



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrchd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

BUCHHEISTER ROSAS, AXEL; SOTO VELASCO, SEBASTIÁN
CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE NORMAS ORGÁNICO CONSTITUCIONALES EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Revista Chilena de Derecho, vol. 32, núm. 2, mayo-agosto, 2005, pp. 253-275
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177021336003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE NORMAS ORGÁNICO CONSTITUCIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL *

AXEL BUCHHEISTER ROSAS
SEBASTIÁN SOTO VELASCO**

RESUMEN: Las leyes orgánicas constitucionales –concebidas como cuerpos cerrados que contendrían únicamente normas de ese rango– fueron, desde los orígenes, “desmembrándose”. En otras palabras, la práctica del legislador y del Tribunal Constitucional admitió que leyes de rango común contuvieran disposiciones de rango orgánico constitucional y viceversa. Ello porque ciertos artículos o incisos trataban materias incluidas dentro del marco teórico de la ley orgánica constitucional. En la definición de este marco –tarea que continúa hasta hoy– tanto el Tribunal Constitucional como el Congreso Nacional han elaborado una verdadera jurisprudencia de interesantes perspectivas.

Los autores analizan el proceso de desmembramiento de las leyes orgánicas constitucionales y la actual situación de las mismas en los trámites legislativos. Además, sistematizan una serie de criterios elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la tarea de calificación de las normas de este rango, con miras a facilitar y objetivar la tarea interpretativa del Tribunal Constitucional, del Congreso Nacional y de la doctrina.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Derecho constitucional, leyes orgánicas constitucionales.

ABSTRACT: The “constitutional organic laws” –thought up at the beginning as closed bodies with articles of the same level– were dismembered. In other words, the daily work of the Legislator and of the Constitutional Court allowed laws of that level in conjunction with rules of another level (simple laws) and vice versa. This practice became common because some paragraphs or articles of laws which qualified as simple laws were incorporated inside the frame of one constitutional organic law. In the definition of this frame both Congress and the Constitutional Court have developed a jurisprudence with an interesting perspective.

The authors analyze this process of dismemberment of the organic constitutional laws and the current situation of those during the legislative process. In addition, they systematize some standards made by the jurisprudence of the Constitutional Court in order to make easier and more objective the interpretive work of the Constitutional Court, the Congress and the academia.

Key words: Constitutional Tribunal, constitutional law, constitutional statutes.

* Este documento tiene su origen en una conferencia sobre la materia que los autores expusieron el año 2003 a los secretarios de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional. Los autores agradecen los comentarios efectuados durante dicha exposición y, en especial, los aportes posteriores de José Luis Allende, Prosecretario y Tesorero del Senado.

** Abogados, Instituto Libertad y Desarrollo.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1980 incorporó a nuestro ordenamiento constitucional las leyes orgánico constitucionales (LOC). Desde sus orígenes en Chile, en la década del sesenta, la idea de incorporar leyes orgánicas constitucionales pretendía elevar los quórum de aprobación de ciertas normas y exigir el análisis del Tribunal Constitucional al modo como se había implantando en Francia y España¹. En efecto, ya en 1967 el constitucionalista Jorge Guzmán Dinator destacaba la conveniencia de establecer leyes denominadas constitucionales como una forma de complementar la Constitución. Agregaba que dichas normas debían ser aprobadas por un Tribunal Constitucional².

Una vez incorporadas a nuestro ordenamiento, la jerarquía de las leyes orgánico constitucionales y su unidad fueron temas que generaron opiniones dispares que han sido recogidas en diversos trabajos.

Respecto a la jerarquía de las LOC en un inicio pareciera haberseles creado con un rango intermedio entre la Constitución y la ley común. Ya en 1963 Silva Bascuñán llamaba la atención sobre la existencia en el derecho comparado de leyes "complementarias e integrantes de la Carta (a las que) tiende a denominarlas orgánicas, por su naturaleza, a convertirlas en una jerarquía normativa intermedia y a rodearla de específicos requisitos formales"³. Posteriormente durante la discusión de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución la comisionada Bulnes fue del mismo parecer: "las leyes constitucionales poseen un rango y una jerarquía diferentes de los propios de las leyes ordinarias (y por ello) se requiere un control previo de la constitucionalidad a fin de que el problema de inconstitucionalidad no se produzca entre la ley ordinaria y la ley complementaria"⁴. Sin embargo, con el tiempo, la doctrina ha coincidido en concederle a

¹ La Constitución Francesa de 1958 incorpora las leyes orgánicas ordenando que estas regulen variadas materias como, por ejemplo, la elección del Presidente (artículo 6), número de parlamentarios, retribución, condiciones de elegibilidad (25 y 27), materias presupuestarias (34), la tramitación de la ley de presupuesto (47, 47-1), la organización y funcionamiento del Consejo Constitucional (63), el estatuto de los magistrados y fiscales (64 y 65), etc. En Francia la tramitación de la ley orgánica es distinta a la ley común con algunos cambios en el quórum de aprobación de lo que en Chile se denominaría el informe de la comisión mixta (artículo 46).

A su vez, la Constitución española de 1978 dispone en su artículo 81 que "son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución". Entre estas últimas, están la que regula las bases de la organización militar (artículo 8), al Defensor del Pueblo (54), la suspensión de ciertos derechos y libertades (55.2), la elección de los senadores (69), las mayorías especiales con las que las Cortes deben aprobar ciertos acuerdos (79.2), los estados de excepción (116), constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados (122), etc. En España la tramitación de la ley orgánica se somete a una votación final sobre el conjunto del proyecto que debe ser aprobada por la mayoría absoluta del Congreso. Ambas constituciones se encuentran actualizadas en www.constitucion.es

² Sesión N° 64 de la Comisión Especial de Reforma Constitucional, 20-4-1967. En VERDUGO MARINKOVIC, Mario: "Contenido de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial", en VV.AA. *Proposiciones para la Reforma Judicial*, Eugenio Valenzuela (coordinador). (CEP, 1991) p. 186.

³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I (Editorial Jurídica, 1963) p. 66.

⁴ Sesión 344, 4-4-1978, p. 2080. *Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*. En el mismo sentido: RÍOS, Lautaro: "Las leyes orgánico constitucionales". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10 (1983) p. 41.

estas leyes una diferencia únicamente formal, en razón de su competencia, que tiene importancia durante la tramitación de la ley. No procede, entonces, ubicar a las LOC en una jerarquía intermedia entre la ley común y la Constitución. Ejemplo de ello son, entre otros, los siguientes comentarios: "Si bien puede existir una superlegalidad de forma –señala Luz Bulnes– no hay entre la ley común y la ley orgánica un principio de subordinación de una a otra"⁵. En el mismo sentido, Hugo Caldera señala la improcedencia de atribuirle a estas leyes calidad de "leyes semiconstitucionales o considerar su naturaleza como supralegal"⁶. Más reciente, Rodrigo Correa escribe que "la diferenciación (entre leyes simples, de quórum calificado y orgánicas constitucionales) no corresponde a tres niveles jerárquicos dentro de la legislación, sino a una distribución material de competencias operada por la propia Constitución Política"⁷.

Con todo, en este documento se analizará exclusivamente la unidad de las LOC. Esta ha evolucionado desde una visión inicial más teórica, que las consideraba cuerpos cerrados, hasta hoy, en que el desmembramiento de las leyes orgánico constitucional ha conducido a que normas de este rango se encuentran diseminadas en un alto porcentaje de leyes vigentes.

Este desmembramiento ha estado unido a una interesante labor interpretativa del Congreso Nacional –en especial de sus secretarías legislativas– y del Tribunal Constitucional. Ambas instituciones han debido calificar cuándo una disposición de un proyecto de ley se entiende comprendida dentro del marco que la Constitución entrega a una ley orgánica constitucional. Con los años, esta labor interpretativa ha ido generando una serie de criterios que, en segundo término, este trabajo esbozará y comentará. De este modo, se pretende aportar a una discusión habitual a nivel legislativo entregando herramientas e ideas que contribuyan a la calificación de los preceptos como orgánico constitucionales.

II. LA UNIDAD TEÓRICA DE LAS LOC Y EL DESMEMBRAMIENTO POSTERIOR

1. PRIMEROS AÑOS

En los orígenes, la unidad de las LOC, es decir, si estas solo están contenidas en un único cuerpo legal o se encuentran diseminadas en la legislación, no estuvo dilucidado. Que en la Carta Fundamental se lea normalmente "una ley orgánica constitucional" permite suponer que estas son cuerpos jurídicos cerrados. En una de sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional pareciera haber optado por esta misma teoría pues

⁵ BULNES, Luz, "La Ley Orgánica Constitucional". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 11. (1984) p. 232.

⁶ CALDERA, Hugo, *La Ley Orgánico Constitucional en la Constitución de 1980* (Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1985) p. 8.

⁷ CORREA GONZÁLEZ, Rodrigo: "Tribunal Constitucional", en VV.AA. *Comentario de la Jurisprudencia del año 2003*, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° 1 (2004) p. 489. Ver también PFEFFER, Emilio, "Algunos Problemas que se Derivan del Control Obligatorio de Constitucionalidad que Ejerce el Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánico Constitucionales" en *Ius et Praxis*, Año 4, N° 1 (1998) p. 260.

señala que el objetivo de estas normas "es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes"⁸. El hecho que se hable de texto armónico, sistemático y se refiera a "dichas leyes" en vez de a "dichos artículos o disposiciones" permite deducir que originalmente las normas orgánico constitucionales fueron concebidas para estar contenidas únicamente en las leyes de la misma calidad.

La Corte Suprema entendió lo mismo, según se deduce del informe elaborado en 1983 en el cual emitió opinión respecto del proyecto de ley orgánico constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales. Dado que el proyecto no trataba numerosos temas, la Corte Suprema señaló que todas las materias faltantes debían "ser necesariamente comprendidas en la *ley orgánica constitucional*, y no en una ley común, velando así por la propia autonomía del Poder Judicial"⁹. En la Comisión de Estudios de las Leyes Orgánico Constitucionales también se manifestaron opiniones en esta línea como la que expresa Gustavo Cuevas al manifestar su desacuerdo con la "mala práctica que se ha establecido de mezclar, en el mismo texto, disposiciones orgánicas y otras que no lo son"¹⁰ o como el alcance que efectúa José Luis Cea al señalar que "el legislador (orgánico) ha de evitar como principio una incursión en ese campo (de las leyes comunes), lo que concuerda con la letra y el espíritu de la Carta Fundamental"¹¹.

Pero ya tempranamente el Tribunal Constitucional sentó una costumbre distinta que dio inicio a un proceso paulatino de desmembramiento de las leyes orgánico constitucionales¹². En efecto, ya en la segunda sentencia que estudia un proyecto de ley orgánico constitucional el Tribunal señaló que una de las normas contenidas en ese

⁸ Sentencia del TC, Rol N° 7, c. 8. 22 de diciembre de 1981.

⁹ VERDUGO MARINKOVIC: (n. 2), p. 201.

¹⁰ VERDUGO MARINKOVIC: (n. 2), p. 192. En el mismo sentido, Manuel Daniel señala "Si (...) se introdujeran en un texto de ley orgánica constitucional algunos preceptos de ley común que no estuvieran necesariamente ligados al objeto de aquel texto orgánico, se incurriría así en una invasión inconstitucional de competencias y esos preceptos no serían admisibles". DANIEL, Manuel: "Las Leyes Orgánicas Constitucionales y la Indelegabilidad", *Gaceta Jurídica*, N° 37 (1983) p. 10. También CALDERA: (n. 3). p. 40.

¹¹ Sin embargo, adelantándose a lo que ocurriría, agrega: "Me parece difícil que ello (la mezcla en un solo cuerpo legal de normas orgánica constitucionales y comunes) no ocurra, ya que los términos amplios que esta utiliza respecto de las materias de ley orgánica permite una legítima interpretación extensiva o restrictiva, según sea la decisión de aquel". Síntesis de la exposición verbal hecha ante la Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales. 12 de mayo de 1983. En CEA EGAÑA, José Luis, "Contribución al Estudio de la Ley Orgánica Sobre Administración del Estado", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10 (1983) p. 640.

¹² Con todo, cabe destacar la opinión consignada en los votos de minoría del ministro Correa Labra en 3 sentencias tempranas (Roles N° 11, 13 y 14): El Tribunal "deberá ejercer su control declarándolas constitucionales o rechazándolas por inconstitucionales en razón de que invaden el campo reservado a las materias que deben reglarse a través de leyes orgánicas constitucionales o viceversa" (c. 5, Rol N° 11. 10 de junio de 1982). En el mismo sentido, "El veredicto de constitucionalidad debe versar sobre la totalidad del proyecto (...), el Tribunal debe pronunciarse sobre el todo y no abstenerse de expedir decisión, declarando implícitamente su incompetencia para resolver sobre aquellos artículos que se considere que versan sobre materias que se encuentran fuera del ámbito propio de una ley orgánica constitucional, porque, en tal caso, debe expresarse que el proyecto no se ajusta a la constitución desde el punto de vista formal, incurriendo así en inconstitucionalidad de forma" (c. 2 del voto de disidencia. Rol N° 13. 24 de septiembre de 1982).

proyecto de ley no era de rango orgánico constitucional¹³. Desde la otra perspectiva, también en los inicios se admitió que leyes comunes podían contener normas orgánicas constitucionales. Esto último tiene su fundamento en el artículo quinto transitorio de la Carta Fundamental que dispone que las leyes actualmente en vigor sobre materias que deben ser objeto de LOC cumplen esos requisitos y se seguirán aplicando mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales. En consecuencia, muchas leyes ordinarias –especialmente las relacionadas con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia– contenían preceptos propios de LOC. Finalmente, terminó por confirmar el desmembramiento el acuerdo del Tribunal Constitucional de 1986 que señala que junto a la ley sometida a control, se publicará en el *Diario Oficial* un certificado donde “conste las normas que han sido declaradas como ley común en un proyecto de ley orgánico constitucional y aquellas que insertas en un proyecto de ley común tienen el rango propio de ley orgánica constitucional”¹⁴.

La costumbre del Tribunal vino a plasmarse en el texto mismo de la Constitución en la reforma a la Carta Fundamental de 1989. El texto constitucional acoge el criterio jurisprudencial en orden a permitir que un mismo proyecto contenga normas de carácter orgánico constitucional y otras propias de ley común, distinguiendo en cada caso el quórum de aprobación¹⁵. En efecto, el encabezado del artículo 63 que originalmente decía “Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales...” quedó como sigue: “Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional...”¹⁶.

2. EN EL CONGRESO NACIONAL

En la actualidad, preceptos de carácter orgánico constitucional se pueden encontrar en gran cantidad de leyes comunes aprobadas en el Congreso Nacional. Por ejemplo, como

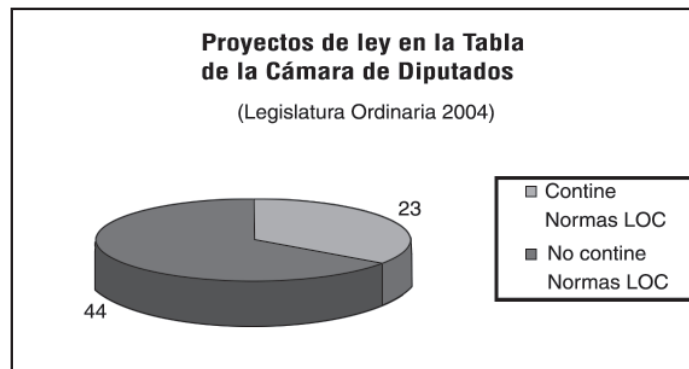
¹³ Sentencia del TC, Rol N° 10. 22 de diciembre de 1981. Proyecto de ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras.

¹⁴ *Diario Oficial* de 4 de noviembre de 1986.

¹⁵ Informe del proyecto de ley que “Introduce modificaciones a la Constitución Política de la República” elaborado por la Primera Comisión Legislativa, 12 de junio de 1989. “La nueva redacción sustituye la expresión “leyes” por “normas legales”, con el objeto de consignar de una manera más precisa lo que ha sido el criterio interpretativo manifestado por el Tribunal Constitucional en esta materia, cual es, que en una misma ley pueden haber normas de rango diferente y que, por lo mismo, requieren de un quórum diferente para su aprobación. Finalmente, en esta materia, la Comisión Conjunta concluyó que la referida expresión “normas legales” es comprensiva, además de los decretos con fuerza de ley y de los tratados internacionales cuando estos contengan normas de rango simplemente legal, de quórum calificado o de orgánico constitucional”. En el mismo sentido, sentencia del TC Rol N° 309, c. 16. 4 de agosto de 2000.

¹⁶ Aun después del año 1989 pueden apreciarse resabios de la tesis que sostenía la unidad de las LOC. Señala el TC, en al menos cinco fallos posteriores, que no se pronunciará sobre “las remisiones que un proyecto (LOC) hace a otras disposiciones (...) porque al no estar incluidas en el texto de la ley cuyo control ejerce, entiende que no pueden tener rango de orgánicas constitucionales, sino de normas de otro orden de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas”. Como se verá, en la actualidad normas orgánicas constitucionales pueden estar contenidas en cuerpos legales distintos de los nominalmente calificados como tales. Sentencia del TC, Rol N° 155, c. 60. 3 de noviembre de 1992. También en roles 98, 102, 103 y 108. Todas de 1990.

se ve en el Gráfico N° 1, al analizar los proyectos de ley que la Cámara de Diputados conoció durante el período de legislatura ordinaria que corre entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre del año 2004 se obtiene que un 34% de los proyectos contuvieron normas de rango LOC¹⁷. Ello se debe a que pueden ser calificados como tales, capítulos de un proyecto, artículos e incluso incisos de una disposición determinada.



El desmembramiento de las leyes orgánico constitucionales es más o menos amplio dependiendo de la norma que se trate. Esta realidad genera dificultades e interpretaciones diversas al momento de calificar una disposición como de rango orgánico constitucional. Para que sea tal no basta que modifique un único cuerpo legal, sino que se requiere una interpretación del mandato constitucional que dilucide si ese inciso en particular contiene materias que la constitución encomienda a leyes de rango orgánico constitucional.

Determinarlo es relevante en las distintas etapas de formación de la ley. Ante todo, esas materias deben ser aprobados con un quórum especial: 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio¹⁸, lo que normalmente exige llegar a acuerdos entre las fuerzas políticas para alcanzar este quórum. Además, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, en los proyectos que llegan a su conocimiento en virtud del control constitucional obligatorio, solo sobre esas materias debe emitir un juicio de constitucionalidad. Como lo ha señalado, al tribunal "le está vedado pronunciarse sobre cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación de un proyecto, respecto de normas que no tienen el carácter de orgánicas constitucionales y en relación con las que no se ha deducido requerimiento"¹⁹. Por último, se debe considerar que el control de constitucionalidad de los proyectos abarca tanto aspectos de fondo como de forma

¹⁷ Un porcentaje similar se obtiene en la legislatura ordinaria del año 2003. 37% de los proyectos en la tabla de la Sala de la Cámara de Diputados contenían normas orgánica constitucionales (21 contenían normas LOC y 36 no).

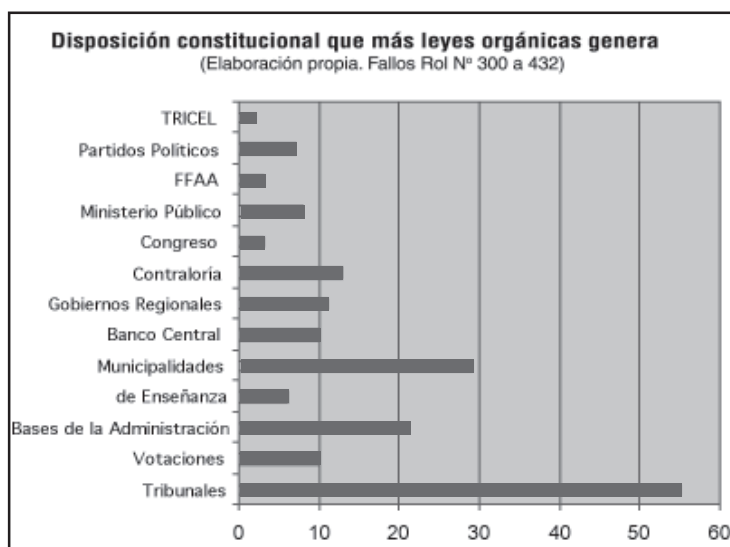
¹⁸ De existir 120 diputados en ejercicio, 4/7 implica el voto favorable de 69. En el caso de los senadores, si se calcula sobre la base de 49 senadores en ejercicio, se requieren 28 votos.

¹⁹ Sentencia del TC, Rol 375, c. 12. 3 de junio de 2003.

“ya que ambos presupuestos han de concurrir para que pueda considerarse respetado (el principio de supremacía constitucional)”²⁰. No cabe duda que entre los aspectos formales ocupa un lugar importante la calificación del quórum y si se obtuvieron las votaciones necesarias²¹.

3. EXTENSIÓN REAL DE LAS LOC

El proceso de desmembramiento de las LOC ha extendido la aplicación práctica de las normas de quórum especial. Dado que la Constitución encomienda a disposiciones de ese rango regular determinadas materias, en ocasiones en forma amplia, existen leyes orgánicas constitucionales que permanentemente son invocadas en la tramitación de los proyectos de ley. Si por ejemplo se toman 132 fallos del Tribunal Constitucional se obtienen los resultados expresados en el siguiente gráfico²².



Es decir, en 55 fallos se ha señalado que un precepto determinado es orgánico constitucional porque se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (artículo 74). Le siguen los preceptos relacionados con la administración municipal, que en 29 ocasiones sirven de base para calificar un pre-

²⁰ Sentencia del TC, Rol 383, c. 7. 5 de septiembre de 2003.

²¹ Puede citarse, por ejemplo, el fallo del requerimiento formulado para que se declare la inconstitucionalidad del Proyecto de Acuerdo que Aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En él se declaró la inconstitucionalidad por motivos de forma ya que la Cámara de Diputados no alcanzó el quórum orgánico constitucional pues no fue calificado con ese rango. Rol N° 383. 5 de septiembre de 2003.

²² No se incorporan los fallos que tienen su origen en requerimientos al Tribunal Constitucional.

cepto como orgánico constitucional. Más atrás, el artículo 38 de la Constitución que determina la organización básica de la administración, garantiza la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional además de asegurar la igualdad de oportunidades, la capacitación y el perfeccionamiento, es invocado en 21 ocasiones para calificar como orgánico constitucional un precepto.

Estos datos permiten confirmar que hoy en nuestro ordenamiento vigente existen muchísimas normas que tienen rango orgánico constitucional porque –aunque no están incluidas materialmente en una ley de ese rango– se encuentran ubicadas dentro del marco definido por el Tribunal Constitucional y el Congreso para calificar una norma como LOC. Este marco, que encierra a las normas orgánicas constitucionales, emana de una verdadera jurisprudencia que principalmente ha sido elaborada por el Tribunal Constitucional y aplicada por las secretarías legislativas en su trabajo diario.

Sin embargo, aún persisten dudas respecto a los verdaderos alcances de las leyes orgánicas constitucionales, principalmente porque los criterios utilizados para clasificarlas no son suficientemente conocidos. Considerando entonces los problemas de interpretación que en ocasiones pueden generarse al tramitar un proyecto de ley²³ y teniendo en cuenta además la relevancia que la calificación de LOC tiene en la tramitación de un proyecto, se hace necesario acotar con precisión las directrices utilizadas para evitar discrecionalidades en la calificación y estructurar, en la medida de lo posible, diversos criterios que permitan discernir con cierto grado de certeza cuándo se está ante un precepto orgánico y cuándo no.

III. ALGUNOS CRITERIOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CALIFICACIÓN DE LAS LOC

A continuación se proponen ciertos criterios sistematizados cuyos fundamentos son invocados normalmente tanto por el Tribunal Constitucional como por las ramas del Congreso para efectuar la calificación de normas LOC. Dado que hasta la fecha en esta calificación el análisis ha sido principalmente casuístico, se pretende presentar al lector principios más generales que permitan solucionar las dudas que surjan en el

²³ Algunos casos recientes son las discusiones sobre el quórum de ciertas normas contenidas en el proyecto de ley sobre Royalty a la minería (Boletín 3588-08) Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados de 21 de julio de 2004; Concursabilidad de directores (Boletín 3623-04) Nuevo Primer Informe de la Comisión de Educación del Senado de 1 de septiembre de 2004; y proyecto de ley que modifica normas de la ley de urbanismo y construcciones, relativas a la calidad de la construcción (Boletín N° 3418-14) ver sesión del Senado de miércoles 8 de septiembre de 2004 en especial intervenciones de los senadores Bombal, Andrés Zaldívar y Lavandero.

Estas discusiones no son exclusivas de Chile, en España “la Mesa del Congreso de los Diputados, oída la Junta de Portavoces, (tiene) la facultad de calificar de orgánicos a los proyectos y proposiciones (...) Sin embargo, la calificación que pueda atribuir la Mesa a un Proyecto o Proposición no goza de la santidad de cosa juzgada, ya que la misma podrá ser impugnada a través de los cauces procedimentales oportunos ante el T.C. (Tribunal Constitucional)”. SANTAOLALLA, Fernando: *Derecho Parlamentario español* (Espasa-Calpe. 1990) p. 279.

trámite legislativo cuando haya que calificar una norma entre orgánica constitucional o común.

1.- *Criterio de la “sustancialidad”*. Este criterio es el que emana de la sustancia misma del mandato constitucional. En virtud de él se considerarán normas orgánicas constitucionales aquellas disposiciones de un proyecto de ley que según la Constitución deben ser aprobadas con ese quórum. Lo que pudiera parecer de toda lógica, presenta importantes dificultades de interpretación al momento de aplicar la norma general al caso concreto.

La Constitución establece que las normas que regulen las siguientes materias deben ser objeto de LOC.

1. Aquellas que determinen la organización y funcionamiento del sistema electoral público, que regule la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por la Constitución y que garantice siempre la plena igualdad en la participación de los candidatos²⁴.

2. Aquellas que establezcan los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, que señale las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. También la que establezca los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel²⁵.

3. Aquellas que regulen las materias que le conciernen a los partidos políticos y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos. También son materia de LOC las normas que sancionen a las asociaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas de la ley orgánica constitucional²⁶.

4. Aquellas que se refieran al modo de conceder la concesión de exploración o explotación minera, la duración de esta y los derechos y obligaciones que conlleve²⁷.

5. Las materias que determinen la organización básica de la Administración Pública, garanticen la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y que aseguren la igualdad de oportunidades, la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes²⁸.

²⁴ Artículo 18 de la CP.

²⁵ Artículo 19 Nº 11 de la CP.

²⁶ Artículo 19 Nº 15 de la CP.

²⁷ Artículo 19 Nº 24 de la CP.

²⁸ Artículo 38 de la CP. Con ocasión del estudio de esta LOC el TC señaló que el artículo 38 emplea las expresiones “Administración del Estado” y “Administración Pública” como sinónimas y en su sentido más amplio y genérico “porque no resulta justificado pensar que el Constituyente encargara a una LOC la regulación de la organización básica de solo una parte o sector de la Administración del Estado y excluyera a la otra, ya que la razón para entregar esta materia a una ley de ese rango es la misma en uno y otro caso”. (Rol Nº 39. c.4-7. 2 de octubre de 1986).

6. Las que se refieran a los Estados de excepción²⁹.

7. Son normas de LOC las que establezcan los distritos electorales, las que dividan regiones en dos circunscripciones, las normas que regulen la tramitación de las acusaciones constitucionales, las que se refieran a la tramitación interna de la ley y al procedimiento de las urgencias, el modo como se debe oír la opinión de la Corte Suprema y los vetos de los proyectos de reforma constitucional y su tramitación en el Congreso³⁰.

8. Las materias que determinen la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados son normas de rango orgánico constitucional, los requisitos que deberán cumplir los abogados extraños que ingresen a la Corte Suprema, el modo como los tribunales superiores de justicia invalidarán resoluciones jurisdiccionales en uso de sus facultades disciplinarias³¹.

9. Aquellas normas que se refieran a la organización y atribuciones del Ministerio Público, que señalen las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución, las que establezcan el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, el nombramiento de los fiscales adjuntos y las que regulen el modo como el Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público³².

10. Aquellas que determinen la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento³³.

11. Aquellas que se refieran a la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador de Elecciones y dispongan el modo como se elegirán los miembros de la Corte Suprema en él³⁴.

12. Aquellos preceptos que le encomienden funciones a la Contraloría General de la República y que se refieran a la organización, el funcionamiento y las atribuciones de ese organismo³⁵.

13. Los preceptos que se refieran a la forma como Carabineros e Investigaciones deben dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior; los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Orden; las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a las plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto³⁶.

²⁹ Artículo 41 N° 9 de la CP.

³⁰ Artículos 43, 45, 48 N° 2 letra e) y 71 de la CP.

³¹ Artículos 74, 75 y 79, Artículo 5° transitorio de la CP.

³² Artículos 80B, 80F y 80I de la CP.

³³ Artículo 81 de la CP.

³⁴ Artículo 84 de la CP.

³⁵ Artículo 87 de la CP.

³⁶ Artículos 90 y 94 de la CP.

14. Las que se refieran a la composición, organización, funciones y atribuciones del Banco Central³⁷.

15. Los preceptos que determinen las atribuciones del consejo regional, la composición, forma de designación de sus integrantes, atribuciones y funcionamiento del consejo económico y social provincial y las causales de cesación de los miembros del consejo regional³⁸.

16. Aquellas disposiciones que establezcan las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales; los casos y formas en que los alcaldes pueden designar delegados; los que determinen las funciones y atribuciones de las municipalidades; la participación en corporaciones o fundaciones para la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte; la forma de establecer unidades vecinales; la forma de elección de los concejales y del alcalde; la forma de encomendar atribuciones al concejo; las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de este; la forma de administrar transitoriamente las municipalidades que se creen; los procedimientos que deberán observarse en caso de supresión o fusión de una o más comunas; los órganos y unidades que podrán establecer las municipalidades; los límites y requisitos necesarios para ejercer las atribuciones relacionadas con el personal municipal; el mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios de las municipalidades; y las que establezcan las causales de cesación del cargo de alcalde y concejal, son materia de LOC³⁹.

Como puede apreciarse, en general, la sola enunciación de las LOC en la Carta Fundamental permite concluir que el marco que algunas de estas abarcan es relativamente amplio. Tal es el caso, por ejemplo, de las normativas que se refieren al Tribunal Constitucional, a las Fuerzas Armadas o a las municipalidades.

A su vez, las leyes orgánica constitucionales que se refieren al sistema electoral y a los partidos políticos son leyes que, por lo dispuesto en la Constitución, tienen un carácter residual, es decir, comprenden todas las normas relacionadas con el tema. En efecto, en el texto constitucional se puede leer que en el caso del sistema electoral le corresponde a la LOC referirse a "todo lo no previsto" por la Constitución. En relación a los partidos políticos la LOC "regulará las demás materias que le conciernan"^{40 41}.

En otros casos, cuando nuestro Código Político dispone que son materias de LOC las que determinen las atribuciones de los Tribunales de Justicia, del Ministerio Público, del Banco Central, de la Contraloría, del consejo regional, de las municipalidades y del concejo municipal no establece límites y, por ende, toda norma que conceda, modifique

³⁷ Artículo 97 de la CP.

³⁸ Artículos 102, 105 y 114 de la CP.

³⁹ Artículos 107, 108, 109, 110, 111, 114 y 38° transitorio de la CP.

⁴⁰ En ese sentido se pronunció la sentencia del TC Rol Nº 38, c. 5; Rol Nº 53, c. 5-7, Rol Nº 141, c. 34.

⁴¹ A juicio de Luz Bulnes el constituyente entregó al legislador de ley orgánica competencia flexible o abierta en la LOC de partidos políticos, de la Contraloría y de los Estados de Excepción. En el resto de los casos, las LOC serían rígidas o cerradas. BULNES (n.3), pp. 237-8.

o derogue una atribución de alguno de estos organismos tiene rango de LOC cualquiera sea la ley en que se encuentre.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional y las propias comisiones legislativas han intentado reducir el marco de extensión de las normas LOC porque extenderlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, como lo ha repetido en numerosas ocasiones el TC.

Aunque no es del caso analizar el campo específico de cada ley orgánica constitucional que contempla la Carta Fundamental, sí es necesario generar un criterio que permita interpretar para todos los casos el texto constitucional. Este criterio emana de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dispuso en uno de sus primeros fallos que "queda al intérprete determinar en cada caso su contenido específico, diferenciándola, por una parte de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esto permitirá establecer (...) su contenido imprescindible"⁴² confiado "específica y directamente a una ley de esa naturaleza jurídica"⁴³ por la Constitución. En otros casos ha denominado a la sustancia de la disposición el "núcleo esencial"⁴⁴ o "el aspecto sustantivo (que es) el determinante para la correspondiente calificación"⁴⁵.

Como es de toda lógica, este contenido imprescindible o núcleo esencial no puede ser otro que la sustancia misma de la disposición constitucional, es decir, aquello que expresamente la Constitución ordena regir por una norma de rango orgánico constitucional.

Dos decisiones del tribunal permiten ejemplificar casos de determinadas materias que no constituyen la sustancia de la ley orgánica constitucional:

- a. En un fallo pronunciado a raíz de una modificación al Decreto Ley 701 de 1974, sobre Fomento Forestal, correspondió al Tribunal estudiar el quórum de una norma que autorizaba a un tribunal a disminuir en un 50% la multa aplicable a quien cometiera una primera infracción a determinadas normas de la ley. También el artículo lo facultaba para absolver de la multa en caso de ignorancia excusable o buena fe comprobada⁴⁶. En esa ocasión el Tribunal sostuvo que la norma no era de quórum orgánico constitucional porque la expresión "atribuciones" contenida en el artículo 74 de la Constitución "está usada como sinónimo de *competencia*, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término *atribuciones* el intérprete debe entender comprendidas solo las reglas que digan relación con la competencia, sea esta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la *jurisdicción*".

⁴² Sentencia del TC, Rol N° 4, c. 4. 26 de noviembre de 1981.

⁴³ Sentencia del TC, Rol N° 293, c. 7. 22 de diciembre de 1981.

⁴⁴ Sentencia del TC, Rol N° 38, c. 37. 8 de septiembre de 1986.

⁴⁵ Sentencia del TC, Rol N° 437, c. 1. 21 de abril de 2005.

⁴⁶ Inciso cuarto del artículo 24 bis de la ley.

En cambio otro tipo de funciones que no están relacionadas con la esfera de acción del tribunal sino que se relacionan con la manera en que dicho tribunal debe resolver la contienda son normas de ley común. Entre estas últimas se incluyen el procedimiento y aquellas normas que señala las directrices, pautas o facultades conforme a las cuales el juez debe resolver, como es el caso que se analiza⁴⁷.

En consecuencia, aunque el procedimiento pareciera ser una materia sustantiva en el funcionamiento de los tribunales, no constituye realmente su sustancia o núcleo esencial porque no se refiere al momento o circunstancias en que se ejercerá la atribución sino que al modo como se ejercerá. En otras palabras, si la norma en discusión establece cuándo un determinado tribunal tiene competencia para hacer efectiva la atribución de aplicar justicia, la atribución que se le está concediendo es parte del núcleo esencial, no así si solo regula el modo en que se administrará la justicia para ese caso específico.

b. En relación a la ley orgánica constitucional de municipalidades, el TC ha señalado explícitamente que solo las atribuciones esenciales de los municipios son materias de LOC y que, por lo tanto, no corresponde calificar como tales aquellas atribuciones accidentales. El límite entre unas y otras está dado por la propia ley orgánica constitucional de municipalidades que enumera en su artículo 5° las atribuciones esenciales. Esa misma norma señala que los municipios tendrán además otras atribuciones no esenciales que serán de rango común en el "entendido que esta legislación común vigente o futura no menoscabe, entrase o imposibilite el cumplimiento de una función o el ejercicio de una atribución esencial que haya sido entregada por la LOC de municipalidades⁴⁸.

De este modo, por ejemplo, no constituye una atribución esencial la norma que concedió una indemnización especial a profesores de establecimientos municipales ni otra que facultaba al municipio solicitar anticipos a la subvención educacional. Ello porque ambas normas estaban "llamadas a producir efectos (...) dentro de un breve período a fin de dar solución a un problema concreto y puntual" y porque, además, eran atribuciones que "no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente" de las municipalidades⁴⁹.

⁴⁷ Sentencia del TC, Rol N° 271, c. 14 y ss. 31 de marzo de 1998. En el mismo sentido, otras como Rol N° 318, c. 7. 27 de diciembre de 2000; Rol N° 336, c. 10. 26 de septiembre de 2001; Rol N° 418, c. 3 a 10. 13 de agosto de 2004. Es interesante destacar que en la sentencia Rol N° 320, c. 9 de 16 de febrero de 2001, el TC. agrega –refiriéndose principalmente al término "organización" que aparece en el artículo 74– que esta disposición solo se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario para la "pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República".

⁴⁸ Sentencia del TC, Rol N° 54, c. 4. 19 de abril de 1988.

⁴⁹ Sentencia del TC, Rol N° 255, c. 8. 20 de mayo de 1997.

También con relación a la ley orgánica constitucional de municipalidades, el tribunal analizó una disposición que autorizaba al concejo municipal para determinar en un reglamento interno las normas necesarias para su funcionamiento, en especial, las que regularan las audiencias públicas⁵⁰. Dado que las normas que tratan el funcionamiento del concejo eran y son materias de ley orgánica constitucional, el Tribunal podía prohibir su delegación a un reglamento. No obstante, entendió "que esta disposición del proyecto está apuntando a aquellas que reglan el detalle de las disposiciones que sobre este tema contiene este proyecto de ley orgánico, no pudiendo por consiguiente los preceptos reglamentarios sobrepasar a aquellos que esta ley establece para el funcionamiento del concejo". En consecuencia, no constituye la sustancia de una LOC los detalles de funcionamiento de un determinado organismo si estos no establecen nuevas figuras o requisitos no contemplados en la LOC.

2. *Criterio interpretativo.* Este criterio amplía el criterio sustancial y extiende la competencia orgánica constitucional más allá de la sustancia misma de la disposición constitucional. Como puede deducirse, el criterio de la exégesis permite interpretar las disposiciones de la Constitución en su contexto para efectos de calificar una determinada norma como orgánica constitucional. Como ha señalado el Tribunal "el sentido de una norma de la Constitución no deriva de la simple consideración aislada de un artículo o parte de él, sino del conjunto de prescripciones que se refieren a una misma institución, regla que, por lo demás, constituye una simple aplicación de un principio elemental de hermenéutica"⁵¹. No cabe interpretación posible cuando la misma Carta Fundamental lo dispone explícitamente, sin embargo, en ocasiones no lo hace así señalando que será materia de *ley* el tratamiento de un tema determinado. La interpretación estricta de un precepto similar al transcrito podría llevar a concluir que esa materia específica es de rango común. No obstante ello, hay casos en que eso no ocurre y lo correcto es calificar la modificación de esa norma como de rango orgánico constitucional.

a. Uno de los casos recientes lo entrega la sentencia que se refiere al Consejo de la Cultura. Esta ley dispone que corresponde al Presidente del Consejo Nacional de la Cultura, a los Consejos Regionales y al Director Regional "ejercer las demás funciones que les encomienda la ley". Dado que las atribuciones del Presidente del Consejo, de los Consejos Regionales y del Director Regional son propias de ley orgánica constitucional por razones que se analizarán más adelante, el Tribunal advierte que la referencia que se hace a "la ley" debe entenderse hecha a la ley orgánica constitucional y, por lo tanto, las nuevas funciones que las futuras leyes le encomienden a estas instituciones deberán ser aprobadas con rango orgánico constitucional⁵².

⁵⁰ Sentencia del TC, Rol N° 145, c. 9. 16 de marzo de 1992.

⁵¹ Sentencia del TC, Rol N° 43, c. 5°. 24 de febrero de 1987.

⁵² Sentencia del TC, Rol N° 379, c. 43-46. 1 de julio de 2003.

El fallo pronunciado a raíz del proyecto de ley sobre música chilena se pronuncia en el mismo sentido⁵³. En efecto, establece que la atribución del Consejo de Fomento de la Música Nacional para “realizar las demás funciones que (...) otras disposiciones especiales le encomienden”, debe entenderse hecha a una norma de quórum orgánico constitucional porque las funciones de este Consejo son propias de una ley de ese rango.

b. La Carta Fundamental contempla entre sus disposiciones relacionadas con la administración comunal algunas delegaciones a la ley sin especificar el rango. En una antigua sentencia el Tribunal Constitucional declaró que una interpretación armónica de la preceptiva constitucional permite concluir que ciertas materias son de rango orgánico constitucional a pesar de no decirlo explícitamente⁵⁴. Una reforma posterior dejó sin aplicación total este criterio porque modificó los preceptos que, a modo ejemplar, señalaba el tribunal explicitando el requisito orgánico. Sin embargo, para algunos casos –como el artículo 112 y 113 inciso primero– podría mantenerse la interpretación puesto que permanece el vocablo “ley” sin especificación. De este modo, las leyes o los preceptos que establezcan fórmulas de coordinación para la administración de los municipios o entre estos y los servicios públicos, y los requisitos para ser intendente o gobernador tienen rango orgánico constitucional⁵⁵.

c. El artículo 111 de la Constitución se refiere a la administración financiera municipal. En las frases finales de su único inciso concede rango orgánico constitucional al mecanismo de distribución de los ingresos conocido como Fondo Común Municipal. Señala que una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria agregando que “las normas de distribución de este fondo serán materia de ley”, no especificando el rango de la ley.

Un interpretación estricta del artículo podría llevar a concluir que las normas de distribución son de rango común. Esta interpretación resta utilidad a la existencia de la ley orgánica puesto que, en rigor, lo que esta haría sería solo crear un fondo –repetiendo el mandato constitucional– y determinar sus ingresos. Desde otra perspectiva, y utilizando el criterio señalado, puede argumentarse que las normas de distribución del Fondo son también de quórum orgánico constitucional.

En este caso, la historia de la ley confirma este criterio. En efecto, según consta en el Informe de las Comisiones del Senado que analizaron a inicios de los 90 la reforma

⁵³ Sentencia del TC, Rol N° 400, c. 8. 18 de diciembre de 2003. También Rol N° 304, c. 15. 3 de febrero de 2000.

⁵⁴ Sentencia del TC, Rol N° 50, c. 2, letra b. 29 de febrero de 1988.

⁵⁵ En el mismo sentido Sentencia del TC, Rol N° 5, c. 1-6 (Concesiones mineras), 9 de noviembre de 1981. En ella el TC declara que debe entenderse como materia de ley orgánica constitucional la disposición contenida en el artículo 19 N° 24 que dice “corresponde a la ley determinar qué sustancias (...) pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación”.

constitucional que creó este precepto, la frase final del artículo fue incorporada por medio de una indicación del Senador Diez. El informe consigna: "se propuso elevar a rango de ley orgánica constitucional la ley que señale el mecanismo de redistribución de los ingresos municipales". Finalmente el mismo señor Senador propuso como frase final para el inciso único de este artículo, la siguiente: "Las normas de distribución de este Fondo serán materia de ley"⁵⁶. Es decir, la intención del Senador autor de la frase final aprobada fue elevar el rango de la ley que distribuiría el Fondo Común Municipal y así debe entonces ser interpretado.

3. *Criterio del "complemento indispensable"*. Este criterio, largamente acogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, extiende aún más la competencia de las LOC.

La expresión "complemento indispensable" fue utilizada en la discusión de la Comisión de Estudios de la Constitución por el comisionado Bertelsen al explicar el sentido de incorporar en nuestro ordenamiento las normas orgánicas constitucionales: "(Ellas) son, en cierta manera, el desarrollo o la deducción natural del precepto constitucional (...) la ley orgánica es el complemento indispensable de la norma constitucional"⁵⁷.

La jurisprudencia ha seguido utilizando este concepto ya no para definir el sentido de las normas orgánicas constitucionales respecto de la Carta Fundamental, como lo hacía Bertelsen, sino que para acotar la extensión de las LOC respecto de ellas mismas. En efecto, con el propósito de fijar un ámbito de extensión de las normas de quórum orgánico constitucional el Tribunal Constitucional ha señalado que ellas solo deben contemplar "la estructura básica, el contenido substancial de la institución que están llamadas a regular"⁵⁸, como también sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos que (...) lógicamente deben entenderse incorporados en ellas"⁵⁹. Por lo tanto, al momento de clasificar el rango de la ley no basta con remitirse únicamente a los términos utilizados por el constituyente, es necesario abrirse también al complemento indispensable o, en otras palabras, hacia aquellas áreas vecinas que están lógicamente ligadas al aspecto sustancial porque de no estarlo este perdería autonomía en su concreción⁶⁰. Por ello, aunque se ha señalado que la calificación de los preceptos orgánicos

⁵⁶ Informe de las Comisiones de Gobierno y de Constitución recaído en el proyecto de reforma constitucional sobre gobierno y administración regional y provincial y administración comunal. 5 de agosto de 1991. P. 135.

⁵⁷ Sesión 344, martes 4 de abril de 1978. P. 2080.

⁵⁸ En palabras nuestras: lo que ha sido incluido en virtud del criterio sustancial.

⁵⁹ Entre otras en: Sentencia del TC, Rol N° 255, c.6 de 20 de mayo de 1997; Rol N° 277, c. 5 de 4 de agosto de 1998 y Rol N° 293 c. 7 de 28 de septiembre de 1999.

⁶⁰ Ha dicho el TC que es incongruente "desligar del núcleo esencial el supuesto necesario e imprescindible para que dicho núcleo esencial tenga autonomía (...) La distribución de una y otra materia en leyes de distinto rango significaría que el campo de aplicación de la ley orgánica constitucional estaría, en cierto modo, condicionado a la ley común" (Rol N° 5, c. 5° de 9 de noviembre de 1981).

En el mismo sentido Rol N° 50, c. 2, letra c) cuando dice que son materias de la LOC de municipalidades aquellas que constituyen el complemento indispensable ya que de lo contrario "las municipalidades no

constitucionales es de derecho estricto⁶¹, el mismo Tribunal admite que es necesaria una interpretación que, aunque limitada, abarque también otras áreas complementarias.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español desarrolla un criterio similar que entrega nuevos argumentos a la doctrina nacional:

"En primer lugar, el que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos no significa que sea suficiente la existencia de algún precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a toda la ley dicho carácter. En efecto para que ello ocurra es preciso, ante todo, que el núcleo de la ley afecte a materias reservadas a la ley orgánica, (...) y, además, que las materias conexas lo sean desde un punto de vista material; algo que no puede lograrse por la mera yuxtaposición de preceptos, referidos incluso a materias distintas de las reservadas a tal tipo de ley. En segundo término, la ley orgánica solo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia;"⁶².

Como puede apreciarse, para el Tribunal español el complemento indispensable, como se entiende en estas páginas, estaría integrado por las materias conexas al núcleo de la ley. A ello se vendría a agregar, a juicio de la Corte española, normas que siendo de rango común pueden integrar leyes orgánicas solo porque desarrollan el núcleo orgánico y constituyen un "complemento necesario para su mejor inteligencia".

Algunos ejemplos de la aplicación que nuestro Tribunal ha hecho de este criterio pueden iluminar de mejor modo el concepto:

- a. En la sentencia pronunciada a raíz del proyecto de ley sobre remuneraciones de autoridades de gobierno, cargos críticos de la administración pública y gastos reservados el Tribunal sostuvo que, además de ciertas normas del proyecto de ley, eran de rango orgánico constitucional aquellas que determinaban la entrada en vigencia de dichas normas por encontrarse indisolublemente vinculadas⁶³.
- b. Como ya se hizo referencia en otro tema, al Tribunal Constitucional le correspondió pronunciarse en el proyecto de ley que creó el Consejo Nacional de la Cultura. El Tribunal señaló que son de quórum orgánico constitucional aquellas

podrían funcionar, y si se entregaran a la reglamentación de una ley ordinaria se perdería completamente el sentido y objeto de las leyes orgánicas constitucionales, pues su eficacia quedaría, en cierto modo subordinada a la ley común" (29 de febrero de 1888).

⁶¹ Las LOC "han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional, para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar" (Rol 160, c.9. 30 de noviembre de 1992).

⁶² Sentencia Tribunal Constitucional español. 124/2003 de 19 de junio de 2003. Fundamento Jurídico N° 13. Lo mismo en STC 76/1983, FJ 51 d) y STC 5/1981, FJ 21 c).

⁶³ Sentencia del TC, Rol N° 366, c. 13. En el mismo sentido Rol N° 367, c. 8. 29 y 28 de enero de 2003 respectivamente.

normas que constituyen "un todo armónico e indivisible que no es posible separar". De este modo, el Tribunal consideró que, por ejemplo, el artículo que enunciaba las funciones del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes era de quórum orgánico constitucional. Si la creación de este organismo debe hacerse por medio de una ley de quórum orgánico constitucional, las normas relativas a su presidente y las funciones de este se encuentran indisolublemente vinculadas y, en consecuencia, tienen el mismo rango constitucional⁶⁴.

c. Otro ejemplo es la sentencia que analizó el proyecto de ley orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios. En ella el TC previno a la autoridad sobre la necesidad de legislar en ciertas materias para evitar que se produzcan vacíos que dificulten el cumplimiento de la ley. Señala expresamente que debe legislarse sobre el complemento indispensable de la norma que regula la oportunidad para hacer propaganda electoral y considera incluido dentro de este "todo lo concerniente a evitar discriminaciones en dicha propaganda política y a asegurar una efectiva igualdad entre las diferentes candidaturas"⁶⁵.

d. Por último, el Tribunal Constitucional estimó en otro de sus fallos que en general las plantas de personal de una institución no estarían incluidas dentro del complemento indispensable ya que cuando la Constitución encarga a la ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento de un Poder del Estado o de un organismo autónomo, "no puede el legislador orgánico abarcar o incursionar en todos los detalles que ello supone". La sentencia agrega que el legislador debe simplemente limitarse a delinear la estructura básica o fundamental de aquellas instituciones para lograr un expedito funcionamiento en la práctica⁶⁶.

Lo señalado constituye un delineamiento teórico para determinar qué constituye el complemento indispensable de una norma de quórum orgánico constitucional. En otras palabras, una determinada materia se constituye como "accesorio" de una norma

⁶⁴ Sentencia del TC, Rol N° 379, c. 23-26. 1 de julio de 2003.

⁶⁵ Sentencia del TC, Rol N° 53, c. 10. 5 de abril de 1988.

⁶⁶ Sentencia del TC, Rol N° 160, c. 10. 30 de noviembre de 1992. En el mismo sentido, Rol N° 91, c. 1°. 18 de enero de 1990. No obstante, el Tribunal Constitucional había estimado en un fallo anterior que dentro del ámbito de la ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral debía incluirse "la regulación de los organismos encargados del proceso de inscripciones electorales, ya que estas constituyen, dentro del ordenamiento jurídico diseñado, la primera fase del sistema electoral público". Pero no solo esta regulación tiene tal calificación, también son LOC las normas que fijan la planta de personal del Servicio Electoral. "Separar estas materias y suponer que la Carta Fundamental reservó al dominio de la ley orgánica constitucional el régimen jurídico que regula el Servicio Electoral y a la competencia de la ley común la planta del personal que lo sustenta, significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común, ya que nada se obtendría con tener una completa estructura jurídica del Servicio si, al propio tiempo, no se contare con una planta de personal adecuada para hacerla realidad" (Rol N° 38, c. 16 y 32. 8 de septiembre de 1986). En la sentencia citada en el texto principal (Rol 160, c. 10 de 30 de noviembre de 1992) el Tribunal argumenta que excepcionalmente incluyó a la planta del Servicio Electoral dentro de la LOC correspondiente porque la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 18 de la constitución tiene un carácter amplio pues este artículo señala que regulará la materia "en todo lo no previsto por la Constitución".

“principal” que es LOC cuando el “accesorio” (complemento indispensable) es un elemento sin el cual “lo principal” (la sustancia) pierde toda eficacia. De este modo, si la norma especifica la vigencia, es de quórum porque ella no puede desvincularse de la norma principal. Si especifica las funciones, también lo es. Si en cambio regula la política del personal que servirá para ejecutar las funciones, la norma es de una accesoriedad secundaria y, en consecuencia, no sigue la suerte de lo principal en materia de quórum.

4.- *Criterio indirecto.* En virtud de este criterio es posible sostener que cada vez que un artículo de algún proyecto de ley modifica indirectamente alguna figura establecida en leyes orgánicas constitucionales, el precepto debe ser aprobado por los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio.

El Tribunal Constitucional y el Congreso invocan este criterio reiteradamente. El ejemplo más común en estos últimos años ha sido la creación de órganos colegiados que ejercen potestades públicas. Ello porque la estructura básica de los órganos del Estado, reseñada en la ley orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado, no contempla la existencia de órganos colegiados. De este modo, cuando un proyecto de ley crea un organismo colegiado que ejerce potestades públicas –lo que constituiría una modificación indirecta de la ley referida– se requiere que la norma sea aprobada con rango orgánico constitucional. El criterio y su aplicación pueden apreciarse, entre otros casos, en los siguientes:

a. Con ocasión del proyecto de ley que establecía beneficios tributarios a las donaciones con fines políticos y sociales el Tribunal Constitucional dispuso que la creación del Consejo que administrará el Fondo Mixto de Apoyo Social debía ser aprobada con rango orgánico constitucional. En efecto, este organismo colegiado “no es un órgano que forma parte de la estructura básica de los ministerios o servicios públicos que se encuentra regulada” en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Por esta razón el precepto no es propio de ella y debe ser aprobado con rango orgánico constitucional⁶⁷.

En el mismo sentido, el fallo originado en el proyecto de ley que creó la Alta Dirección Pública sostuvo que al establecer normas especiales distintas a las establecidas en la ley de Bases de la Administración del Estado en materia de comisiones de servicio, provisión de cargos, promoción y estructura interna de los servicios públicos, las normas tenían carácter orgánico constitucional⁶⁸.

La necesidad de aprobar los proyectos que crean estructuras distintas a las autorizadas en la ley de Bases con un quórum de ley orgánica constitucional fue señalada por

⁶⁷ Sentencia del TC, Rol Nº 377, c. 8. 18 de junio de 2003.

⁶⁸ Sentencia del TC, Rol Nº 375, c. 44. 3 de junio de 2003.

el Tribunal Constitucional en la sentencia de 3 de diciembre de 1990 dictada ante un requerimiento sobre cuestión de constitucionalidad de la Ley N° 18.892 de Pesca y Acuicultura. "No cabe en nuestro ordenamiento jurídico –dice la sentencia– la delegación de la ley orgánica a la ley común, por lo que si en los Ministerios o servicios públicos se crean en circunstancias especiales niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como organismos de denominación diferentes, estos deben ser establecidos por normas orgánico-constitucionales y no por normas de ley común u ordinaria"⁶⁹.

b. Pero no es solo la creación del órgano la norma que debe ser aprobada con rango orgánico constitucional. También las funciones y atribuciones de la nueva estructura requieren ser aprobadas con el mismo quórum. Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional y las mismas comisiones del Congreso al calificar en sus informes las normas de quórum⁷⁰.

Sin embargo, es justo preguntarse si todos los artículos que conceden atribuciones a órganos no contemplados en la Ley de Bases deben ser calificados con rango orgánico constitucional o solo algunos. En este caso, conviene ser prudente porque elevar el número de leyes orgánico constitucionales puede tener un efecto rigidizante en la legislación. Por ello conviene analizar si las atribuciones son esenciales o accesorias. Dado que las normas de quórum no pueden ser interpretadas en forma amplia sino que deben serlo en forma restrictiva puesto que el quórum especial es una excepción, corresponde determinar que solo las normas que conceden atribuciones o funciones esenciales a un órgano cuya estructura no está contemplada en la ley de bases de la administración del Estado, son de rango orgánico constitucional. Es decir, aquellas que son su razón de ser, sin las cuales pierde sentido la creación de una nueva institucionalidad. En palabras del Tribunal Constitucional, aquellas funciones que conforman un todo armónico, indivisible e imposible de separar con el nuevo órgano no contemplado en la ley de Bases.

Sobre la base de este criterio, se puede sostener que las modificaciones futuras a atribuciones esenciales de la Alta Dirección Pública, de Chile Deportes o del Consejo de la Cultura⁷¹ serán proyectos que deberán ser aprobados con un quórum de 4/7 dado que, por contener órganos colegiados que ejercen potestades públicas, todos fueron creados por proyectos de ese rango.

Tal vez es la aplicación de este criterio a la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 38 de la Constitución –de Bases Generales de la Administración del Estado– la que está generando un crecimiento paulatino de las normas de quórum orgánico. En la medida que se sigan ideando órganos colegiados que ejercen potestades públicas sin modificar la ley de Bases de la Administración, la creación de estos, sus atribuciones y modificaciones posteriores requerirán un quórum de 4/7 de los diputados

⁶⁹ Sentencia del TC, Rol N° 115, c. 7. 3 de diciembre de 1990.

⁷⁰ Entre otras, sentencias del TC, Roles N° 320 de 16 de febrero de 2001; 379 de 1 de julio de 2003 y 400 de 18 de diciembre de 2003.

⁷¹ Ley N° 19.882 (D.O. 23-6-2003); 19.712 (D.O. 9-2-2001) y 19.891 (D.O. 23-8-2003) respectivamente.

y senadores en ejercicio para su aprobación. Si, en cambio, se opta por modificar la Ley 18.575 contemplando en ella órganos colegiados se generaría una extraña figura: normas que fueron aprobadas con rango orgánico constitucional dejarían de serlo porque al estar en la línea de lo establecido en la ley orgánica respectiva deja de operar el criterio de la modificación indirecta.

5.- *Criterio sistemático.* Este criterio ha sido utilizado para dilucidar si al clasificar con rango orgánico constitucional determinados incisos, se debe hacer lo mismo con el resto del artículo. En efecto, cuando se declara como de rango orgánico constitucional determinados incisos de un artículo son únicamente estos los que deben alcanzar los quórum requeridos para ser luego sometidos al control de constitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal ha señalado que, cuando eso ocurre, debe analizar la totalidad del artículo si los incisos orgánico constitucionales "constituyen un solo todo orgánico y sistemático"⁷² con el resto de la disposición. Por el contrario, cuando el inciso "tiene autonomía normativa sustentándose a sí mismo"⁷³ no corresponde conocer el resto del artículo.

En consecuencia, si el inciso constituye un todo orgánico y sistemático con otro inciso o con el resto del artículo, ambos o toda la disposición, según corresponda, debieran ser aprobadas con el quórum de ley orgánica constitucional. En cambio, cuando se da una autonomía normativa el quórum de aprobación podría ser distinto. En este sentido es interesante destacar la solución que propone la Comisión de Constitución del Senado ante una consulta respecto del quórum de aprobación de una norma. En su informe la Comisión recomendó dividir en dos un artículo que contenía normas autónomas entre sí de forma de calificar totalmente a uno como de rango LOC y al otro como ley simple⁷⁴.

6.- *¿Puede hablarse de un criterio formal?* Acoger el criterio formal implicaría aceptar que un precepto es orgánico constitucional únicamente porque modifica una norma contenida en una ley de ese rango. El Tribunal Constitucional, tal como se ha señalado en este trabajo, no ha adherido a este criterio y por ello es normal que considere que son de quórum orgánico normas que no están incluidas formalmente en una ley de tal rango y, en el otro sentido, que califique como de rango común disposiciones que

⁷² Es lo más usual: Sentencias Rol 176 (1993); 180, 184 y 186 (1994); 236 (1996); 251 (1997), 300 (1999) y 417 (2004).

⁷³ Sentencia del TC Rol N° 371, c. 7. 10 de abril de 2003. Esta sentencia se pronunció sobre el proyecto de ley que creó el Registro Nacional de Transporte de Carga Terrestre (actual Ley N° 19.872). En ella hay un inciso que autoriza a recurrir a los Tribunales de Justicia si el funcionario correspondiente niega la inscripción. El Tribunal Constitucional sostuvo que solo ese inciso era de rango orgánico constitucional ya que los demás "se refieren a materias distintas y cada uno de ellos tiene autonomía normativa, sustentándose a sí mismo, sin constituir, por lo tanto, en su conjunto, un solo todo orgánico y sistemático". En consecuencia, no se pronunció sobre los demás incisos contenidos en el artículo en cuestión.

⁷⁴ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento acerca del quórum con que debía aprobarse un precepto determinado del proyecto de ley que modificaba el código de aguas (Boletín 876-09) de 18 de noviembre de 2004.

modifican alguna de las leyes denominadas orgánico constitucionales. En efecto, la ley orgánica constitucional de concesiones mineras⁷⁵, de sistema de inscripciones electorales y servicio electoral⁷⁶, de bases generales de la administración del Estado⁷⁷, de partidos políticos⁷⁸, de municipalidades⁷⁹, del Banco Central⁸⁰, del Congreso Nacional⁸¹, de las Fuerzas Armadas⁸², de enseñanza⁸³, Carabineros⁸⁴, de gobierno y administración regional⁸⁵ y del ministerio público⁸⁶ contienen artículos que son de quórum simple y que, en consecuencia, de ser modificados no requerirían para su aprobación de quórum orgánico constitucional. No pasa lo mismo con las LOC del Tribunal Constitucional⁸⁷, de los Estados de Excepción⁸⁸, del Tribunal Calificador de Elecciones⁸⁹ y de votaciones populares y escrutinios⁹⁰ que contienen exclusivamente disposiciones de LOC.

Con todo, en uno de los últimos fallos el criterio formal fue utilizado para declarar la inconstitucionalidad de un precepto lo que constituye una decisión excepcionalísima. En efecto, a propósito de un requerimiento presentado por un grupo de diputados al proyecto que modificaba, entre otros cuerpos legales, el de jornada escolar completa,

⁷⁵ Sentencia Rol N° 10. 22 de diciembre de 2001.

⁷⁶ Sentencia Rol N° 38. 8 de septiembre de 1986. En ella se expresa con claridad que, en este caso, la voluntad del constituyente fue que dicha ley tenga rango LOC "no solo en su núcleo esencial sino también en aquellas materias que sean su complemento indispensable, no obstante que estas, consideradas aisladamente, sean propias de ley común" (c. 5-8).

⁷⁷ Sentencia Rol N° 39. 2 de octubre de 1986.

⁷⁸ Sentencia Rol N° 43. 24 de febrero de 1987. El fallo dispone que la ley orgánica constitucional relativa a los partidos políticos debe comprender dos órdenes de materias: "a) desarrollar, en cuanto fuere necesario, la normativa constitucional básica contenida en la propia Carta Fundamental y b) determinar el contenido de este cuerpo orgánico en otros aspectos que atañen a los partidos políticos" (c. 6).

⁷⁹ Sentencia Rol N° 50. 29 de febrero de 1988.

⁸⁰ Sentencia Rol N° 78. 20 de septiembre de 1989.

⁸¹ Sentencia Rol N° 91. 18 de enero de 1990. En el fallo se puede leer que no corresponde calificar como LOC "todo lo atinente al funcionamiento del Congreso Nacional, ya que existen materias que, sin ser complementarias necesariamente de esas funciones, pasan a adquirir el carácter de ley común, como es el caso de las plantas del personal, de las estructuras de las secretarías, de los recursos y de la seguridad interna" (c.1.).

⁸² Sentencia Rol N° 98. 15 de febrero de 1990.

⁸³ Sentencia Rol N° 102. 27 de febrero de 1990. La sentencia califica como LOC los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media; las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento; los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, como también aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de los anteriores (c.3).

⁸⁴ Sentencia Rol N° 103. 21 de febrero de 1990. El Tribunal declaró que ciertas normas eran propias de ley común u ordinaria "en atención a que las materias que ellas contienen no son básicas orgánicas constitucionales de la naturaleza que señalan los artículos 90 y 94 de la Constitución" (c.8).

⁸⁵ Sentencia Rol N° 155. 3 de noviembre de 1992. En el N° 4 de la parte declarativa el TC especifica 18 artículos que contienen materias que son de rango común.

⁸⁶ Sentencia Rol N° 293. 28 de septiembre de 1999.

⁸⁷ Sentencia Rol N° 1 de 4 de mayo de 1981 y modificaciones posteriores.

⁸⁸ Sentencia Rol N° 29 de 7 de junio de 1985 y modificaciones posteriores.

⁸⁹ Sentencia Rol N° 33 de 24 de septiembre de 1985 y modificaciones posteriores. En este caso el Tribunal es explícito al señalar que "las atribuciones del Tribunal solo pueden estar regladas en leyes de tal carácter (orgánico constitucional)" (c. 2).

⁹⁰ Sentencia Rol N° 53. 5 de abril de 1988.

el Tribunal declaró inconstitucional un artículo porque formalmente dejaba a “una ley común, la regulación de una materia que es propia de una Ley Orgánica Constitucional”⁹¹. A diferencia de lo ocurrido en otras ocasiones, esta vez el Tribunal no se detuvo a observar si la votación correspondiente había alcanzado el quórum requerido en la Constitución. Simplemente consideró inconstitucional la norma por no estar contenida formalmente entre los artículos de la ley orgánica constitucional de enseñanza.

Como se ha señalado, este modo de argumentar es cuestionable y no constituye un criterio permanente del Tribunal. En definitiva, el criterio formal no es utilizado para calificar preceptos como orgánico constitucionales.

IV. CONCLUSIÓN

El desmembramiento de las leyes orgánicas constitucionales es a todas luces manifiesto e irreversible. Tras veinticinco años de existencia, la práctica legislativa y las decisiones del Tribunal Constitucional nos permiten constatar que las normas de tal rango están diseminadas en numerosas leyes actualmente vigentes. Basta analizar las tablas de las sesiones de sala de las Cámaras del Congreso o las sentencias del Tribunal Constitucional para deducir que un amplio número de proyectos contienen artículos que se refieren a materias encomendadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales.

En el análisis de estas normas, la práctica legislativa y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional han ido generando criterios para calificarlas como orgánico constitucionales. El primero de ellos es –qué duda cabe– el sustancial, es decir, aquel en virtud del cual una norma es calificada como orgánica constitucional porque la esencia de la disposición está contenida en el mandato constitucional. Los demás criterios que se analizaron importan ampliar el campo de las LOC a aspectos que superan lo sustancial pero que deben entenderse incluidos en este en concordancia con una interpretación armónica de la Carta Fundamental: en efecto, la doctrina del “complemento indispensable”, el denominado “criterio interpretativo”, el “criterio indirecto” y el “sistemático” conducen a calificar determinadas disposiciones como normas orgánico constitucionales. No hacerlo implicaría afectar la coherencia misma del sistema y su efectividad.

Fecha de recepción: 1 de marzo de 2005Fecha de aceptación: 15 de septiembre de 2005

⁹¹ Sentencia Rol N° 410. c. 79. 14 de junio de 2004.