aceptar que así como el legislador puede extender su campo propio mediante la dictación de leyes, igualmente pueda, derogándolas, restringirlo en la medida que estime necesario y sea compatible con los mandatos constitucionales. Teóricamente, en cualquier momento podría dejar sin efecto todas aquellas de sus prescripciones que no incidan en materias reservadas expresamente a la ley por la Carta Fundamental, y disponer que ellas fueran reguladas por decretos del Ejecutivo, sobre la base de los principios sentados en la ley respectiva. Naturalmente, esta conclusión no soluciona el problema básico que se desea evitar al buscar una fórmula de reemplazo de la delegación de facultades legislativas, pero es un hito importante en el camino hacia su solución.

---

(9) Cit. por Martín-Retortillo, Lorenzo, en *La doctrina de las materias reservadas a la ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, "Revista de Administración Pública", N° 39, 1962, Madrid.

## 5. *Leyes reglamentarias y leyes de bases*

Creemos conveniente adoptar en la Constitución un sistema de especificación de las materias propias de ley, similar al que existe en las leyes fundamentales de Francia y Yugoslavia, que distinga entre leyes reglamentarias y leyes de bases o de principios.

Las materias propias de ley reglamentaria serían aquellas, enumeradas taxativamente en la Constitución, respecto de las cuales el Poder Legislativo reglamentaría la totalidad de sus aspectos sustantivos y adjetivos y los elementos técnico-jurídicos correspondientes. Cabría allí lo que podríamos denominar el estatuto individual y colectivo de las personas: nacionalidad, ciudadanía, derechos políticos, libertades, sistemas electorales, familia, régimen impositivo, etc. En general, serían materias no sólo importantes y graves, sino susceptibles, por su naturaleza, permanencia y generalidad, de ser reguladas en detalle por el Poder Legislativo y mediante el proceso normal de formación de la ley.

Las materias propias de las leyes de bases o de principios no serían aquellas menos importantes, sino simplemente las demasiado complejas, de mutación más o menos frecuente y que requieren un desarrollo técnico tan detallado que no es posible pretender podrían ser elaboradas íntegramente por el Poder Legislativo (10). Tales serían la organización administrativa, servicios públicos, régimen de los bienes del Estado, defensa nacional, planes de fomento y desarrollo, estatuto de los empleados civiles y militares, remuneraciones, seguridad social y salubridad pública, régimen de tenencia y explotación de la propiedad, etc. En estos tópicos, el legislador establecería las normas básicas —de allí su nombre—, las directrices fundamentales y los resguardos indispensables, dejando entregado

---

(10) Chatelaine, Jean, *La nouvelle constitution et le régime politique de la France 1959*, pág. 110.

su desarrollo, por ministerio de la Constitución, al Poder Ejecutivo.

Es fácil justificar la adopción de tal sistema, porque existe consenso en que el Parlamento, por lo mismo que es un escenario de confrontación de ideologías políticas e intereses, pone más el acento en defender uno u otro planteamiento, en convencer y justificar, que en buscar la unidad y organicidad de la ley. Además, hoy —cuando las cifras, las clasificaciones, las estadísticas, la técnica y la ciencia desplazan a la retórica, a la elocuencia, a la cultura general y a la elevación humanista—, el Parlamento no está dotado con los medios materiales y humanos adecuados para alcanzar en ciertas materias la precisión y exhaustividad que condicionan la eficiencia de la norma.

Ahora bien: limitado el Congreso Nacional, en esas materias, a dictar sólo las normas básicas, deja entregado un amplio campo a la competencia propia del Poder Ejecutivo, quien podrá proveer en la forma que más conveniente crea a la ejecución de las leyes, dictando los reglamentos, decretos e instrucciones pertinentes. No podría insinuarse siquiera que en tal caso exista una delegación de facultades legislativas. El Congreso Nacional no hace dejación ni expresa ni tácita, ni explícita ni implícita, de sus potestades soberanas. Actúa precisamente en cumplimiento de un mandato constitucional, que estima indispensable su función sólo para sentar los principios fundamentales de un asunto, su contenido y extensión y las limitaciones necesarias, en la ley propuesta, a fin de que, sobre esa base, sea el Ejecutivo, en uso normal de una potestad reglamentaria amplificada, quien se interne en la minucia jurídica de que dependerá su aplicación. Distinta sería la situación si, no mediando esta clasificación de leyes reglamentarias y de bases en la Constitución, el legislador se limitara, de igual modo, a establecer ciertas pautas elementales y confiara al Ejecutivo su reglamentación *in integrum*. En tal caso normalmente existiría delegación de facultades legislativas, pues en dicho supuesto el Congreso Nacional debe reglamentar la

materia en todos sus aspectos sustantivos y adjetivos, de manera que si excluye de su regulación asuntos que antes abordó, hace dejación de su plena potestad en beneficio del Ejecutivo.

## 6. *Las leyes de bases o de principios*

Llegamos al núcleo de una materia insuficientemente estudiada aún en el derecho comparado, y susceptible de enfoques diferentes, según las modalidades y circunstancias del sistema jurídico en que se desplace el autor.

Tales leyes han sido llamadas también “normativas”, denominación que rechazamos por la simple razón de estimar que toda ley es normativa y que no puede ser elemento distintivo de una categoría de ellas algo que está en la esencia de todas.

La doctrina y la práctica política francesas las denominan “leyes-cuadros” (11), y parece estar ligada a este nombre la estimación de los tratados de las actuales comunidades europeas como “tratados cuadro o marco”. Todavía más: en gran medida las consecuencias jurídicas que en el plano de las Comunidades se derivan de esa denominación, tienen relación estrecha con la idea ínsita en ese tipo de leyes, en cuanto otorgan poderes habilitantes, para el desarrollo de ciertos principios básicos claramente enunciados, a órganos permanentes, aptos para acondicionar el instrumento jurídico a la consecución de metas futuras y frente a problemas imposibles de prever que sólo la práctica demuestra.

Procurando establecer en términos breves y precisos la distinción entre la ley de bases y la ley de delegación de facultades legislativas, M. Liet-Veaux expresa: “Una ley-cuadro

---

(11) Charpentier, Jean: *Ob. cit.* Es éste el más interesante y documentado artículo encontrado dentro de los tratadistas franceses sobre la materia en estudio.

es una disposición legislativa que establece principios básicos y que confía al Ejecutivo la facultad de establecer las modalidades de su aplicación; una ley de plenos poderes es una disposición legislativa que otorga al Ejecutivo el derecho de fijar libremente, en ciertas materias, las disposiciones, pudiendo derogar o modificar las leyes preexistentes" (12).

Nos parece acertado el concepto, en especial porque destaca un aspecto que debe constituir la clave de distinción entre ambos tipos de leyes. Mientras el decreto con fuerza de ley dictado en virtud de la ley delegatoria podrá modificar o derogar leyes preexistentes, el decreto dictado para desarrollar los principios establecidos por la ley de bases no podrá afectar directamente la validez de las normas legales ya en vigencia.

Esta última afirmación podría llevar a la conclusión de que estimamos que, al dar forma concreta a los principios de la ley, el Ejecutivo actúa dentro de su potestad reglamentaria ordinaria. No lo creemos así. En esta materia subsistirá perfectamente el poder reglamentario normal del órgano ejecutivo, sujeto al principio de la legalidad de los actos de la administración; pero a su lado y en una categoría nueva y superior, ejercerá un poder del que ahora no disfruta, ya que frente a él, y parafraseando a Carré de Malberg, la ley sólo será una condición, pero no un límite del acto administrativo.

Ahondemos más en el tema. De acuerdo con Otto Mayer, dentro del Estado de Derecho existe un principio de legalidad formal, en cuanto las normas de derecho objetivo general pueden emanar únicamente del órgano legislativo formal, y otro de legalidad material, en el sentido de que todo acto concreto de gobierno debe ser dictado de acuerdo con una norma de carácter general (13).

---

(12) Liet-Vaux, citado por Charpentier, Jean. *Ob. cit.*, pág. 249.

(13) Véase en este sentido Gascón Hernández, Juan. *Ob. cit.*

Desarrollando el principio de la legalidad hasta sus últimas consecuencias, Carré de Malberg ha dicho que la administración, en el ejercicio de su poder de iniciativa, no sólo está obligada a no dictar una norma contra ley, es decir, no sólo está limitada por la ley, sino que además de su subordinación alcanza al extremo de tener que dictar cada uno de sus actos *secundum legem*, en ejecución de las leyes. Es en este sentido que la ley no sólo es el límite de la actividad administrativa, sino también su condición (14).

Naturalmente, este criterio es plenamente válido respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria normal del Ejecutivo, y así acontece en nuestro derecho, según tuvimos oportunidad de verlo. Pero deja de serlo respecto de una potestad que hasta ahora no ha sido otorgada a ese órgano, y cuya creación y radicación en él es el resultado de nuevas exigencias del Estado de Derecho contemporáneo. Aún más: así como existe una categoría de leyes, las constitucionales u orgánicas, de categoría superior a las ordinarias y sólo inferiores a la Constitución misma, nos parece posible sostener la existencia de una categoría de reglamentos dictados por el Ejecutivo, con más precisión, por el Jefe del Estado mismo, de una jerarquía jurídica superior a la de los simples decretos de administración pública.

En la misma medida en que la ley de bases o de principios se limita a sentar en unos pocos artículos las directrices o normas fundamentales en que deberá inspirarse la reglamentación de una materia, el Poder Ejecutivo, encargado de desarrollarlas a través de reglamentos, queda habilitado para establecer normas de general aplicación, que no se limitan a señalar la forma en que se pondrá en práctica la ley, sino que establecen reglas sustantivas que a su vez podrán requerir una mayor singularización a través de otros actos, dictados ya en ejercicio de la potestad reglamentaria normal. Estos últimos

---

(14) Charpentier, Jean, *Ob. cit.*, pág. 246.

estarán limitados y condicionados por aquellos de nivel jurídico superior y, naturalmente, por los principios básicos de la ley misma. Como se comprueba, los decretos de desarrollo de la ley de bases serían dictados en ejercicio de una potestad que puede estimarse discrecional en alguna medida, y por lo mismo, si bien ellos no pueden infringir la ley, no es igualmente cierto que se limiten a ejecutarla, porque ellos mismos darán contenido, en la forma y en el fondo, a los principios que la ley sienta.

Es aquí, precisamente, en donde puede radicar la gran eficacia y utilidad de la ley de bases. Como expresa Charpentier (15), en primer lugar, asegura la eficacia de la acción de Gobierno; en seguida, lo más importante, respeta las prerrogativas del Parlamento, y, por último, y a modo de consecuencia, incita, por sí misma, a una colaboración entre Ejecutivo y Parlamento. "Mientras el procedimiento legislativo ordinario consagra la superioridad política del Parlamento, y los decretos-leyes otorgan, por el contrario, un poder incontrollable al Ejecutivo, el procedimiento de las leyes-cuadros establece entre ellos un equilibrio que los incita a colaborar".

Queda subsistente, entre muchos otros sin duda, un problema de gran envergadura y de cuya solución depende en esencia la efectiva diferenciación entre los reglamentos de desarrollo de una ley de bases y los decretos con fuerza de ley. ¿Podrán aquéllos derogar o modificar leyes preexistentes? El estudio de tal cuestión obliga a precisiones y definiciones necesarias, sin las cuales el problema de la vulnerabilidad de las prerrogativas del Poder Legislativo queda subsistente.

Como expresa Charpentier, puede darse la hipótesis de una ley de bases cuyo desarrollo no involucre la derogación o modificación de texto alguno, como acontecería con el otorgamiento de un nuevo derecho, ya que en tal caso los regla-

---

(15) Charpentier, Jean, *Ob. cit.*, p. 254 y 263.

mentos de desarrollo establecerían normas en una materia no legislada hasta entonces (16). Pero lo habitual, como él mismo lo expresa, será que la ley de bases incida en materias ya legisladas, como una reforma estructural que suponga afectar numerosos textos legales vigentes. Frente a esta realidad, concluye que la ley-cuadro puede ser tanto una ley ordinaria, pura y simple, cuanto una ley delegatoria, y que, por tanto, este punto no constituye una característica de la ley-cuadro. No coincidimos con su opinión, que significa frustrar un notable esfuerzo de sistematización de nuevas instituciones. Por el contrario, hacemos residir en este elemento el rasgo más importante de la ley de bases y de los reglamentos que la desarrollan: estos últimos no pueden derogar ni modificar leyes en forma directa, y eso es lo que los distingue netamente de los decretos con fuerza de ley. Todas las normas que se dicten en ejecución de la ley de bases por parte del Ejecutivo, no tendrán fuerza de ley, sino que estarán supeditadas a las leyes. Serán decretos o reglamentos que podrán ser modificados o derogados unilateralmente por el Jefe del Estado. En consecuencia, la situación de los Tribunales y de los administrados frente a ellos, en lo sustantivo y adjetivo, será la misma que corresponda respecto de los actos ejecutados en el ejercicio de la potestad reglamentaria normal. El organismo de contralor deberá cautelar su conformidad con los principios de la ley de bases y reparar aquellos que los infrinjan.

Por el contrario, en la ley delegatoria se encuentra una habilitación excepcional otorgada por el Congreso Nacional o, con más precisión, por el Poder Legislativo, al Presidente de la República, o a otro órgano del Poder, para que, mediante decretos, establezca normas con fuerza de ley respecto de materias propias de ley, en lo que va implícita la facultad de alterar, por modificación o derogación, las leyes vigentes. Para la dictación de esos decretos, el órgano delegado hace uso de

---

(16) Charpentier, Jean, *Ob. cit.*, pág. 249.

una delegación o poder extraordinario, y no podría modificarlos o derogarlos, vencido el plazo de la habilitación, sino en la forma exigida respecto de las leyes. Del mismo modo, la situación jurídica de los Tribunales y de los administrados frente a esta legislación es idéntica, en lo sustantivo y adjetivo, a aquella correspondiente frente a una ley ordinaria, y el organismo de contralor no puede llevar su examen más allá que a los aspectos formales de coincidencia del decreto con la ley delegatoria.

Hechas estas precisiones, nos parece que el problema de minorización de los reglamentos de desarrollo de una ley de bases a raíz de su subordinación a la legislación vigente, admite una solución de mera técnica legislativa. Así, por ejemplo, si el propósito del legislador es establecer las bases de una reforma que suponga alterar fundamentalmente las normas hasta entonces vigentes, podrá usarse una fórmula derogatoria todo lo amplia que se precise, sea especificando los textos que se derogan, sea mencionándolos en general en cuanto resulten opuestos a los principios que la ley de bases establece.

Si el problema no es de derogación, sino de simple modificación de los textos vigentes, también podrá haber una solución que consista en especificar en la ley de bases aquellas de las normas legales preexistentes que mantendrán su valor y que los reglamentos de desarrollo se limitarán a incluir dentro de los nuevos textos que reemplacen a las leyes vigentes. Todavía más: si esta solución pareciera artificiosa, bien podría adoptarse la modalidad de hacer rectificar en una ley posterior, y separada de los reglamentos de desarrollo, aquellos aspectos que supongan la modificación de leyes vigentes. En todo caso, y cualquiera que sea la solución, lo importante es mantener el principio de que en derecho las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen, y evitar la confusión de las jerarquías normativas a que puede conducir la consagración de reglamentos capaces de alterar la obra del legislador. De otro modo, todo esfuerzo intelectual para conciliar la sobera-

nía del Parlamento con la centralización democrática del poder en el Ejecutivo, se frustra por la reducción del sistema a lo que en esencia son los decretos con fuerza de ley.

### 7. *La ley, norma de clausura*

¿A qué función —legislativa o ejecutiva— queda reservada de manera primordial aquella “tierra de nadie” sobre la cual la Constitución no especifica si es o no materia de ley? O, en otras palabras, ¿cuál es la norma de clausura en el sistema anteriormente propuesto?

Creemos que, en el actual sistema, en virtud de su potestad reglamentaria, el Ejecutivo puede, válidamente, normalizar aquellas materias no reglamentadas hasta entonces jurídicamente, opinión que no es generalmente compartida. Pero no prevalece esta anticipación si el legislador entra a preocuparse del asunto, de manera que es esta voluntad la que fija el límite de su propio ámbito.

Ahora bien, establecida una diferenciación entre leyes reglamentarias y leyes de bases, podría además la Constitución disponer que las materias no enumeradas como propias de ley caen dentro de la competencia de la potestad reglamentaria. Es lo que prescribe el inciso primero del Art. 37 de la Constitución francesa vigente: “Las materias distintas de las que son del dominio de la ley tienen un carácter reglamentario”. Representa esto un intento de establecer la norma de clausura en la Constitución misma, la cual delimita con precisión, combinando una enumeración y una norma general, cuál es el ámbito de la ley y cuál es el del reglamento. Decimos intento, porque no se logra el propósito. Desde luego, él es desmentido en el propio texto del Art. 34 de la Constitución citada —que, a mayor abundamiento, enumera las materias propias de ley, usando muchas veces referencias genéricas—, cuyo inciso final establece que las disposiciones de ese artículo “podrán ser precisadas y completadas por una ley orgánica”. Deja esto

abierta ancha posibilidad al legislador para ampliar su competencia.

Como expresa Burdeau, lo que da origen a la ley es la importancia política atribuida por el gobierno a una medida que se decide adoptar "en forma" de ley. Es decir, la forma valoriza el contenido. Hoy, cuando los gobernantes se consideran llamados menos a administrar la sociedad existente que a crear un mundo nuevo, todo el valor de la ley reside en su forma, porque precisamente esa forma indica la importancia de la regla dictada para tal fin (17).

Creemos que la ventaja de que el constituyente recuerde al Poder Legislativo, en forma clara y categórica, que la ley debe tener un carácter general y abstracto, no puede involucrar su sometimiento a enumeraciones más o menos amplias, ni puede conducir a la invención de textos jurídicos mixtos, mitad leyes, mitad reglamentos. Si no queremos atribuir al Ejecutivo funciones que no le son propias ni darle la posibilidad de que avasalle a los demás órganos del Poder del Estado, si no queremos consagrar como sistema el cesarismo político, no es admisible que la propia Constitución coarte la expresión auténtica de la voluntad ciudadana, que se manifiesta a través del Parlamento. Este efecto se produce tanto si la norma de clausura la establece la propia Carta Fundamental —lo que prácticamente modificaría el sistema legislativo, hecho incompatible con las necesidades del rápido desenvolvimiento integral contemporáneo—, cuanto si ella, en la práctica, aparece radicada en la potestad reglamentaria, comienzo irreversible de una peligrosa autarquía. Creemos que sólo haciendo residir esta facultad en la propia ley se conservarán los valores que sirven de fundamento a nuestra organización política. Limítese la Constitución a señalar cuándo el Poder Legislativo podrá llegar al detalle y cuándo sólo a sentar las nor-

---

(17) Burdeau, Georges: *Droit constitutionnel et institutions politique*, Dixième édition, Paris, 1963.

más básicas de la ley; pero confíesele igualmente precisar hasta dónde se extiende el ámbito legal, porque sólo entregando al legislador la norma de clausura sabremos qué sentido y destino tiene la democracia.

## 8. *La delegación de facultades legislativas*

No obstante todo el valor doctrinario y teórico de los razonamientos precedentes, es forzoso reconocer en la práctica la existencia de situaciones de emergencia, durante las cuales importará más la prontitud y unidad de las medidas jurídicas que se adopten, que su conformación a determinado esquema.

Supuesta la aceptación de la diferencia entre leyes reglamentarias y de bases, y que las situaciones de emergencia o especiales incidirán en materias propias de las últimas, usualmente no se requerirá delegación de facultades legislativas: la ley normativa la reemplazará, generalmente con ventajas.

La institución, de una u otra manera, ha sido reconocida en los textos constitucionales posteriores a la Primera Guerra Mundial. La encontramos en la Constitución Española de 1931, en las actuales Constituciones de Francia, Italia, República Federal de Alemania, Austria, Suecia, Perú, Colombia, Panamá, Venezuela, Yugoslavia, y en la Constitución Política de Chile, según la reforma constitucional introducida por la ley 17.284, de 23 de Enero de 1970 (art. 44, N° 15). La ratifica la práctica extra-constitucional chilena seguida antes de la reforma constitucional mencionada y no lo desmiente el hecho de que la mayoría de las Constituciones americanas no la contemplan o la prohíben, ya que los hábitos políticos de estas naciones suelen preferir la abrogación total de la Constitución y la radicación plena del Poder en un Dictador.

De la comparación de los regímenes existentes sobre la materia, se desprenden algunas características, adoptadas total o parcialmente por los diferentes países. Ellas son:

a) Dictación expresa de una ley de delegación o de habilitación para dictar por decreto normas con carácter de ley;

b) Fijación de un plazo determinado para el ejercicio de esta función delegada, generalmente no determinado en la Constitución ni aún en su límite máximo;

c) Señalamiento, en la ley delegatoria, de las materias a las cuales se extiende;

d) Prohibición de que se afecten con el ejercicio de la facultad delegada determinados principios, materias, entes o servicios.

e) Control de la adecuación de los decretos con fuerza de ley al contenido y extensión de las facultades delegadas, y

f) Exigencia ulterior de una ley de ratificación general o de ratificación parcial de los decretos con fuerza de ley, como condición o requisito para mantener su vigencia.

Sin embargo, resulta necesario insistir en que, dentro de un esquema constitucional que otorgue la posibilidad de la ley de bases, la delegación de facultades legislativas sólo podrá ser admisible frente a situaciones de emergencia que puedan intrínsecamente considerarse tales y no, según parece ser la tendencia, como una simple manifestación de confianza a determinado gobierno para encarar tal o cual problema económico social.