

# LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL

LUZ BULNES ALDUNATE  
Profesora de Derecho Político y Constitucional  
Universidad de Chile

## INTRODUCCIÓN

Se caracteriza la Constitución de 1980 por introducir en su texto diversas modificaciones y bien podríamos decir novedades en materia legislativa, inspirada principalmente en la Constitución francesa de 1958.

Es así como se incorpora a su texto la reserva del campo de acción de la ley, las leyes de base, la posibilidad de delegar atribuciones legislativas en el Presidente de la República, institución ya consagrada en la reforma constitucional de 1970 y establecida ahora con nuevas particularidades, pero lo que resulta, a nuestro juicio, tal vez, de mayor interés por los problemas de interpretación que ofrece es la incorporación de distintos tipos de leyes.

La Constitución de 1980, a diferencia de los textos constitucionales anteriores, introduce en su texto leyes que se distinguen de la ley ordinaria por su superlegalidad de forma, a saber: la ley orgánica constitucional, la ley de quórum calificado y la ley interpretativa.

Se diferencian estas leyes por requerir para su formación de procedimientos distintos de los de la ley común.

Cabe señalar, además, que junto a estas leyes que se caracterizan, principalmente, por su superlegalidad de forma, hay otro tipo de leyes que se distinguen de la ley ordinaria no ya en razón de la forma en que nacen a la vida jurídica sino que en razón de la materia; son éstas las leyes de base o leyes normativas, inspiradas también en la Constitución francesa y recogidas en nuestro texto constitucional en el artículo 60 N° 4, N° 16, N° 18 y N° 20.

Es evidente que la incorporación al texto constitucional de estos distintos tipos de leyes ha suscitado diversos problemas de interpretación jurídica, que dicen relación principalmente con su naturaleza jurídica, con su contenido y con su control a posteriori por la Corte Suprema.

La Constitución española de 1975 contempla también diversos tipos de leyes y al igual que en Chile vemos que en la literatura jurídica de este país existen importantes trabajos dedicados a concretar el concepto y extensión de estas nuevas instituciones.

Sin pretender entregar una interpretación definitiva sobre la materia, intentaremos, en este trabajo, precisar algunos aspectos relativos a la ley orgánica constitucional, pues estimamos que, como esta institución está llamada a complementar el texto constitucional, es de suma importancia ir definiendo ciertos criterios en torno a ella de manera de facilitar la implementación que requiere la Constitución de 1980 para la plena vigencia de sus instituciones.

### 1. FUENTES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO CHILENO

En el Derecho Comparado la institución aparece en la Constitución francesa de 1958 —texto que tuvieron presente los miembros de la Comisión de

Estudio de la Nueva Constitución para incorporarla a la Carta de 1980— y cuyo artículo 46 expresa que las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas serán votadas o modificadas según ciertas condiciones, señalando, a continuación, un procedimiento especial, distinto del de la ley común, para su deliberación y votación.

La Constitución francesa no define la noción de "ley orgánica constitucional", aunque podría inferirse un concepto de las normas que señalan las materias que deben ser reguladas por este tipo de leyes y establecen un sistema de aprobación especial. El referido artículo 46 incluye, además, un requisito de forma al disponer que las leyes orgánicas no podrán ser promulgadas sino después que el Consejo Constitucional haya declarado la conformidad de ellas con la Constitución.

Esa declaración, según el artículo 62 de la Constitución francesa, será inapelable, y sus efectos deberán ser reconocidos por los poderes públicos y por todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Resulta de esta norma que toda decisión del Consejo Constitucional no puede ser revisada por órgano jurisdiccional alguno.

La Constitución española de 1978 contempla también la institución de la ley orgánica constitucional.

Al igual que en la Constitución francesa el concepto de ley orgánica no está definido en la Constitución española y éste se desprende sólo de la indicación de las materias que deben ser normadas por ella y por los quórum especiales de aprobación, aun cuando su constitucionalidad no requiere de control previo. En el texto constitucional español la ley orgánica se distingue de la ley común por la materia que regula y por el quórum especial de aprobación, pero no por el control previo de su constitucionalidad.

De lo anterior se infiere que el constituyente chileno, en esta materia, se inspiró más bien en la Constitución francesa.

En cuanto a las fuentes de la institución en el Derecho chileno, es menester considerar el anteproyecto constitucional elaborado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el informe del Consejo de Estado y el proyecto aprobado por la Honorable Junta de Gobierno.

Respecto del anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución es menester destacar que la incorporación de esta institución se debatió principalmente en las sesiones 344<sup>a</sup>, 353<sup>a</sup>, 358<sup>a</sup> y 409<sup>a</sup>. Cabe destacar que en ninguna de esas oportunidades los comisionados se preocuparon de definir el concepto de "ley orgánica", quedando, sí, clara y unánimemente aceptada la necesidad de control previo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. El anteproyecto constitucional contemplaba que la aprobación, modificación o derogación de la ley orgánica constitucional sería por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada Cámara, al igual que las leyes interpretativas y de quórum calificado. Lo anterior significaba no diferenciar entre ley orgánica constitucional, ley interpretativa y ley de quórum calificado. La única nota distintiva entre la ley orgánica constitucional y la ley de quórum calificado residía en que la primera requería de control previo de su constitucionalidad.

El Consejo de Estado, por su parte, siguió el criterio de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, manteniendo las materias que debían ser reguladas por ley orgánica y el quórum de mayoría absoluta para su aprobación.

Sin embargo, la Honorable Junta de Gobierno modificó los quórum en el sentido de que la aprobación, modificación o derogación de la ley orgánica o

de una ley interpretativa de la Constitución requerirían de tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio, conservando la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara para las leyes de quórum calificado.

Al respecto es menester tener presente, además, que la Honorable Junta de Gobierno otorgó mayor competencia al campo de la ley orgánica constitucional en la regulación de materias relativas a sistema electoral, educación, partidos políticos, Tribunal Constitucional y Banco Central, ampliación que también significó mayor rigidez si se tiene presente el alto quórum de aprobación o de enmienda de estas leyes.

Las modificaciones introducidas por la Honorable Junta de Gobierno alteraron la naturaleza jurídica de la ley orgánica, pues la diferenció de las leyes de quórum calificado y, además, amplió su contenido, lo que conduce a que en la interpretación no podamos utilizar, en toda su extensión, las opiniones expuestas por los miembros de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, pues estamos frente a una institución que regula también otras materias y que exige otros quórum de aprobación, modificación o derogación.

El alto quórum impone que el legislador orgánico sea sumamente cuidadoso en la interpretación de esta institución, por la rigidez que suponen los procedimientos que se requieren para su elaboración, modificación y derogación.

## II. CONCEPTO DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

El texto constitucional de 1980 no define el concepto de ley orgánica constitucional, y éste resulta de las características que la distinguen: quórum de aprobación, modificación o derogación; materias que regula (el artículo 60 de la Constitución comienza diciendo que "sólo son materias de ley: 1) las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;"); no procedencia, respecto de ella, de la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República; y sujeción a un control previo de su constitucionalidad, antes de su promulgación, por el Tribunal Constitucional.

La ley orgánica constitucional tiene una superlegalidad de forma dada por dos elementos: el quórum de aprobación, modificación y derogación, y el control previo de su constitucionalidad, antes de su promulgación.

De todas las características mencionadas, podría esbozarse un concepto de ley orgánica constitucional en los términos siguientes: "norma que, estando prevista como tal en la Constitución Política para la aprobación de ciertas materias, necesita, para ser aprobada, modificada y derogada, del quórum de tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio, o de la unanimidad de la Honorable Junta de Gobierno, en el período de transición; que no procede, a su respecto, la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República; y que es obligatorio el control previo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, antes de su promulgación." 1)

El Tribunal Constitucional corroboró tal criterio en fallo de 22 de diciembre de 1981, el cual, en su considerando octavo, dice:

"Que para determinar el contenido específico que deben tener las materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales, es necesario recurrir al espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestro sistema jurídico, reflejado en su objetivo, en los preceptos que las consagran y en sus características esenciales. Su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el

constituyente ha reservado a dichas leyes. Según su filosofía matriz puede decirse que esta nueva categoría de leyes están llamadas a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común. Demuestra su trascendental importancia dentro de nuestra normativa jurídica, la circunstancia que el artículo 82 N° 1 de la Constitución las somete a un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad y el artículo 63 del mismo cuerpo de leyes exige un elevado quórum en ambas ramas del Congreso para su aprobación, modificación o derogación.

Se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente; necesitan para su aprobación, modificación o derogación de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de facultades legislativas y, como anteriormente se expresó, deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad”.

De lo anterior resulta que hablamos de superlegalidad de forma, porque, como bien lo expresa el Tribunal, se requiere de requisitos especiales para su formación y en cuanto al fondo, éste está determinado por la competencia que le entrega el constituyente.

### III. JERARQUÍA DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES

En relación a la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas constitucionales conviene formularse la siguiente interrogante: ¿Las leyes orgánicas constitucionales se asimilan a la Constitución, o son sólo normas complementarias de ella?

La duda planteada ha surgido principalmente frente a la afirmación de ciertos comisionados en cuanto a que la ley orgánica constitucional sería una norma de jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria; y al efecto el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la ley orgánica tiene esa jerarquía intermedia. Si se examinan las actas de la Comisión Constituyente, se comprobará que los comisionados usaron la expresión “jerarquía intermedia”.

Es importante establecer en qué sentido se ha usado la palabra “jerarquía” y cuál es su significado. Conforme a la acepción corriente del vocablo, resulta evidente que las leyes orgánicas tienen jerarquía intermedia, pues gozan de una superlegalidad de forma, lo que, en ningún caso permitiría sustentar la tesis de una superior jerarquía normativa. ¿Qué significa la “jerarquía intermedia”? A nuestro juicio el problema se centra en determinar cuándo una norma tiene superior jerarquía normativa respecto de otra, y ello ocurre cuando una norma está subordinada a otra.

Lo expresado por el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en la sesión 353ª corrobora lo anterior, pues el debatirse el asunto de la jerarquía intermedia de la ley orgánica constitucional su Presidente expresó que si esta ley se asimilara a la Constitución habría que ampliar el recurso de inaplicabilidad. Por ello el señor Lorca sostuvo que “en el caso planteado por el señor Presidente, las leyes orgánicas serían asimilables a la Constitución”.

En las actas de las sesiones 344ª, 353ª y 358ª se contiene el debate sobre la naturaleza de esta institución que, evidentemente, no quedó claramente perfilada, al igual que en el texto de la Constitución española y francesa.

Se presenta el problema relativo a la superlegalidad de forma y a la expresión “jerarquía intermedia”. Al aceptarse por los comisionados esta connotación, ello llevó a algunos de ellos a sostener que, en ese supuesto, también tendría

que modificarse el texto de la Constitución en lo referente a la ampliación del recurso de inaplicabilidad, ya que la ley común debería estar en conformidad con la ley orgánica constitucional.

Es importante destacar que la Honorable Junta de Gobierno no amplió el recurso de inaplicabilidad, como se había sugerido en un principio por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, lo que da a entender que, aunque agregó un requisito de superlegalidad de forma, no quiso privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución.

El "lugar intermedio" no puede ser otro que el señalado por la propia Constitución, es decir, la mayor exigencia de requisitos de forma, que la doctrina denomina como superlegalidad de forma, pero que nunca constituye una jerarquía normativa superior, pues para ello es menester que opere una subordinación entre los órganos que dictan las diferentes leyes. En otras palabras, jamás puede existir distinta jerarquía normativa entre preceptos emanados de un mismo órgano.

Si se aceptara un criterio de esa naturaleza, se produciría el absurdo de suponer un rango superior a la ley interpretativa, por tener una superlegalidad de forma y un procedimiento especial en su proceso formativo, al igual que la ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y la que delega atribuciones legislativas, las cuales también tienen un procedimiento distinto del de la ley común.

En ese caso, nos encontraríamos frente a un caos en materia de jerarquía de normas, lo que representaría una irracionalidad del constituyente; es decir, si por existir requisitos de forma distintos de los de la ley común, se sostuviera que hay una superior jerarquía normativa, ello llevaría a un quiebre en todo el sistema de jerarquía de las normas.

A juicio de un constitucionalista español, refiriéndose a la misma materia en la Constitución española, dice: "La cuestión cobra todo su significado si el problema no se reduce a la simple relación de ley ordinaria, ley orgánica, sino que contempla en toda la extensión de los diversos tipos de normas con fuerza de ley que la Constitución establece, como son las leyes ordinarias, las leyes orgánicas, los estatutos de autonomía (se refiere a todos los tipos de normas que existen en la Constitución española). Como fácilmente puede suponerse, este enjambre conceptual no es técnicamente organizable con arreglo a criterios que se apoyan en la disparidad de procedimientos. Si aceptamos que las leyes orgánicas son jerárquicamente superiores a las ordinarias en base al requisito adicional del quórum reforzado, las consecuencias que esto conlleva son absolutamente inadmisibles". (Revista Estudios Políticos).

La buena doctrina está dada por este autor al decir que "el principio de jerarquía normativa no es la consecuencia mecánica de una hipotética superioridad inmanente de unos textos normativos sobre otros de distinta denominación, sino el efecto reflejo de la jerarquización política de los órganos de los que aquellos textos emanan".

Las normas son de distinta jerarquía según el órgano del que emanen y de la subordinación entre ellos y así las normas que de ellos emanen estarían subordinadas entre sí según cual sea la subordinación de los órganos. De ahí, las distintas jerarquías de las normas.

A mayor abundamiento, si la ley orgánica constitucional está consagrada entre las materias de ley, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta Fundamental, no podemos llegar a otra conclusión que la ley orgánica constitucional es

una ley y un precepto legal que no puede ser asimilable al concepto de Constitución. A nuestro juicio, y respetando las valiosas opiniones que se pueden dar en sentido contrario, la ley orgánica configura un precepto legal atacable también por la vía de la inaplicabilidad.

Cabe reiterar al respecto que, en este caso, la institución aparece contemplada entre las materias de ley, por lo cual no se podría eliminar o limitar la expresión "precepto legal" pretendiendo que los comisionados o los autores de la Constitución tuvieron otra intención, ya que nació a la vida del derecho como ley distinta de la Constitución, y sus normas son preceptos legales.

Las normas sobre interpretación de nuestro Código Civil reafirman nuestro criterio y muy especialmente el artículo 2º, al establecer que "el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Estimamos que, si el espíritu del constituyente hubiera sido dar a la ley orgánica el carácter de Constitución, no habría contemplado este tipo de normas en el artículo 60, que comienza diciendo "Sólo son materias de ley"; y que, igualmente, en el recurso de inaplicabilidad, habría hecho una distinción entre ley común y ley orgánica, y además, en el inciso tercero del artículo 83 habría explicado qué debe entenderse por "precepto legal".

Es evidente que la asimilación de la ley orgánica a las materias de ley y la utilización del concepto "precepto legal", en términos amplios, permiten afirmar que, si bien puede existir una superlegalidad de forma, no hay entre la ley común y la ley orgánica un principio de subordinación de una a otra. Además, ambas emanan de un mismo órgano y deben sujetarse a la Constitución; por lo demás, si la ley ordinaria violara la ley orgánica, sería inconstitucional, al regular materias que no son de su competencia, pues ambas tienen una misma jerarquía y las dos están subordinadas a una ley superior, que es la Constitución.

#### IV. LAS LEYES ORGÁNICAS EN EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Las disposiciones transitorias del texto constitucional establecen expresamente que las potestades normativas de la Junta de Gobierno son la constituyente y la legislativa. A nuestro juicio, assimilar la ley orgánica constitucional a la Carta Fundamental, aunque sólo sea para los efectos de su tramitación, no se ajustaría a derecho, porque podría sostenerse que si fue dictada en el ejercicio de la potestad constituyente se requeriría de aprobación plebiscitaria para su promulgación, pues este trámite se exige cuando la Junta de Gobierno ejercita dicha potestad, en tanto que en el caso de la potestad legislativa basta la unanimidad de sus miembros. De lo expuesto resulta que las leyes orgánicas se dictan en el período de transición en virtud de la potestad legislativa; que sus normas tienen el carácter de preceptos legales, y que no son asimilables a la Constitución, sino que se trata de leyes complementarias a ésta, con una superlegalidad de forma que se expresa en el período de transición y en la aprobación de su constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, antes de su promulgación.

#### V. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE INAPLICABILIDAD

Declarada la constitucionalidad previa por el Tribunal Constitucional surge el problema de determinar si la ley orgánica puede o no ser revisada por la vía del recurso de inaplicabilidad.

En primer lugar, abona la tesis de la procedencia del recurso el artículo 60 de la Carta Fundamental, que señala cuáles son las materias de ley e incluye entre ellas a la ley orgánica constitucional. Es menester tener presente que esta institución tiene como fuente en el Derecho Comparado la Constitución francesa, pero que el constituyente chileno no contempló la disposición que establece que las resoluciones del Consejo Constitucional nunca podrán ser revisadas por los Poderes Públicos ni por autoridad administrativa o jurisdiccional alguna.

Asimismo, el artículo 80 de la Constitución de 1980, que consagra el recurso de inaplicabilidad, dispone que éste procede contra "todo precepto legal", sin distinguir entre los diversos tipos de leyes. Al respecto, no hay que olvidar que bajo el imperio de la Carta de 1925 la Corte Suprema tuvo un criterio amplio para entender que en las palabras "todo precepto legal" se incluían las disposiciones contenidas en los decretos con fuerza de ley, decretos leyes y tratados internacionales, por lo que debe considerarse que dicha expresión también se refiere en la actualidad a los distintos tipos de leyes que existen en nuestro ordenamiento constitucional.

A nuestro entender el inciso final del artículo 83 de la Constitución limita la jurisdicción de la Corte Suprema al disponer que "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia". A este respecto es menester aplicar los artículos 6º y 7º, del texto constitucional, que disponen claramente que los órganos del Estado sólo pueden actuar dentro de los límites de su competencia. La limitación de la jurisdicción de la Corte Suprema rige sólo para el caso en que el Tribunal haya resuelto sobre un "precepto legal determinado", sobre un precepto respecto del cual ha existido controversia, y es indudable que un "precepto legal determinado" es diferente de toda una ley.

Además, cabe destacar que la jurisdicción de la Corte se limita en relación al "mismo vicio" y no podría aplicarse esta expresión del "mismo vicio" refiriéndose a la declaración de constitucionalidad de una ley en general. Fue éste el criterio que adoptó el Tribunal Constitucional al resolver sobre la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, donde se planteó una controversia respecto de dos preceptos legales determinados: la categoría de la ley que debía establecer qué sustancias mineras son objeto de concesión y la duración de las concesiones de explotación, pronunciándose el Tribunal en el sentido de que la duración podía ser indefinida y que las sustancias concesibles debían estar determinadas por una ley orgánica constitucional; es decir, resolvió en virtud del Nº 2 del artículo 82 una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación del proyecto y se pronunció sobre preceptos legales determinados y respecto a posibles y determinados vicios. Cabe concluir, en consecuencia, que la Corte Suprema tendría limitada su jurisdicción y no podría revisar esas disposiciones por la vía de la inaplicabilidad.

La situación es diferente cuando el Tribunal revisa la constitucionalidad de un texto legal, porque, de acuerdo a las atribuciones que le otorga el artículo 82 Nº 1, en tal caso, no se pronuncia sobre un vicio o un precepto legal determinado, y en consecuencia, de acuerdo al texto constitucional, no podría aplicarse el artículo 83 inciso final de la Constitución y la ley orgánica podría revisarse por la vía de la inaplicabilidad.

## VI. EVENTUAL OMISIÓN DEL TRÁMITE DEL CONTROL PREVIO

Continuando con nuestro examen de los problemas de interpretación que ofrece la institución de la ley orgánica constitucional, debemos referirnos a los efectos que puede suscitar la eventual omisión del trámite del control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Es evidente que dadas las numerosas materias que deben regularse por este tipo de leyes y frente a la dificultad de determinar la competencia del legislador de ley orgánica constitucional, se plantean diferentes criterios en torno a si ciertas normas debieran o no someterse al control previo de constitucionalidad.

A nuestro juicio la omisión del control previo importa un vicio de forma, porque la ley ha nacido a la vida del derecho sin un trámite indispensable que la Constitución exige en su proceso formador, e indirectamente, en un vicio de fondo, porque la materia debió ser regulada por un determinado tipo de ley y esta última no sería tal por faltarle un requisito de forma. La importancia de resolver sobre si se trata de un vicio de forma o de fondo, incide en que es doctrina unánime de la Corte Suprema la de no aceptar recursos de inaplicabilidad por vicios de forma; sin embargo, como un futuro legislador, por la vía de la interpretación, podría simplemente, dictar este tipo de normas y omitir el trámite del control previo, es fundamental determinar si el vicio es sustantivo o de forma. Reiteramos que a nuestro entender reviste las dos características.

El problema se presentará seguramente en mayor medida, no cuando la ley no se someta al control previo, sino cuando la ley ordinaria se introduzca en el campo de la ley orgánica constitucional y la modifique y omita a su respecto el control previo. Hasta el momento se han dictado las leyes orgánicas constitucionales sobre concesiones Mineras y Tribunal Constitucional, pero faltan otras más complejas, como la de Municipalidades, Contraloría General de la República, Partidos Políticos, Sistema Electoral, etc., y en ciertos proyectos vemos cómo se acepta la tesis de que el texto de la ley orgánica constitucional puede contener normas de ley común.

Cabe preguntarse al respecto qué sucederá si se dicta una ley común que indirectamente invade, en algún aspecto, el campo de la ley orgánica constitucional. En ese supuesto, indudablemente también se cae en un vicio de forma y de fondo: de fondo, porque en esa situación la Carta Fundamental es violada en su sustancia misma. A modo de ejemplo, podríamos señalar que si la ley orgánica de concesiones mineras establece las sustancias no concesibles, no podría la ley común autorizar que se otorguen concesiones sobre esas sustancias, pues indirectamente se violenta la ley orgánica constitucional, y se incurriría, además, en un vicio de fondo, al vulnerarse también el N° 24 del artículo 19. Es de fundamental importancia establecer que siempre que la ley común invade el campo de la ley orgánica, viola la Constitución en el fondo; es decir, viola la norma constitucional que indica qué materias deben ser reguladas por la ley orgánica y cabe, en consecuencia, a su respecto el recurso de inaplicabilidad.

## VII. ¿PUEDE LA LEY ORGÁNICA DELEGAR ATRIBUCIONES EN EL LEGISLADOR ORDINARIO?

La ley orgánica constitucional por su propia naturaleza debe regular una serie de materias que el constituyente le ha señalado, que son sumamente complejas y difíciles de determinar, por lo que muchas veces resulta difícil precisar

el contenido de la misma. Cabe preguntarse si el legislador orgánico puede establecer que la ley ordinaria regule una materia determinada. Sobre el particular estimo que deben tenerse presentes ciertas disposiciones constitucionales y, sobre todo, lo siguiente: primero, la competencia entregada en cada caso al legislador de ley orgánica; segundo, que el actual constituyente ha fijado un campo de acción de la ley, distinto del que tenía el legislador en la Constitución del 25, y tercero, la amplia potestad reglamentaria del Presidente de la República, en virtud del Nº 8 del artículo 32. La posibilidad de delegación que podría tener el legislador de ley orgánica estaría siempre limitada por la materia que se ha entregado a la regulación de la ley orgánica, por el campo de acción de la ley, y el ámbito de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

En estricto derecho y considerando que el campo de la ley en nuestro ordenamiento constitucional está reservado en forma expresa, estimamos que no es posible la delegación del legislador orgánico en el legislador común, pues la competencia de éste emana de la propia Constitución.

En la sesión Nº 16 de la Comisión Asesora del Presidente de la República para la redacción de los Anteproyectos de leyes políticas, expresábamos dudas frente a este problema; hoy día, ya más decantado el estudio de la institución, no dudamos en afirmar que no cabe la delegación del legislador orgánico en el legislador común, pues éste sólo goza de la competencia que le asigna el constituyente y la reglamentación de las materias propias de leyes orgánicas sólo le corresponde al Presidente de la República en virtud de su potestad reglamentaria de ejecución de ley.

Cabe citar al respecto la interesante opinión del profesor Manuel Daniel, en trabajo publicado en la *Gaceta Jurídica* y en el cual dice:

"El principio de la juridicidad y el de la competencia, que obligan a todos los órganos públicos y no solamente a los administrativos, ha sido recogido, como es sabido, por nuestro ordenamiento constitucional y muy singularmente en los artículos 6º y 7º de la Carta.

No es posible, entonces, concluir en otra aserción que en la siguiente: como no hay autorización constitucional para que las materias asignadas a una ley orgánica de esta categoría puedan ser delegadas y reguladas por una ley común, es inadmisibles que, válidamente y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, se produzca tal acto del legislador. La ausencia de una prohibición expresa no tiene la virtud de alterar esta conclusión, porque no encontrándose el acto comprendido dentro de la competencia señalada para el legislador en el ámbito de una ley orgánica, tal prohibición resulta superflua".

(Prof. Derecho Administrativo Sr. Manuel Daniel, *Gaceta Jurídica* Nº 37 de julio de 1983).

#### VIII. COMPLEMENTACIÓN DE LEY ORGÁNICA POR LEY COMÚN

¿Puede el legislador de ley orgánica regular otras materias o la ley orgánica constitucional debe constituir un sistema de normas encargado exclusivamente de la regulación de asuntos entregados expresamente a su competencia por el constituyente? Por ejemplo, la legislación sobre municipalidades se va a referir simplemente a la competencia asignada a la ley orgánica, o podría encargarse también —para crear, dentro del texto, un sistema más armónico— de ciertas materias propias de la ley común. Sobre el particular cabe destacar la opinión del profesor Manuel Daniel, la que recogimos en toda su extensión.

“El Tribunal Constitucional, en algunos de sus fallos (puede verse el ya recordado, de 26.XI.81), ha hecho la distinción entre preceptos que constituyen ‘elementos complementarios indispensables’ de una ley orgánica constitucional, y aquellos que, no siéndolo y calificándolos por eso de legales comunes, ha estimado al margen del control previo de constitucionalidad; consecencialmente, la modificación de estos últimos estaría sujeta al procedimiento de una ley ordinaria.

Ahora bien, debe tenerse presente que esta conclusión del Tribunal, adoptada con un importante voto disidente, se ha producido al pronunciarse sobre proyectos modificatorios de disposiciones de leyes que fueron antes leyes comunes, pero que, por mandato del artículo 5º transitorio de la Constitución Política, se consideran leyes orgánicas constitucionales entretanto no sean dictadas otras sobre la materia (se trataba del C.O.T.). Cuando fueron dictadas esas leyes, el legislador disponía de amplia libertad en la regulación de la materia: el dominio de la ley era limitado y no existían las leyes orgánicas constitucionales. Indistintamente, pues, pudo contener el respectivo texto legislativo normas reguladoras de su objeto propio, otras que fueran “elementos indispensables” para este objeto y, aun, algunas que sólo muy indirectamente se relacionaran con el contenido que las motivaba. No podía prever ese legislador que, convertidas mucho tiempo después esas leyes, aunque transitoriamente, en “orgánicas constitucionales”, quedarían sometidas a un procedimiento rígido de reforma, acaso incompatible con la finalidad de algunos de sus preceptos.

Lo resuelto por el Tribunal Constitucional al respecto tiene, pues, en todo caso, la virtud de solucionar el problema derivado de la conversión en ley orgánica constitucional de un conjunto de normas no siempre homogéneas en cuanto a la permanencia previsible de su contenido.

No obstante, en el control previo de constitucionalidad que le corresponde ejercer, el mismo Tribunal, cuando deba pronunciarse sobre textos de leyes orgánicas constitucionales proyectadas a la luz de los términos de la Constitución vigente, tendrá, ciertamente, que considerar en qué grado se pueden introducir en ellas normas que igualmente podrían ser de una ley común. Las admitiría si, según lo ha dicho, son “elementos complementarios indispensables” y las rechazaría si son ajenas a la materia por regularse, ya que en este caso habría inconstitucionalidad; con ello, además, dejaría a estas normas en el sistema de modificación ordinario y más flexible que debería corresponderles”.

#### IX. CONTENIDO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

En nuestro ordenamiento fundamental tanto el legislador orgánico como el de ley común tienen sus campos de acción expresamente señalados por el constituyente.

De acuerdo al artículo 60 de la Constitución no impera el sistema de la soberanía de la ley sino que ésta debe abordar solamente las materias que se le señalan en forma taxativa por el constituyente.

Ha surgido en los ámbitos jurídicos una tesis llamada de la jerarquía, según la cual la ley orgánica constitucional podría abordar distintas materias, siempre que estén relacionadas con las que se le han encomendado por el texto constitucional. Tendría así, la ley orgánica, una mayor flexibilidad y un campo de acción amplio.

A la tesis de la jerarquía se ha opuesto la llamada tesis de la competencia, (por lo que se pronunció la suscrita en la Sesión Nº 20 de la Comisión Asesora) que indica que la ley orgánica debe ceñirse estrictamente al texto fundamental.

Es indudable que, mirado el problema sólo desde este punto de vista, se ajusta más al texto constitucional la tesis de la competencia, sin perjuicio de lo expresado en el acápite anterior sobre las normas de complementación de la ley orgánica constitucional, de lo que resultaría que ésta no podría exceder su campo de acción y abordar por intermedio de ella materias que no se le han entregado en forma expresa.

El estudio y la profundización de la institución nos han llevado, sin embargo, en relación con el contenido o competencia de la ley orgánica constitucional, a una clasificación que debe anteceder a la decisión sobre si se aborda la interpretación de acuerdo sólo a la tesis de la jerarquía o de acuerdo a la tesis de la competencia.

Abocados a estudiar el contenido de las distintas materias que debe regular la ley orgánica constitucional hemos encontrado que es posible plantear, respecto de ellas, una clasificación en relación a su campo de acción.

De lo anterior resulta que en nuestro ordenamiento constitucional existirían dos tipos de leyes orgánicas constitucionales, a saber:

- A. Leyes orgánicas rígidas o cerradas.
- B. Leyes orgánicas amplias o abiertas.

La distinción entre unas y otras resulta de la circunstancia de que respecto de algunas materias el legislador orgánico tiene su competencia señalada expresamente por el constituyente y no podría entrar a regular otras materias con carácter orgánico, pues violentaría el principio de la reserva de la ley que señala el artículo 60 de la Constitución. Serían éstas las leyes rígidas o cerradas, y al respecto cabe señalar como leyes orgánicas constitucionales de este tipo, las siguientes:

1. La de sistema electoral público (Artículo 18 de la Constitución Política).
2. Ley de enseñanza (Artículo 19 N° 11 de la Constitución Política).
3. Ley de concesiones mineras (Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política). ✓
4. Ley de organización básica de la administración pública (Artículo 38 de la Constitución Política).
5. Ley de Congreso Nacional (Artículos 43, 45, 48, 71 y 117 de la Constitución Política).
6. Ley de organización y atribuciones de los Tribunales (Artículo 74 de la Constitución Política).
7. Ley de Tribunal Constitucional (Artículo 81 de la Constitución Política). ✓
8. Ley de Tribunal Calificador (Artículo 84 de la Constitución Política). ✓
9. Ley del Banco Central (Artículo 97 de la Constitución Política).
10. Ley de Consejos Regionales de Desarrollo (Artículo 101 de la Constitución Política).
11. Ley de Municipalidades y Consejos de Desarrollo Comunal (Artículos 105 y 107 de la Constitución Política).

En cambio, respecto a otras materias, el constituyente ha entregado al legislador de ley orgánica una competencia flexible o abierta, pues no le ha determinado con precisión su campo de acción y por el contrario lo ha facultado para establecer su propia competencia de tal manera que depende de la decisión del legislador de ley orgánica la extensión de su competencia y si resuelve legislar sobre una materia la convierte en propia de ley orgánica y clausura la competencia del legislador de ley común y del reglamento autónomo.

Ejemplo de estas leyes son las siguientes:

1) La ley orgánica de partidos políticos: cabe destacar al respecto que el mandato que el constituyente entrega al legislador orgánico es el siguiente: "una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernen y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos..." (Artículo 19 N° 15, inciso final de la Constitución Política).

De la sola lectura de esta norma aparece con toda claridad que es el legislador orgánico quien decide sobre el contenido de la norma que debe regular la acción de estas organizaciones. El constituyente en la primera parte del artículo 19 N° 15, inciso final, fija las bases constitucionales sobre partidos políticos y encarga al legislador orgánico regular las materias que les conciernen, competencia que, evidentemente, corresponde a su sola decisión y por último le fija una competencia obligada en cuanto a que debe señalar las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos y por la acción de los movimientos, asociaciones, organizaciones o grupos que persigan o realicen actividades de los partidos políticos sin ajustarse a la ley orgánica.

2) La ley orgánica de la Contraloría General de la República: el artículo 80 de la Constitución Política señala las atribuciones de este órgano del Estado y su inciso primero termina expresando: "y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva". Por otra parte, el artículo 88, inciso final de la Constitución señala: "En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional".

De las disposiciones transcritas resulta que la Contraloría General de la República tendrá las funciones que le señala la Constitución y las que el legislador orgánico resuelva otorgarle, clausurando en esta forma la competencia del legislador común y del reglamento autónomo.

3) La ley orgánica de estados de excepción: el artículo 41 N° 9 de la Constitución establece: una ley orgánica constitucional podrá regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente, sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe".

De esta norma se infiere que en materia de estados de excepción la Constitución es autónoma, de allí la expresión "podrá" que utiliza el artículo 41 N° 9 y que es de competencia exclusiva del legislador orgánico resolver sobre las materias que regula en relación con los estados de excepción y que al igual que respecto de las otras leyes orgánicas amplias o abiertas, desde el momento en que una materia ha sido abordada por el legislador orgánico se clausura la competencia del legislador de ley común y del reglamento autónomo.

Son muchos los problemas que tal vez puedan formularse respecto a esta institución, desde ya, planteamos la duda sobre ciertas normas que han suscitado distintas interpretaciones como es el caso del artículo 88, inciso 1º, del artículo 102, inciso 2º y del artículo 110, inciso 2º, pues las remisiones a la ley que allí se contienen ¿serán acaso al legislador orgánico o al legislador de ley común?

Hemos querido, con este trabajo, analizar algunos problemas de interpretación de una institución nueva en nuestro ordenamiento constitucional. Corresponderá a la justicia constitucional a través de su jurisprudencia ir precisando su verdadera extensión.

La ley orgánica constitucional responde, a nuestro juicio, a claras tendencias constitucionales contemporáneas, que gradualmente se incorpora a los distintos textos positivos.

La Constitución debe ser breve y sumaria, de allí que ciertas materias que, por su naturaleza, podrían ser propias de la norma constitucional se regulen por leyes con una superlegalidad de forma, cual es la ley orgánica constitucional.

La Constitución debe aplicarse y no debe ser sólo una declaración lírica y programática, de allí que el cumplimiento de sus normas se sujete a distintos tipos de control previo y a posteriori, de allí también que la ley orgánica por su contenido deba obligatoriamente sujetarse al texto constitucional y controlarse previamente como requisito en su proceso formador.

La justicia constitucional ha producido el efecto claro en el mundo contemporáneo de que los problemas de la más diversa índole y aún los políticos estén sujetos a una regulación jurídica.

Las constituciones modernas tienden al cumplimiento de una función integradora, de allí la importancia de estas instituciones jurídicas que buscan a encauzar la acción política, social y económica para el interés general, de todos los gobernados.