

Los alcances de la legislación delegada en Chile y su control jurisdiccional**

Implications of the Chilean delegated legislation and its jurisdictional control

Resumen

La institución de la delegación legislativa en el Presidente de la República es de larga data en nuestra historia constitucional, sin embargo su reconocimiento formal comienza sólo con la reforma constitucional de 1970 que modificó la Carta de 1925, y que luego la Constitución de 1980 mantuvo, en lo general, en términos similares. La particularidad de esta forma de legislación delegada no está exenta de problemas. En concreto, el trabajo centrará su análisis en dos cuestiones no del todo clarificadas, por una parte, lo concerniente a los alcances de la legislación delegada, y, por otra parte, su control por los órganos jurisdiccionales, especialmente el que lleva a cabo el Tribunal Constitucional.

Abstract

The regulatory authority of the President is a long-standing institution in our constitutional history. However, its formal recognition starts only with the constitutional reform in 1970, which modified the 1925 Constitution. After that, the 1980 Constitution maintained, in general terms, this recognition. The peculiarity of this kind of regulatory authority, it is not without its problems. This work will focus on the analysis of two issues not clearly defined. On one hand, the scopes of the delegated legislation and on the other one, its control exercised by the jurisdictional authority, specially the one carried out by the Constitutional Court.

**Doctor en Derecho, profesor asociado de Derecho Constitucional en la Universidad Católica del Norte. Correo electrónico: cazor@ucn.cl*

***Artículo recibido el 13 de octubre y aceptado el 13 de noviembre de 2014.*

Palabras clave

Potestad normativa presidencial – delegación legislativa – decretos con fuerza de ley.

Keywords

Regulatory authorities of the President – delegated legislation – decree with legal force.

I. Breve visión histórica de la legislación delegada en nuestro país y el contexto en el que se desarrollará su estudio

La institución de la legislación delegada o delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República es de larga data en nuestra historia constitucional, sin embargo su institucionalización comienza sólo con la reforma constitucional de 1970 que modificó la Carta de 1925, y que luego la Constitución de 1980 mantuvo, en lo general, en términos similares a lo que había dispuesto tal mutación constitucional. Así, sobre el particular se ha puntualizado lo siguiente: “Mediante la reforma constitucional dispuesta por la ley N° 17.284, de 24 de enero de 1970, que empezó a regir a contar del 4 de noviembre del año 1970, se adicionó el art. 44 de la Constitución Política de 1925, en el sentido de incorporar bajo el numeral 15, la facultad del Congreso Nacional de autorizar al Presidente de la República, mediante una ley delegatoria especial, para dictar Decretos con fuerza de ley en la forma, condiciones y régimen de control que la misma reforma se encargó de establecer. Por su parte, la Constitución Política de 1980 (...) mantuvo igualmente la institución del Decreto con fuerza de ley en términos similares, en lo general, a lo que había dispuesto la reforma del año 1970”.¹

Si nos situamos históricamente en la figura de los Decretos con fuerza de ley, la Constitución de 1833 contenía una norma, la del artículo 36, atribución sexta, que permitía la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, así como el otorgamiento de otros poderes excepcionales. En 1874, la Constitución fue objeto de diversas reformas, inspiradas, en general, en la tendencia de robustecer las atribuciones del Congreso y restar poder al Presidente de la República. Entre esas enmiendas se produjo la del N° 6 del artículo 36 de la Carta de 1833, reemplazándose la autorización genérica que contemplaba el texto primitivo por un precepto que, casi en su totalidad, figuraba en el N° 12 del artículo 44, de la Constitución de 1925 (en el cual el Ejecutivo, en virtud de una ley de facultades excepcionales, podía restringir la libertad personal y la de imprenta y suspender o restringir el derecho de reunión cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior); con ello quedó eliminada, en 1874, la disposición que autorizaba la legislación delegada en nuestro sistema constitucional.²

Promulgada la Carta de 1925, en ésta seguía la tendencia constitucional de no permitir la legislación delegada en Chile. Sin embargo, al poco tiempo de su entrada en vigor, se iniciaba en nuestro país, por requerimiento de la realidad política, social y económica, la práctica de la ley de facultades extraordinarias y de los consiguientes Decretos con fuerza de ley; entre 1927 y 1964 se dictaron en Chile alrededor de 20 leyes que entregaron facultades legislativas al Presidente de la República (particularmente relevante, por ejemplo, fue la Ley delegatoria 13.305 de 1959, que otorgó al Presidente Alessandri facultades legislativas en diversos órdenes de materias). De ahí era posible constatar, claramente,

¹ SILVA CIMMA (1996), pp. 127-128.

² EVANS DE LA CUADRA (1970), pp. 111-112.

que la legislación delegada se había transformado, con el tiempo, en una costumbre constitucional, al margen de la letra de la Carta de 1925, pero impuesta por los hechos y situaciones de la vida política nacional.³

Finalmente, como ya se ha adelantado, mediante la reforma constitucional de 1970 se institucionalizan los Decretos con fuerza de ley, y, asimismo, se constitucionaliza la práctica de la legislación delegada que se había venido desarrollando desde los inicios de la Carta de 1925. En efecto, el mensaje presidencial indicaba:

“El texto propuesto institucionaliza estos precedentes y a la vez los restringe, porque excluye ciertas materias que por lo mismo, sólo podrán ser sancionadas por la ley, y porque la autorización ha de ser específica con señalamiento de las materias sobre las cuales las normas podrán recaer y de los principios o criterios que la informarán. En abono a esta modificación constitucional, cabe agregar que por no existir en nuestro ordenamiento un límite preciso del área legislativa, el Congreso ha extendido ésta a ámbitos de suyo reglamentarios, dando a nuestra legislación una rigidez no aconsejable y cargando sobre el Parlamento un peso mayor del que le correspondería de atenerse a lo que por su naturaleza es propio de una ley”.

Resulta interesante comentar lo que hemos destacado en cursiva del mensaje presidencial, pues el dominio legal mínimo que consagraba la Carta de 1925, le entregaba una capacidad regulativa no constitucionalmente clausurada a la ley (es decir, la ley no tenía límites materiales en su regulación), en desmedro de los ámbitos que podía eventualmente regular el reglamento. Sin embargo, a nuestro parecer, dicha consideración que se hacía referencia en el mensaje, no era del todo coherente precisamente con el mecanismo de legislación delegada que se estaba promoviendo en dicho proyecto de ley, y que, sin duda, poseía una clara confusión conceptual la cual, posteriormente, se fue arrastrando en el tiempo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En efecto, se advierte una cierta confusión, en la doctrina y en la jurisprudencia, en torno a determinar los criterios necesarios que permitan clarificar la sustancial diferencia que existe entre “delegación legislativa” y “remisión normativa”.⁴

Sobre el particular, siguiendo al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, cabe partir indicando que, en ambas situaciones, existe un *reenvío de una ley a una normación posterior que ha de elaborar la Administración*. Sin embargo, tal “reenvío” posee un *contenido distinto*, tanto en la “delegación legislativa” como en la “remisión normativa”. En efecto, en la situación de la “delegación legislativa”, como lo veremos, el reenvío es *material o recepticio*, es decir, la norma reenviante se apropia del contenido de la reenviada, lo hace suyo y le presta su propia virtud dispositiva. En cambio, en la “remisión normativa” el reenvío es *formal o no recepticio*, esto es, la norma reenviante no se apropia del contenido de la reenviada, no lo hace suyo ni le presta su propia virtud dispositiva. Dicho de otra forma, en el *reenvío formal o remisión* la norma reenviante se limita a disponer que el determinado supuesto

³ EVANS DE LA CUADRA (1970), pp. 112-113.

⁴ Un ejemplo de ello es la *sentencia de la Corte Suprema Rol N° 17.661 de 1993*.

de hecho sea regulado por la norma remitida, de cuyo contenido concreto se desatiende; al no producir ningún fenómeno de integración de la norma reenviada en la reenviante, ambas normas conservan su propia autonomía y su respectivo valor. De este modo, las normas dictadas por la Administración en ejecución de la remisión contenida en una ley tienen el valor de simples reglamentos (en estricto sentido, es ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución). Por el contrario, las normas dictadas por la Administración en virtud de una delegación legislativa poseen, en general, rango y fuerza de ley.⁵

De ahí que la potestad normativa que ejerce el Presidente de la República en virtud de la delegación legislativa, no es el ejercicio de la potestad reglamentaria (de donde emanan precisamente los reglamentos), sino el ejercicio de una delegación *recepticia* del Parlamento, cuyo producto normativo posee rango y fuerza de ley. Esta forma de legislación delegada se caracteriza por ser la típica relación de colaboración a que recurre la ley del Gobierno, particularmente, debido a la necesidad de buscar una solución adecuada a determinados problemas que a veces no puede conocer a fondo el legislativo, como, por ejemplo, la solución de cuestiones técnicas o de emergencia. Por ello es que se plantea como un rompimiento dentro de la clásica relación entre ley y reglamento, toda vez que la esfera de actuación del Poder Ejecutivo opera previa delegación legislativa. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA indica: “Esa alteración, caso por caso, del sistema de relaciones ley-reglamento es justamente el contenido de la delegación legislativa, y expresa, simplemente, una técnica de colaboración del reglamento con la ley a requerimiento de ésta”.⁶ Y adquiere especial relevancia dentro de las fuentes del Derecho Constitucional, por cuanto su producción normativa, generalmente, posee rango y fuerza de ley.

En esta materia, el constituyente chileno parte de la existencia de dos centros de producción normativa ordinaria, el Congreso Nacional y el Presidente de la República, que se concretan en general en dos tipos de normas escritas: las leyes en sus diversas especies y las normas infralegales. La particularidad de este caso es que la norma gubernamental (el Decreto con fuerza de ley), de una manera excepcional, adquiere los caracteres propios de la ley del Congreso, es decir, ostenta rango y fuerza de ley. Por esta razón, el legislador sólo puede delegar las materias que expresamente la Constitución le reserva a su ámbito normativo (...“*sobre materias que correspondan al dominio de la ley*”, dice el art. 64). Para que se entienda mejor la figura de los Decretos con fuerza de ley a la luz del Derecho Comparado, baste con señalar su similitud, con las particularidades de cada caso, con los denominados Decretos Legislativos del artículo 82 de la Constitución Española.⁷

Ahora bien, la particularidad de esta forma de legislación delegada no ha estado exenta de problemas. En concreto queremos centrar nuestro análisis en dos cuestiones no del todo clarificadas, por una parte, lo concerniente a los alcances de la legislación delegada; y, por otra parte, su control por los órganos jurisdiccionales, especialmente el que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, a fin de poder dilucidar qué comprende una cuestión de constitucionalidad en esta materia.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1995), tomo I, pp. 261-268.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1995), tomo I, p. 244.

⁷ SANTAMARÍA PASTOR (1988), p. 656.

Partiremos analizando la doctrina española, toda vez que, como ya hemos dicho, existe una similitud entre nuestros Decretos con fuerza de ley y los Decretos Legislativos de ese país. Esta semejanza es de gran importancia, ya que nos permitirá trasladar importantes consecuencias al tema de la legislación delegada en Chile.

II. La legislación delegada en la doctrina española: los Decretos Legislativos⁸

La Carta Fundamental Española, en su preámbulo, al proclamar su voluntad de *consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*, reconoce el carácter supremo de la ley como fuente básica del ordenamiento. En concordancia con ello, GARRORENA ha manifestado lo siguiente: “la regulación constitucional del decreto ley y del decreto legislativo es otra de esas piezas que confirman la intensísima idea de la ley y de la legalidad manejada por nuestros constituyentes”.⁹ De este modo, además de la supremacía jurídica que corresponde a la Constitución, la ley debe primar y ser superior al resto de las fuentes infraconstitucionales, en especial respecto de las fuentes del Derecho que tienen su origen en las potestades normativas del Gobierno. De ahí, la especial regulación constitucional de los Decretos Legislativos.

En los artículos 82 a 85, la Constitución Española regula la materia de los *Decretos Legislativos*. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA los ha definido de la siguiente forma: “Son Decretos del Gobierno que desarrollan una delegación *recepticia* otorgada por las Cortes, esto es, una delegación legislativa de cuyo ejercicio resultan normas ‘con rango de Ley’ (art. 82.1 de la Constitución)”¹⁰.

En este sentido y en lo que respecta a la materia en estudio, su análisis será abordado desde una triple perspectiva: a) La naturaleza de la delegación legislativa; b) su control por los órganos jurisdiccionales; y c) el rango y fuerza de ley del producto normativo del Gobierno.

a) La naturaleza de la delegación legislativa.

En este punto la doctrina se puede dividir en dos claras posiciones. Por una parte, cabe destacar la tesis sustentada por DE OTTO, según la cual la delegación sólo puede calificarse de *legislativa* y desde ninguna circunstancia cabe hablar de ejercicio de la potestad reglamentaria. Para él, el fundamento habría que encontrarlo en la propia Constitución, que en términos inequívocos expresa que “las Cortes Generales podrán *delegar* en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley”. De este modo, prosigue, es la propia Constitución la que permite a las Cortes para que desconcentren en el Gobierno, que goza de legitimidad democrática y está sometido al control de las propias Cortes. Por

⁸ CAZOR (2002), tomo I, pp. 137-147.

⁹ GARRORENA (1980), p. 119.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1995), p. 141.

último, concluye: “La calificación del decreto legislativo como potestad reglamentaria es insostenible también desde el punto de vista estrictamente técnico, ya que el reglamento no es equivalente a toda norma dictada por el Gobierno o por la Administración, porque la cuestión del órgano que haya dictado la norma no es determinante de la posición de ésta en el sistema de fuentes. Son reglamentarias las normas sujetas a la ley, jerárquicamente subordinadas a ella, pero los decretos legislativos no se encuentran en esa posición, sino que son normas con fuerza de ley”.¹¹

Por su parte, otro sector doctrinal en España argumenta que en esta situación es la ley la que llama a *colaborar* al Gobierno, y es la propia norma de delegación la que atribuye *a priori* la fuerza de ley al producto normativo de dicho órgano. Es decir, en este caso la Administración no ejerce una potestad legislativa sino que, desde su personal voluntad y ciencia (por eso la norma delegada se califica siempre con su designación reglamentaria [Decreto] y nunca como ley), hace uso de una delegación *recepticia* sensiblemente condicionada por el Parlamento.¹² En lo sustancial, para esta doctrina las Cortes no delegan la potestad de hacer leyes sino normas con rango de ley. En este sentido, QUADRA-SALCEDO señala: “La potestad que se delega es la de hacer normas con rango de ley; pero para hacerlas, el Gobierno no se sitúa en la misma posición de libertad inicial con que se encuentra el parlamento mismo; el Gobierno está sometido a las condiciones de la delegación, condiciones que necesariamente han de existir y que permitirían calificar la potestad que se le delega como una potestad distinta de la potestad legislativa misma”.¹³ Más concretamente, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, la *naturaleza jurídica de la delegación* no es la de una transferencia del poder legislativo a la Administración, sino una apelación por la ley al reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término.¹⁴

b) Control por los órganos jurisdiccionales.

La importancia capital que adquiere definir la naturaleza jurídica de la delegación legislativa radica, fundamentalmente, en el problema del control jurisdiccional de los decretos legislativos. En este sentido, GARCÍA-TREVIJANO señala que “ante esta distorsión en el régimen normal de producción de normas con fuerza de ley (que corresponde genuinamente al Poder Legislativo), se siente la necesidad de prestar una especial atención a las formas de fiscalización aplicables a este tipo de normas”.¹⁵ En efecto, en este caso la facultad gubernamental se halla estrictamente regulada en la propia Constitución, y la producción depende de la ley de delegación, sin la cual no dispone la potestad normativa para dictar

¹¹ DE OTTO (1988), pp. 183-184. Explicaciones sobre esta postura y sus distintas modalidades se encuentran también en: SANTAMARÍA PASTOR (1988), p. 653.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1995), tomo I, p. 245.

¹³ QUADRA-SALCEDO (1991), p. 360. En esta misma postura doctrinal ver también: PÉREZ ROYO (1990), pp. 209-211.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1995), p. 245.

¹⁵ GARCÍA-TREVIJANO (1991), p. 408.

un decreto legislativo. De este modo, éste cuenta con parámetros de control de los que carece la ley, y se traduce en que debe respetar lo que disponga la ley de delegación.¹⁶

Sin embargo, dada la particularidad de los Decretos Legislativos, se plantea un específico problema que no conocen las demás normas con fuerza de ley. Una vez más, la doctrina española no es unánime en este tema.

Por un lado, DE OTTO esboza la posibilidad de un doble control a los decretos legislativos cuando se plantea el problema del *ultra vires*, es decir, del supuesto que la legislación delegada haya rebasado los límites establecidos en la ley de delegación. Para este autor, en el caso *ultra vires*, además del control de los tribunales ordinarios, los decretos legislativos están sujetos al control del Tribunal Constitucional: “y no sólo por su sujeción general a la Constitución -señala-, lo que es obvio, sino específicamente en lo que se refiere al respecto a los términos de la delegación, pues el exceso en el ejercicio de la potestad legislativa delegada constituye *por sí* una infracción del artículo 82.6 de la Constitución y la norma *ultra vires* es por esa misma razón inconstitucional”.¹⁷

Otro sector doctrinal reduce dicha potestad a la calidad de *acto del ejecutivo*, y como tal, los decretos legislativos serían fundamentalmente *decretos*, o sea, actos emanados de la misma potestad que interviene para aprobar un reglamento. En este sentido, según GARRORENA, “sólo esta comprensión del decreto legislativo como auténtico ‘decreto’ y el convencimiento de que, por tanto, el mismo es obra de la ‘potestad reglamentaria’ permite interpretar correctamente la declaración contenida en el art. 82.6, según la cual la legislación delegada queda sometida al control de los tribunales ordinarios”.¹⁸ En su realidad última, prosigue, y en cuanto a su *control*, siempre que esa potestad reglamentaria se mantenga dentro de los términos autorizados por la ley delegante -“*intra vires*”-, ésta cubre todos sus contenidos y habilita a su favor una presunción de elevación de rango. Pero “*ultra vires*”, es decir, en todos aquellos preceptos contenidos en un decreto legislativo y que, sin embargo, queden fuera de dicho techo, la entidad “reglamentaria” de la voluntad aquí interviniente aparece químicamente pura y el juez puede juzgar de tales preceptos como de lo que son: como de auténticos reglamentos.¹⁹

Complementando lo anterior, según GARCÍA DE ENTERRÍA, los preceptos que hayan incurrido en exceso -*ultra vires*- no tienen naturaleza de ley, ya que entonces el contenido de la norma delegada no está cubierto por la ley de delegación y el decreto no puede darse a sí mismo un rango que no le corresponde. Para este autor, en este caso, los decretos legislativos quedarían degradados respecto a las normas con rango de ley y podrían ser *inaplicados* por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.²⁰

¹⁶ ESPIN TEMPLADO (1990), p. 256.

¹⁷ DE OTTO (1988), pp. 190-191.

¹⁸ GARRORENA (1980), p. 123.

¹⁹ GARRORENA (1980), p. 124.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1995), tomo I, pp. 253-261.

Frente a esta doctrina que identifica la delegación legislativa y el ejercicio de potestad reglamentaria para fundamentar la competencia plena de la jurisdicción ordinaria²¹, JIMÉNEZ CAMPO ha puesto énfasis en las dificultades existentes en el Derecho español respecto del control, por parte de la jurisdicción ordinaria, de la adecuación entre norma delegada y delegante.²² De acuerdo a su criterio, del sistema general de la Constitución deriva necesariamente que el decreto legislativo incurriría en inconstitucionalidad por violación de las normas que, en el texto fundamental, regulan el instituto de la delegación y, ante tal consideración, no puede ser indiferente el Tribunal Constitucional.²³

De este modo, JIMÉNEZ CAMPO propone un criterio que permita deslindar las competencias de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, con una mínima claridad y dentro del respeto al sistema general de la Constitución. Para este autor, tal criterio de jurisdicción pretende ser aplicable en los tres supuestos de invalidez en que podría incurrir la norma delegada: “1) *mera ilegalidad* (*ultra vires* por violación de la ley de delegación); 2) *mera inconstitucionalidad* (contradicción con la Constitución, pero respetando los límites impuestos en la delegación), e 3) *ilegalidad e inconstitucionalidad concurrente* (violación de la Constitución a través de la violación de la ley delegante)”.²⁴ Y concluye señalando: “(...) el artículo 82.6 -por lo que a los tribunales se refiere- *no es norma atributiva de competencias, sino de remisión* (...) Será, por tanto, en las disposiciones constitucionales que delimiten las competencias respectivas de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional en donde habremos de buscar los elementos de interpretación necesarios para determinar el alcance del artículo 82.6”.²⁵ De este modo, para este autor, el decreto legislativo es disposición “con rango de ley” (art. 82.1) y, en cuanto tal, la única intervención que en su control corresponde a los órganos judiciales ordinarios es la de promover sobre ellos, si abrigan dudas acerca de su validez, la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 163), incluso cuando los vicios de validez que crean apreciar en el decreto legislativo no nazcan de su contradicción directa o material con la Constitución, sino tan sólo de haber desbordado el marco de la delegación (*ultra vires*).²⁶

Sobre el particular conviene destacar la *Sentencia del Tribunal Supremo Español, 3ª sala, de 3 de noviembre de 1993*, que sostiene lo siguiente:

“Se plantea así la cuestión de los límites de la revisión jurisprudencial de la legalidad de un Decreto Legislativo, o, en los términos del art. 82.6 de la Constitución, de ‘la competencia propia de los tribunales’. El precepto constitucional citado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo ha interpretado [véanse las SS: 51/1982, de 19 de julio (RTC 1982/51) y 47/1984, de 4 de abril (RTC 1984/47)] no dejan lugar a dudas sobre la com-

²¹ En este sentido ver también: GARRIDO FALLA (1972), p. 115.

²² JIMÉNEZ CAMPO (1981), p. 97.

²³ Esta formulación también ha sido realizada por RUBIO LLORENTE y ARAGÓN (1980), p. 827. Citada en el mismo sentido por JIMÉNEZ CAMPO (1981), p. 92.

²⁴ JIMÉNEZ CAMPO (1981), p. 94.

²⁵ JIMÉNEZ CAMPO (1981), p. 82.

²⁶ JIMÉNEZ CAMPO (1995), pp. 1939-1940.

petencia de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar la adecuación de los Decretos Legislativos a las leyes de delegación, sin perjuicio de la que corresponde al Tribunal Constitucional”.

Y añade: “Esta Sala tiene ya declarado [SS. 30-12-1986 y 1-3-1988] que los Decretos Legislativos, amparados en una ley formal habilitante, permiten un control, siquiera limitado a comprobar si el uso de la habilitación se ha ceñido a los términos de la Ley, lo que requiere tanto el examen de los requisitos extrínsecos de la habilitación como del fondo, con el resultado de que el exceso que pudiera apreciarse en la delegación no tiene el rango de norma legal, que sólo alcanza ‘intra vires’ al desarrollo de las bases de la Ley habilitante, sino el de una disposición administrativa que como tal, se sitúa bajo el control jurisdiccional conforme al art. 106.1 de la Constitución y art. 9.4 de la Ley 6/1985, de 2 de julio, Orgánica del Poder Judicial”.²⁷

Esta sentencia, además de ratificar la clara línea de la doctrina jurisprudencial en torno a los decretos legislativos “ultra vires”, pone de manifiesto, con su mención explícita, la competencia que le pudiere corresponder, en su caso, al Tribunal Constitucional. Más acorde, en todo caso, con la interpretación que considera el art. 82.6 de la Constitución, es decir, no como una norma atributiva de competencias, sino de *remisión*.

Como se verá, especial relevancia poseen estas posturas doctrinales y jurisprudenciales en relación al tema de la legislación delegada en Chile. No obstante sus particularidades respecto al caso español, existen similitudes de mucha importancia que, sin lugar a dudas, ayudarán a resolver ciertos vacíos existentes en esta materia.

c) El rango y la fuerza de ley del producto normativo del Gobierno.

Por último, como se ha expresado, la potestad en estudio que se delega es la de hacer normas con *rango de ley*, no la de hacer leyes propiamente dichas. En este sentido, la expresión *rango* alude a la idea de ordenación, de colocación en función de la importancia.²⁸

Es relevante determinar el significado de las expresiones rango y fuerza de ley, especialmente en lo que respecta a la Constitución de Chile, que en esta materia faculta al Presidente para dictar “disposiciones con *fuerza de ley*”. La Carta chilena no hace alusión alguna al significado de “fuerza de ley”, de ahí la necesidad de buscar ayuda en la doctrina española.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ²⁹, la ley, como tipo especial de norma jurídica, es la norma escrita superior entre todas, con excepción de la Constitución; por

²⁷ En la causa en comento, el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta como bases de la delegación que se le confieren al Gobierno las normas de Derecho comunitario, entre las que se encuentran las Directivas, considera una utilización “ultra vires” por el Gobierno de la delegación legislativa conferida al redactar el Real Decreto 1257/1986. La transposición “ultra vires” de la Directiva comunitaria al Derecho nacional se resume así: estableció, por la vía del Decreto Legislativo, una medida de carácter proteccionista de las películas españolas en detrimento de las de los demás Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, en cuanto concedió licencias de doblaje de películas de terceros países solamente a los distribuidores de películas españolas.

²⁸ QUADRA-SALCEDO (1991), p. 360.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1995), pp. 105-107.

ello, la ley prevalece frente a cualquier otra fuente normativa y no puede ser resistida por ninguna, en cuanto “expresión de la voluntad popular”, conforme indica el preámbulo de la Constitución. Para estos autores, la comunidad actúa en la producción de las leyes a través de los órganos que, según cada sistema constitucional, tiene atribuida su representación política, y generalmente, los órganos legislativos son siempre los órganos mediante los cuales actúa el principio de representación política superior; nace así la idea de la *fuerza de ley*, esto es, la concepción de decisión irresistible y suprema de la ley en cuanto aceptada como tal por los propios destinatarios.

Por otro lado, RUBIO LLORENTE³⁰ señala que en la búsqueda de un concepto de ley es indispensable determinar cuál es el campo que la Constitución le reserva. Como punto de partida, sostiene que parece ser indispensable también la introducción de ciertos elementos materiales en el concepto. En este aspecto, indica que la ley es algo dotado de un rango, un valor o una fuerza característico, que son criterios distintivos y notas esenciales de su concepto.

En relación a estos conceptos, prosigue RUBIO LLORENTE, existen una serie de disposiciones normativas -que no emanan de un mismo órgano- o incluso actos en el Derecho español que tienen rango de ley, valor de ley. Además, sostiene, hay muchas disposiciones con rango o valor de ley que no tienen fuerza de ley, en el sentido activo de la expresión (o sea, el poder innovador, la capacidad exclusiva de la ley para modificar cualquier punto del orden jurídico preexistente, incluso, según muchos autores, el orden jurídico constitucional preexistente), y coloca como ejemplo a los Decretos Legislativos como normas que no tienen capacidad de innovación.

Agrega que la fuerza de ley no designa entonces en España una característica común a todas las leyes o a todas las disposiciones a las que se les atribuye tal fuerza; el concepto de fuerza de ley, de este modo, engloba una considerable variedad de fuerzas distintas, con lo que se convierte en un *metaconcepto* o en un *pseudocconcepto*, que no sirve para establecer el concepto de ley. Por último, concluye RUBIO LLORENTE que en el Derecho español, tal como lo hizo la doctrina italiana, fuerza de ley por una parte y valor o rango de ley son conceptos disociados.

Por estas razones, se debe concluir que, en última instancia, la capacidad de innovación que determina la fuerza de ley de un producto normativo, disociado o no de su rango o valor, se debe precisar en cada sistema constitucional en concreto. Así por ejemplo, como ya se ha dicho, es la propia Constitución quien autoriza expresamente y da “fuerza de ley” a una actividad específica del Presidente de Chile, en el caso de los Decretos con fuerza de ley (artículo 64).

La *jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile* resolvió indirectamente esta duda, al entrar en el fondo de los recursos de inaplicabilidad presentados respecto de Decretos con fuerza de ley. El razonamiento de la Corte se podría sintetizar de la siguiente manera: un Decreto con fuerza de ley que ha entrado en vigor posee *rango* y *fuerza de ley* -en

³⁰ RUBIO LLORENTE (1997), pp. 283-296.

cuanto versa sobre materias de ley y se dictan por delegación expresa del legislador-, y como tal, debe estar incluido dentro del término que emplea la Constitución de “precepto legal”, pudiendo ser, como más adelante se analizará, cuestionada su constitucionalidad para el caso concreto en cuestión, por vía del recurso de inaplicabilidad.³¹

III. Los Decretos con fuerza de ley en la Constitución de 1980

1. Regulación constitucional y clases de Decretos con fuerza de ley

Como se ha expresado, los Decretos con fuerza de ley son una forma excepcional de delegación legislativa, que se debe situar en el contexto general de la función normativa del Presidente de la República (artículo 32 N° 3, del texto fundamental), ya que son dictados por éste en virtud de una delegación de facultades del órgano legislativo.

De este modo, no se debe confundir la legislación delegada con la denominada *ley base o normativa*. En efecto, como expresa EVANS DE LA CUADRA: “La labor del Poder Legislativo en la primera consiste en entregar al Ejecutivo facultades para legislar; y en la ley base o normativa, la función del Poder Legislativo es aprobar una ley con un conjunto de leyes generales y básicas (...) la labor del Gobierno es complementar, a través de la potestad reglamentaria, las disposiciones generales del legislador.”³² Tampoco debe haber confusión respecto a la *ley marco o programa*, “que consiste en la facultad que se le otorga al Presidente de la República para presentar al Congreso, al inicio de su mandato, las directivas fundamentales de su programa económico-social, solicitándole autorización para dictar normas con fuerza de ley para su complemento e implementación”.³³

De esta forma, el artículo 32 N° 3 señala como atribución especial del Presidente de la República, la facultad de “*dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución*”.

La Carta Fundamental, en especial en su artículo 64, establece una serie de *requisitos* que se deben cumplir para su dictación (los que podríamos denominar Decretos con fuerza de ley *ordinarios*), los cuales se podrían sintetizar en los siguientes:

- a) El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre *materias que correspondan al dominio de la ley*.
- b) Esta autorización *no podrá extenderse* a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constituciona-

³¹ GÓMEZ BERNALES (1996).

³² EVANS DE LA CUADRA (1970), pp. 110-111.

³³ VERDUGO, PFEFFER Y NOGUEIRA (1994), p. 60.

les o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, y tampoco podrá comprender facultades que afecten a la organización y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional, ni de la Contraloría General de la República.

c) La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes. En todo caso, como se ha dicho, la delegación legislativa sólo puede entrar en el ámbito de las materias reservadas a la ley.

d) 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 ley delegante o sean contrarios a la Constitución (art. 99, incisos 2º y 3º). Además, corresponde al Tribunal Constitucional resolver las cuestiones sobre la constitucionalidad de esta clase de decretos (art. 93 N° 4).

e) Por último, 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.

También hay un segundo grupo de Decretos con fuerza de ley, que denominaremos *especiales*, en donde podemos destacar dos tipos:

a) Decretos con fuerza de ley para la ejecución de tratados internacionales (art 54, N° 1, inciso final).

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado internacional, 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*, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64. Es decir, no se le aplican las limitaciones contenidas en el inciso 1º de tal disposición; de ahí que, por una parte, las disposiciones con fuerza de ley no necesariamente deberán recaer sobre materias que correspondan al dominio de la ley, y, por la otra, no se le aplica el plazo de un año, pues podrían dictarse durante toda la vigencia del respectivo tratado internacional.

b) Decretos con fuerza de ley para la dictación de textos refundidos, coordinados y sistematizados de las leyes (art. 64, inciso 5).³⁴

Este inciso fue introducido por la reforma constitucional de 2005, configurando un nuevo tipo de Decreto con fuerza de ley. Se trata de una *atribución constitucional* del Presidente de la República por la cual se crea una facultad originaria para dictar esta forma de legislación especial, a diferencia de los Decretos con fuerza de ley *ordinarios* cuya facultad es derivada, que proviene del Congreso, a través de una habilitación legal. Igualmente, este tipo de Decreto con fuerza de ley especial posee la característica de que su fin está completamente delimitado, ya que es exclusivamente para refundir, coordinar y sistematizar textos legales.

³⁴ CARMONA (2005), pp. 199-250

Es una *facultad discrecional* para el Presidente de la República, por lo tanto la puede o no ejercer, y esta discrecionalidad se ve reflejada en la oportunidad de su dictación, así como en el juicio de mérito que se hace para dictarla, puesto que su objetivo es *ayudar a la mejor ejecución de la ley*; es el Presidente de la República quien pondera sobre su necesidad, por ende no se tiene un plazo para ejercer dicha facultad.

Este tipo de Decretos con fuerza de ley siguen teniendo una doble naturaleza Ley-Decreto, puesto que debe cumplir, con mayor o menor cabalidad, los requisitos de cada cual. Así como debe publicarse y tener los mismos efectos y vigencias de una ley, así también debe enumerarse, llevar la firma del ministro respectivo y tomar razón la Contraloría, entre otros, para cumplir con los requisitos de un Decreto.

Procede sobre cualquier tipo de leyes, sean orgánicas, de quórum calificado u ordinarias; y comprende cualquier tipo de materias (a diferencia de los Decretos con fuerza de ley ordinarios que se ven limitados por los tipos de leyes y determinadas materias, según lo indica el art. 64, incisos 2 y 3). Esto se entiende en el escenario que el texto que refunde, coordina y sistematiza sólo puede introducir cambios *formales e indispensables, no modificando* la ley en lo *sustantivo* de la misma. Además, no puede alterar el *sentido y alcance* de la norma.

Cabe señalar lo ambiguo que resultan los términos “formales e indispensables”, como también la frase “sentido y alcance”, puesto que no se establece un parámetro objetivo de lo que cada uno de ellos significa, teniendo como consecuencia, que la discrecionalidad que posee el Presidente de la República lo podría llevar a refundir, coordinar y sistematizar textos legales más allá de lo que establece la Constitución, siguiendo su propia subjetividad. Por ello, en última instancia, esta cuestión se traducirá en un problema interpretativo que deberá llevar a cabo el Tribunal Constitucional, cuya mayor dificultad se traduciría en dilucidar su inconstitucionalidad por vía de la interpretación del producto normativo (Decreto con fuerza de ley), constatándose en este caso la hipótesis –que analizaremos a continuación– de la *ilegalidad e inconstitucionalidad* concurrentes. El parámetro para dilucidar su sometimiento o no a la Constitución (art. 64, inc. 5°) no es precisamente ésta, sino la propia ley que le toca refundir, coordinar y sistematizar “*para su mejor ejecución*”, debiéndose verificar si altera, o no, “*su verdadero sentido y alcance*”. Claramente se trataría de un control altamente abstracto, de contraste de dos normas en vigor, y sería difícil sustentar esta vía de verificación de constitucionalidad por un control estricto de aplicación –del enunciado normativo– de ese Decreto con fuerza de ley a un caso en particular. Expresado de otra forma, sería dificultoso fundamentar un requerimiento de inaplicabilidad (art. 93, N° 6), basado en el vicio de no alterar “*su verdadero sentido y alcance*”, que podría adolecer este tipo especial de Decretos con fuerza de ley, ya que al verificar tal perspectiva de densidad normativa, primaría más bien la abstracción en el control, en donde su aplicación a un caso o gestión pendiente no sería del todo trascendente en el resultado.

2. La naturaleza de la delegación legislativa en los Decretos con fuerza de ley y perspectivas de control por los órganos jurisdiccionales³⁵

En cuanto a la naturaleza de la delegación, como ya se ha adelantado, esta forma de legislación delegada se caracteriza por ser la típica relación de *colaboración* a que recurre la ley del Gobierno (debido a la necesidad de buscar una solución adecuada a determinados problemas que a veces no puede conocer a fondo el legislativo, como, por ejemplo, la solución de cuestiones técnicas o de emergencia), donde el Presidente de la República no ejerce una potestad legislativa, la cual es indelegable, sino que hace uso de una “*delegación de facultades del Congreso*” (así lo dice el art. 32, n° 3, de la Carta), o sea de una delegación *recepticia*, para dictar “*Decretos con fuerza de ley*”; vale decir, productos normativos que siempre conservan su designación reglamentaria de “*Decretos*”, no obstante poseer “*fuerza de ley*”. Por esta razón, como señala SILVA CIMMA, desde el punto de vista *formal*, el Decreto con fuerza de ley no es un acto legislativo, sino un *acto reglamentario* (es decir, se trata de un acto emanado del Poder Administrador que reviste la forma del decreto); de ahí que esté sujeto, como se estudiará, al trámite de “*toma de razón*” por parte de la Contraloría General de la República. Igualmente para este autor, en cuanto al *fondo*, el Decreto con fuerza de ley debe respetar no sólo las disposiciones constitucionales, sino también, y de manera muy especial, las estipulaciones y limitaciones contenidas en la ley autorizante de facultades.³⁶

En relación a las perspectivas de control por los órganos jurisdiccionales, se debe seguir una actitud coherente con el criterio anterior. En este ámbito, el Decreto con fuerza de ley debería respetar no sólo los preceptos y principios constitucionales, sino también las estipulaciones y limitaciones contenidas en la ley de delegación de facultades. Por esta razón, en el caso *ultra vires* por violación de la ley de delegación -“*mera ilegalidad*”, es decir, cuando excede el ámbito de ella o la contraviene, el Decreto con fuerza de ley no tiene el carácter de un precepto legal, por cuanto el contenido de éste no está cubierto por la ley de delegación. De este modo, los Decretos con fuerza de ley quedarían degradados respecto a las normas de rango legal y podrían ser *inaplicados* por los órganos jurisdiccionales. De ahí que la jurisprudencia ordinaria haya tradicionalmente señalado que, en estos casos, carecía de fuerza obligatoria para los Tribunales de Justicia, los que se encuentran obligados a aplicar solamente normas de carácter legal.³⁷

Distinta sería la situación respecto de una cuestión de “*inconstitucionalidad*”. La doctrina mayoritaria en Chile considera que sólo constituye un asunto de constitucionalidad, cuando la sustancia de lo que ordena el Decreto con fuerza de ley, pugna con la normativa del texto fundamental; y, por el contrario, no representa una cuestión de constitucionalidad sino un problema de mera legalidad, si el contenido del Decreto con fuerza de ley se haya

³⁵ CAZOR (2002), tomo I, pp. 150-153.

³⁶ SILVA CIMMA (1996), pp. 134-135.

³⁷ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Constitución Política de la República de Chile de 1980 (1996), p. 180.

o no comprendido dentro del marco preestablecido por la ley de delegación.³⁸ En este mismo sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia.³⁹

Sin embargo, se piensa que también sería una “cuestión de constitucionalidad” *la violación del texto fundamental a través de la violación de la ley de delegación* (es decir, lo que corresponde a la *ilegalidad e inconstitucionalidad concurrente*). En efecto, como es la propia Constitución quien exige a la ley autorizante determinar “*las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes*” (art. 64, inc. 4º), el ejercicio de la potestad delegada que viola la ley delegante, en ciertas circunstancias, constituiría *por sí* una infracción del artículo 64 de la Carta Fundamental. De esta manera, la coherencia con la ley de delegación sería una prescripción constitucional, y por ende, de competencia de la jurisdicción constitucional.

Igualmente, habría que mencionar la situación particular de la “*mera inconstitucionalidad*”, en el caso de existir contradicción con la Constitución, pero respetando los límites impuestos en la delegación. Interpretación que cobra especial relevancia en el caso chileno, donde se ha dado lugar a que materias indelegables, como son las relativas a las *garantías constitucionales*, del ámbito reservado al legislador y para ser regulada por ley exclusivamente, en la práctica son reguladas por el Presidente de la República mediante los Decretos con fuerza de ley, violándose claramente una prohibición constitucional (art. 64, inciso 2º).

Sobre el particular, CORDERO indica lo siguiente: “El 11 de marzo de 1980 entró en vigencia parcialmente la Constitución de 1980. Al efecto, la disposición transitoria vigésimo primera estableció la vigencia inmediata del artículo 61 relativo a la delegación legislativa. Sin embargo, en ausencia del Congreso se estableció que la autorización debía ser otorgada por la Junta de Gobierno (...) en muchas ocasiones, esta facultad excedió los límites previstos en la Carta Fundamental al comprender materias que no podían ser objeto de delegación legislativa, como ocurrió en (...) el sector eléctrico, el cual está constituido por tres actividades económicas: generación, transporte y distribución de electricidad. La norma básica de este sector se encuentra en el D.F.L. N° 1, de 1982, de Minería, que aprobó el texto de la llamada Ley General de Servicios Eléctricos. Así, estamos (...) ante una actividad económica que sólo puede ser regulada por ley (art. 19 N° 21), materia que no puede ser objeto de delegación legislativa”.⁴⁰

Según CORDERO, distinto fue el criterio empleado desde el 11 de marzo de 1990, pues “a partir de ese momento se inicia una aplicación estricta de las normas que regulan la delegación legislativa en Chile, abandonando el criterio seguido en su primera etapa por el Gobierno Militar. De esta forma, los Decretos con fuerza de ley fueron encauzados a la luz de los preceptos constitucionales, por lo que dejaron regular, de forma definitiva, ma-

³⁸ VERDUGO, PFEFFER, Y NOGUEIRA (1994), tomo II, p. 247. SILVA CIMMA (1996), p. 135.

³⁹ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Constitución Política de la República de Chile de 1980 (1996), p. 180.

⁴⁰ CORDERO (2010), pp. 63-65.

terias vinculadas a derechos y garantías constitucionales”.⁴¹ Sin embargo, en una postura contraria, SOTO KLOSS señala en este período delegaciones legislativas formuladas por el Congreso Nacional al Presidente de la República, *que inciden en materias indelegables*, y da como ejemplo las siguientes: *Ley N° 19.171* (23.10.1992); *Ley N° 19.162* (7.9.1992); *Ley N° 19.011* (12.12.1990); *Ley N° 19.259* (10.11.1993); y *Ley N° 19.247* (15.9.1993).⁴² Problema que aún subsiste, como veremos, especialmente respecto a Decretos con fuerza de ley dictados en el período preconstitucional, especialmente sobre aquellos emanados antes de la reforma del año 1970, que ya hemos hecho referencia.

IV. Control de los Decretos con fuerza de ley por el Tribunal Constitucional⁴³

Como ya se ha visto, el Decreto con fuerza de ley –ordinario– los dicta el Presidente de la República previa delegación de facultades del Congreso. En este sentido existe, por una parte, una ley de delegación dictada por el Congreso Nacional, y, por la otra, el Decreto con fuerza de ley como manifestación de la actividad normativa del Presidente, que en este caso posee rango y fuerza de ley.

Sobre el particular se comenzará por recordar el análisis teórico efectuado anteriormente sobre el tema, para luego abordar la jurisprudencia más destacada del Tribunal Constitucional en la materia.

¿Qué comprende la *cuestión de constitucionalidad* en esta materia? Para responder este interrogante, como ya se analizó, se deben considerar los siguientes supuestos:

a) Para la doctrina mayoritaria en Chile, sólo constituiría una cuestión de constitucionalidad la apreciación de si la sustancia de lo que ordena el Decreto con fuerza de ley pugna con la normativa constitucional. Sin embargo, además del criterio seguido por la doctrina mayoritaria, se estima que también representaría una cuestión de constitucionalidad la *ilegalidad e inconstitucionalidad concurrente* (violación de la Constitución a través de la violación de la ley delegante). Por cuanto, al ser la propia Constitución (art. 64, inc. 4°) quien exige a la ley delegante determinar las materias y requisitos precisos de la delegación, el ejercicio de la potestad delegada que viola la ley de delegación, en ciertas circunstancias, constituiría *por sí* una infracción de la Carta Fundamental.

b) También habría que considerar dentro de esta esfera lo relativo a la *mera inconstitucionalidad* (contradicción con la Constitución, pero respetando los límites impuestos en la delegación). En efecto, como también se ha comentado, esta materia cobra especial relevancia en el caso chileno, por cuanto a través de ella se dan prácticas habituales que

⁴¹ CORDERO (2010), pp. 65-66.

⁴² SOTO KLOSS (1996), tomo II, pp. 79-81.

⁴³ CAZOR (2002), tomo II, pp. 112-120.

atentan contra el principio de la supremacía constitucional. En esta línea, cabe recordar que por su intermedio se da lugar a situaciones donde las materias relativas a las garantías constitucionales, indelegables por mandato constitucional, son reguladas por el Jefe del Estado mediante los Decretos con fuerza de ley; es decir, a instancias de los propios poderes estatales intervinientes (Congreso y Presidente de la República) se viola directamente la Constitución, lo que sin duda constituye una clara cuestión de constitucionalidad, de competencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, hay que precisar que: a) Por una parte, puede llevar a cabo un control facultativo y abstracto (art. 93, N° 4), y en cuanto a su oportunidad, y de manera excepcional, podrá revestir un carácter *preventivo* -si lo plantea el Presidente de la República- o *repressivo* -si las Cámaras estiman que es inconstitucional; en este último caso, el Decreto con fuerza de ley estará vigente y producirá todos sus efectos, en tanto no sea declarado inconstitucional-; b) Por otra parte, al tratarse de un “precepto legal” (posee rango y fuerza de ley) puede ser objeto de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 93, N° 6), cuestión que ha ratificado la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por ejemplo, la sentencia Rol N° 1191 de 2008, que estudiaremos luego).

En relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁴, analizaremos tres relevantes sentencias en esta temática:

a) Hay que comenzar revisando la sentencia *Rol N° 231 de 1996*, en la cual se conoció una cuestión de constitucionalidad sobre un Decreto con fuerza de ley,⁴⁵ en que el Tribunal Constitucional, en decisión unánime, estimó su inconstitucionalidad.

La cuestión de constitucionalidad comprendía dos problemas esenciales: la competencia del Tribunal Constitucional y la violación del Decreto con fuerza de ley de preceptos fundamentales del ordenamiento constitucional.

En cuanto a la *competencia del Tribunal Constitucional*, se planteó la dificultad de resolver su verdadero ámbito. Uno de los principales argumentos esgrimidos por el Presidente de la República, era que la esfera general de competencias del Tribunal Constitucional -de ese momento- no comprende jamás el control de constitucionalidad de las leyes, sino que sólo de los proyectos de ley, por cuanto, en este caso, se trata de una

⁴⁴ Sobre el particular, ver también: NAVARRO y CARMONA (2011), pp. 365-369.

⁴⁵ Los hechos se pueden sintetizar del siguiente modo: Esta causa tiene su origen en el requerimiento de doce senadores que solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Decreto con fuerza de ley N° 192, de 30 de noviembre de 1995, dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social; dicha norma incorporaba al sistema de seguridad social por riesgos del trabajo y enfermedades profesionales, de la ley N° 16.744, a los socios de sociedades de personas, de sociedades encomandita por acciones, empresas individuales y directores de sociedades en general. El requerimiento se relaciona con el hecho de violar lo prescrito en el artículo 61 (actual 64) de la Carta. Específicamente, a título de los requirentes, dos serían las contravenciones: a) haberse dictado sobre la base de una delegación inexistente, o en caso de estimarse que ella estaba comprendida en la ley N° 16.744, se habría vencido en exceso el año de plazo dentro del cual podría haberse ejercido; y b) la delegación de facultades, si se hubiera otorgado, habría sido inconstitucional por las siguientes dos razones: no se pueden delegar materias comprendidas en las garantías constitucionales, ni tampoco respecto de las que son materia de quórum calificado.

norma con fuerza de ley plenamente vigente; y agregaba el Presidente, que el Tribunal Constitucional no tendría competencia para controlar, directa o indirectamente, leyes vigentes, sino que la Corte Suprema –antes de 2005– era el único tribunal que podía dejar de aplicar una ley vigente a un caso en concreto.

Dos serían los errores que se podrían constatar en la argumentación presidencial de ese momento. Por una parte, omite considerar que, en este caso, se trataba de una excepción a la regla general del control preventivo de normas legales, ya que en la situación de los Decretos con fuerza de ley se está en presencia de un *control abstracto represivo*, que la propia Carta Fundamental autoriza (actual art. 93, N° 4). Por otra parte, se disiente también de lo argumentado por el Presidente de la República, por cuanto, en el caso del control a posteriori del Congreso, reducir la cuestión a la “violación de los márgenes de la ley de delegación” (es decir, a lo que la doctrina española denomina como “ultra vires”, esto es, excede el ámbito de ella o la contraviene) significaría dejar fuera del control del Tribunal Constitucional la importante cuestión de la “mera inconstitucionalidad” (donde, no obstante ser contrario a la Constitución, se *respetan los límites impuestos en la ley de delegación*), que es precisamente la situación que ha suscitado los mayores problemas prácticos en Chile. En definitiva, el *Tribunal Constitucional* declara su plena competencia en la materia en cuestión (considerandos 5° y 6°).

En el segundo problema a tratar, relativo a *la violación del Decreto con fuerza de ley impugnado de preceptos fundamentales del ordenamiento constitucional*, se debe partir del criterio de verificación empleado por el Tribunal Constitucional en esta situación, que no se relaciona con el contenido mismo del acto impugnado, sino con el hecho de existir una violación sustantiva de la Carta Fundamental.

Así se expresa el Tribunal: “(...) *para examinar si la norma sujeta a su examen está de acuerdo o vulnera la Constitución Política, corresponde a este tribunal confrontar dicha norma con los preceptos de la Carta Fundamental, para concluir de tal conformación si éstos se han respetado o vulnerado*” (considerando 8°). En este sentido, el Tribunal Constitucional, a fin de practicar el examen requerido, tenía como fundamento la actual Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política, que señala: “*Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales*”. Acto seguido, previo análisis de la normativa pertinente, ya que se trataba de un Decreto con fuerza de ley que guardaba relación con el derecho a la seguridad social, concluye el Tribunal Constitucional lo siguiente: “(...) *no es dable que exista una delegación de facultades del Congreso Nacional al Presidente de la República, (...) este tribunal no se halla ante precepto alguno que sea invocable para sustentar la dictación por el Presidente de la República de una disposición con fuerza de ley sobre una materia que corresponda al dominio de la ley (...)*” (considerandos 10° y 12°).

En definitiva, el Tribunal Constitucional optó por el camino más corto y directo, cual es negar la existencia de una ley delegatoria de facultades que habilitara al Presidente

de la República para dictar el Decreto con fuerza de ley impugnado. Si otra hubiese sido la vía en la argumentación del sentenciador, se cree que se habrían tocado tópicos de bastante importancia; no obstante, mucho se avanzó en el tema en su momento, especialmente en el ámbito de la competencia que asume el Tribunal Constitucional.

b) Posteriormente, también el tribunal acogió un requerimiento de inconstitucionalidad de un Decreto con fuerza de ley, en la causa *Roles N°s 392, 393 y 394 (acumulados) de 2003*. La sentencia parte argumentando (considerando 1°), que la primera cuestión que deberá analizarse es la de la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la inconstitucionalidad de un Decreto con fuerza de ley; y la segunda, si la extralimitación del Presidente de la República, en el ejercicio de la potestad delegada, origina sólo un problema de ilegalidad o, también, suscita uno de inconstitucionalidad. Es evidente –señala el tribunal– que ambos problemas se encuentran íntimamente vinculados entre sí, puesto que si se resuelve que se trata de un asunto de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el actual artículo 93, N° 4, de la Carta Fundamental, necesariamente habrá de concluirse que tal magistratura tiene competencia para conocer del reclamo interpuesto.

Especialmente importante es el considerando 9°, ya que abre la posibilidad a considerar como vicio de inconstitucionalidad, la hipótesis que hemos desarrollado de la *ilegalidad e inconstitucionalidad concurrente* (violación de la Constitución a través de la violación de la ley delegante). Indica el tribunal:

“Que, del texto constitucional transcrito, interesa destacar lo que prescribe su inciso cuarto, puesto que es de absoluta nitidez que si la norma fundamental exige que la ley delegatoria señale las materias precisas sobre las que recae la delegación, es porque esta delegación sólo autoriza al Presidente de la República para actuar dentro de los límites determinados en la autorización correspondiente y, al sobrepasarlos, es notorio que está contraviniendo la prohibición contenida en el precepto en comento, así como en el artículo 60 [63] de la Carta Fundamental y que, en consecuencia, adolece de inconstitucionalidad el respectivo decreto con fuerza de ley. Por otro lado, es igualmente notorio que si en el decreto con fuerza de ley se sobrepasan los límites establecidos por el Poder Legislativo, no sólo se está invadiendo el campo de la reserva legal, sino que, además, se infringe el artículo 7° de la Carta Fundamental, desde que ese acto jurídico ha sido expedido por el Presidente de la República fuera del ámbito de su competencia, lo que lo hace, también, inconstitucional”.

Por lo tanto, a fin de clarificar si hubo o no un vicio de inconstitucionalidad, el tribunal discurre en torno a si el Decreto con fuerza de ley respetó, o no, las restricciones de la ley delegatoria, todo ello a la luz del inciso 4°, del art. 64. En definitiva, concluye que se sobrepasaron los límites de la ley delegatoria, declarando en consecuencia su inconstitucionalidad. En efecto, señala el tribunal:

“Que, de esta manera, queda demostrado que el tribunal tiene competencia, como se precisó en el considerando quinto de esta resolución, para conocer del reclamo presentado. Igualmente queda en evidencia que el Decreto con fuerza de ley N° 21, de 13 de septiembre de este año, ha sobrepasado los límites señalados por la ley delegatoria y, en consecuencia, él resulta

inconstitucional en los términos que se explicaron en el motivo noveno precedente, es decir, por infringir los artículos 61 [64], inciso cuarto, 7° y 60 [63] de la Carta Fundamental, puesto que ha desconocido la prohibición contenida en la primera norma y ha invadido, por tanto, el campo que es propio y exclusivo del legislador” (considerando 20°).

c) Finalmente, abordaremos la sentencia *Rol N° 1191 de 2008*, la cual posee la particularidad de que fue emitida a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad (art. 93, N° 6). En esta causa, la cuestión de fondo sometida a la decisión del tribunal tuvo su punto de partida en el denominado “juicio incidental de inconstitucionalidad”, toda vez que la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso solicitó que el Tribunal Constitucional, en razón de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declare la inaplicabilidad del artículo 137 del DFL N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, actual artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en la causa RUC 0700364853-7, RIT 186-08, en atención a que la aplicación del mencionado artículo podría vulnerar el principio de reserva legal del artículo 19 N° 3° de la Constitución (considerando 1°).

El tribunal se aboca a resolver dos objeciones (que el Fiscal Nacional del Ministerio Público expuso como cuestión previa). Primero, si los Decretos con fuerza de ley puedan ser objeto de una acción de inaplicabilidad de acuerdo al artículo 93, N° 6°, de la Constitución y, en caso de ser tal, si puede demandarse además la inconstitucionalidad de una disposición contemplada en un Decreto con fuerza de ley, fundada en una trasgresión formal a la Ley Fundamental.

Para resolver las objeciones formuladas, el tribunal tiene presente que en su sentencia, recaída en los Roles N°s 392, 393 y 394, ya resolvió favorablemente su competencia para conocer los Decretos con fuerza de ley, cuando éstos exceden o contravienen la ley delegatoria o son inconstitucionales, sea a requerimiento del Presidente de la República, de alguna de las Cámaras o de la cuarta parte de los Senadores o Diputados en ejercicio, no obstante lo que resuelva la Contraloría General de la República de acuerdo al artículo 99 de la Carta Magna, fundado ello en la desigualdad que implicaría una interpretación diversa (considerando 5°).

Que en igual sentido, indica el tribunal, no puede sostenerse que esté vedado a las personas recurrir de inaplicabilidad respecto de una disposición contemplada en un Decreto con fuerza de ley, por el hecho de que el constituyente específicamente contemplara el numeral 4° del artículo 93 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que la creación del Tribunal Constitucional, durante la vigencia de la Carta de 1925, se originó en la voluntad de consagrar un órgano que resguardara la supremacía de la Carta Magna, velando por el adecuado ejercicio de la soberanía por parte de las autoridades, así como por el respeto y promoción de los derechos fundamentales, aspectos que estuvieron igualmente presentes en la comisión de estudio que redactó la Constitución de 1980 y que se reiteraron en la Reforma Constitucional de 2005, la que acrecentó las atribuciones de este órgano jurisdiccional (considerando 6°).

A su vez, el tribunal reivindica su competencia para conocer tanto de vicios de fondo como de forma por vía de la inaplicabilidad, haciendo, eso sí, la correspondiente distinción en la verificación que se lleva a cabo en cada tipo de vicio, e indica:

“Que si bien según el artículo 93 N° 6° de la Ley Fundamental, cuando se invoca una contravención a normas sustantivas, implica realizar un análisis concreto de las eventuales consecuencias contrarias a la Constitución que el precepto legal impugnado generará en la gestión judicial que se sigue, y de ahí entonces, que sus efectos se limitan a la causa o gestión de que se trata, cuando la inaplicabilidad se funda en un vicio formal o procedimental del precepto legal, el control de constitucionalidad comprende un estudio nomogenético, esto es, un análisis de la gestación y puesta en vigencia del precepto legal impugnado” (considerando 8°).

Hay dos aspectos que debemos analizar de esta sentencia, por una parte, lo referente a la validación de los Decretos con fuerza de ley preconstitucionales, especialmente -como es el caso en comentario- los dictados con anterioridad a la reforma de 1970; y, por otro lado, comentaremos el mecanismo de verificación que valida el Tribunal Constitucional en este caso y la naturaleza del vicio abordado.

En primer término, en lo referente a la validación de los Decretos con fuerza de ley preconstitucionales, cabe recordar lo analizado en la primera parte de este trabajo, en el sentido de que al poco tiempo de la entrada en vigor de la Carta de 1925, se inició la *práctica* de la ley de facultades extraordinarias y de los consiguientes Decretos con fuerza de ley, transformándose la legislación, con el tiempo, en una *costumbre constitucional*, al margen de la letra de la Carta en vigor, pero impuesta por los hechos y situaciones de la vida política nacional, todo ello antes de la reforma del año 1970. Cuestión muy relevante en esta sentencia, toda vez que el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, tiene su origen en el artículo 146 del Decreto con Fuerza de Ley N° 244, de 15 de mayo de 1931, el cual fue dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias concedidas en virtud de la Ley N° 4.945, esto es, surge durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1925.

En la sentencia, el tribunal señala que la actual Constitución recogió la experiencia nacional respecto de esta materia, reglamentando en el artículo 64, latamente, la facultad del Presidente de la República de solicitar al Congreso Nacional autorización para dictar Decretos con fuerza de ley (considerando 16°). Sin embargo, indica que nada señaló la Constitución respecto de los Decretos con fuerza de ley dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Magna y que pudieran comprender las materias que el artículo 64 de la Ley Fundamental excluye de tal delegación, como sí lo realizó, a manera de ejemplo, en lo referente a la vigencia de las leyes que contemplaran la pena de muerte, los derechos mineros, la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, los asuntos que debían ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado o en cuanto a los preceptos legales que hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 63, en las Disposiciones Transitorias de la Constitu-

ción (considerando 17°). Y concluye que un análisis más detallado del artículo 64 de la Constitución, permite constatar que la norma en cuestión regula la dictación de nuevas leyes delegatorias y de nuevos Decretos con fuerza de ley, esto es, *efectúa una ordenación hacia el futuro*, pues se refiere a la eventual autorización que el Presidente de la República recaba al Congreso Nacional para dictar Decretos con fuerza de ley, los que a contar de la entrada en vigencia de la Constitución no pueden extenderse a las materias taxativamente indicadas en el precepto antes indicado (considerando 18°). Con ello valida dicha práctica o costumbre constitucional.

En segundo lugar, en cuanto al mecanismo de verificación que valida el Tribunal Constitucional en este caso y la naturaleza del vicio abordado, hay que comenzar explicando que el Tribunal Constitucional expresa (considerando 23°), que en el caso *sublite* existe efectivamente una norma de rango legal, dictada con anterioridad al hecho ilícito, que replica una norma preconstitucional, a la cual se le ha realizado una leve alteración por parte de un órgano al cual no se le ha otorgado esta atribución constitucional, siendo ésta una situación a cuyo respecto el propio tribunal, conociendo un requerimiento de inconstitucionalidad, ha declarado que un cambio formal, sea en cuanto a redacción, titulación, ubicación de preceptos u otros aspectos de similar naturaleza, antes de la reforma constitucional de 2005, era una materia vedada de acuerdo al antiguo artículo 61 de la Constitución (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 192, Considerando 7°). Y añade (considerando 24°) que al resolver esta acción de inaplicabilidad, el tribunal tiene nuevamente presente lo ya resuelto en sentencias anteriores, en cuanto a que de acuerdo a la actual acción de inaplicabilidad, *“lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 741, Considerando Décimo), como asimismo que *“la decisión de esta magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, (siendo) forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite”* (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 810, Considerando Décimo).

Concluye resolviendo lo siguiente:

“Que a la luz de lo anteriormente señalado es posible sostener que el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción [que tipifica el delito de sustracción de energía, directa o indirectamente, mediante conexiones clandestinas o fraudulentas], reprodujo una norma preconstitucional, que ha estado vigente por largos años y que además introdujo, indebidamente, una modificación que no alcanzó a afectar en lo sustancial, en este caso particular y concreto, la seguridad jurídica del imputado que protege el principio de legalidad penal, sustento filosófico del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución” (considerando 25°).

Un breve comentario a la sistematización precedente, teniendo presente que el caso en concreto de esta causa consistió en decidir si, no obstante que la Constitución prohíbe que una materia comprendida en las garantías constitucionales sea regulada por un Decreto con fuerza de ley, resultaba o no contrario a la Constitución que se aplicara al imputado tal normativa que tipifica y sanciona el delito de sustracción de energía, y sea acusado y eventualmente condenado. El tribunal, no obstante que se trataba de una garantía constitucional de orden penal (principio de legalidad del tipo penal y de la pena), válida tal regulación por vía de un Decreto con fuerza de ley, principalmente apelando a la costumbre constitucional que sustentaba tal normativa, de ahí que, más que un problema regulativo o de forma, el examen se traduce, en el caso en particular, en dilucidar si el tipo penal cumplía con la descripción o densidad normativa necesaria que exige para estos efectos la Constitución (art. 19, N° 3, inc. 9°), concluyendo que la disposición “*reprodujo una norma preconstitucional, que ha estado vigente por largos años, y además introdujo, indebidamente, una modificación que no alcanzó a afectar en lo sustancial, en este caso particular y concreto, la seguridad jurídica del imputado que protege el principio de legalidad penal, sustento filosófico del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución*”. Queda claro, eso sí, que si hubiere tenido lugar esta regulación al momento de estar en vigor la actual normativa fundamental (art. 64), claramente adolecería de un vicio de inconstitucionalidad, al abordar materias comprendidas en las garantías constitucionales de orden penal, debiéndose controlar en tal circunstancia un problema regulativo o de forma del Decreto con fuerza de ley, cuya verificación poseería, más bien, visos de abstracción, que de aplicación a un caso en concreto. Así, se puede configurar, en esta última hipótesis de disfuncionalidad constitucional, el denominado vicio de *mera inconstitucionalidad* (contradicción con la Constitución, pero respetando el marco de la delegación), pues sería la propia ley delegatoria la que autorizaría tal regulación, y luego el Decreto con fuerza de ley, cumpliendo estrictamente la norma habilitante, generaría el vicio de inconstitucionalidad.

V. Conclusiones finales

Las conclusiones girarán en torno a los dos tópicos desarrollados en el *corpus* del presente trabajo:

1. En cuanto a los *alcances de la legislación delegada* en nuestro país, podemos deducir los siguientes resultados:

1.1. Partiendo de la base que existe una sustancial diferencia entre “delegación legislativa” y “remisión normativa”, la potestad normativa que ejerce el Presidente de la República en virtud de la delegación legislativa, no es el ejercicio de la potestad reglamentaria (de donde emanan precisamente los reglamentos), sino el ejercicio de una delegación *recepticia* del Parlamento, cuyo producto normativo posee rango y fuerza de ley, por ello es que se plantee como un rompimiento dentro de la clásica relación

entre ley y reglamento, toda vez que la esfera de actuación del Gobierno opera previa delegación legislativa.

1.2. Esta forma de legislación delegada se caracteriza por ser la típica relación de colaboración a que recurre la ley del Gobierno, particularmente debido a la necesidad de buscar una solución adecuada a determinados problemas que a veces no puede conocer a fondo el legislativo, renunciando este último al procedimiento deliberativo que cualifica a la elaboración de la ley, y que busca satisfacer cuestiones técnicas o de emergencia en el campo legislativo, como asimismo asegurar el cabal cumplimiento de los tratados internacionales, o la mejor ejecución de las leyes mediante textos refundidos, coordinados y sistematizados.

2. En relación al *control por los órganos jurisdiccionales*, deduciremos las siguientes conclusiones:

2.1. Los Decretos con fuerza de ley deberán respetar no sólo los preceptos y principios constitucionales, sino también las estipulaciones y limitaciones contenidas en la ley delegatoria, generando diversas perspectivas de vicios, tanto de *mera ilegalidad*, o de *mera inconstitucionalidad*, como de *ilegalidad e inconstitucionalidad* concurrentes.

2.2. En consecuencia, los vicios de inconstitucionalidad que pueden afectar a un Decreto con fuerza de ley, pueden ser: Por un lado la *mera inconstitucionalidad* (contradicción con la Constitución, pero respetando los límites impuestos en la delegación), cuestión que cobra especial relevancia en el caso chileno, por cuanto a través de ella se han dado prácticas habituales donde materias relativas a las garantías constitucionales, indelegables por mandato constitucional, han sido reguladas por Decretos con fuerza de ley; situación que se ha venido dando, tanto desde el período preconstitucional (sobre todo antes de la reforma de 1970), como durante la vigencia de la actual Carta. Por otro lado, es también una cuestión de inconstitucionalidad la *ilegalidad e inconstitucionalidad concurrente* (violación de la Constitución a través de la violación de la ley delegante), por cuanto al ser la propia Constitución (art. 64, inc. 4º) quien exige a la ley delegante determinar las materias y requisitos precisos de la delegación, el ejercicio de la potestad delegada que viola la ley de delegación, en ciertas circunstancias, constituiría *por sí* una infracción de la Carta Fundamental.

2.3. Finalmente, podemos deducir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional analizada, que éste ha venido perfilando una clara doctrina en torno a su competencia para conocer las cuestiones de inconstitucionalidad de los Decretos con fuerza de ley (incorporando dentro de su esfera atributiva, los dos vicios de inconstitucionalidad mencionados en la conclusión anterior), no sólo por la clásica vía de requerimientos de órganos de naturaleza política (art. 93, N° 4), sino también por intermedio de la acción de inaplicabilidad (art. 93, N° 6). Sin embargo, el conocimiento asumido por vía de la inaplicabilidad presenta ciertos problemas en la verificación de determinados vicios de inconstitucionalidad, como acontece por ejemplo:

2.3.1. En el caso de los Decretos con fuerza de ley que fijan el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes, cuya mayor dificultad se traduciría en dilucidar su inconstitucionalidad por vía de la interpretación del producto normativo (Decreto con fuerza de ley), constatándose en este caso la hipótesis de la *ilegalidad e inconstitucionalidad* concurrentes, toda vez que el parámetro para dilucidar su sometimiento o no a la Constitución (art. 64, inc. 5°) no es precisamente ésta, sino la propia ley que le toca refundir, coordinar y sistematizar (“*para su mejor ejecución*”, debiéndose verificar si altera, o no, “*su verdadero sentido y alcance*”). Sería dificultoso fundamentar un requerimiento de inaplicabilidad (art. 93, N° 6), basado en el vicio de no alterar “*su verdadero sentido y alcance*”, que podría adolecer este tipo especial de Decretos con fuerza de ley, ya que al verificar tal perspectiva de densidad normativa, primaría más bien la abstracción en el control, en donde su aplicación a un caso o gestión pendiente no sería del todo trascendente en el resultado.

2.3.2. En relación al vicio de la *mera inconstitucionalidad*, que cobra especial relevancia en el caso chileno como lo hemos concluido anteriormente, se presenta el problema de que una materia comprendida en las garantías constitucionales sea regulada por un Decreto con fuerza de ley, especialmente en lo concerniente a los dictados, antes de la entrada en vigor de la actual Constitución, como durante su vigencia, toda vez que la validación que le ha dado el Tribunal Constitucional a los Decretos con fuerza de ley preconstitucionales no soluciona el problema de fondo de los mismos (asumiendo el vacío constitucional en la temática, que no previó esta situación); tampoco estaría clara la perspectiva de verificación en sede de inaplicabilidad, si tal regulación de garantías constitucionales tuviere lugar bajo el vigor de la actual normativa fundamental (art. 64), toda vez que se debiera controlar en tal circunstancia un problema regulativo o de forma del Decreto con fuerza de ley, cuya verificación poseería, más bien, visos de abstracción, que de aplicación a un caso en concreto.

VI. Referencias Bibliográficas

- CARMONA, Carlos (2005): “Dos nuevas potestades del Presidente de la República”, en: *La Constitución Reformada de 2005*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Librotecnia.
- CAZOR, Kamel (2002): *La sumisión a Derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República*, Universidad Central de Chile, Santiago, tomos I y II.
- CORDERO, Eduardo (2010): “La legislación delegada en el Derecho chileno y su función constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, N° 2.
- DE OTTO, Ignacio (1988): *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Editorial Ariel, Barcelona.

- ESPIN TEMPLADO, Eduardo (1990): “El control de la actividad normativa del Gobierno”, en AAVV, *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, como editor Ángel Garrorena Morales, Tecnos, Madrid.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1970): “La delegación de facultades legislativas”, en *Reforma Constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás Ramón (1995): Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, tomos I y II.
- GARCÍA-TREVIJANO, Ernesto (1991): “Consideraciones sobre la fiscalización jurisdiccional de los decretos legislativos”, en: AAVV, *Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, coordinado por el profesor Sebastián Martín-Retortillo, Civitas, Madrid.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1972): “La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 60.
- GARRORENA MORALES, Ángel (1980): El lugar de la Ley en la Constitución española. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- GÓMEZ, Gastón (1996): “El recurso de inaplicabilidad: dogmática y jurisprudencia (1990-1994)”, en *ejemplar mecanografiado de la Universidad Diego Portales*, Santiago.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1995): *Voz Decreto Legislativo*, en Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo II, Civitas, Madrid.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1981): “El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos”, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 10.
- QUADRA-SALCEDO, Tomás (1991): “La delegación legislativa en la Constitución”, en: AAVV, *Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, coordinado por el profesor Sebastián Martín-Retortillo, Civitas, Madrid.
- NAVARRO, Enrique y CARMONA, Carlos (2011): Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011), Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 45.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1997): La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución). Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel (1980): “La jurisdicción constitucional”, en: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por A. Prodiery E. García de Enterría, Civitas, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1988): Fundamentos de Derecho Administrativo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- SILVA CIMMA, Enrique (1996): Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1996): Derecho Administrativo, Bases Fundamentales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II.

VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto (1994): *Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomos I y II.

Jurisprudencia citada:

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS, *Constitución Política de la República de Chile 1980* (1996): Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile: Rol N° 17.661 de 1993.

Sentencia del Tribunal Supremo Español, 3ª sala, de 3 de noviembre de 1993.

Sentencias del Tribunal Constitucional Chileno: Rol N° 231 de 1996; Roles N°s 392, 393 y 394 (acumulados) de 2003; y Rol N° 1191 de 2008.