

## LA ELABORACION DE LA LEY

*Alejandro Silva Bascuñán*

Profesor Titular de Derecho Constitucional,  
Pontificia Universidad Católica de Chile.

Colocaríamos en lugar preferente, al buscar la modernización del Estado en nuestro país, perseguir el perfeccionamiento del proceso de gestación de las normas jurídicas, principalmente de aquellas que por su naturaleza se comprenden en la función legislativa. Tal esfuerzo ha de dirigirse no sólo al campo de la adecuación y eficacia de los trámites de su formación, mediante el desempeño de la tarea que corresponde a los órganos colegisladores, sino, además, a las formas de intervención de la sociedad gobernada en la selección y contenido de las reglas imperativas que lleguen a promulgarse.

En el primero de los aspectos que acabamos de distinguir, cumplimos con reconocer que la Constitución de 1980, aunque en lo sustancial ha continuado la tradición acumulada a lo largo de siglo y medio de vida independiente, ha introducido, por su parte, alteraciones de importancia que concurren casi todas a disminuir la esfera reservada a las Cámaras y a robustecer, consecuentemente, las atribuciones que al respecto se confían al Jefe del Estado. No sólo se ha ampliado, en efecto, una vez más y poderosamente la iniciativa legal exclusiva reservada al Presidente de la República (art. 62), sino que éste impone la sustancia de lo que se convierte en norma legal; se ha privado a las Cámaras de la calificación del grado de apremio con que el Presidente urge el despacho de sus proyectos (art. 71); se ha convertido en el hecho impracticable la convocatoria a legislatura por el propio Congreso (art. 52); se permite al Presidente escoger, a medio camino de la tramitación de un proyecto, la rama legislativa que pueda dar más sólido apoyo a sus iniciativas (arts. 65 y 66); se impide la extensión de la materia legislativa más allá de la señalada en la Ley Fundamental (art. 60), y se ha extendido, por otra parte, en fin, el ámbito de la potestad reglamentaria a cualquier asunto que no sea propio de la ley (art. 32, N° 8).

Sí a esa disminución del rol otorgado a las asambleas emanadas del cuerpo electoral en la elaboración legislativa se añade que al electorado no se le entrega tampoco ninguna de las facultades que, en otras constituciones contemporáneas, ha venido atenuando la democracia estrictamente representativa, por lo menos en cuanto a facilitar su influencia en el establecimiento o modificación del marco constitucional, cabe concluir que el sentir de la mayoría de la sociedad gobernada no está tomado debidamente en cuenta por el texto de nuestra actual Carta Orgánica, en lo relativo a la preparación y orientación de la función legislativa.

Estimamos grave la realidad recién admitida. En la medida en que no se contemplan resortes encaminados a tales objetivos, la democracia —el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, según la definición de Lincoln— no se vive en la realidad. La falta de los mecanismos apropiados que lo faciliten hace que el sistema de gobierno popular se debilite y llegue a destruirse, porque o se

buscan vías no acertadamente dispuestas para fortalecerle o se sobrepasan las instituciones y se marcha a la anarquía o al despotismo.

No basta, en relación al tema que abordamos, una simple perfección técnica del mecanismo que mejor persiga la formación de un sólido consenso entre los órganos colegisladores, para elaborar una norma jurídica que sea apta y eficaz para resolver los problemas que aquejan a la comunidad nacional. Se requiere, sin duda, para llegar a tal finalidad, que los órganos colegisladores se encuentren suficientemente informados sobre la realidad, configuración y alcance del problema que expliquen la intervención del legislador, y de cuyo análisis broten fundamentalmente las alternativas que permitan preferir los caminos más conducentes para enfrentarlas. No puede descansarse sólo en la buena intención con que los gobernantes se adentren en el conocimiento de las cuestiones que afligen a la colectividad nacional y busquen la dictación de las reglas imperativas exclusivamente a la luz de sus experiencias y reflexiones. Es indispensable que los gobernados, quienes sienten en carne propia los obstáculos, las carencias, las privaciones, estén en la posibilidad efectiva de darlas a conocer, de requerir la atención de sus legítimos intereses, de hacer valer sus aspiraciones, de idear y promover las soluciones que les parezcan más apropiadas.

En la necesidad de asegurar y regular el indispensable aporte de los integrantes de la sociedad nacional a la gestación legislativa, nuestro sistema institucional requiere completarse, adecuarse, modernizarse. La obligación y urgencia de avanzar en la realización de ese propósito se fundamenta en los mismos preceptos de la Constitución.

“Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidad en la vida nacional” (art. 1° inc. 5°); tienen éstas “...el derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado” (art. 19 N° 14) y el derecho de asociarse sin permiso previo (art. 19 N° 15).

De la naturaleza e instinto social del hombre deriva la existencia de infinidad de entes colectivos, con sus respectivos especiales objetivos, que se interponen entre la persona y la sociedad organizada. Advirtiendo hecho tan innegable, que quiso ser desconocido por el individualismo liberal, la Constitución de 1980 estatuye, entre las “Bases de la Institucionalidad” que “el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” (art. 1° inc. 3°). Ciertamente es, por otra parte, que el constituyente agrega: “Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley” (art. 23 inc. 1°).

Tan sólo reservando a personas y grupos la misión que les corresponde en la satisfacción de sus respectivas finalidades, se logrará el cumplimiento del deber del Estado de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación” (art. 1° inc. 5°).

Pues bien, de la simple lógica del contenido de los preceptos constitucionales que acabamos de citar se desprende, a nuestro juicio, como ineludible, que el ordenamiento jurídico ha de contemplar los canales aptos para que los grupos intermedios estén en situación de hacer presente oportunamente a los órganos colegisladores las pretensiones y proposiciones que formulen para la decisión de sus problemas.

Es del caso preguntarse: ¿existen en nuestro actual ordenamiento jurídico los recursos y resortes aptos para encauzar las opiniones y reacciones de las personas y de los grupos intermedios en relación a la legislación que pretenden o que temen?

Se muestran muy débiles e intrascendentes las reglas que manifiestan la apertura de los órganos colegisladores a la atención de los puntos de vista y al querer de los gobernados.

En relación al Poder Ejecutivo, puede anotarse la Ley 18.993, de 21 de agosto de 1990, que crea el Ministerio Secretaría General de la Presidencia con la misión de asesorar a los ministros y al Presidente en sus relaciones "con los partidos políticos y otras organizaciones e instituciones de la vida social" (art. 2° letra a). También la Ley 19.032, de 4 de febrero de 1991, al establecer, entre tanto, que "el Ministerio Secretaría General de Gobierno está encargado de actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción" (art. 1°) y "constituir un canal de comunicación con ellas, cualquiera que sea su naturaleza, respetando plenamente la autonomía de éstas, con el propósito de facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social" (art. 12).

En relación al Parlamento, observamos que, en el último lugar de las comunicaciones de que se debe informar al Senado en la Cuenta, se anotan, según el Reglamento, "las demás dirigidas a la Corporación" que podrán provenir de particulares o cuerpos colectivos (art. 68 N° 8); y que las comisiones están facultadas para "oír a las instituciones y personas que estimen convenientes" (art. 38). "Las presentaciones de los particulares" están, por su lado, colocadas en último lugar entre las comunicaciones de que, según su Reglamento, se debe dar cuenta a los diputados (art. 97 N° 13), y que sus comisiones, asimismo, "oírán a las instituciones y personas que estimen convenientes" (art. 286).

Las normas que hemos citado ponen de manifiesto hasta qué punto ni el Ejecutivo ni las Cámaras tienen compromiso alguno en orden a tomar oportunamente el parecer de los ciudadanos o de los grupos a quienes interesen o quienes se vinculen o puedan verse afectados por las normas de rango legislativo que puedan hallarse en estado de elaboración. Si el derecho de petición, a que ya nos referimos, puede ejercerse por toda persona individual o colectiva, tenga o no esta última personalidad jurídica, sin más limitación que hacerlo en términos respetuosos y convenientes (art. 19 N° 14), la circunstancia de que el constituyente no haya impuesto —como lo propusimos al estudiarse el proyecto de nueva Carta en la Comisión Ortúzar— el deber de responder a lo solicitado, convence acerca de la inconsistencia y de la ineficacia de los preceptos legales y reglamentarios citados. Pensamos que en la esfera administrativa deberían incluirse algunas reglas para darle eficacia a tales presentaciones al promulgarse "las (leyes) que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública" (art. 60 N° 18). Ello sería del todo consecuente con la letra y el espíritu de la Ley Fundamental, revelado, entre otras formas, en las ya citadas normas que consagran el derecho a participar (art. 1° inc. 5°), la obligación del Estado de reconocer y amparar los grupos intermedios (art. 1° inc. 3°) y la de promover la integración de todos los sectores nacionales (art. 1° inc. 5°).

La carencia de toda iniciativa legal formal por parte de los ciudadanos, característica del tipo eminentemente representativo de nuestro sistema democrático, no es excusa para la ausencia de vías jurídicas que contemplen no sólo

la facultad de los particulares de hacerse escuchar, con toda la oportunidad que lo haga útil por los órganos colegisladores, sino, a un mismo tiempo, la obligación de éstos de tomar en cuenta y aquilatar las representaciones que se les haya formulado.

La falta de canales adecuados para dar paso, en términos razonablemente reglados, a la necesidad de superar la actual deficiencia de este aspecto de nuestra institucionalidad, explica la invitación que hacemos por estas líneas a los estudiosos de nuestro derecho a reflexionar sobre el contenido de las preceptivas que parecieran más indicadas y luego a definir y a concretar en la proposición del articulado.

La presión de grupos se hace, en efecto, poderosa y destructiva cabalmente cuando ellos no disponen de las vías públicas oficiales y responsables para hacer presente sus pretensiones y recurren, en razón de ese vacío del ordenamiento jurídico, a medios condenables que llevan al compadrazgo y que pueden conducir al soborno y a otros hábitos condenables, para llegar de tal modo a ponerse en relación con las personas que adoptan las decisiones.

Es pertinente recordar que en Inglaterra, junto al procedimiento de formación de los cuerpos normativos que se mencionan como leyes públicas (*public law*), que son las que reúnen los caracteres propios de una ley general, existe aquel que se aplica respecto de las leyes particulares (*private law*). Un afamado texto de Derecho Constitucional inglés explica: "Un proyecto de ley privado (*private law*) es el que tiende a modificar la legislación respecto de alguna localidad especial o conferir derechos o liberar de alguna responsabilidad a determinada persona o grupo. Después de un conocimiento preliminar de su objetivo y del depósito en el Parlamento de la documentación que lo funda, una petición de la ley junto con una copia del proyecto debe depositarse antes del 27 de noviembre de cada año. Hay una única oportunidad cada año para la promoción de un proyecto privado. Con tal que las otras formalidades prescritas por los reglamentos permanentes (*Standing Orders*) hayan sido cumplidas, se realiza la primera lectura del proyecto. Su segunda lectura no precisa, como se requiere respecto de la ley pública, su precedencia, sino tan sólo que no es objetable desde el punto de vista de la política nacional. Realizada esta segunda lectura el proyecto es enviado a un comité de cuatro miembros en la Cámara de los Comunes o de cinco en la de los Lores. Las funciones del comité consisten en examinar el proyecto desde el prisma de la política nacional, para mantener el equilibrio con la libre competencia o con los intereses locales. La tarea del comité es un procedimiento cuasi judicial, en el curso de cuya formalidad pueden surgir oponentes al proyecto. Se escucha a los promotores y a sus opositores de ordinario por vía de consulta y pueden rendirse pruebas. Se decide primero si se han establecido o no los hechos colacionados en el preámbulo del proyecto que justifican sus motivos. Si se acepta la fundamentación, se examinan por orden los artículos. Si se rechaza, muere el proyecto. Luego de que el comité se pronuncia se remite el proyecto a la Cámara y los trámites que siguen son similares a los de una ley común. Un proyecto de ley privado puede ser impugnado en comité en ambas Cámaras. Cuando lo es, el procedimiento se vuelve gravoso y demoroso" (E.C.S. Wade "Constitutional Law", London, 1957, pp. 116-177). En forma coincidente, otro prestigioso tratadista define los *privates bill* como "medidas que se refieren a materias locales o particulares, como, por ejemplo, un proyecto que otorgue poderes excepcionales a una autoridad local o altere determinada norma. Se aplica a personas particulares o a

grupos, que son mencionados o identificados de algún modo, verbigracia, por referencia a determinada localidad. Se promueven a petición de las personas interesadas o de entes colectivos ajenos al Parlamento y se sujetan al procedimiento especial que indican las reglas permanentes (*standing orders*) (O. Hood, Philip "Constitutional and Administrative Law", 1967, London, pp. 205-206).

En cuanto a los Estados Unidos, se sabe hasta qué punto la forma tenaz, majadera, desordenada en que los grupos interesados se hacían presentes en el Congreso, llamando a los parlamentarios a representar sus puntos de vista en los pasillos del Palacio, llevó a procurar encauzar de algún modo esas reacciones perturbadoras. Es así como llegó a dictarse en 1946 la *Federal regulation of lobbying act*. "El principio de la reglamentación es sencillo —resume Georges Burdeau—: las corporaciones que mantienen *lobbyists* están obligadas a declararse al Procurador General en Washington o, tratándose de los estados, al secretario de la Cámara de Representantes de él; deben dar a conocer la legislación que les interesa. En cuanto a los lobbistas, deben darse a conocer, indicar a quién están proporcionando servicios y los gastos que han efectuado con tal fin" (*Traité de Science Politique*, tomo III, París, 1968, pp. 226-227).

Las reflexiones que preceden y los antecedentes recién recordados nos llevan a formular, o más bien, a reiterar una proposición que hace mucho tiempo habíamos dado a conocer. Consistiría en la promulgación de una ley sobre las siguientes bases: Ella clasificaría de algún modo las materias de legislación y los tipos de actividad humana y social, siguiendo una pauta que podría parecerse a la que se aplica en relación a los contribuyentes para los efectos tributarios. Pues bien, sobre tal fundamento se calificaría, a su vez, el contenido de una iniciativa legal. En cuanto llegara a darse cuenta, en una u otra rama legislativa, de la presentación de determinada moción o mensaje, se daría a conocer en extracto, en el Diario Oficial, con referencia a la clasificación que mereciera según la materia del proyecto, al mismo tiempo que se convocaría a las personas o grupos vinculados con el objetivo de que se trata para que, dentro de un determinado plazo, que podría variar en caso de haberse formulado petición de urgencia, estén en condiciones las personas o los grupos de hacer presente ante la respectiva Cámara las observaciones o peticiones que creyeran conveniente hacerle llegar.