

Claudio Moraga Klenner*

Control de los decretos con fuerza de ley por el Tribunal Constitucional

Resumen

Este trabajo analiza la atribución del Tribunal Constitucional para ejercer respecto de los decretos con fuerza de ley un control preventivo y un control represivo, como también las diversas modalidades que pueden adoptar estas formas de control.

Palabras clave

Control preventivo, control represivo, decreto con fuerza de ley, cuestiones de constitucionalidad.

A. Tipos de control del tribunal constitucional (TC) sobre los decretos con fuerza de ley (DFL)

Conforme a la Constitución Política de la República (CPR), el TC tiene competencia para ejercer control sobre los DFL de forma preventiva y represiva. El TC ha declarado que tiene lugar el primero, cuando el Presidente de la República plantee la cuestión correspondiente en caso que la Contraloría General de la República (CGR) rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley; y que ocurrirá lo segundo, en el evento que cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, requiera la declaración de inconstitucionalidad de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría haya tomado razón¹.

**Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.*

¹ STC N° 392, 393 y 394, 2003, considerando 3°.

1. Control preventivo

El art. 99.2 CPR prescribe que “Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución”. A su turno, el art. 99.3 dispone que “Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley ... el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que este resuelva la controversia”. Es decir, tratándose de una representación de un DFL que efectúe la CGR, por alguna de las dos causales establecidas en el art. 99.2 [(1) excede o contraviene la ley delegatoria, y (2) contraviene la Constitución], el Presidente se haya imposibilitado de insistir, y debe llevar la controversia ante otro órgano constitucional para que resuelva en definitiva.

En consecuencia, el control preventivo del TC se ejerce antes de que el DFL sea publicado en el Diario Oficial, es decir, se trata de un control que se lleva a cabo antes de que las normas del DFL adquieran vigencia. La cuestión que debe ser resuelta por el TC consiste, alternativamente, en dilucidar si el DFL contraviene la Constitución; o si el DFL contraviene la ley delegatoria.

La controversia se origina solamente si es que el Presidente rechaza la representación de la CGR, por lo que somete el asunto al conocimiento del TC, remitiendo los antecedentes a este tribunal dentro de los 10 días siguientes al rechazo de la CGR, debiendo entenderse que ese plazo es fatal (art. 46 B N° 2 LOCTC) y que corre desde la recepción del decreto representado en el Ministerio de origen (art. 99.3 CPR y 46 A.2 LOCTC). En la STC N° 392, 393 y 394, de 2003, se declaró, fundado en una interpretación *armónica y sistemática de la Carta Fundamental*, como formando parte de esta hipótesis, aquella en que fueren alguna de las Cámaras, o la cuarta parte de los senadores o diputados en ejercicio, las que ocurrieren ante dicha magistratura en el evento de que la Contraloría represente un DFL por exceder o contravenir la ley delegatoria. No compartimos esta tesis, ya que con ella se permite la generación de una controversia artificial, a saber, que el Presidente acepte la representación de CGR, pero que, con todo, el TC deba actuar porque es requerido por las Cámaras o la cuarta parte de sus parlamentarios en ejercicio².

² STC N° 392, 393 y 394, 2003, considerando 5°: *Si el Presidente de la República puede recurrir a este Tribunal en el evento que la Contraloría represente un decreto con fuerza de ley por exceder o contravenir la ley delegatoria, no se divisa razón para negarle a alguna de las Cámaras, o a la cuarta parte de los Senadores o diputados en ejercicio, la posibilidad de recurrir, por el mismo motivo, a esta Magistratura, según se desprende de una interpretación armónica y sistemática de la Carta Fundamental. Concluir lo contrario significaría consagrar una evidente desigualdad en relación con la situación de los diversos titulares activos que pueden solicitar la intervención de este Tribunal, lo cual no es admisible atribuir al Constituyente;*

2. *Control represivo*

En control represivo hace referencia a controles que se sustancian luego de que el DFL ha sido tomado razón. Esta fiscalización puede darse en dos ámbitos distintos: (1) control de cuestiones de constitucionalidad; y (2) control por vía de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de acción de inconstitucionalidad, propiamente tal.

a. Control de cuestiones de constitucionalidad

Puede suceder que CGR tome razón de un DFL pero que, no obstante, se estime por otro órgano constitucional o persona legitimada, que sus normas contravienen, en términos generales, la Constitución. El control represivo exige como condición previa que el DFL sea tomado razón por la CGR (art. 93.7). En otras palabras, no es posible que se verifique una cuestión de constitucionalidad –en la modalidad de control represivo– mientras el DFL se encuentre en curso del procedimiento de toma razón o, incluso, en el caso de haberse terminado este por representación del Contralor.

En este particular tipo de control represivo, los órganos legitimados para actuar son el Senado, la Cámara de Diputados o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de ellas (art. 93.7). Evidentemente, en este caso no existe interés del Presidente de la República en promover una cuestión de constitucionalidad de un DFL que emana del propio Gobierno que dirige.

La acción respectiva puede ejercerse desde el momento de la toma de razón de CGR y hasta 30 días después de la publicación del DFL, que usualmente lo será en el Diario Oficial.

b. Control por vía de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de acción de inconstitucionalidad, propiamente tal

Teniendo en vista que materialmente el DFL es un conjunto de preceptos con rango legal, nada impide que ellos puedan ser controlados respecto de su conciliación sustantiva con las normas de rango superior. Pues bien, el art. 93. N° 6 CPR dispone que el TC es competente para resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la *inaplicabilidad* de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución; y por virtud del art. 93 N° 7, es competente para resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la *inconstitucionalidad* de un precepto legal que antes hubiere sido declarado inaplicable por la misma magistratura.

En el caso de la *acción de inaplicabilidad* por inconstitucionalidad, son *personas legitimadas* para proceder cualquiera de las partes del asunto judicial respectivo

y el propio juez que conoce de él y que se encuentre pendiente. En este caso, no existe un plazo máximo para la interposición del requerimiento, sino que este debe cumplir una condición inherente, a saber, que se interponga mientras la gestión judicial esté pendiente ante un tribunal ordinario o especial, es decir, no esté afinada.

Complementariamente, el requerimiento debe cumplir con las exigencias de admisibilidad establecidas en la CPR: (1) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, y (2) que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley (art. 93.11).

Por último, en la hipótesis de la *acción de inconstitucionalidad*, y una vez que el precepto legal del DFL ya ha sido declarado inaplicable en un caso particular, nace una *acción popular* para requerir al TC su inconstitucionalidad —es decir, la expulsión definitiva del precepto del ordenamiento jurídico—.

Al mismo tiempo, la CPR otorgar al TC la facultad para *proceder de oficio* a la señalada declaración de inconstitucionalidad (art. 93.12). Tanto la admisibilidad de la acción pública, como el procedimiento que debe seguirse cuanto el TC decida actuar de oficio se regulan en la LOCTC.

En lo sucesivo nos concentraremos solamente en el control del TC de los DFL por vía de cuestiones de constitucionalidad regulado por el art. 93.7 CPR.

B. Forma de ejercer control de cuestiones de constitucionalidad de los DFL del Art. 93 N° 4 CPR

1. Normas aplicables

La sustanciación de las cuestiones de constitucionalidad, en el caso del art. 93 N° 4 CPR, se regula por los arts. 46 y siguientes de la LOCTC y, en lo que sea pertinente, por las disposiciones del Párrafo 3 de la misma ley (“Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”) (art. 46.2 LOCTC).

2. Exigencias del requerimiento para ser acogido a tramitación

Para que un requerimiento de constitucionalidad de un DFL sea acogido a tramitación debe cumplir con las exigencias que indican los arts. 39 y 46 A LOCTC, a saber: (1) contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo; (2) señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas; (3) acompañar el DFL

impugnado o su publicación en el Diario Oficial; y (4) en el caso de ser promovido por el Presidente de la República, deberá adjuntarse el oficio en que conste la representación de la CGR.

Si el requerimiento no cumple con las señaladas exigencias, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución se debe dictar por el TC en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado. En caso que no lo acoja a tramitación, la resolución que así lo disponga deberá ser fundada (art. 46 A.3).

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el TC no puede proceder derechamente a rechazar el requerimiento, sino que primeramente debe dar la oportunidad de que este sea corregido. Por ello, el art. 46 A.4 dispone que en la misma resolución a que se refiere el párrafo anterior, el TC debe otorgar a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquellos o completen estos. Si así no lo hacen, solamente entonces el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

3. Admisibilidad del requerimiento

Esta cuestión está regulada por el art. 46 B LOCTC. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el TC debe pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo, conforme a las reglas del Párrafo 3 de la LOCTC. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el TC así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por cinco días, a los órganos legitimados.

Son únicas causales de una eventual declaración de inadmisibilidad, la falta de legitimidad activa, el plazo y el vicio de ilegalidad. En efecto, el art. 46 B.2 prescribe que *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado. 2° Cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente. 3° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad”*³.

³ El voto disidente de los ministros Sres. Raúl Bertelsen R. y Marcelo Venegas P. sostiene que es inconstitucional esta causal de inadmisibilidad ya que no es posible que se “planteen cuestiones de legalidad en los decretos con fuerza de ley, pues, si el Presidente de la República, al dictarlos, excede el ámbito de las facultades delegadas por el Congreso Nacional en el acuerdo aprobatorio de un tratado internacional (artículo 54, N° 1, inciso décimo) o en la ley delegatoria de facultades legislativas (artículo 64, inciso cuarto), o va más allá de las facultades que le permite ejercer la propia Constitución Política al fijar el texto refundido, sistematizado y coordinado de una ley cuando sea conveniente para su mejor ejecución (artículo 64, inciso quinto), actuará fuera del ámbito de sus competencias y no cumplirá con uno de los requisitos de validez que el artículo 7° de la Carta Fundamental contempla para la actuación de todo órgano del Estado, siendo, en tal caso, ella inconstitucional y no meramente ilegal”; y porque la causal de inadmisibilidad del requere-

La STC N° 1288-2008 declaró que no se avenían con la CPR otras dos causas de inadmisibilidad que habían sido aprobadas por el Legislador pero que no podían deducirse del texto de la Carta: “3° Cuando del oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley no ha sido objetado de inconstitucionalidad; 5° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.”⁴ Los considerandos 26 y 27 de STC N° 1288-2008 dicen relación con este aspecto: “VIGESIMOSEXTO.- *Que en aquellos casos en que el constituyente consideró necesario establecer requisitos específicos para declarar la admisibilidad de un requerimiento lo señaló expresamente, como ocurre respecto de la acción de inaplicabilidad de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución. Todavía más, en aquellas materias en que le otorgó competencia a estos efectos a la ley orgánica constitucional procedió de la misma forma. Así sucede en relación con la acción antes mencionada, respecto de la cual el propio inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental dispone que su admisibilidad se declarará si*

rimiento presentado por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio contra un decreto con fuerza de ley, podría llevar a entenderse en un sentido erróneo, a saber, entender que se excluye la presentación de requerimientos contra decretos con fuerza de ley por exceder o contravenir la ley delegatoria, lo que impediría al Tribunal Constitucional ejercer en plenitud sus atribuciones.

A su turno, el voto disidente del ministro Hernán Vodanovic Sch. sustenta que las causales de inadmisibilidad deben “obedecer a cuestiones de forma y ser excepcionales. Conocer del fondo del asunto corresponde al Pleno del Tribunal y no a sus salas. Pues bien, determinar si la impugnación de un decreto con fuerza de ley o de un decreto supremo se funda en vicios de legalidad, es una cuestión de fondo que debe ser resuelta por el Pleno del Tribunal ...”.

⁴ El voto disidente de los ministros del TC Sres. Juan Colombo C. y Jorge Correa S. sostiene que “*al establecer esos requisitos de fundamentación razonable, el legislador no estatuye exigencias adicionales no contempladas en la Carta Fundamental, y con infracción de ella, ni entraba el expedito acceso al Tribunal.*” Los ministros fundamentan su voto explicando que “*el Tribunal Constitucional y los tribunales en general, especialmente los superiores, son bienes escasos, que deben destinar sus limitados recursos a atender y resolver, con fallos de calidad, los asuntos que se les promuevan, para lo cual resulta del todo conveniente poder dejar de atender, en una etapa temprana, aquellas acciones que, a juicio del propio tribunal competente para conocer el fondo, carezcan de fundamento plausible o de seriedad suficiente. El requisito de estar razonablemente fundado o de tener fundamento plausible no añade entonces, a juicio de los disidentes, un requisito nuevo que exceda los contemplados en la Carta Fundamental, sino una exigencia de procesabilidad inherente a toda acción judicial que merezca atención, como es la de resultar primero entendible, y ser luego plausible, cuestión, desde luego, que solo le cabe apreciar al mismo tribunal competente para conocer del fondo del asunto.*” También el ministro Francisco Fernández F. sostiene un voto de minoría sobre este tópico: *a) Que ... no se compadece con el carácter naturalmente general y sucinto de la normativa constitucional entrar a pormenorizar los requisitos de admisibilidad de las diferentes acciones que pueden someterse a esta Magistratura, materia que por ser típicamente de detalle, resulta natural que el constituyente la haya dejado en manos de la prudencia del legislador orgánico constitucional. b) Que tampoco vulnera el espíritu ni la letra de la Carta Fundamental el que entre los requisitos de admisibilidad el legislador haya contemplado el de que el ocurso se encuentre revestido de fundamento plausible, toda vez que, como se deja por demás sentido en el entendido que incluye el punto resolutivo 12, ello no es más que la extrapolación, a otras acciones, del requisito de estar razonablemente fundado que la Constitución estableció en el inciso undécimo de su artículo 93 respecto de los requerimientos de inaplicabilidad. A mayor abundamiento, esta exigencia resulta enteramente explicable, por cuanto la carencia de plausibilidad en la pretensión que se deduce ante el Tribunal es un elemento que le resta viabilidad a su destino y distrae innecesariamente la atención de este órgano del Estado. ... d) No comparte tampoco este disidente la inconstitucionalidad que se declara respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 46 B adicionado por el proyecto, ya que el oficio por el que el Contralor General de la República represente un decreto con fuerza de ley puede, efectivamente, sustentarse en motivos distintos de su objeción de constitucionalidad, extremo en el cual obviamente no correspondería a esta Magistratura entrar a conocer de la cuestión.*

se cumplen, también, “los demás requisitos que establezca la ley”. Lo mismo ocurre en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal considerado previamente inaplicable, al establecerse en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Ley Suprema que “corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública...”

“VIGESIMO SEPTIMO.- Que, en este mismo orden de ideas, debe tenerse presente que el restringir el acceso a esta Magistratura estableciendo exigencias no contempladas en el ordenamiento constitucional no se concilia con el espíritu de la Carta Fundamental, que es el permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante ella, a fin de que pueda velar por el principio de supremacía constitucional cuya custodia le ha sido encomendada”.

4. Procedimiento postadmisibilidad, sentencia y efecto de una declaración de inconstitucionalidad

El art. 46 C.- dispone que declarada la admisibilidad del requerimiento, se comunicará a los *órganos constitucionales interesados* para que, dentro del plazo de diez días, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes.

El art. 32 C.2 dispone que son *órganos constitucionales interesados* aquellos que, de conformidad a la LOCTC, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el TC, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente.

Lo anterior lleva a concluir que si el requirente es el Presidente de la República, el requerimiento debe ser comunicado al Senado y Cámara de Diputados; si el requerimiento es hecho por alguno de estos órganos colectivos, la comunicación debe hacerse al Presidente de la República y al otro órgano colectivo no requirente; y si el requerimiento proviene de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado o Cámara de Diputados, entonces la comunicación debe ser despachada al Senado, a la Cámara de Diputados y al Presidente de la República.

Conforme al art. 25 C N° 4 LOCTC, este tipo de requerimiento constitucional debe ser conocido por el pleno del TC. El plazo del TC para dictar sentencia es de treinta días, contado desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada (art. 46 C.2).

El art. 46 D prescribe que la sentencia que acoja la cuestión promovida por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, *de inmediato*, a tomar razón del decreto con fuerza de ley respectivo. Por su parte, si la sentencia del TC acoge una cuestión respecto de todo o parte de un DFL del cual la CGR hubiere tomado razón, será publicada en la forma y plazo que señala el art. 31 bis: la sentencia debe ser publicada íntegramente en la página web del TC, o en otro medio electrónico análogo. Además, la sentencia debe ser publicada en el Diario Oficial in extenso, dentro de los tres días siguientes a su dictación, a

lo que el *TC* resolvió considerar constitucional esta norma en el entendido de que la publicación debe hacerse realmente dentro de los tres días siguientes en que el Diario Oficial efectivamente se publique (resolutivo N° 8, de capítulo III).

A partir de la fecha de publicación, la norma respectiva se entenderá derogada, sin efecto retroactivo. Aunque la LOCTC no lo explicita, entendemos que el efecto se provoca únicamente con la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. En otras palabras, el efecto no se logra con su inserción en la página web del TC o en otro medio análogo, ni la falta de esta condición priva a la sentencia de sus efectos jurídicos si es que ella se encuentra publicada en tiempo y forma en el Diario Oficial.

C. Causales de inconstitucionalidad

1. *DFL legislativo*

Se regula por art. 64 CPR. El Presidente de la República está facultado para solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que corresponden al dominio propio de la ley (art. 63). Este caso se corresponde con la idea clásica del DFL, a saber, una delegación de funciones legislativas desde el Poder Legislativo al Ejecutivo, para que este último, utilizando instrumentalmente la institución del decreto proceda a regular materias que son propias de la *ley*, creando en ello un nuevo derecho con igual rango jerárquico que el de la ley parlamentaria. Estos DFL, en consecuencia, crean nuevo derecho.

Las causales de inconstitucionalidad de este tipo de DFL deben analizarse desde una perspectiva subjetiva y material a la vez. En efecto, hay que distinguir los siguientes casos: a. el control del DFL que se origina en una representación del contralor, al amparo del art. 99.2 CPR, y en que el único órgano constitucional legitimado para actuar ante el TC es el Presidente; y b. el control del DFL derivado de una cuestión de constitucionalidad provocada por el Senado, la Cámara de Diputados o por una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de ellas (art. 93.7).

a. Control causado por una previa representación del contralor

El TC resuelve si el DFL fue correctamente representado por la CGR por alguna de las dos causales señaladas en el art. 99.2 de la CPR⁵: (1) si el DFL excede o contraviene la ley delegatoria, y (2) si el DFL es contrario a la Constitución.

⁵ STC N° 392, 393 y 394, 2003, considerando 5°.

Lo anterior puede llevar a sostener dos distintas tesis.

Una, amplia, que establece que cuando el DFL contraviene la ley delegatoria, se está en presencia de un DFL “ilegal” y, por ello, este sería, entonces, el único caso reconocido en el ordenamiento jurídico en que el Presidente de la República no podría insistir ante una representación de CGR que no estuviera fundada directamente en un vicio de inconstitucionalidad, sino que de simple ilegalidad.

La segunda tesis, más restringida, sostiene que cada vez que el DFL excede el ámbito de las facultades conferidas al Presidente de la República por la ley delegatoria, se provoca una actuación inconstitucional de aquel, que contraviene los arts. 5.1 y 7 CPR. Esta sería la tesis que sostiene el voto disidente de los ministros Sres. Bertelsen y Venegas, y que refuta la idea de que el contralor pueda representar un DFL por ilegal, que luego sea controlado por el TC. Esta opinión también la sostiene el TC.

En efecto, dicha Magistratura considera que si la Carta Fundamental exige que la “ley delegatoria señale las materias precisas sobre las que recae la delegación, es porque esta delegación solo 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 [art. 64.4], así como, en el artículo 60 [hoy 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 solo 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”⁶.

Por nuestra parte, y a manera de complemento, creemos que en cualquiera de las causales señaladas, existe un vicio de inconstitucionalidad. Ello se manifiesta en la redacción del art. 93.7, que deja de manifiesto que es igual y directamente inconstitucional contravenir la ley delegatoria o contravenir de cualquier otro modo la Constitución.

La infracción de la ley autorizatoria o delegatoria –lo que es un vicio de inconstitucionalidad, según se ha visto– se verifica especialmente cuando el DFL excede o contraviene el objeto y ámbito establecidos por aquella. El objeto comprende el sentido y naturaleza de la autorización, es decir, en términos generales, la facultad de legislar (v.gr.: un DFL es inconstitucional si juzga); y el ámbito comprende la extensión material y la finalidad tenidas en vista por el legislador al conferir

⁶ STC N° 392, 393 y 394, 2003, considerando 9°.

la delegación de atribuciones al Presidente (v.gr.: si la ley autoriza de readecuar la composición de una serie de directorios de empresas públicas, el DFL contraviene la Constitución si regula sobre dichos directorios en una materia no mencionada por la ley).

b. Control derivado de una cuestión de constitucionalidad provocada por el Senado, la Cámara de Diputados o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio de cualquiera de ellas (art. 93.7)

En este caso, la impugnación del DFL se funda en que el Presidente de la República ha dictado un decreto: (1) fuera del ámbito en que le es lícito legislar⁷; (2) que infringe la Carta Fundamental de cualquier otro modo. Por ello, estas hipótesis jamás podrían plantear una cuestión de legalidad.

2. DFL técnico

Son disposiciones con fuerza de ley que fijan textos refundidos, coordinados y sistematizados de leyes. La Ley 20.050 otorgó al Presidente una nueva facultad o potestad de rango constitucional, a saber, la de dictar textos refundidos, coordinados y sistematizados de cuerpos legales, cuando sea conveniente para su mejor ejecución y sin limitación a tiempo definido (art. 64.5): “*el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios en forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance*”.

El DFL técnico no cumple una función de generación normativa. Se trata, por el contrario, de una verdadera función informativa, comunicadora y educadora: su finalidad no es otra que facilitar el conocimiento del derecho vigente por parte de la comunidad en general, que no solamente respecto de los operadores jurídicos (jueces, abogados, asesores, consejeros, etc.). No obstante lo señalado, esta clase de DFL tiene un efecto muy particular, cual es, *sustituir* las normas legales que se refunden. “Este efecto sustitutorio –dice Carmona– es capital para la comprensión de la institución y de su funcionalidad; hablar de que el texto refundido deja en vigor, con su misma eficacia originaria las normas objeto de su refundición, es negar a los textos refundidos toda razón de ser”⁸.

⁷ STC ROL N° 231, 1996: “12°. Que, del contexto de la normativa que incide en el caso de autos, 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 corresponde al dominio de la ley, y sobre la cual se ha excluido la posibilidad de una delegación de facultades legislativas”.

⁸ Carmona Santander, Carlos, *Modificaciones al órgano presidencia que introduce la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050*, en Revista de Derecho Público, vol. 70, Facultad de Derecho, U. de Chile, 2008, Santiago, pág. 108 y s.

Para los DFL técnicos no es posible encontrar una ley delegatoria de facultades, ya que la atribución está directa e inmediatamente consagrada en la CPR. Por ello, la causal de inconstitucionalidad única que puede presentarse a su respecto, es que el decreto que dicte el Presidente de la República vaya más allá de las facultades que le permite ejercer la propia Constitución Política al fijar el texto refundido, sistematizado y coordinado de una ley cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En otras palabras, la norma directamente infringida será el art. 64.5 de la Carta Fundamental, en cuyo estrecho ligamen el Constituyente impone a la Contraloría el deber de rechazar esta clase de *DFL* cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida (art. 64.6).

3. *DFL reglamentario*

La tercera vertiente es la de los DFL que el Congreso autoriza dictar al Presidente de la República con ocasión de los tratados internacionales y para su cabal cumplimiento. El art. 54 N° 1, inc. 10 CPR, dispone: “*En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado [que es atribución exclusiva del Congreso Nacional] podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquel, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento,...*”⁹ Esta norma constitucional se concilia con la circunstancia de que en el Presidente de la República se radican las facultades especiales de conducir las relaciones internacionales de Chile con otros países y organizaciones internacionales y de negociar, concluir y firmar los tratados internacionales (art. 32 N° 15 CPR), lo que justifica la conveniencia de que sea el mismo órgano constitucional el que dicte disposiciones con fuerza legal que facilitan o propicien el cumplimiento de aquellos, por sobre la posición de las cámaras legislativas.

El tratado internacional no es una ley, y no lo es porque mientras el primero es un contrato o pacto entre Estados o entre estos y organizaciones internacionales reconocidas por el Derecho Público Internacional; la ley, por el contrario, es una declaración unilateral y normativa de poderes legisladores de un mismo Estado, cuyas normas se imponen a sus destinatarios. Por lo anterior, mientras que un contrato o pacto se *cumple*, la ley se *ejecuta*. No obstante lo dicho, el tratado internacional tiene una jerarquía similar, si no es que verdaderamente superior al de la ley (la responsabilidad internacional del Estado se lo impone).

Al igual que en el caso de los DFL *legislativos*, aquí el Presidente de la República queda atribuido para ejercer una potestad normativa en los términos precisos en que se le confiera la autorización respectiva, y con una finalidad acotada por la

⁹ En la Constitución Política del Estado de 1925 no se contempló un mecanismo de esta clase ni tampoco fue propuesto por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Fue recién el Consejo de Estado el que lo incorporó en el texto de la CPR. Cfr. Molina, *op. cit.*

propia CPR, a saber, el cabal cumplimiento al tratado. Además, la autorización tiene una vigencia igual a la del tratado sobre el que recae, lo que significa que puede ser de duración menor, igual o superior a un año, que es el término máximo que se puede conceder al Presidente para la dictación del DFL *legislativos*. Pero, a diferencia del DFL *legislativo*, en el caso que ahora comentamos, el propio Congreso tiene también la iniciativa de autorización al Presidente de la República, sin necesidad de una previa solicitud de este último, cuyo es el caso aplicable a los DFL *legislativos*. En efecto, el art. 54 N° 1, inc. 9 dispone que serán aplicable a estos casos las normas de los inc. 2 y siguientes del art. 64, es decir, excluyéndose precisamente la norma que dispone que “*El Presidente podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley...*”.

En consideración de lo hasta aquí dicho, el control de un DFL de esta clase es similar al que se presenta en los DFL *legislativos*. Las causales por las cuales puede declararse su inconstitucionalidad serían: (1) infracción del acuerdo autorizatorio [mismo acuerdo aprobatorio del tratado] del Congreso Nacional, y (2) contravención de la Constitución. Es decir, se trata de una infracción de los arts. 54 N° 1 inc. 9 y 93.7 CPR.