



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

EL DECRETO LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

MARCELO ALEJANDRO OPAZO QUINTANA

PROFESOR GUÍA: ÁLVARO FUENTEALBA HERNÁNDEZ

SANTIAGO, DICIEMBRE 2014

“Aunque libertad y democracia no son términos equivalentes, son complementarios: sin libertad la democracia es despotismo, sin democracia la libertad es una quimera”

Octavio Paz, Hombres en su Siglo y otros ensayos.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCION	5
CAPITULO 1: LOS DECRETOS LEYES EN LA HISTORIA DE CHILE	8
1.1. Antecedentes Generales	8
1.2. Desde septiembre de 1924 a diciembre de 1925	30
1.3. Desde junio a septiembre de 1932	49
1.3.1. Comisión Revisora para el estudio de los Decretos Leyes y Decretos con Fuerza de Ley	63
1.3.2. Voto de minoría de la Comisión Revisora: Informe de Arturo Alessandri Rodríguez	76
1.4. Desde septiembre de 1973 a marzo de 1981	80
1.4.1. Extensión del periodo de dictación de decretos-leyes posterior al Golpe Militar de 1973	106
1.4.2. Decretos Leyes de rango constitucional	111
1.4.3. Tramitación de los Decretos Leyes	113
1.4.4. Decretos Leyes relevantes del período	122
CAPITULO 2: LOS DECRETOS LEYES COMO FUENTE DEL DERECHO	137
2.1. El Estado de Derecho	139
2.2. Las Fuentes del Derecho y los Decretos Leyes	159
2.2.1. Concepto de Decreto Ley	169
2.2.2. Validez y Eficacia de los Decretos Leyes	195
2.2.3. Modificación y derogación de los Decretos Leyes	216
2.3. Los Decretos Leyes en el Derecho Comparado	217
2.3.1. Francia	218
2.3.2. Italia	223
2.3.3. España	231
2.3.4. Argentina	235
2.4. El Decreto Ley en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	245

CAPITULO 3: LOS DECRETOS LEYES ANTE LA JURISPRUDENCIA	263
3.1. Control jurisdiccional de los Decretos Leyes	263
3.2. Sentencias desde septiembre de 1924 a agosto de 1973	270
3.2.1. Ugalde (recurso de amparo)	270
3.2.2. Director del Tesoro (recurso de queja)	282
3.2.3. Matte (recurso de queja)	285
3.2.4. Brown (inaplicabilidad de decretos leyes)	286
3.2.5. Bobilier (inconstitucionalidad)	297
3.2.6. Silva Somarriva (recurso de inconstitucionalidad)	303
3.2.7. Banco de Chile con Dirección de Impuestos Internos	304
3.2.8. Jaramillo con Alfonso y otros	308
3.3. Sentencias período septiembre de 1973 al año 2012	311
3.3.1. Federico Dunker Biggs (recurso inaplicabilidad)	324
3.3.2. Rojas Oscar y otros con Empresa de Comercio Agrícola (recurso de inaplicabilidad)	328
3.3.3. Graciela Matamala Walker y otros (recurso inaplicabilidad)	336
3.3.4. Contra Clodomiro Almeyda M. y otros (recurso de apelación)	342
3.3.5. Alfonso Salvat M. (recurso de inaplicabilidad)	343
3.3.6. Carlos Salvatierra y otros (recurso de inaplicabilidad)	345
3.3.7. Luis Corvalán Lepe (recurso de amparo).	346
3.3.8. Construcciones Industriales Depetris Ltda. (recurso de inaplicabilidad)	350
3.3.9. Luis Fernández Fernández (recurso de inaplicabilidad)	354
3.3.10. Pablo Elorza, Tomás (recurso de inaplicabilidad)	355
CONCLUSIONES	360
BIBLIOGRAFIA	367

INTRODUCCION

Dentro del Derecho existen algunas figuras o instituciones poco estudiadas, ya sea por su escasa relevancia o aplicación, pero otras han sido desplazadas porque representan no sólo aspectos netamente circunscritos a la Ciencia Jurídica sino además implican realizar necesariamente análisis históricos y políticos, los cuales no siempre conllevan unidad en la manera de abordarlos.

Una de estas figuras es el decreto ley y su naturaleza jurídica. Siendo una institución que se haya vinculada inexorablemente a un contexto sociopolítico ineludible, su estudio se torna aun más complejo, ya que tratar de quitar el trasfondo a esta institución significa prácticamente desnaturalizarla.

Por ello, la situación de los decretos leyes en Chile parece una realidad asumida por la mayoría de los sectores institucionalizados del país: son un hecho que existen en nuestro ordenamiento jurídico y por mucho que se desearía ignorarlos, están presentes en nuestra historia reciente.

En consecuencia, abordar este tema implica no sólo un análisis desde la ciencia del Derecho sino además, una obligatoria contextualización histórica que sirve para explicar el surgimiento de este tipo de normas.

En el primer capítulo, se contextualiza los distintos momentos históricos en que los decretos leyes fueron promulgados, ya que a diferencia de otros países, al ser normas excepcionales, están asociados a momentos históricos precisos, en donde la fuerza por sobre la razón han asumido el control del país e intentado, con uno u otro objetivo, regular la vida de quienes en Chile vivimos.

En el segundo capítulo, intentaré una aproximación desde un punto de vista jurídico para abordar la naturaleza jurídica de los decretos leyes, sin olvidar el origen histórico que les acompañó, buscar una respuesta a su naturaleza jurídica, si es que la tienen.

Finalmente, el tercer capítulo abordará la aplicación por parte de los Tribunales de Justicia de los decretos leyes en algunos casos en que a modo de ejemplo se citarán para poder contextualizar como éstos simplemente se asumieron como un hecho, y que por tanto, componen el ordenamiento jurídico y deben ser aplicados.

La principal fuente de investigación han sido textos de historiadores y análisis de autores que han abordado el tema, en su mayoría como un hecho histórico, pero que a mi juicio se mantiene vigente al ser la consagración de la fuerza como medio de creación de normas jurídicas.

Aunque se podría sostener que el Derecho no es sino la fuerza regulada, en el caso de los decretos leyes esta fuerza se ha desbordado y escapado de los cauces constitucionales que como sociedad regida por un Estado de Derecho debiera propender a preservar.

En síntesis, esta investigación pretende determinar cuál es el origen de los decretos leyes, profundizar en su conceptualización en la historia del Derecho, la Teoría del Derecho y el Derecho Constitucional, y la fundamentación para mantener su vigencia.

Se analizará las circunstancias especiales que existían al momento de cada período en que este tipo de normas han aparecido en el ordenamiento jurídico nacional, períodos que se caracterizan por inestabilidad y conflictos políticos.

El análisis será de tipo dogmático, concentrándose en la legitimidad de las razones que se ofrecieron por la doctrina nacional para mantener vigentes este tipo de normas una vez restablecido el orden constitucional. La pregunta por la validez de estos textos autoritativos, que se utilizan por los tribunales y se mantienen vigentes pese a su origen sui géneris, es la que tendrá que ser contestada.

CAPITULO 1: LOS DECRETOS LEYES EN LA HISTORIA DE CHILE

1.1. Antecedentes Generales

Con el exilio del rey Fernando VII de España y la formación de las Cortes de Cádiz, que tienen como objetivo defenderse de la invasión francesa y llenar el vacío de poder, al no reconocer la autoridad de José Bonaparte I, se abre paso para que las colonias en América sigan el mismo camino y son el germen para la implementación del constitucionalismo y el ideal republicano como la soberanía popular y el gobierno representativo, a lo largo de los territorios de la Corona Española¹.

Particularmente en Chile, se celebra el 18 de septiembre de 1810 el Cabildo Abierto que designa a la Primera Junta Gubernativa del Reino, la cual entre sus misiones se aboca especialmente a convocar a elecciones para conformar un Congreso, el cual decidiría en definitiva la organización política del territorio. La instalación de la Primera Junta Gubernativa da inició al proceso que desencadenaría finalmente en la declaración de independencia de Chile el 12 de febrero de 1818.

¹ HEISE González, Julio (1979). 150 años de Evolución Institucional. 4ª Edición, Editorial Andrés Bello, Santiago, Chile, p. 12.

Este proceso, “tal como ocurrió en toda la América española, fue sucedido por una etapa de búsqueda de una organización política que permitiera constituir el Estado”².

Las ideas republicanas que se habían ido arraigando paulatinamente desde el siglo XVII consideran fundamental que la máxima norma legal sea sometida a la aprobación de un cuerpo representativo de la sociedad³. Estas ideas estaban inspiradas el constitucionalismo de los Estados Unidos y aquellas surgidas de la Revolución Francesa, así como los principios sostenidos por el liberalismo español y la Ilustración⁴. De este modo, “el constitucionalismo chileno en las dos primeras décadas del siglo XVIII no es otra cosa que la lucha entre el pasado colonial y las nuevas tendencias representadas por ideas de soberanía, gobierno representativo, separación de los poderes y garantías constitucionales”⁵.

La ausencia del Rey gatilló la discusión acerca del ejercicio y legitimidad del poder⁶ la cual se tradujo en la necesidad de otorgar al país una Constitución. La principal función de ésta sería poner “fin al problema de la obediencia política

² DE RAMÓN, Armando (2003). Historia de Chile: Desde la Invasión incaica hasta nuestros días (1500 – 2000). 2ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, p. 65

³ Aunque la conformación del Congreso sea representativo más bien exclusivamente de la aristocracia; lo relevante resulta del hecho de que consideraban que la Constitución debía ser aprobada por dicho órgano.

⁴ Cfr. HEISE, Julio (1979)., op. cit., p. 27

⁵ Ibid., p.16.

⁶ CID, Gabriel (2012). Ritos para una nueva legitimidad: ceremoniales constitucionales y republicanism en Chile (1812-1833). Revista Historia Critica N° 47, Mayo-Agosto, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Historia, Colombia, Bogotá, p. 20.

surgido tras la crisis de 1810”⁷. La necesidad de dotar al país de una Carta Fundamental surge del pensamiento tanto de civiles y militares del hecho de considerar este instrumento como la norma principal que limitaría el poder de las autoridades, conferiría derechos y obligaciones a los habitantes y organizaría políticamente el país.

Desde la perspectiva anterior, sería la Constitución la que regulara la vida política del país, su núcleo contendría tanto las libertades y derechos como las obligaciones de los ciudadanos y habitantes del territorio independizado; además, establecería las atribuciones de los distintos órganos que compondrían la nueva organización social.

En consecuencia, cualquier violación o incumplimiento de las normas establecidas en la Constitución, vulneraría los principios básicos de organización política y social que, desde la independencia, Chile trató de forjarse y establecer en beneficio de limitar el ejercicio del poder, “ante el riesgo de que la república cayese en el despotismo, en la tiranía”⁸.

Aunque nociones como la de Estado de Derecho, eran desconocidas, para los patriotas y primeros constituyentes, los conceptos que le dan origen se encuentran en principios forjados en la Revolución Francesa y en el

⁷ Ibid., p. 25

⁸ Ibid., p. 24

constitucionalismo norteamericano, con lo cual, existe la noción de que la actividad del Estado y sus órganos debe someterse a esta nueva autoridad: la Carta Fundamental y las leyes que en función de ellas se promulguen por el Congreso Nacional.

Por lo tanto, no era posible legitimar hechos que pudieran vulnerar la autoridad constitucional como pudiera ser un golpe de Estado, y aunque en los primeros años de estabilización del país, podría caracterizarse por un período de anarquía o crisis, siempre se buscaba el camino para sentar las bases para la estabilidad institucional y política. El historiador Fernando Campos Harriet, argumenta que “no hubo anarquía propiamente tal, sino más bien ésta es la consecuencia de un deliberado plan de ensayar los sistemas políticos que más convinieran al país, de buscar el ajuste entre la ley y la realidad”⁹ Es por esto, que la figura de los decretos leyes no está contemplada ni tiene lugar en este período, ya que cualquier vulneración a la supremacía constitucional sería repudiada, puesto que el sentido republicano era mayor y pese a los conflictos buscaba consolidarse en un sistema político estable. No obstante, la lucha de intereses entre liberales y conservadores desemboca en la guerra civil de 1829.

El movimiento constitucionalista dirigido por el sector de la aristocracia de pensamiento liberal, buscó a través de la Carta Fundamental crear una nueva

⁹ CAMPOS Harriet, Fernando (1983). Historia Constitucional de Chile: Las Instituciones Políticas y Sociales. Editorial Jurídica de Chile, 6ª edición, Santiago, Chile, p. 136

autoridad, ya que no olvidaban que otro sector de la aristocracia tradicional seguía firme la figura monárquica. De este modo, como señala el académico Gabriel Cid “la Constitución pasó a ocupar en el nuevo régimen político el lugar que le correspondía al Rey en el imaginario monárquico, en un proceso de alquimia simbólica del que Diego Portales –uno de los líderes del orden autoritario posterior a 1831– era consciente cuando con sorna vociferaba contra la Constitución, cuya majestad no es otra cosa que una burla ridícula de la monarquía en nuestros días”¹⁰.

Hasta la fijación de un texto definitivo que se materializó con la Constitución de 1833, hubo cinco textos constitucionales, aunque de breve vigencia: Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 y las Cartas Fundamentales de 1818, 1822, 1823 y 1828¹¹. El movimiento detrás de la elaboración de estos ensayos constitucionales estuvo liderado exclusivamente por la aristocracia chilena¹². Como señala Julio Heise, esta aristocracia de corte liberal –en oposición a la conservadora que busca mantener la relación con la España monárquica– busca mantener sus beneficios y la subordinación del trabajador campesino al patrón. A diferencia de lo ocurrido en otras partes de

¹⁰ CID, Gabriel., loc. cit.

¹¹ CEA Egaña, José Luis (1991). Sobre las Constituciones y el constitucionalismo chilenos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XIV (1991 – 1992). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 174.

¹² Heise caracteriza a la aristocracia chilena como un grupo homogéneo, en donde existe cohesión en cuanto intereses; todo este grupo es eminentemente católico y latifundista, evitando de este modo, las luchas que tuvieron lugar al interior de la aristocracia por motivos religiosos como ocurrió por ejemplo en Colombia o por oposición entre los intereses económicos del sector mercantil y terrateniente como sucedió en México, Caracas o Buenos Aires.

Latinoamérica no tuvo un carácter social, en donde principalmente la lucha racial o étnica influye como fuerza política¹³.

Heise postula que las Constituciones de 1822, 1823 y 1828 tendrán como fuente directa el Estatuto Español de 1812¹⁴. De este modo, al menos tres serían las directrices del movimiento liberal español: el derecho a la independencia, enérgico repudio del absolutismo y el ejercicio activo de la soberanía. Se reconoce el poder constituyente de la Nación.

En cuanto a la influencia de los principios del constitucionalismo norteamericano, Julio Heise señala que influyó la doctrina acerca de la soberanía popular esbozada por Thomas Jefferson: “mientras subsistan los cuerpos en quienes el pueblo ha delegado el poder de legislar, ellos solamente lo poseen y pueden ejercerlo; pero cuando la supresión de una o más de sus ramas origina su disolución, el poder vuelve al pueblo, que lo ejerce en forma ilimitada, ya sea reunido en persona, por medio de sus representantes o en la forma que crea más conveniente...”¹⁵. Este fue un principio rector en toda esta primera etapa de formación del Estado chileno, en consecuencia, no era posible que un grupo de personas, por la fuerza, usurpara el poder que por derecho pertenecía al pueblo, atribuyéndose facultades como la de legislar.

¹³ Cfr. CAMPOS, Fernando., op. cit. p. 138

¹⁴ Cfr. HEISE, Julio (1978). Años de Formación y Aprendizaje Políticos 1810-1833. Editorial Universitaria, Santiago, Chile, p. 31

¹⁵ Ibid., p. 33

Del liberalismo francés una de las nociones que recogieron los primeros constituyentes es la de soberanía del pueblo, “para el liberalismo francés la doctrina de la soberanía supone un poder constituyente radicado en el pueblo”¹⁶. De este modo, por ejemplo, el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 reconoce el principio de soberanía popular: “Volverá al instante el poder a las manos del pueblo si los gobernantes diesen un paso contra la voluntad general declarada en la Constitución” (artículo 6º) y “las facultades del Senado que no lo estén expresamente declaradas en esta Constitución, quedan reservadas al pueblo soberano” (artículo 8º).

Otro de los principios del liberalismo francés que los patriotas chilenos buscan implementar es la separación de poderes, si bien, “en los primeros ensayos constitucionales más que separación encontramos confusión de poderes. Pero a medida que avanza el proceso emancipador, este principio se aplicará cada vez con mayor claridad y precisión”¹⁷.

La característica común a estos ensayos constitucionales es el haber sido de un modo u otro sometidos a la aprobación ciudadana, aunque limitado a quienes en la época eran considerados ciudadanos; o con la conformación de asambleas o congresos constituyentes.

¹⁶ Ibid., p. 50

¹⁷ Ibid., p. 54

El Reglamento Constitucional provisorio de 1812 fue expuesto en el edificio del Real Tribunal del Consulado¹⁸ de Santiago para que los vecinos lo aprobasen con sus firmas, “tras lo cual, se llevó a cabo el ritual de la jura, acto que hicieron todas las corporaciones y funcionarios públicos, lo mismo que los militares”¹⁹.

El Reglamento de 1812²⁰, influenciado por José Miguel Carrera, deroga el Reglamento Provisorio promulgado en 1811, y destaca por ser el primero que reconoce la soberanía de Chile y la autonomía de sus gobernantes (artículo 5º), establece las atribuciones del Senado (artículo 8), establece la obligación de jurar solemnemente dar cumplimiento al Reglamento Provisorio por parte de todas las autoridades civiles, militares y eclesiásticas (artículo 13), establece algunos derechos o garantías a favor de los ciudadanos (artículo 16, 18, 19 y 20, entre otros), establece que la “facultad judicial” reside en los tribunales y jueces ordinarios (artículo 17) y sólo por grave motivo que importe la seguridad de la Patria podrán suspenderse las reglas establecidas en dicho Reglamento

¹⁸ Ubicado en las intersecciones de las actuales calles Compañía y Bandera, en donde actualmente se emplaza el edificio de la Corte Suprema. El Real Tribunal del Consulado fue creado por real cédula el 26 de febrero de 1795, expedida en Aranjuez por el rey Carlos IV y cuya principal función fue la de ocuparse de la justicia de todos los pleitos mercantiles y cuestiones relativas al comercio. Luego de la Independencia de Chile, el Tribunal siguió ejerciendo sus funciones rigiéndose por sus propias ordenanzas y leyes. Cfr. DÍAZ-MELIAN de Hanish, Mafalda (2008). La Influencia del Reglamento Consular en la Legislación Chilena. Revista Chilena de Historia del Derecho, N° 20, Santiago, Chile.

¹⁹ CID, Gabriel., op. cit., p. 25

²⁰ Vid. GARCÍA-HUIDOBRO Becerra, Cristóbal (2012). El Reglamento Constitucional Provisorio de 1812: Reflexiones para un Bicentenario. Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 1, Santiago, Chile, p. 235-243.

(artículo 26).

Apenas fue proclamada la independencia por Bernardo O'Higgins, éste se aboca a la tarea de elaborar una nueva Constitución, la cual fue promulgada en agosto de 1818. Tal como se indica en el preámbulo del texto, O'Higgins expuso: "mi objeto en la formación de este proyecto de Constitución provisoria, no ha sido el de presentarla a los pueblos como una ley constitucional, sino como un proyecto, que debe ser aprobado o rechazado por la voluntad general. Si la pluralidad de los votos de los chilenos libres lo quisiese, este proyecto se guardará como una Constitución provisoria; y si aquella pluralidad fuese contraria, no tendrá la Constitución valor alguno. Jamás se dirá de Chile, que al formar las bases de su Gobierno, rompió los justos límites de la equidad; que puso sus cimientos sobre la injusticia; ni que se procuró constituir sobre los agravios de una mitad de sus habitantes".

La Constitución de 1818 establece un Ejecutivo unipersonal que recae en el Director Supremo, con amplias facultades, pero limitado por el Senado y el Poder Judicial. Además, establece una serie de derechos y deberes para los ciudadanos, organiza los distintos poderes del Estado atribuyéndole funciones y límites, y crea la organización territorial provisoria.

Después de un período de inestabilidad, y transcurridos cuatro años desde

la Constitución de 1818, se promulga una nueva Carta Fundamental en 1822. Aunque no tuvo una vigencia prolongada, destaca porque declara expresamente la independencia de los tres poderes del Estado; se establece el bicameralismo del Congreso Nacional, así como sus atribuciones; además se fija un procedimiento para la formación de las leyes, su sanción y promulgación (artículo 48 y siguientes), fija una duración para el mandato presidencial (6 años y reelegible por una sola vez por 4 años más), establece facultades y límites al Poder Ejecutivo y reafirma la independencia del Poder Judicial.

La Constitución de 1822 no tuvo mayor duración, por lo cual debió redactarse una nueva Carta Fundamental, la cual entro en vigencia en diciembre de 1823. Esta reafirmando la independencia del Estado de Chile de la monarquía española, comúnmente conocida como Constitución Moralista, obra del jurista Juan Egaña, mezcla entre sus normas elementos políticos, religiosos y morales. La Constitución de 1823 no prosperó en su vigencia, siendo derogada en 1826. Le sucedió el denominado Ensayo Federal de 1826 inspirado por José Miguel Infante, algunas de cuyas disposiciones debían ser sometidas a consulta con las provincias. Ante la tardanza o ausencia de las respuestas, el Congreso decide dejar sin efecto su implementación.

Respecto de la Constitución de 1823 se formó un Congreso General Constituyente, el cual contaba con 53 constituyentes: uno por cada 15.000

habitantes y fracción de 9.000, según la población calculada en el censo de 1813²¹. Para la elaboración de la Carta de 1828, también se eligió un Congreso Constituyente, siendo su principal redactor José Joaquín de Mora²².

La Constitución de 1828 no fue bien acogida por la minoría conservadora de la época²³, aunque contaba con el apoyo de la ciudadanía, de modo que los partidos políticos debían enfrentarse dentro del marco constitucional para lograr imponerse en las próximas elecciones presidenciales.

De este modo, en las elecciones de 1829 enfrentados pipiolos con pelucones por la elección del presidente y vicepresidente, los liberales intentan frenar la elección de Francisco Ruiz Tagle, el cual en un contaba con el apoyo de los pipiolos, pero que en la práctica se consideraba pelucón. "De acuerdo con lo previsto en la Carta del 28, cada elector tenía derecho a dos votos. Si, practicado el escrutinio, dos de los candidatos obtenían la mayoría absoluta, el Congreso debía proclamar Presidente al que contara con más sufragios y

²¹ Cfr. HEISE, Julio. (1978)., op. cit., p. 155

²² Como novedad es la única Constitución chilena que ha contemplado la institución de vicepresidente; además, es el último intento de federalismo en Chile contemplando las denominadas Asambleas Provinciales. Tuvo como fuentes las Constituciones francesas de 1791 y 1793 y la española de 1812. Es un claro intento liberal por organizar la República y "es un texto breve y claro y aunque sus disposiciones son sensatas, no convenían al estado de anarquía y desorganización en que vivía el país". Vid. CAMPOS, Fernando., op. cit. pág. 356

²³ El grupo conservador compuesto mayormente por los estanqueros, pelucones y o'higginistas, los cuales promovían el centralismo de Santiago en desmedro de las demás provincias, a diferencia de la Constitución de 1828 que promovía la autonomía de éstas. Vid. PALMA González, Eric Eduardo (2002). ¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833. Revista de Derecho, vol. 13. Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, diciembre, 2002, p. 46.

Vicepresidente al otro. Si sólo un candidato llegaba a reunir la mayoría absoluta, éste debía ser proclamado Presidente y el Congreso elegir Vicepresidente, entre la mayoría inmediata"²⁴.

Como Presidente de la República resulta electo el candidato pipiolo, general Francisco Antonio Pinto; debiendo el Congreso elegir entre la mayoría inmediata al Vicepresidente. Considerando que el general Pinto deseaba retirarse de la política y se suponía renunciaría pronto al cargo, quien resultara elegido vicepresidente era crucial.

Por tanto, el Congreso debía elegir entre Francisco Ruiz Tagle y Joaquín Prieto, ambos conservadores, y quienes habían obtenido las dos inmediatas mayorías. Pero el Congreso -de mayoría liberal- eligieron a Francisco Ramón Vicuña, que ocupa el tercer lugar en votación.

Como bien resume Campos Harriet, "la violación constitucional era flagrante, e inmediatamente empieza la serie de abdicaciones que van a terminar con la era de los pipiolos; dos días después, el general Pinto, alegando motivos de salud, pero en realidad, en señal de desacuerdo con la elección, renuncia a su cargo"²⁵.

²⁴ CAMPOS, Fernando., op. cit. pág. 148

²⁵ Ibid., p. 148

El 4 octubre de 1829, la Asamblea Provincial de Concepción, sosteniendo que el Congreso había desconocido las normas constitucionales²⁶, declara que niega obediencia al Presidente y Vicepresidente, irregularmente elegidos y considerando nulos todos los actos emanados del Congreso. A esta declaración adhieren las asambleas provinciales de Chillán y Maule. El conflicto desembocó en la guerra civil de 1829²⁷.

Al finalizar la revolución de 1829, se inició el proyecto para reformar la Constitución de 1828. El triunfo de los pelucones en la batalla de Lircay y la influencia de Diego Portales en calidad de ministro del interior, de Relaciones Exteriores, de Guerra y Marina desde uno de los ministerios se inicia el trabajo para la elaboración de una nueva Carta Fundamental, siendo promulgada finalmente el 25 de mayo de 1833.

La Constitución de 1833 es producto del período conservador o pelucón,

²⁶ Al respecto, la mayoría de la historiografía chilena ha sostenido que se produjo la infracción a las normas constitucionales, pero Palma sostiene que desde el punto de vista del Derecho Constitucional, se puede plantear otra interpretación, ya que si bien la norma constitucional entrega al Congreso la elección del Presidente de la República y Vicepresidente en caso que ningún candidato obtuviera la mayoría absoluta, en la interpretación de Palma el artículo 72 de la Carta de 1828 no especifica que se deba elegir entre las dos mayorías inmediatas y en caso de dudas respecto de la correcta interpretación de la norma también correspondería al Congreso resolverlo, concluyendo que “la reacción de los opositores al Gobierno liberal debe calificarse como un abierto desconocimiento de la potestad privativa del Congreso de dirigir la vida política del país. No aceptaron la soberanía de las urnas entregaron al liberalismo y prefirieron seguir el camino de la ilegalidad”. Vid. PALMA González, Eric Eduardo. ¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833. Revista de Derecho, vol. 13. Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, dic. 2002, p. 49.

²⁷ Ibid., p. 150

fuertemente influenciada por las idea de Mariano Egaña²⁸, “creó en Chile una estructura política autocrática y oligárquica inspirada en la tradición española del Despotismo Ilustrado”²⁹.

Los conservadores de este período (1831-1861) “estaban firmemente convencidos de que el gobierno fuerte consagrado en la Constitución de 1833 aseguraba el orden: fundamento y garantía indispensables para lograr la prosperidad material y cultural, y para asegurar el derecho de propiedad. No importa que el gobierno olvide la libertad si se trata de conseguir el más alto fin del Estado, que es el orden. Este debe conseguirse a toda costa, pero guardando siempre las formalidades legales”³⁰. De este modo, sintetiza Palma, en la génesis de la Carta del 33 yace la idea “de que la Carta Fundamental era un mandato de cuya violación se derivaban responsabilidades para los infractores. Ella contiene no sólo los principios sino también las reglas de conducta que son obligatorias tanto para los particulares como para los

²⁸ Si bien el principal redactor fue Mariano Egaña, la Constitución de 1833 también es influenciada por el pensamiento de Manuel José Gandarillas. La Gran Convención formada para debatir acerca de la nueva Carta Fundamental planteó como primera decisión la necesidad de debatir acerca si la reforma a la Constitución de 1828 se realizaría en una comisión o por la Gran Convención misma y si procedería una reforma de la Carta del 28 o la dictación de una nueva Constitución. Finalmente se acordó conformar una comisión entre cuyos miembros figuraban Mariano Egaña y Manuel José Gandarillas y el proyecto de reforma se transformó en definitiva en la Constitución de 1833. Vid. CAMPOS, Fernando., op. cit. pág. 356. Como indica Eric Palma “la Constitución no fue una reforma de la de 1828 ya que la Constitución pipiola contemplaba un mecanismo de rigidez que establecía un plazo, el año de 1836. Dicho plazo fue modificado a petición del Cabildo de Santiago, ente carente de toda representatividad nacional”. Vid. PALMA González, Eric Eduardo. Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924): Nueva Historia Constitucional. 2ª edición, Santiago, Chile, 2012, p. 492.

²⁹ HEISE González, Julio. (1979). op. cit., p. 57.

³⁰ Ibid., p. 61.

gobernantes”³¹.

Los principios liberales que habían influido en los ensayos constitucionales, el ideal de un “gobierno antiautoritario y descentralizado”³², fueron postergados con el fin de lograr la paz social y el progreso, ideas que se enraizaron en el inconsciente colectivo de la sociedad y que han sido el eje de las Constituciones de 1833, 1925 y 1980^{33 34}.

José Luis Cea la caracteriza como una Constitución centrada en la realidad

³¹ PALMA, Eric. (2012), op. cit. p. 493

³² HEISE, Julio. (1978). op. cit., p. 205

³³ El historiador Armando de Ramón concuerda con Julio Heise señalando que los proyectos constitucionales anteriores a la Constitución de 1833, fueron presentados al Congreso para su aprobación o sometidos al conocimiento de la población: la Constitución de 1822 “también obra de O’Higgins e inspirada por José Antonio Rodríguez Aldea, ministro de Hacienda y Guerra, fue discutida y aprobada por una asamblea legislativa elegida al efecto; la segunda obra del jurista Juan Egaña, también analizada y despachada por un congreso constituyente en 1823; y finalmente, la de 1828, obra del español José Joaquín de Mora, también discutida en el Congreso elegido al efecto y cuya redacción se encargó a una comisión emanada de él”. Vid. DE RAMÓN, Armando., op. cit., p. 70. En tanto, como argumenta el historiador Gabriel Salazar, en la construcción del Estado y en las Constituciones de 1833, 1925 y 1980 existió siempre “intervenciones de rasgo dictatorial por parte de las Fuerzas Armadas”. A la vez que, sostiene al referirse a las tres principales Cartas Fundamentales que han tenido mayor duración, que “los miembros de los Comités Constituyentes (en Chile no ha funcionado jamás una Asamblea Constituyente elegida por el pueblo) fueron designados por la autoridad, no electos por la ciudadanía. Los proyectos de Estado que esos comités, a puerta cerrada, discutieron y acordaron, fueron finalmente impuestos a la nación sin deliberación informada, y dentro de una atmósfera militarmente controlada” Vid. SALAZAR Vergara, Gabriel. Construcción de Estado en Chile: la historia reversa de la legitimidad. En: Propositiones Vol. 24, Santiago de Chile, Ediciones SUR, 1994. Disponible en: <http://www.sitiosur.cl/r.php?id=578>. [Consultado en: 28-01-2014].

³⁴ Gabriel Salazar argumenta que, “los constituyentes designados por la autoridad (en su mayoría abogados o políticos profesionales vinculados a las élites mercantil-financieras) tendieron de modo invariable a construir un modelo de Estado esencialmente político (no social, ni económico); esencialmente liberal (no corporativo, ni socialista), y esencialmente centralista (no federal, ni comunal). Que, determinados por esa tendencia, sólo debatieron en profundidad las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo; es decir: el funcionamiento del sistema se regía por dentro a la clase política civil. en este mismo sentido, se observa también que, concluida la redacción del nuevo texto constitucional, la autoridad “decretó” su puesta en plebiscito o, simplemente, su promulgación; sin dar lugar, en ningún caso, a la deliberación ciudadana. En consecuencia, las comisiones constituyentes descartaron la posibilidad de que las variables económicas y los proyectos de acciones de los actores sociales ligados a ellas constituyeran un fundamento válido para reorganizar, sobre él, la estructura central del Estado.

política del país, cuyo eje gira entorno a la figura del Presidente de la República, el cual es elegido por voto censitario de la aristocracia, existe aplicación de la separación de poderes pero con preponderancia de la autoridad del Presidente y un Congreso debilitado en sus funciones³⁹. En palabras de Gabriel Salazar, se impuso un modelo liberal-autoritario influenciado por las ideas de Diego Portales.

A lo menos curioso resulta el hecho que “Portales y los revolucionarios del 29 se colocaron en una situación contradictoria al invocar, por una parte, la Carta Fundamental de 1828 y al desconocerla sistemáticamente para poder mantenerse en el Gobierno”⁴⁰; situación similar ocurrida con el golpe militar de 1973, cuando la Junta declara que “respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”⁴¹.

Con la Constitución de 1833 se abandonan aquellos principios e ideales liberales que habían orientado todos los ensayos constitucionales anteriores, se impone en el país la idea del orden y autoritarismo para mantener la paz social y fomentar el progreso; desde esa perspectiva, no importaría si para lograr dichos objetivos se reúnen el Poder Constituyente, Ejecutivo y Legislativo en

³⁹ CEA Egaña, José Luis., op. cit., p. 176

⁴⁰ HEISE, Julio. (1978). op. cit., p. 190

⁴¹ Artículo 3° D.L. N° 1 de 1973

manos de quienes usurpen el poder, con el pretexto de restablecer la herencia histórica del país, y en aunque se mantiene una independencia nominal del Poder Judicial, éste manifiesta su apoyo a quien violenta el Estado de Derecho y las instituciones.

Entre las principales innovaciones de la Carta del 33 fue establecer el rango constitucional del estado de sitio⁴². De este modo, apartándose del derecho comparado, el estado de sitio y el otorgamiento de facultades extraordinarias “fueron empleados como instrumentos de Gobierno. Se les usó para legislar sobre materias ajenas al orden público. Lo que implicó una desviación de su calidad de instituciones de excepciones”⁴³.

De este modo, indica Eric Palma “el derecho constitucional de excepción de la Constitución de 1833 no fue empleado de acuerdo a las finalidades que la teoría constitucional liberal y el derecho constitucional europeo le asignaban en el siglo XIX⁴⁴. Mientras en el Derecho comparado se esperaba del estado de sitio y la suspensión de vigencia de la Constitución que sirvieran para salir de la

⁴² Señala Palma que “desde el punto de vista del Derecho Constitucional comparado la fórmula de excepción chilena constituye un nuevo modelo de estado de excepción al combinar la suspensión de la vigencia de la Constitución, el otorgamiento de facultades extraordinarias y el estado de sitio y darle a toda esta institucionalidad rango constitucional. Vid. PALMA, Eric. (2012), op. cit. p. 553

⁴³ PALMA, Eric. (2012), op. cit. p. 563

⁴⁴ “Los institutos de excepción persiguen dotar al Estado constitucional de instrumentos para enfrentar situaciones de grave anormalidad política. Se trata de proteger el orden constitucional amenazado por situaciones graves que amenazan la seguridad del Estado y por ende la vigencia de los derechos individuales. Ante esta coyuntura se decide lesionar temporalmente la libertad personal para garantizar su proyección en el tiempo. La antinomia que se presenta entre la protección de la seguridad del Estado y la de las libertades individuales se resuelve a favor del Estado, pero con el fin de restaurar la plena vigencia de los derechos individuales”. Cfr. PALMA, Eric (2002), op. cit. p. 53

situación de anormalidad, y restituyeran la eficacia del orden institucional, el régimen autoritario construyó un nuevo orden institucional recurriendo a estos institutos⁴⁵. La institucionalidad de excepción fue empleada por lo tanto para restaurar y también para fundar⁴⁶.

Las constituciones anteriores a la de 1833 no contemplaban el estado de sitio pero sí las facultades extraordinarias así como la suspensión de algunas normas de la Carta⁴⁷. En la Constitución de 1833 se le atribuye a Egaña la iniciativa de la constitucionalización del estado de sitio, estableciendo por una parte que será atribución especial del Presidente de la República declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un tiempo determinado. En el caso de conmoción exterior, la declaración corresponderá al Congreso, pero si éste no se encontrase reunido, podrá el Presidente de la República hacerla, con el acuerdo del Consejo de Estado (artículo 82 N° 20 Constitución Política de 1833). Finalmente, el artículo 161 de la Constitución de 1833 se asocia al estado de sitio la suspensión del “imperio de la Constitución” en el territorio comprendido en la declaración, además,

⁴⁵ “La Constitución de 1833 consagró un derecho constitucional de excepción, al igual que la Carta Otorgada de Bayona, que implicó un significativo distanciamiento del ideario liberal: su efecto principal era la suspensión de la vigencia de la Constitución”. PALMA, Eric (2012)., op. cit. p. 553. El Estatuto de Bayona o también denominado Acte Constitutionnel de l’Espagne fue la carta constitucional propuesta por Napoleón y promulgada por José Bonaparte como rey de España. Ésta en la historia constitucional española no se la suele considerar como una Constitución, ya que “no era representativo del constitucionalismo hispano y el proyecto fue presentado por Napoleón limitándose la actividad de la mayoría de los diputados españoles a su mera ratificación”. Vid. PALMA, Eric (2000)., op. cit. p. 27.

⁴⁶ Ibid., p. 564

⁴⁷ Vid. PALMA, Eric. (2002)., op. cit. p. 54

permite que el Presidente de la República pueda hacer uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso⁴⁸.

Jorge Huneeus precisa que la redacción del antiguo artículo 161 de la Carta del 33 “era tan ambigua que se prestó a tres interpretaciones diversas”⁴⁹. Señala Huneeus que a juicio de algunos como el diputado Bruno Larraín “la declaración de estado de sitio importaba la suspensión de las Leyes, la de todas las garantías, la existencia, en fin, de una dictadura”⁵⁰. Otra interpretación como la sostenida por Manuel Antonio Tocornal y Grez señaló que “el estado de sitio producía solamente efectos idénticos a los que produce en Inglaterra la suspensión del bill del Habeas Corpus, no importando sino la suspensión de la libertad individual; pero que él no facultaba al Ejecutivo para que por sí solo aumentara la fuerza del Ejército, para gastar fuera del Presupuesto, para ejercer, en suma, un poder omnímodo, que sería monstruoso y no existe en país alguno”⁵¹.

⁴⁸ La violación de las normas que la propia Constitución de 1833 permitió generó que en agosto de 1874 se reformara la constitución para impedir se volviera a suscitar el uso abusivo de las facultades extraordinarias en conjunto con la declaración del estado de sitio; de este modo, el nuevo artículo 161 limitó las facultades concedidas al Presidente de la República cuando uno o varios puntos de la República fueren declarados en estado de sitio; de hecho la forma categórica que contenía el originario art. 161 “se suspende el imperio de la Constitución” fue modificado. También estableció como atribución exclusiva del Congreso la facultad de dictar leyes excepcionales y de duración transitoria que no podría exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir otros derechos que la Constitución aseguraba a todos los habitantes de la República.

⁴⁹ HUNEEUS, Jorge. (1891). Obras de don Jorge Huneeus: La Constitución ante el Congreso, Tomo II, 2ª edición, Santiago, Chile, p. 386

⁵⁰ Loc. cit. En el mismo sentido se habían manifestado otros diputados como José Victorino Lastarria, Manuel Ramón Infante quien señaló “que el estado de sitio hacia pasar a la República de la Ley a la dictadura, de la libertad al despotismo”,

⁵¹ Loc. cit.

Una última interpretación que se le dio –expresa Huneeus– fue la seguida por Manuel Montt para el cual “durante el estado de sitio puede el Gobierno dictar todas aquellas medidas que hagan precisas la conveniencia pública y la necesidad de salvar al país de los males que han dado lugar a la declaración de sitio”⁵².

De hecho sostiene Huneeus que la primera interpretación del antiguo artículo 161 de la Constitución de 1833, “partía del antecedente de que durante los años 1837 a 1840, el Ejecutivo había dictado multitud de decretos-Leyes sobre materias que ninguna relación tenían con la seguridad exterior o con el orden interior de la República”⁵³.

En tanto, expresa Jorge Huneeus, la segunda interpretación fue la que inspiró la modificación del artículo 161 de la Constitución para evitar que volvieran a ocurrir situaciones en que el Congreso delegara sus funciones legislativas en el Presidente de la República.

⁵² Loc. cit.

⁵³ Ibid., p. 388. El problema se surgió a raíz de la Ley de 31 de enero de 1837 por la cual “el Congreso Nacional declara en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que durare la actual guerra con el Perú, y queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar de todo el Poder Público que su prudencia hallare necesario para regir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los Tribunales establecidos, o que en adelante estableciere el mismo Presidente”. Vid. HUNEEUS, Jorge. (1890). Obras de don Jorge Huneeus: La Constitución ante el Congreso, Tomo I, 2ª edición, Santiago, Chile, p. 178.

Por otra parte, la posición sostenida por Manuel Montt, si bien no investía al Presidente de la República para legislar sobre toda materia, si lo facultaba para implementar todas aquellas medidas necesarias para salvar al país de los males que la declaración del estado de sitio buscaba evitar. Esta fue la opinión predominante en los varios casos de estado de sitio, sin concesión de facultades extraordinarias, decretados por el Poder Ejecutivo, en los cuales aun cuando se dotaba al Presidente de enormes facultades, no se llegaba al extremo de una verdadera dictadura.

La conjugación de las normas constitucionales anteriores a la reforma de la Constitución de 1833, sirvió para burlar el proceso legislativo⁵⁴. De hecho, Portales pidió la declaración del estado de sitio en toda la República mientras durara la guerra con Perú. Durante este período, Palma indica que se promulgaron –entre otras– las siguientes leyes, en la forma de los denominados

⁵⁴ “La importancia histórico-constitucional de la fórmula de excepción del Estado de Chile (cuya historia constitucional se inició en 1812 participando plenamente del movimiento constitucional norteamericano y europeo) radica en que constituye un cuarto modelo al combinar la suspensión de la vigencia de la Constitución, el otorgamiento de facultades extraordinarias y el estado de sitio, todo ello con rango constitucional y no meramente legal. Además transforma la suspensión de la Constitución de figura autónoma a figura subordinada, en la medida que constituye un efecto de la declaración del estado de sitio”. Vid. PALMA González, Eric. (2000). *El Derecho de Excepción en el primer Constitucionalismo Español*. 2ª edición, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Valladolid, España, p. 24. En conclusión señala Palma que “el constitucionalismo sudamericano, específicamente el chileno, el que debe señalarse como hito histórico de la transformación del estado de sitio de figura legal en entidad constitucional. Chile adoptó enteramente el modelo francés (que se empleó también en el Estatuto de Bayona) y la figura del estado de sitio de 1815 y mantuvo tal regulación constitucional de modo ininterrumpido hasta 1925. La suspensión de garantías aparece en el ordenamiento constitucional chileno de 1833 como un efecto del estado de sitio, aunque históricamente existió también como fórmula autónoma en sus primeros textos constitucionales. El sistema chileno fue imitado parcialmente por el constituyente argentino al redactarse la Constitución de 1855”. Vid. PALMA, Eric (2000), *ibid.*, p. 24.

decretos legislativos⁵⁵:

- Decreto Legislativo de 1 de febrero de 1837 que organizó los ministerios de Interior, Justicia, Hacienda y Guerra.
- Decreto Legislativo de 2 de febrero de 1827 que estableció los delitos de traición, sedición, tumulto, motín, conspiración contra el orden público, contra la Constitución o el Gobierno, e infidencia o inteligencia verbal o por escrito con el enemigo.
- Decreto Legislativo de 1 de marzo de 1837 relativo a la fundamentación de las sentencias.
- Decreto Legislativo que fijó los actos constitutivos de delitos leves y sus penas.
- Decreto Legislativo de 20 de octubre de 1837 que dispuso beneficios a favor de los deudores del fisco que pagasen sus deudas antes del 31 de abril de 1837.
- Decreto Legislativo que reguló el delito de hurto de animales.

Palma expone que la dictación de estos decretos legislativos no pasó desapercibido en la época y se criticó esta práctica en que el Presidente había ejercido facultades privativas del Congreso. “El decreto legislativo, validado por la declaración de estado de sitio y el otorgamiento de facultades extraordinarias, eliminaba los inconvenientes del proceso de formación de la ley y presentaba la

⁵⁵ Vid. PALMA, Eric (2012)., op. cit. p. 565

ventaja de expresar cabalmente el interés del Ejecutivo. La regulación legal portadora de una voluntad coherente que se proponía implementar un sistema político administrativo en la sociedad”⁵⁶.

Los decretos legislativos se asimilan a la regulación que actualmente algunas constituciones extranjeras han denominado decretos de necesidad y urgencia (ver sección 2.3: Los Decretos Leyes en el Derecho Comparado).

Haciendo un análisis extensivo es posible concluir que estos denominados decretos legislativos y la conjugación de las normas constitucionales que los permitió son un claro antecedente de los decretos leyes que posteriormente se dictarían. Los supuestos de hecho que dieron origen tanto a los decretos legislativos bajo la Carta de 1833 y los decretos leyes de 1924-1925, 1932 y 1973-1981 son similares, sobretodo en el último período en que expresamente se hizo uso de los estados de excepción y las autoridades militares se autodelegaron atribuciones en uso de las facultades constituyentes y legislativas.

1.2. Desde septiembre de 1924 a diciembre de 1925

Consecuencia de la Guerra del Pacífico (1879 – 1883), Chile se convirtió en

⁵⁶ Vid. PALMA, Eric (2012)., op. cit. p. 566

el principal productor mundial de salitre, al vencer a Bolivia y Perú y adjudicarse las tierras en disputa, ricas en este mineral. A través de los impuestos recaudados, permitió al Estado reunir una gran cantidad de recursos económicos. El aumento de éstos le permitió invertir principalmente en infraestructura de obras públicas, tales como ferrocarriles, pavimentación de calles en distintas ciudades, puentes, red telegráfica, entre otras.

En paralelo con el aumento de la riqueza del país se consolida una oligarquía de corte aristocrático en Chile, proceso que proviene incluso desde antes de la Independencia de Chile. Esta oligarquía, al ir concentrando poder e influencia, instituye un régimen que le permite mantener ese ámbito de influencia, disminuyendo la participación del resto de la sociedad. Aunque el poder de la oligarquía chilena no se constituyó de un momento a otro, contrario a lo pensado, fue un período de inestabilidad y violencia que tuvo sus momentos más álgidos en las revueltas de 1851 y 1852 concluyendo finalmente con la guerra civil de 1891.

Luego de ocurrida la Revolución de 1891, la cual terminó con la muerte del Presidente José Manuel Balmaceda, “se consolidó en Chile una república oligárquica. La clase alta, reinterpretando la misma Constitución de 1833, estableció un régimen parlamentario que, en reacción al sistema político cuasimonárquico anterior, le quitó al Presidente de la República casi todo poder

real”⁵⁷. El triunfo del Congreso permite a la élite mantener tanto los beneficios económicos en un pequeño grupo de la población y el control político en manos de la oligarquía gobernante.

Una de las características del parlamentarismo fueron los mecanismos que utilizaban diputados y senadores para evitar la aprobación de los proyectos de ley. Uno de ellos fue “la facultad que tenía el Parlamento para derribar un gabinete a través de interpelaciones que obligaban a los ministros a concurrir al Congreso para desvirtuar cargos en su contra, votos de desconfianza y censuras que provocaban su caída”⁵⁸. Otro medio usual fue “la facultad de retardar las leyes periódicas que aprobaban el presupuesto, las contribuciones y otras relacionadas con las Fuerzas Armadas”⁵⁹; lo cual por cierto significaba un freno para el desarrollo de las políticas del gobierno.

También fue un mecanismo habitual para impedir la aprobación de una ley, “el hecho de que no existía la posibilidad de clausurar un debate legislativo por la mayoría de los diputados y senadores. Bastaba la voluntad de una ínfima minoría o incluso uno de ellos, para retardar o paralizar la aprobación de cualquier proyecto de ley, discutiéndoselo indefinidamente en la cámara

⁵⁷ PORTALES Cifuentes, Felipe. Los Mitos de la Democracia Chilena, Volumen I: De la Conquista hasta 1925. 1ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, 2004, p. 139.

⁵⁸ AYLWIN, Mariana et al. CHILE en el Siglo XX 8ª edición, Editorial Planeta. Santiago, 1998, p. 30

⁵⁹ Ibid., p. 30

respectiva”⁶⁰. De esta forma, la oligarquía entre 1891 y 1924 pudo bloquear la aprobación de importantes medidas, muchas de ellas de carácter social, impidiendo -por ejemplo- que se aprobaran leyes que reconocían derechos laborales o sindicales básicos o aquellas que buscaban mejorar la desmedrada situación material que afectaba a las clases populares.

Pese a todo, la riqueza producto de la explotación del salitre de una u otra manera era la que movilizaba al país, y cualquier hecho que la afectara se radicaba directamente en la población más vulnerable. En este sentido, un duro golpe al precio y comercialización de este producto, fue la Primera Guerra Mundial (1914 – 1918), a causa del bloqueo naval inglés a uno de los principales compradores del salitre chileno: Alemania, quien posteriormente inventó y comenzó a producir salitre sintético. Aunque una vez finalizada la guerra, la demanda se recuperó y la apertura de nuevos mercados como el estadounidense contribuyeron a aumentar la productividad y en parte recuperar la producción, esto benefició a la élite tradicional y poco se reflejó en un cambio de mejoras sociales.

De cara al Centenario del país, y de los preparativos para los festejos, que sin embargo se ven enlutados por el fallecimiento del Presidente Pedro Montt y a pocos días después que asumiera el mando el vicepresidente Elías

⁶⁰ PORTALES Cifuentes, Felipe., op. cit., p. 145.

Fernández Albano, asume como nuevo Presidente de la República Ramón Barros Luco, gracias a un acuerdo entre los políticos y la oligarquía.

Junto con las celebraciones que se organizan por el Centenario, comienzan a surgir voces de crítica que buscan denunciar las condiciones en que vive la mayoría de la población del país, una realidad ajena a la élite que aún cree vigente el esplendor alcanzado en el siglo anterior.

Entre estas voces disidentes, destacan el médico Nicolás Palacios, autor de “Raza Chilena”, el Dr. J. Valdés Cange autor de “Sinceridad: Chile Íntimo en 1910” o el activista obrero Luis Emilio Recabarren, que denuncia las condiciones en que viven especialmente los obreros de las salitreras. En general, señalan que las causas de la crisis social está relacionada con el actuar de la clase dirigente. Argumentan que existe una “crisis moral” en la élite, que se debe volver a los antiguos valores que hicieron de Chile un país destacado en el contexto Latinoamericano del siglo XIX. Se tiene la sensación de vivir una etapa de decadencia posterior a la época de oro marcada por la riqueza del salitre, que finalmente es ésta –a juicio de estos autores- que “trajo consigo gérmenes de corrupción moral evidentes en el régimen de vida y en la actuación pública de la oligarquía”⁶¹. El progreso antes defendido y valorado como virtud, pasa a ser considerado como un privilegio de clase, origen del

⁶¹ HISTORIA del Siglo XX Chileno. Correa Sutil Sofía [et. al]. 4ª edición, Editorial Sudamericana, Santiago, 2008, p. 46

capitalismo y favoreciendo a la oligarquía en sus intereses particulares en vez del bien común⁶².

En este ambiente trastornado principalmente por los movimientos sociales emergentes que exigían cambios, aparece la figura de Arturo Alessandri Palma. Aunque ya había sido ministro de Estado, diputado y senador, se lo considera un advenedizo en el mundo de la política y querer instaurar un gobierno socialista⁶³, todo ello porque en sus discursos expresaba la necesidad de cambios al sistema tanto político como económico, planteando la promulgación de leyes sociales que protegieran a los trabajadores y entregaran un mayor grado de poder al Presidente de la República.

⁶² En esta época algunos autores como Alejandro Venegas autor de Sinceridad “denuncia el abismo existente entre las condiciones de vida de la clase dirigente y el pueblo [...] la consolidación del capitalismo conllevó la expropiación sistemática del proletariado, las tribulaciones de una clase media con acceso a educación pero igualmente acosada por estrecheces económicas y la imagen refulgente de una clase alta cada vez más rica y menos admirable, la única real beneficiaria de la emancipación política festejada en 1910”. Vid. *Ibid.*, p. 47. Se pensaba que se debía favorecer una educación práctica en la población chilena, para evitar que fueran los inmigrantes y capitales extranjeros quienes se vieran favorecidos con la explotación de los recursos del país, así como implementar medidas para enfrentar las altas tasas de alcoholismo, prostitución, problemas de vivienda e insalubridad, todo lo cual dio origen a la denominada “cuestión social”.

⁶³ Si bien en su vida política estuvo ligado al Partido Liberal, en cuanto a su pensamiento político “se puede concluir que la cuestión social había comenzado a tener prioridad en la actividad política de Alessandri solo al iniciar su campaña hacia el Senado, en 1915, y ello había sucedido porque ocupó el lugar que le había cedido el escritor radical Víctor Domingo Silva, líder regeneracionista de la zona, ajeno al calificativo de León de Tarapacá, que con antelación se le había dado en la región salitrera. No quiere decir esto que el fenómeno no estuviera presente en él, y en su perspectiva política, desde sus años de universitario. Además del pensamiento de Valentín Letelier, entre otros, había conocido y admirado el de Otto von Bismarck sobre seguridad social”. De hecho sostiene en su discurso al ser designado candidato a la Presidencia de la República en 1920 que “si el proletariado que representa el músculo, el vigor, el esfuerzo inteligente en el inmenso laboratorio económico donde se genera la riqueza de los países, es un factor eficiente y necesario del progreso, debe ser atendido, protegido y amparado. Hay para ello razones de justicia y razones materiales de conveniencia”. Vid. Arturo Alessandri Palma y su época: Vida, política y sociedad. Santiago de Chile, Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional, 2012, p. 81. En definitiva, la preocupación de Alessandri por los cambios sociales y la protección del proletariado motivaron a sus detractores a catalogarlo de socialista y de haber estado siempre bajo el alero del senador Fernando Lazcano.

Una vez electo, no sin mayores controversias, el gobierno del Presidente Alessandri se vio afectado por las prácticas del parlamentarismo imperante en la política chilena, según el cual los Presidentes de la República debían doblegarse a las decisiones del Parlamento y viendo entrampadas sus promesas electorales al no poder conseguir la aprobación de los proyectos de ley presentados al Congreso, principalmente aquellos que decían relación con cambios sociales como la promulgación de un Código del Trabajo o cambios al sistema económico por ejemplo, el proyecto de ley de impuesto a la renta. Todo esto se vio agravado por la difícil situación que comenzaba a pasar el país a causa de la disminución de la demanda de salitre (en competencia con el salitre sintético) y tendencia a la baja de los precios de los productos primarios, existiendo en consecuencia, una gran masa de trabajadores cesantes y contracción del gasto público. Esto último afecta principalmente a la clase media y al sector público que muchas veces ve impagos sus sueldos⁶⁴.

Alessandri trató de sobreponerse ante la negativa del Congreso por aprobar una serie de proyectos, muchas veces participando él mismo de los debates parlamentarios y manifestándose públicamente a favor de un régimen presidencialista de gobierno.

En las elecciones parlamentarias de 1924, Alessandri vio una oportunidad

⁶⁴ Cfr. Ibid., p. 93

de conseguir los cambios que deseaba si lograba una mayoría favorable en el Congreso. Para ello de una u otra forma participó en las campañas de los candidatos de su partido. Y aun siendo favorables para Alessandri los resultados de estas elecciones, el Congreso electo continuó con las viejas prácticas del parlamentarismo, obstaculizando los proyectos que había presentado.

La crisis se ve acelerada por la negativa del Congreso a reajustar las remuneraciones de los funcionarios públicos y militares, argumentando escasez de recursos fiscales pero, promoviendo un aumento en la dieta parlamentaria.

El día de la votación del proyecto de dieta parlamentaria, un grupo de oficiales del Ejército presentes en la sala del congreso, manifiestan su descontento a través de lo que se llamó el “ruido de sables”. Posteriormente, una delegación de oficiales se presenta ante Alessandri y le entregan el denominado “Manifiesto del 5 de septiembre” redactado por el mayor Carlos Ibáñez del Campo. Entre las peticiones realizadas, algunas netamente vinculadas al mundo militar, tales como reformas a las leyes orgánicas de las Fuerzas Armadas y aumento de sueldos, se encontraban las que decían relación con la legislación pendiente en el Congreso: veto a la dieta parlamentaria, despacho de la ley de presupuestos, el Código del Trabajo⁶⁵. El

⁶⁵ Ibid., p. 95

8 de septiembre el Congreso aprobó -en un día- dieciséis proyectos de ley que habían sido demorados.

El Presidente Alessandri, a raíz de las peticiones formuladas por los oficiales del Ejército nombró a algunos de ellos en cargos ministeriales; sin embargo, transcurridos unos días, estos nuevos ministros-militares: generales Luis Altamirano y Juan Pablo Bennett y almirante Francisco Neff, le exigieron a Alessandri que renunciara. Aunque el Congreso no aceptó la renuncia del Presidente, le autorizó para ausentarse del país por seis meses. Arturo Alessandri abandona el país rumbo a Italia el 10 de septiembre de 1924 y al día siguiente, estos ministros-militares clausuran el Congreso y constituidos en Junta de Gobierno, asumen el poder total del país.

Se abre de este manera la primera etapa de dictación de decretos leyes. La Junta de Gobierno asume el control total del Estado y se arroga la atribución para dictar normas que por mandato de la Constitución de 1833 son materias propias de ley.

De este modo, el 16 de septiembre de 1924 la Junta publica en el Diario Oficial el decreto ley N° 1 de 1924⁶⁶ relacionado a la inclusión de unos lotes de terrenos salitrales que se pondrán en pública subasta y el decreto ley N° 2 que

⁶⁶ D.L. N° 1 de 15 de septiembre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 13.980 de 16 de septiembre de 1924

ordena la promulgación de la ley de presupuestos para 1924⁶⁷, siendo éstos los primeros decretos leyes que la historia de Chile conoce como tal.

Destacan entre otros decretos leyes, por ejemplo el D.L. N° 24 de 1924⁶⁸ que prohíbe el trabajo nocturno en las panaderías por considerar que “el trabajo nocturno, en términos generales, es profundamente dañoso a la salud de los obreros, y causa además, perjuicios en la moralidad y en el orden público”, o el D.L. N° 22 de 1924⁶⁹ que dice relación con la creación de juzgados de Policía Local en Santiago y Valparaíso.

En definitiva, se regulan distintos aspectos del acontecer nacional a través de este tipo de normas: el D.L. N° 26 de 1924 establece el servicio de identificación personal obligatorio⁷⁰. El D.L. N° 27 del mismo año que “reduce el número de trece a once de los miembros de que se compone la Corte Suprema y establece que uno de ellos será su Presidente”⁷¹. El D.L. N° 29 de 1924 que “faculta a las municipalidades para adoptar medidas de profilaxis y curación de las enfermedades venéreas”⁷², el D.L. N° 43 de 1924 que “crea dos nuevos departamentos de Estado: el Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de

⁶⁷ D.L. N° 2 de 15 de septiembre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 13.979, de 15 de septiembre de 1924

⁶⁸ D.L. N° 24 de 4 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.013, de 27 de octubre de 1924

⁶⁹ D.L. N° 22 de 3 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.001, de 13 de octubre de 1924

⁷⁰ D.L. N° 26 de 7 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.031, de 18 de noviembre de 1924

⁷¹ D.L. N° 27 de 7 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 13.997, de 8 de octubre de 1924.

⁷² D.L. N° 29 de 8 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.001, de 13 de octubre de 1924

Agricultura, Industria y Colonización”⁷³ y el D.L. N° 44 de 1924 que “crea un nuevo Departamento de Estado, que se denominará de Higiene, Asistencia y Previsión Sociales” cuyo objetivo era “mejorar las condiciones sanitarias para asegurar el crecimiento normal de la población y de reducir al mínimo posible las perturbaciones económico-sociales que se derivan de la excesiva mortalidad”⁷⁴, el D.L. N° 55 de 1924 que “aumenta los sueldos al personal del Ejército y de la Armada y de Cuerpo de Carabineros”⁷⁵, entre otros, publicándose en el Diario oficial un total de 230 decretos leyes durante la Junta de Gobierno de Altamirano.

No obstante, otra generación de oficiales del Ejército, encabezados por los tenientes-coroneles Carlos Ibáñez y Marmaduke Grove, sospechando de las intenciones de la recién constituida Junta de Gobierno, a la cual consideraban cercana a la oligarquía opositora a Alessandri, dan un nuevo golpe de Estado (23 de enero de 1925) derrocando a la Junta de Gobierno encabezada por Altamirano y exigiendo el regreso de Alessandri.

En cuanto a los decretos leyes dictados durante la Junta de Gobierno de Ibáñez destacan por ejemplo, el D.L. N° 261 de 1925 por el cual “se reduce transitoriamente hasta su cierre, demolición o reparación, en un 50% la renta de

⁷³ D.L. N° 43 de 14 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.008, de 21 de octubre de 1924

⁷⁴ D.L. N° 44 de 14 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.008, de 21 de octubre de 1924

⁷⁵ D.L. N° 55 de 23 de octubre de 1924, publicado en el Diario Oficial N° 14.015, de 29 de octubre de 1924

arrendamiento de las viviendas declaradas insalubres por la autoridad sanitaria”⁷⁶ relacionadas principalmente a la situación de los conventillos y que creó los tribunales de vivienda. Decretos leyes como éste fueron duramente criticados, incluso por representantes de la clase media como Carlos Vicuña que lo calificó de “disposición monstruosa” y por considerarlo a juicio de otros como el amparo a los derechos de los inquilinos por sobre los de los propietarios⁷⁷. Finalmente, producto de los enfrentamientos y conflictos entre propietarios e inquilinos, el Gobierno decidió traspasar la jurisdicción de los tribunales de vivienda a los tribunales civiles comunes.

Entre otros decretos leyes dictados por la Junta durante este período de 1925 destacan el D.L. N° 292 que modifica la Ley de Alcoholes⁷⁸, el D.L. N° 330 que estableció un impuesto complementario sobre la renta, el D.L. N° 328 de derechos civiles de la mujer modificando las disposiciones vigentes sobre capacidad legal de la mujer⁷⁹, otros decretos leyes relacionados con las Fuerzas Armadas como de aumento de sueldos, reglas sobre ascensos y retiros del Ejército; y otros tantos en materia económica como el D.L. N° 365

⁷⁶ D.L. N° 261 de 19 de febrero de 1925, publicado en el Diario Oficial N° 14.107, de 19 de febrero de 1925.

⁷⁷ Cfr. PORTALES Cifuentes, Felipe. Los Mitos de la democracia Chilena. Volumen II: Desde 1925 a 1938. 1ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, 2010, p. 27

⁷⁸ D.L. N° 292 de 4 de marzo de 1925, publicado en el Diario Oficial N° 14.125, de 12 de marzo de 1925.

⁷⁹ El D.L. N° 328 de 1925 contemplaba entre sus normas que “La patria potestad corresponde a la madre, en las mismas condiciones que al padre; cuando éste muriere natural, civil o presuntivamente; cuando estuviere ausente; cuando fuere puesto en interdicción o cuando se declarara judicialmente su inhabilidad física o moral” (art. 2º) o “Se considera a la mujer separada de bienes para la administración de aquellos que sean fruto de su trabajo profesional o industrial” (art.9º). Fue derogado por la Ley N° 5.521 de 1934 que incorpora normas que “Iguala a la mujer chilena ante el Derecho”.

que establecía el precio máximo de la leche condensada marca “Lechero”; este último es considerado por Gonzalo Vial “quizás la más antigua fijación de precios conocida por el Chile republicano”⁸⁰. También destacan algunos que establecían incentivos económicos por ejemplo, “a las embarcaciones de bandera nacional que se ocupen exclusivamente de la pesquería” (D.L. N° 310) o “a las nuevas compañías siderúrgicas que se instalen en el país, para fabricar hierro y acero con minerales nacionales” (D.L. N° 317).

En materia laboral, el D.L. N° 379 fijó el texto definitivo de la ley número 4.055 sobre Accidentes del Trabajo o el D.L. N° 442 de marzo de 1925 sobre protección a la Maternidad Obrera, el cual establecía que “las obreras, durante el período de embarazo tendrán derecho a un descanso que comprenderá, cuarenta días antes del alumbramiento y veinte días después”, estableciendo además que “durante este período, el patrón o empresario estará obligado, no obstante cualquiera estipulación en contrario, a reservarle el puesto y a pagarle el cincuenta por ciento del salario”.

Muchos de los decretos leyes dictados en este período no fueron bien recibidos por diversos sectores de la ciudadanía o la prensa. Algunos de estos

⁸⁰ VIAL, Gonzalo. Historia de Chile (1891 – 1973), Volumen III: Arturo Alessandri y los Golpes Militares (1920 – 1925), Editorial Zig-Zag, Santiago, Chile, 1996. En: PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 23

como el D.L. N° 425 de 1925 “sobre Abusos de la Publicidad”⁸¹ que sancionaba a quien, entre otras conductas, “profiriere gritos o cantos sediciosos en lugares o reuniones públicas”, fue duramente criticado por la prensa de la época, por ejemplo el Diario La Nación señaló que “se observa en la envergadura general de la ley, un espíritu francamente restrictivo, drástico, cual si en vez de inspirarse en la finalidad de garantizar la libertad, lo hubiera hecho en el de cercenarla”⁸².

Aunque el regreso del Presidente en el exilio no estuvo exento de conflictos, principalmente porque la Marina no deseaba que al volver Alessandri ocupara nuevamente la Presidencia del país, finalmente, luego de negociaciones entre las Fuerzas Armadas y la presión de los movimientos sindicales⁸³, Arturo Alessandri regresa al país y reasume el poder en marzo de 1925.

Durante este período, es fundamental la influencia del mundo militar sobre el funcionamiento del Gobierno. El regreso de Arturo Alessandri estuvo en todo momento condicionado a los requerimientos de las Juntas Militares que en la mayoría de los casos influían de manera decisiva en el actuar del gobierno.

⁸¹ D.L. N° 425 de 20 de marzo de 1925, publicado en el Diario Oficial N° 14.136, de 26 de marzo de 1925

⁸² La Nación, 25 marzo 1925. En: PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 25

⁸³ Cfr. Ibid., p. 17

Considerando Alessandri que tiene factores a su favor y bajo el tutelaje militar, se propone formular una nueva Constitución que consagre un régimen presidencial de gobierno y la separación de la Iglesia y el Estado.

Arturo Alessandri, al reasumir la Presidencia, virtualmente encuentra un país en que existe una dictadura cívico-militar, en la cual Carlos Ibáñez como ministro de Guerra juega un rol fundamental. Incluso la vieja oligarquía apoya el gobierno, principalmente en la labor que realiza para sofocar cualquier tipo de levantamiento social. Por ejemplo, destaca por lo trágico que resultó, la matanza de obreros en la oficina salitrera de La Coruña⁸⁴. Sectores de la oligarquía minimizaron y justificaron la matanza y represiones posteriores, y el Presidente felicitó al general a cargo de sofocar la huelga obrera.

En cuanto al trabajo para elaborar una nueva Constitución, Alessandri en vez de llamar a elecciones para conformar el Congreso Nacional o Asamblea Constituyente, optó por formar una Comisión Consultiva que representara a todas las fuerzas políticas de entonces. Sin embargo, el Presidente se reservó el derecho de elegirlos según su voluntad. Aunque esta Comisión⁸⁵ en principio

⁸⁴ Autores consideran que esta es la segunda matanza de obreros más importante del siglo XX en Chile luego de la Escuela Santa María de Iquique. El número de personas masacradas según testigos y autores de la época cifran entre 1900 y 3000 muertos; la cifra oficial del gobierno fue de 59 muertos.

⁸⁵ A propuesta de Agustín Edwards se dividió en dos: la comisión "chica" compuesta por 15 personas y presidida por Alessandri, la cual estudiaría las modificaciones que se propondrían a la Asamblea Constituyente y otra "grande" compuesta por algo más de cien miembros, para establecer el procedimiento de la Constituyente, la cual finalmente, luego de algunas reuniones improductivas, dejó de sesionar. Vid. PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 36

sería la antesala de la Asamblea Constituyente, finalmente fue la que bajo la dirección de Arturo Alessandri terminó redactando el proyecto definitivo de la nueva Constitución.

Los diversos partidos políticos se oponían al cambio a un sistema presidencialista; pero en una intervención acordada con Alessandri, el general Mariano Navarrete –jefe nominal del Ejército y miembro de la Comisión plenaria- realizó un discurso decisivo que en términos “indirectos” conminó a los miembros de los partidos presentes en la Comisión Consultiva a apoyar el texto de la nueva Constitución, señalando que “el país está harto de la politiquería mezquina y quiere, una vez por todas tener un gobierno fuerte” y que los dirigentes de los diversos partidos políticos deben inclinarse respetuosamente ante la voluntad soberana del pueblo, “pues de otro modo tendremos a corto plazo que hacer, bajo presión de la fuerza, las reformas que, en representación del pueblo, ha reclamado de modo tan significativo el elemento joven del Ejército...”⁸⁶, siendo finalmente aprobado el proyecto de reformas constitucionales que volvería a la subcomisión que lo redactó para que realice el proyecto definitivo que sería sometido a plebiscito.

Aunque respecto de este plebiscito, no existían plenamente condiciones democráticas para su realización: la constante amenaza del Ejército de un

⁸⁶ NAVARRETE, Mariano. Mi actuación en las Revoluciones de 1924 y 1925, Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2004, pág. 299. En: PORTALES Cifuentes, Felipe (2010). Ibid., p. 37

golpe de estado en caso de no aprobarse la nueva Constitución, la virtual existencia de una dictadura cívico-militar aplicando el gobierno un férreo control y represión sobre cualquier tipo de manifestación social, la votación se realizó con una forma de voto transparente (votos de colores para cada opción) lo cual en la práctica hizo que el voto fuera público.

La nueva Constitución fue sometida a plebiscito en agosto de 1925, aunque los partidos políticos llamaron a la abstención y ésta alcanzó el 50%, la nueva Carta Magna fue promulgada el 18 de septiembre de ese año, instaurando un Estado laico y un modelo presidencialista. No obstante, este es el primer plebiscito constitucionalista en América.

Nuevamente, durante todo este período en que no hubo funcionamiento del Congreso Nacional y hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución y próximas elecciones, el Gobierno continuó realizando su agenda legislativa a través de decretos leyes, llevando éstos la firma del Presidente Arturo Alessandri y del ministro respectivo, dictándose alrededor de 400 decretos leyes, entre ellos el D.L. N° 454 que “crea la Caja Nacional de Empleados Públicos”, el D.L. N° 462 que “fija los procedimientos y forma del plebiscito sobre reformas constitucionales que se llevará a efecto el 30 de agosto de 1925, de acuerdo al D.L. N° 461 que convoca a los ciudadanos de la República concurren a manifestar su voluntad sobre el proyecto de Constitución Política

de Chile”, el D.L. N° 464 “que ratifica el Convenio Internacional relacionado con la limitación a ocho horas por día y cuarenta y ocho horas por semana, el número de horas de trabajo en los establecimientos industriales”.

Respecto de la Constitución de 1925, Cea Egaña la caracteriza como una Carta que “contemplaba el régimen presidencial de gobierno, con equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, dentro de la forma democrática con sufragio universal; reconociendo la secularización del sistema político, por la separación de la Iglesia y el Estado; el multipartidismo, sin exclusión ideológica de ninguna organización política; y en que el Estado era de Bienestar y la sociedad gobernada o pasiva, con derechos individuales y, por excepción, derechos sociales reconocidos, pero unos y otros carentes de efectiva tutela judicial, más que nada de frente a los poderes discrecionales de la Administración Pública para intervenir, controlar y sancionar la actividad socioeconómica privada”⁸⁷.

Correspondía en este momento que el Presidente Alessandri convocara a nuevas elecciones presidenciales y parlamentarias, a fin de restablecer la normalidad institucional. Surge como candidato presidencial el coronel Carlos Ibáñez del Campo, que a su vez ejerce como ministro de Guerra, por ello Alessandri le pide que renuncie al gabinete, para poder presentarse como

⁸⁷ CEA Egaña, José Luis., op. cit., p. 180

candidato; pero Ibáñez en un virtual golpe de Estado, envía una carta al Presidente en la cual le señala que siendo él el único ministro en funciones del Gabinete, puesto que los demás ministros habían renunciado y de acuerdo a la legislación vigente “se sirva no dirigirse a ninguna autoridad u organismo nacional o particular” sin el requisito de su firma. De este modo, impide a Alessandri ejercer un poder efectivo para dirigir el gobierno, frente a lo cual Alessandri, opta por nombrar como ministro del Interior a Luis Barros Borgoño, para que asumiera como vicepresidente de la república y él renuncia a la Presidencia; saliendo al poco tiempo al exilio como perseguido político⁸⁸.

Carlos Ibáñez, ejerciendo un poder de facto, señala a los partidos políticos que elijan un candidato de consenso para la Presidencia. Así, él desistiría de su candidatura. De este modo, es designado Emiliano Figueroa, resultando posteriormente elegido como Presidente de la República (diciembre 1925 – mayo 1927); pero en la práctica quien dirigía el país y tomaba todo tipo de decisiones era el coronel Ibáñez.

El gobierno transcurre bajo el control de Carlos Ibáñez, quien en mayo de 1927 luego de la renuncia de Emiliano Figueroa y siendo ministro del Interior, asume como vicepresidente de la República. Llama a elecciones para la

⁸⁸ Cfr. HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 46

Presidencia, siendo él el único candidato, que resulta ser elegido Presidente a poco más de un mes de la renuncia de Figueroa.

1.3. Desde junio a septiembre de 1932

El gobierno de Carlos Ibáñez del Campo destaca por ser un gobierno fuerte, una dictadura en términos de algunos autores de la época. Éste se dispuso reorganizar el Estado para lo cual se rodeó de una nueva generación de profesionales de clase media y oficiales del Ejército, desplazando de las decisiones públicas a la vieja clase política oligárquica.

Con este ánimo reformador y queriendo imprimir un énfasis en la actividad gubernamental, se crearon numerosas instituciones tales como la Fuerza Aérea de Chile, Carabineros de Chile, la Tesorería General de la República, entre otras. También algunas instituciones para fomentar el desarrollo económico tales como la Caja de Crédito Agrícola, la Caja de Fomento Carbonero, la Caja de Crédito Minero.

En 1930 correspondía realizar elecciones parlamentarias, pero según la Constitución, si se presentaban tantos candidatos como cargos a elegir, no era necesario convocarlas. De este modo, Ibáñez les asignó cupos parlamentarios a cada partido, y les pidió una terna para cada cargo, a partir de las cuales

eligió al nuevo Congreso, el cual fue conocido como “Congreso Termal” por haberse confeccionado las listas de diputados y senadores en las termas de Chillán.

Paradójicamente, el gobierno de Carlos Ibáñez terminó de manera abrupta y partiendo con él al exilio el 26 de julio de 1931, principalmente como consecuencia de las distintas manifestaciones ciudadanas y crisis que enfrentaba el país producto de la Gran Depresión de 1929.

Una vez renunciado Ibáñez, los partidos políticos considerando que podrían volver a la normalidad institucional de antaño, escogen como candidato a la Presidencia a Juan Esteban Montero, un típico presidente del período parlamentario.

Persistiendo los efectos de la crisis mundial, el gobierno tuvo que reprimir diversas manifestaciones e intentos de insurrección, teniendo estos movimientos principalmente origen en suboficiales y soldados del Ejército a los cuales se adherían organizaciones de trabajadores.

Así las cosas, nuevamente la institucionalidad se ve afectada cuando en junio de 1932 los militares, al mando del comandante de la Escuela de Aviación de El Bosque, coronel Marmaduke Grove, se sublevan con el apoyo del

Ejército, lo cual desencadena en el golpe de Estado del 4 de junio de 1932, saliendo exiliado el Presidente Montero a Argentina.

Se proclama la República Socialista. Se formó una Junta de Gobierno integrada por el general Arturo Puga, Eugenio Matte y Carlos Dávila. El Congreso fue disuelto y como narra el autor Felipe Portales, el Gobierno aprobó el 5 de junio un Manifiesto que planteaba como objetivos fundamentales "... organizar técnicamente la fuerza productora bajo el control del Estado, establecer ampliamente la justicia social y asegurar a todos los chilenos el derecho a la vida y al trabajo..." pretendiendo "iniciar la construcción de una sociedad mejor que la actual, dentro de las limitaciones naturales que imponen los recursos del país y sus condiciones históricas". En concreto, el programa de la Junta incluía "... reducir la magnitud de las fuerzas armadas y emplearlas en acción cívica; gravar la riqueza para terminar con el déficit fiscal y ayudar a los desempleados; expropiar, mediante un sistema de compensación, ciertas tierras agrícolas que no estaban cabalmente explotadas y hacerlas colonizar por desempleados; reabrir las minas y fábricas cerradas; imponer regulación estatal al comercio nacional y con el exterior, parar los lanzamientos de los arrendatarios pobres que no podían pagar; poner término al estado de sitio y al castigo a los rebeldes navales, ordenados por la administración de Montero; redistribuir el crédito hacia las clases media y baja; subir los sueldos y aumentar

los beneficios a los empleados públicos”⁸⁹, entre otras medidas, tales como la dictación de un decreto ley que transformaba el Banco Central en Banco del Estado (D.L. N° 11 de 8 de junio de 1932 pero aunque la Contraloría General de la República tomó razón de él, no fue publicado en el Diario Oficial) o el decreto ley que impedía el lanzamiento de los arrendatarios morosos, los cuales prontamente fueron dejados sin efecto cuando asumió el gobierno Carlos Dávila.

No obstante lo anterior, la agitación callejera persistía durante los días posteriores al Golpe de Estado. Incluso el Gobierno tuvo que dictar un decreto ley que establecía feriado bancario de tres días (D.L. N° 1 de 1932) y ordenó limitar los giros a una cifra proporcional al dinero depositado, ello ante una posible catástrofe económica por el temor de los sectores acomodados a las medidas de las nuevas autoridades.

A los pocos días Carlos Dávila, representante del ibañismo, renuncia a la Junta y cuatro días después, el Ejército y la Marina exigen la salida de Grove (quien ocupa un cargo ministerial) y Matte del gobierno. Finalmente, Dávila tomó el control del poder.

⁸⁹ PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 180

Con el fin de controlar la población se inicia una fase intensamente represiva, de la aun denominada República Socialista: se impuso el estado de sitio con toque de queda en todo el territorio y la ley marcial, se censuraron publicaciones y a la prensa, se establecieron sanciones para los delitos cometidos en contra de la Seguridad Interior del Estado (D.L. N° 50 de 1932⁹⁰) constituyendo la primera de este tipo de normas en Chile y que años más tarde bajo el segundo gobierno de Arturo Alessandri, esta vez por ley, volvería a dictarse una disposición de similares características, la cual señalaba que “se considerará enemigo de la República a toda persona que propague o fomente”, por cualquier medio, “doctrinas que tiendan a destruir por medio de la violencia, el orden social o la organización política del Estado, ya sea atacando sus instituciones fundamentales o tratando de derribar el Gobierno constituido o fomentando el atropello a las autoridades y los derechos que consagra la Constitución y las leyes”⁹¹ y el D.L. N° 51 de 21 de junio de 1932 que “declara en estado de sitio bajo el imperio de la ley marcial, por 30 días, el territorio de la República”, el D.L. N° 343 de 30 de julio de 1932 que “crea el cargo de Delegado del ejército ante la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, quien en caso de huelga o conmoción interior, tomará el mando militar de la empresa”.

⁹⁰ D.L. N° 50 de 21 de junio de 1932, publicado en el Diario Oficial N° 16.307, de 24 de junio de 1932. Expresaba en su considerando que “los movimientos de carácter anarquista, terrorista, que han azotado al mundo y amenazan con destruir las instituciones fundamentales de los Estados” también se han presenciado atentados de esta naturaleza en el país, alterando el orden público, por lo cual se hace necesario “prevenir, reprimir y castigar en forma efectiva estos desmanes y propagandas, que además de encontrarse al margen de la ley, son contrarias al orden público y, en consecuencia, al bienestar y progreso de la República”.

⁹¹ PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 188

Destaca entre las normas de carácter económico el D.L. N° 520 publicado en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1932, el cual creó el Comisariato General de Subsistencias y Precios⁹², que tenía por objetivo controlar las condiciones de venta de los artículos de primera necesidad y asegurar su abastecimiento; su objeto era “asegurar a los habitantes de la República las más convenientes condiciones económicas de vida” (artículo 2°); “la finalidad anterior se obtendrá de preferencia, mediante la adquisición y el control de la calidad y de los precios de los artículos de primera necesidad y de uso o consumo habitual” (artículo 3°), para ello “se declaran de utilidad pública los predios agrícolas, las empresas industriales y de comercio y los establecimientos dedicados a la producción y distribución de artículos de primera necesidad; y se autoriza al Presidente de la República para expropiar” en los casos taxativamente enumerados en este decreto, “todo establecimiento, industrial o comercial, y toda explotación agrícola que se mantenga en receso, podrá ser expropiada por el Presidente de la República, a solicitud del Comisariato...” (artículo 5°) o podrá imponer a los productores la obligación de producir o elaborar artículos declarados de primera necesidad, en las cantidades, calidades y condiciones que determine” y “el incumplimiento de dicha obligación lo autoriza para expropiar, el establecimiento, empresa o explotación del productor rebelde, sin

⁹² Este decreto ley no fue derogado una vez recuperada la normalidad institucional y durante el Gobierno de Salvador Allende fue el instrumento legal en que se apoyó para poner en marcha los cambios económicos que fomentaba el gobierno.

perjuicio de las demás sanciones que establece la ley” (artículo 6º) y tomando el Comisariato el control y administración de dichas empresas y de los bienes expropiados.

Dávila se propuso convocar a una Asamblea Constituyente para que redactara una constitución socialista y llamar a elecciones presidenciales, pensando en presentarse como candidato; sin embargo, perdió el apoyo del Ejército y la Marina, quienes le solicitaron su renuncia, debiendo salir al exilio luego de cien días en el poder, que fue lo que duró esta segunda fase de la República Socialista.

Asume como Presidente provisional el general Bartolomé Blanche, existiendo el rumor que éste entregaría el poder a Carlos Ibáñez, quien permanecía en el exilio en Buenos Aires. Pero un levantamiento militar en el norte del país, que comienza a extenderse por el resto del territorio, exige que el poder sea entregado en manos de civiles, por lo cual finalmente Blanche entregó el gobierno al Presidente de la Corte Suprema, el cual veló para que se realizaran elecciones para elegir al Congreso Nacional y Presidente de la República, las cuales se realizaron en octubre de 1932.

En estas elecciones, comienza a verse el cambio en la composición del cuadro político: surgen nuevos partidos y organizaciones obreras⁹³, incluso el número de candidatos a la Presidencia aumenta a cinco, entre los que se cuenta Arturo Alessandri.

En las elecciones de 1932, resulta elegido Presidente de la República Arturo Alessandri Palma, con el 55% de los votos a su favor y apoyado principalmente por los partidos de izquierda y el Partido Radical, poniendo así fin al período de anarquía.

En tanto, también correspondía elegir a los representantes para el Congreso Nacional, el cual había sido disuelto para instaurar la República Socialista. Para ello, los partidos “tradicionales” y las nuevas agrupaciones presentaron sus candidatos, resultando conformado un Congreso bastante equitativo entre todas las fuerzas políticas de la época. Como nos señalan los autores de Historia del siglo XX chileno “el sistema de partidos se definía tanto en función de diferencias doctrinarias como en términos de representación social: liberales y conservadores se identificaban con la elite decimonónica, propietaria de gran parte de la tierra y del capital; los radicales interpretaban a la clase media –en particular a los empleados públicos y a los profesionales de provincia; demócratas, socialistas y comunistas eran los abanderados de las clases

⁹³ Cfr. HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 113

populares: de artesanos y obreros, fundamentalmente. En resumidas cuentas, la década de 1930 comenzó con el conflicto político estructurado en dos campos contrapuestos –izquierda y derecha- bien definidos”⁹⁴.

De esta división tampoco estaban ajenas las Fuerzas Armadas; a diferencia de los acontecimientos de la década de 1970, los golpes de Estado protagonizados con anterioridad por éstas, eran intervenciones de carácter reformador, que buscaban impulsar cambios en las instituciones y en la estructura socioeconómica del país, en beneficio de implementar medidas que fueran en apoyo de las clases sociales más vulnerables y normalmente renegando de las formas de hacer política de la oligarquía.

Sin embargo, Alessandri al iniciar su segundo gobierno logra la cooperación de todos los sectores políticos, para imponer la autoridad presidencial, tal vez necesaria para ordenar el país, su ideal era “ampliar la república exclusivamente oligárquica a una oligárquica-mesocrática, generar un modelo de desarrollo industrializador estimulado por el Estado y desarrollar políticas sociales que aliviaran la miseria en que estaban sumidos los sectores sociales”⁹⁵.

⁹⁴ Ibid., p. 117

⁹⁵ PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 203

Arturo Alessandri consciente de que la inestabilidad institucional de los años anteriores se debía principalmente a las consecuencias de la crisis económica de 1929 y el descontento de grupos sociales, especialmente la clase media y militares, se propone evitar cualquier alzamiento u organización de estos grupos que contribuyeran nuevamente a la inestabilidad del país, por lo cual sus principales objetivos era lograr la recuperación económica y mantener el orden público.

Para conseguir lo anterior, uno de los principales medios que utilizó fue el obtener la aprobación de una ley de facultades extraordinarias que le entregó el Congreso, que consistían en la potestad del Ejecutivo para vigilar a las personas, relegarlas dentro del país a zonas extremas y arrestarlas en sus casas o en recintos que no fueran cárceles, suspender o restringir el derecho de reunión, restringir la libertad de imprenta incluso ejerciendo la censura previa o prohibir la circulación de impresos⁹⁶; todo ello, con el principal fin de reprimir a las organizaciones de trabajadores y movimientos sociales como posibles levantamientos golpistas. Incluso solicita a las autoridades regionales que en caso de ser necesario apliquen el D.L. N° 50 de 1932 el cual establecía sanciones en contra de la Seguridad Interior del Estado. Destaca en este contexto la Masacre de Ranquil en Alto Bío Bío, en donde se estima las fuerzas de Carabineros sofocaron un alzamiento de campesinos, mineros, obreros y

⁹⁶ Cfr. HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 119

comunidades indígenas, tomando aproximadamente 500 prisioneros según las primeras comunicaciones oficiales, siendo trasladados a Temuco en donde sólo figuraron finalmente 56 detenidos, argumentando por las autoridades que muchos se habían suicidado o fueron muertos por sus propios compañeros; sin entregar una explicación oficial, constituye ésta una de las primeras desapariciones masivas forzadas de personas⁹⁷ y convirtiéndose en “uno de los episodios más trágicos en la historia social del mundo rural chileno del siglo XX”⁹⁸.

También recurrió a las Milicias Republicanas, que eran una organización de civiles armados, creadas para enfrentar los intentos de golpe de Estado por parte de los militares como insurrecciones de carácter socialista. Su principal propósito era defender el orden institucional consagrado en la Constitución. Aun con todo el apoyo que Alessandri les entregó a las milicias republicanas, al considerar que la institucionalidad del país estaba asegurada, solicitó su disolución en 1936 y la devolución de las armas, lo que ellas acataron sin inconvenientes.

Frente a la no extensión de las facultades extraordinarias, y con el fin de unificar y sistematizar la legislación represiva proveniente de los gobiernos de

⁹⁷ Cfr. PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 223

⁹⁸ ULÍANOVA, Olga. Levantamiento Campesino de Lonquimay y la Internacional Comunista. Estudios Públicos N°89, 2003, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile, pág. 2

facto, dándole una legitimidad “democrática”, el Gobierno consiguió la aprobación de la Ley N° 6.026⁹⁹ (cuyo antecedente directo es el D.L. N° 50 de 1932) que establece diversos delitos contra la Seguridad Interior del Estado cometidos por civiles o militares, contando con el apoyo mayoritario en el Congreso de los partidos de derecha: Partido Conservador y Partido Liberal, pese a la oposición de los partidos de izquierda que la consideraban una virtual introducción al fascismo, pero que años después no harían nada por derogarla y más aun la aplicarían. Esta fue una reacción también para impedir la propagación de las ideas comunistas y socialistas en el país. De este modo, en el artículo 1° señala que cometen delito contra la Seguridad Interior del Estado, entre otros, aquellos que induzcan por cualquier medio “a los miembros de las fuerzas armadas o de policía a la indisciplina o al desobedecimiento de sus superiores jerárquicos, o de los poderes constituidos de la República”; “inciten a la subversión del orden público o a la revuelta o alzamiento en contra del Gobierno constituido”; propaguen por cualquier medio, “doctrinas que tiendan a destruir por medio de la violencia, el orden social o la organización política y jurídica de la Nación”; “se reúnan, concierten o faciliten reuniones, que tengan por objeto derribar el gobierno legítimamente constituido”; en el artículo 2° señala que cometen delitos contra el orden público quienes “promuevan o estimulen, huelgas con violación de las disposiciones legales que las rigen y destinadas a subvertir el orden público” y el artículo 5° “prohíbe la circulación de

⁹⁹ Diario Oficial N° 17.692, 12 febrero 1937.

impresos que tengan por objeto atentar contra el orden público o seguridad interior del Estado”.

El Gobierno también se sirvió de instituciones tal como el Servicio de Investigaciones, haciéndolo depender directamente del Ejecutivo y le asignó la tarea de vigilar a los militares y organizaciones políticas y sindicales.

Otro hecho que empañó el gobierno de Alessandri, además de la intervención de periódicos de oposición o relegación de los editores de los mismos incluso ordenando en una oportunidad la destrucción de una edición de ‘Topaze’ en la que a su juicio, se injuriaba gravemente al Presidente de la República, fue la denominada Matanza del Seguro Obrero¹⁰⁰ el 5 de septiembre de 1938, todo en el marco de un eventual golpe de Estado para asegurar que el Ejército interviniera tomando el poder y vigilar las elecciones que estaban por venir para evitar el posible cohecho y la victoria del candidato de Alessandri, su ex ministro de Hacienda, Gustavo Ross Santa María.

Alessandri se había propuesto restablecer el orden institucional, así como la recuperación económica del país. Esto último lo consigue favoreciendo la intervención del Estado a favor de un modelo de industrialización nacional, siguiendo el modelo iniciado por Ibáñez: aumento de la protección a la

¹⁰⁰ Cfr. PORTALES Cifuentes, Felipe (2010)., op. cit., p. 343

producción nacional, incrementando las tarifas aduaneras, inicia un plan general de obras públicas especialmente con la construcción de caminos y edificios públicos como el Barrio Cívico, construido en torno a La Moneda, la Escuela de Leyes de la Universidad de Chile, el Estadio Nacional, entre otros; incrementó la tasa de diversos impuestos, creó la Junta de Exportación Agrícola, incentivó la creación de empresas tales como la Compañía Sudamericana de Vapores y la Compañía de Petróleos de Chile (COPEC).

Sin embargo, destaca una medida tomada durante el gobierno de Alessandri, el cual ordenó conformar una Comisión para el Estudio de los Decretos leyes y Decretos con Fuerza de Ley, dictados desde 1921 a 1932, aunque en definitiva esta Comisión termina refiriéndose en mayor parte a los decretos leyes de 1932, informe que revisaré a continuación.

Como reacción al autoritarismo del gobierno de Alessandri surge el Frente Popular. Constituido a mediados de 1936 por los partidos de izquierda (socialistas y comunistas) y de centro (radicales, que habían abandonado a Alessandri), alzando como candidato presidencial a Pedro Aguirre Cerda, que resultaría elegido en 1938.

1.3.1. Comisión Revisora para el estudio de los Decretos Leyes y Decretos con Fuerza de Ley

Arturo Alessandri designa esta comisión considerando el gran número de decretos leyes dictados en los años anteriores, especialmente durante la llamada República Socialista de 1932 y cree conveniente “proceder a su revisión metódica y determinar así cuales han perdido su oportunidad, cuáles han sido derogados, cuáles subsisten, y a cuales podría darse el carácter de leyes permanentes”¹⁰¹.

Para tal labor se nombra un grupo de trabajo compuesta por Juan Esteban Montero, Luis Claro Solar, Luis A. Vergara, Luis Salas Romo, Víctor V. Robles, Armando Quezada Acharán, Arturo Prat C., José María Cifuentes, Arturo Ureta E., Arturo Alessandri Rodríguez, Alfredo Santa María y Leopoldo Ortega.

Esta Comisión emite un primer informe, el cual dice relación exclusivamente con los decretos leyes dictados en el año 1932, aprobado con el voto de la mayoría; y un segundo informe, de minoría, redactado por el miembro de la comisión Arturo Alessandri Rodríguez.

¹⁰¹ COMISIÓN nombrada por el Supremo Gobierno para el Estudio de los Decretos Leyes y Decretos con Fuerza de Ley. Informe Jurídico. Santiago, 1933, p. 2

Primero, revisaré el informe general para luego conocer la opinión del voto de minoría.

El informe parte reconociendo que concibe que un gobierno de facto dicte disposiciones de carácter legislativo, aun cuando ello sea abiertamente inconstitucional sobretodo si cuenta con la fuerza material para imponerla; pero sostienen que la eficacia de esa legislación debe ser temporal y “ha debido suspenderse desde el momento en que haya vuelto a imperar el régimen constitucional” y sería absurdo suspender la aplicación de la legislación válidamente promulgada en favor de aplicar los decretos leyes dictados.

Prosigue el informe argumentando que según el artículo 4º de la Constitución de 1925, se sanciona con la nulidad cualquier acto que contravenga tal artículo, el cual textualmente señala que “ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo”; de este modo, estando vigente la Carta Fundamental de 1925, no cabe duda de que los decretos leyes dictados con “usurpación de atribuciones por un gobierno revolucionario” que ha dejado de existir, son nulos.

El mismo informe sostiene que aunque pudiera atribuirse cierta validez a la legislación emanada de un gobierno de facto, exigiendo como un mínimo de condiciones:

- a) Que el gobierno de facto tenga alguna base u origen de carácter constitucional.
- b) Que haya sido efectivamente aceptado por la opinión pública.
- c) Que haya tenido prolongada duración o estabilidad.
- d) Que haya obtenido el reconocimiento de la totalidad o, cuando al menos, de la generalidad de los gobiernos extranjeros.

Los autores de la memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Ricardo Navarro y Rafael Ortiz titulada “Tramitación de los Decretos Leyes en el Sistema Legislativo Actual” (1979), sostuvieron la legalidad de los decretos leyes dictados por el gobierno militar posterior al Golpe de Estado de 1973, considerando que respecto de la Junta Militar constituida posteriormente al golpe de Estado se dan dichos elementos, lo cual validaría los decretos leyes dictados durante ese período.

Sin embargo, los miembros de la Comisión sostienen que aunque los requisitos anteriores pudieran entregar cierto valor jurídico a la legislación irregular de los gobiernos de facto, tales requisitos no concurrieron en el caso de los gobiernos de facto de 1932. Incluso más, este informe sostiene que ni

siquiera es posible denominar como “gobiernos de facto” ya que más bien se trató de un período de anarquía política; considerando en definitiva que a juicio de esta Comisión “no ha debido otorgarse a la legislación irregular de 1932 mayor eficacia que la que el Derecho Internacional otorga en caso análogo a la legislación transportada e impuesta por un Ejército de ocupación. Ella se aplica mientras la ocupación dura; pero deja de regir desde que cesa la fuerza que la impone”¹⁰².

Pero en definitiva, la Comisión sostiene que pese a las consideraciones doctrinales que le restan valor jurídico a los decretos leyes, son consideraciones de orden práctico las que han llevado a reconocer en general eficacia a estas normas.

La Comisión Revisora, para continuar con el estudio de los decretos leyes, los clasifica en tres grupos:

Un primer grupo de decretos leyes que considera deberían eliminarse:

- a) Porque han sido totalmente derogados por una ley posterior.
- b) Los que no pudieron tener efecto alguno por no haber sido tramitados por la Contraloría General de la República ni publicados en el Diario Oficial

¹⁰² Ibid., p. 8

c) Los que han perdido por completo su oportunidad.

Un segundo grupo compuesto por aquellos que total o parcialmente han sido validados por leyes posteriores; los cuales podría considerarse ratificados de forma tácita. Por ejemplo, el Informe menciona el D.L. N° 288 de 1932 que “eleva los derechos de internación de los sacos y arpilleras y establece una penalidad especial para los infractores”. Con posterioridad, la Ley N° 5.208 de 1933 suspendió “hasta el 1° de abril de 1934, la aplicación del alza de los derechos de internación establecida en el artículo 1° del D.L. N° 288”, en consideración de que el Congreso, al aprobar la Ley N° 5.208 en lugar de haber derogado expresamente el decreto ley respectivo, lo que hace es remitirse a él y mantenerlo vigente.

Por último, un tercer grupo de decretos leyes considerados doblemente inconstitucionales: por una parte, por su naturaleza misma, en cuanto abordar materias reservadas a la ley y no emanar del Poder Legislativo en la forma prescrita por la Constitución; y por otra parte, porque infringen preceptos especiales de la misma, como los derechos y garantías constitucionales o aquellos que modifican Códigos. Por ejemplo, indica al D.L. N° 520 de 1932 que por infringir disposiciones sustantivas de la Constitución sería inconstitucional aun si hubiera sido dictado como ley.

En este grupo, la Comisión incorpora tres clases de decretos leyes:

- a) Los que vulneran la garantía constitucional relativa a los impuestos y contribuciones, consignada en el artículo 10 N° 9 de la Constitución de 1925.
- b) Los que vulneran la garantía constitucional relativa al trabajo o a la industria que consagra el artículo 10 N° 14 de la Carta de 1925.
- c) Los que vulneran varias garantías y preceptos constitucionales o modifican Códigos de la República.

Respecto de los decretos leyes que vulnerarían el artículo 10 N° 9 del texto constitucional vigente en la época, señalan que “si hay una facultad que compete exclusivamente al poder legislativo es la de establecer impuestos y contribuciones. Por su naturaleza, es uno de los actos de mayor trascendencia y que mira de modo más directo a la soberanía popular. Por eso y para acentuar o recordar que la facultad de imponer contribuciones es un derecho inalienable de dicha soberanía, el artículo 45 de la Constitución dispone que las leyes que las impusieren sólo pueden tener principio en la Cámara de Diputados”. Agregan que este artículo “dio el carácter de garantía constitucional que ella asegura a todos los habitantes de la República, al precepto consignado en su artículo 44 N° 1, de que únicamente en virtud de una ley se puede imponer contribuciones”.

Un ejemplo de decreto ley que vulneraría esta garantía por ejemplo se halla en el D.L. N° 128 y N° 592, ambos de 1932, los cuales introducen modificaciones en la Ley de Impuesto a la Renta y elevan las tasas de los impuestos complementario y de la segunda y tercera categoría. Y a juicio de la mayoría de la Comisión Revisora, el hecho que posteriormente a través de la Ley N° 5.169 de 1933 del Ministerio de Hacienda que refunde toda la legislación en materia de Impuestos a la Renta hayan insertado las modificaciones que por estos decretos leyes se realizó, no los valida ni han de entenderse ratificados. En esta misma categoría se encuentra el D.L. N° 593 que establece un impuesto de 3% a la primera transferencia a título oneroso de la propiedad raíz e impone penas a los Notarios y a los Conservadores de Bienes Raíces.

En cuanto al segundo caso, aquellos decretos leyes que vulneran la garantía constitucional relativa al trabajo o a la industria, señalan que el artículo 10 N° 14 de la Constitución “asegura a todos los habitantes de la República la protección al trabajo y a la industria” y agrega en el inciso 3° que “ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibido, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”. Señalan como ejemplos de este grupo los decretos leyes N° 201 y N° 450 de 1932. El primero de ellos crea la Comisión de Control de los precios de las drogas y productos farmacéuticos y el segundo designa las personas que lo componen; otro ejemplo es el D.L. N° 472 de 1932,

que fija las horas durante las cuales pueden permanecer abiertos los establecimientos de carnicería.

Finalmente, en la última clase de decretos leyes que la Comisión Revisora considera doblemente inconstitucionales, se encuentra el D.L. N° 520, que como se señaló anteriormente “crea con personalidad jurídica el Comisariato General de Subsistencias y Precios”. Puntualizan que “este decreto declara de utilidad pública los predios agrícolas, las empresas industriales y de comercio y los establecimientos dedicados a la producción y distribución de artículos de primera necesidad en las cantidades, calidades y condiciones que determine” y para declarar el estanco de estos artículos entregando su administración al Comisariato. Agregan que “el mismo decreto dispone que el Comisariato puede requerir directamente el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones y para practicar los actos de instrucción necesarios”, pudiendo éste fijar “precios máximos de venta al consumidor de los artículos de primera necesidad, y a los comerciantes mayoristas los precios de venta al minorista”, respecto de dichos artículos la de “requisar y vender por cuenta de sus dueños y a precios naturales, los artículos de primera necesidad y materias primas que sean objeto de acaparamiento, de negación de venta u otra forma de especulación” y por último, las normas de este decreto ley modifican las reglas de tramitación establecidas por el Código de Procedimiento Penal y hace extensivas sus disposiciones al Control de Drogas creado por D.L. N° 201 de

1932, concluyendo en consecuencia que tal decreto ley “vulnera las garantías constitucionales establecidas en los números 10, 12 y 14 del artículo 10 de la Constitución relativas a la inviolabilidad de las propiedades y del hogar y a la libertad de trabajo e industria, entre otras normas”.

Y aunque en forma posterior, la Ley N° 5.238 de septiembre de 1933, reemplazó un artículo del D.L. N° 520 en relación al monto de la fianza que debería prestar el Comisariato General, resulta “inoficioso demostrar que esta ley no sana ninguna de las gravísimas y múltiples infracciones constitucionales que este decreto ley contiene”, respecto del cual tampoco existe ninguna de las circunstancias para considerar que ha sido validado por una ley posterior, aconsejando al Gobierno para que, en consideración que figura un ítem en la Ley de Presupuestos para el año 1934 citando al decreto ley en cuestión, se “elimine dicha cita, como asimismo todo gasto que se considere en cumplimiento de sus disposiciones”.

En el caso puntual del D.L. N° 520 de 1932, el gobierno de Alessandri lo consideró validado y lo mantuvo vigente. Treinta años más tarde, el gobierno de Salvador Allende buscando las herramientas para dar cumplimiento a su plan de gobierno, en especial mecanismos para formar la denominada área de propiedad social, recurrió, entre otras, a los preceptos contemplados por este decreto ley, pasando a formar parte de los denominados “resquicios legales”.

También indica algunos decretos leyes que modifican Códigos de la República o alteran normas de jurisdicción, sin que se haya realizado un pronunciamiento legislativo posterior al respecto; por ejemplo señala el D.L. N° 488 de 1932 que aprueba el Código de Minas o el D.L. N° 26 del mismo año que modifica normas del Código Penal.

En general, concluye la Comisión en su voto de mayoría que los decretos leyes de 1932 no debieran continuar aplicándose desde que se restableció el régimen constitucional. Además, estima que aquéllos que no han sido validados por leyes posteriores, “podrían dejarse sin efecto por simples resoluciones del Supremo Gobierno”; argumentando que “actos emanados exclusivamente del Ejecutivo, y todavía de un Ejecutivo irregular, pueden anularse por el Ejecutivo. Sostener lo contrario, basándose en la circunstancia de que esos actos invadieron la órbita de la ley, es abonar a favor de su validez la razón más clara de su nulidad y equivale a sentar la doctrina inaceptable de que mientras más evidente y grave es una usurpación de atribuciones mayor estabilidad se le debe reconocer”¹⁰³. En todo caso, sostiene que puede darse el caso de algún decreto ley pueda ser útil mantener su vigencia, pero ésta se deberá realizar a través de la vía constitucional, es decir, deberá ser ratificado por el Congreso Nacional.

¹⁰³ Ibid., p. 26

En cuanto a los efectos que pudieren producir aquellas medidas que se adopten en relación a dejar sin efecto tales decretos leyes “debería aprobarse una ley que declare que no se podrá repetir lo que se hubiere dado o pagado con motivo de dichos decretos, ni modificarse los hechos ni disposiciones adoptadas, que se hubieran ya realizado, ley a la cual se le podría dar, además, la generalidad suficiente para que se comprendieran en ella todos los casos y situaciones producidas o que pudieren originarse”¹⁰⁴.

Algunos miembros de la Comisión hacen precisiones. Luis Antonio Vergara señala que los decretos leyes “debieron dejarse sin efecto en todas las oportunidades en que hubiere sido o fuere necesario pronunciarse expresamente respecto de alguno de ellos”¹⁰⁵.

Luis Claro Solar adhiere a la opinión anterior y agrega que no acepta la idea de que una ley posterior declare que no se podrá repetir lo que se hubiera dado o pagado con motivo de los decretos u órdenes, ni modificarse los hechos ni disposiciones adoptadas. Incluso, en opinión publicada en la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales de 1934, Tomo XXXI, Luis Claro Solar expone que “la Constitución asegura a todos los habitantes de la República la igual repartición de los impuestos y contribuciones en proporción a

¹⁰⁴ Ibid., p. 28

¹⁰⁵ Ibid., p. 30

los haberes o en la proporción o forma que la ley fija. Sólo por una ley puede imponerse contribuciones directas o indirectas y sin su especial autorización es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria, o de cualquier otra clase”¹⁰⁶. Continúa señalando que la Constitución vigente consagra dichos principios en los artículos 44 y 45, y argumentando que la “ley es la declaración de la voluntad soberana que sólo puede ser manifestada en la forma que la Constitución prescribe en sus artículos 45 a 55, en los cuales se señala cuál es la participación que corresponde al ciudadano que, legítimamente elegido, administra el Estado y ejerce el Poder Ejecutivo como jefe supremo de la Nación. La Constitución ha fundado los caracteres republicano y democrático, representativos del Gobierno del Estado, en esta división y separación de los poderes públicos sin la cual no existe la libertad política”¹⁰⁷.

Agrega Claro Solar que la Constitución, celosa de resguardar los principios antes mencionados, dispone que ninguna persona o reunión de personas puede tomar la representación del pueblo, ni aun bajo circunstancias especiales o extraordinarias, señalando la misma Constitución en el artículo 4 que “todo acto en contravención a tales principios es nulo, es decir, carece en absoluto de

¹⁰⁶ CLARO Solar, Luis. Los Decretos Leyes y el Recurso de Inaplicabilidad que establece el artículo N° 86 de la Constitución. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol. XXXI: 13-18, 1934, p. 14

¹⁰⁷ Ibid., p.14

valor”¹⁰⁸. Por tanto, señala el autor, que “no pueden tener el carácter y fuerza obligatoria de leyes, las órdenes o disposiciones impuestas por personas que con otro título que el de la fuerza y la audacia se arrogaron facultades que nadie les había concedido, que no han debido ni podido tener sino la vida efímera de la misma usurpación de poderes, y que en el hecho han debido desaparecer junto con la situación de violencia que les dio origen”¹⁰⁹.

El comisionado Leopoldo Ortega, concuerda con el informe en general salvo en la parte en que se acepta la derogación de los decretos leyes por simples resoluciones administrativas. Con un criterio similar Luis Salas Romo sostiene que “la derogación por simples resoluciones del Ejecutivo podría traer perturbaciones que serían contrarias a los propósitos de los miembros de la Comisión”.

¹⁰⁸ Ibid., p.14. Por tanto, concluye Claro Solar que la Corte Suprema tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de cualquier precepto legal que sea contrario a sus prescripciones; por tanto, “la Corte Suprema tiene esta facultad importantísima para los derechos de los habitantes de la República tratándose de leyes aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas como tales por el Presidente de la República, es decir por los poderes legislativo y ejecutivo debidamente elegidos por el pueblo, y con mayor fundamento la tiene para declarar inaplicables en un juicio, para el fallo de una causa civil, disposiciones u ordenes dictadas por Juntas de Gobierno o presidentes provisorios que la Constitución desconoce, y que no pasan de ser delincuentes que se han adueñado del poder público cometiendo un delito que el Código Penal castiga, cuando los funcionarios del gobierno constitucional llamado a restablecer sin excepción alguna el imperio de la Constitución y de las leyes, en lugar de desconocer esas disposiciones arbitrarias e irritas las acatan y ordenan su cumplimiento imponiendo a los habitantes una exacción no autorizada por la ley, con flagrante violación de la Constitución que garantiza que no se les podrá exigir contribución ni servicio alguno que la ley no autorice”.

¹⁰⁹ Ibid., p.15

1.3.2. Voto de minoría de la Comisión Revisora: Informe de Arturo Alessandri Rodríguez

En un segundo informe, de minoría, Arturo Alessandri Rodríguez sostiene que no está de acuerdo con todas las opiniones y conclusiones aceptadas por la mayoría de la Comisión, por lo cual emite por separado sus propias conclusiones.

En principio, estima que todos los decretos leyes dictados en el transcurso de 1932 son nulos por las razones expuestas en un informe enviado en conjunto con Luis Antonio Vergara y Luis Claro Solar al Vicepresidente de la República en octubre de 1932.

Pero sostiene que tal principio admite excepciones a la luz de que muchos decretos leyes han sido ratificados por la Nación o por el Poder Legislativo. Es necesario hacer algunas distinciones.

Señala que de plano deben descartarse aquellos decretos leyes que han sido totalmente derogados, los que no pudieron tener efecto alguno por no haber sido tramitados por la Contraloría General de la República ni publicados en el Diario Oficial, y los que han perdido por completo su oportunidad, porque o no existieron jamás o dejaron de existir.

Entre los restantes, señala que se debe distinguir entre:

- a) Aquellos que tuvieron por objeto volver al país a la normalidad constitucional.
- b) Los que el Poder Legislativo ha modificado total o parcialmente.
- c) Los que el Congreso Nacional no ha modificado de forma alguna.

Para Alessandri Rodríguez los primeros tienen pleno valor. Sostiene que la ciudadanía los ratificó y sancionó al concurrir a las elecciones ordinarias, como sería el caso de los D.L. N° 476¹¹⁰ que convoca a elecciones generales de un Congreso Constituyente para el 30 de octubre de 1932, D.L. N° 638¹¹¹ que Reforma la Ley de Elecciones y D.L. N° 639¹¹² que incorpora modificaciones al D.L. N° 476.

Los segundos también tienen pleno valor legal. Argumenta que “el hecho de que el Poder Legislativo, a quien la Constitución confiere la facultad de dictar las leyes, los haya modificado en una u otra forma, demuestra que, en lo demás los acepta y mantiene”. De lo contrario, esas modificaciones carecerían de sentido y “las cosas deben entenderse racionalmente. Si el Poder Legislativo deroga o modifica ciertos artículos de un decreto ley y nada dice de los demás,

¹¹⁰ Publicado en el Diario Oficial N° 16.358 el 25 de agosto de 1932

¹¹¹ Publicado en el Diario Oficial N° 16.379 el 21 de septiembre de 1932

¹¹² Publicado en el Diario Oficial N° 16.379 el 21 de septiembre de 1932

es lógico suponer que los acepta y sanciona”. En este caso, a juicio de Alessandri Rodríguez, se hallan los D.L. N° 128 y 592 que introducen modificaciones en la Ley de Impuesto a la Renta y el D.L. N° 593 que establece un impuesto de 3% sobre la primera transferencia a título oneroso de todo bien raíz. Sostiene que en el fondo estos decretos leyes han generado la protesta de la mayoría por el hecho práctico que afectan de manera directa al patrimonio de los individuos, ya que en ambos casos el Congreso se ha pronunciado o referido a tales decretos leyes y en ninguna de esas ocasiones les ha negado valor o desconocido. Por el contrario, ha hecho expresa aplicación de los mismos.

Por último, aquellos decretos leyes que el Poder Legislativo no ha modificado de forma alguna carecen de todo valor jurídico.

Concluye señalando que, en todo caso, el objetivo de la Comisión es “adoptar una solución radical y definitiva sobre el problema de la validez o nulidad de los decretos leyes”, para lo cual se deberían tener en consideración, en primer lugar que los tribunales de justicia y, en especial la Corte Suprema han reconocido fuerza de ley a los decretos leyes.

Alessandri Rodríguez señala que la Corte Suprema, conociendo de recursos de inconstitucionalidad, los ha declarado válidos; ejemplifica con la sentencia de

11 de julio de 1933, que desecha el recurso de inconstitucionalidad de los D.L. N° 50 y N° 637, por no haber sido dictados por el Poder Legislativo, en cuya oportunidad la Corte declaró que habiéndose pronunciado repetidas veces sobre materias similares considera “que esta clase de preceptos dictados por Gobiernos de hecho han sido reconocidos con fuerza obligatoria en todos los países en que han imperado tales gobiernos, y en el nuestro el propio Poder Legislativo así lo declarado implícitamente al dictar leyes derogatorias de algunos decretos leyes, dejando en vigor los demás, al negarse a prestar su aprobación a proyectos de ley encaminados a dejar sin efecto otros y al reformar decretos leyes por medio de otras leyes”.

Por tanto, agrega Alessandri Rodríguez que su simple derogación por el Presidente de la República, una vez recuperada la normalidad institucional, como se insinúa por la mayoría de la Comisión, simplemente agrega un nuevo factor de perturbación acerca de la eficacia jurídica de estos decretos leyes.

Concluye que la única solución definitiva es que el Congreso Nacional promulgue una ley declarando cuáles decretos leyes, por no haber sido objeto de una ratificación legislativa, deben mantenerse o dejarse sin efecto, y la situación de los derechos adquiridos en virtud de aquellos que se decida dejar sin efecto.

En la práctica, los sucesivos gobiernos y el Congreso adoptaron el criterio de considerar válidos la gran mayoría de los decretos leyes dictados en las épocas anteriores e ir modificándolos o derogándolos a través de leyes posteriores.

1.4. Decretos leyes dictados desde septiembre de 1973 a marzo de 1981

Con el apoyo del Frente Popular, Pedro Aguirre Cerda llega a la Presidencia a fines de 1938, pero falleciendo antes del término de su mandato, hubo de realizarse elecciones anticipadas en las cuales triunfa otro radical: Juan Antonio Ríos; a quien le sigue en la Presidencia Gabriel González Videla, quien resultó electo por mayoría relativa debiendo ser ratificada su elección por el Congreso, según lo establecía la Constitución de 1925.

El período de los gobiernos radicales comienza con una alianza de partidos de izquierda pero termina con el radicalismo aliado con los partidos de derecha: Conservador y Liberal, y la persecución del Partido Comunista mediante la dictación de la Ley N° 8.987 de Defensa Permanente de la Democracia¹¹³ publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1948.

¹¹³ La cual modifica la Ley N° 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado generando un solo texto refundido la Ley N° 8.987, posteriormente derogada por la Ley N° 12.927 de 1958.

En 1952 resulta electo Carlos Ibáñez del Campo, iniciando un segundo período presidencial, en parte como reflejo de las tendencias populistas imperantes en América Latina. Durante su gobierno se creó el Banco del Estado y se respaldó la formación de la Central Única de Trabajadores (CUT). El primer período de su mandato no estuvo exento de problemas, causados principalmente por una crisis política, ya que el gobierno no logra reunir el apoyo de fuerzas sociales ni políticas para consolidar su administración. Incluso, destaca un confuso incidente en 1955 en que supuestamente Ibáñez habría sostenido reuniones secretas con oficiales del Ejército al margen del Alto Mando con propósitos golpistas los cuales en definitiva no concitan apoyo.

Durante toda esta etapa, una de las principales tareas de los gobiernos fue reducir la tasa de inflación pero las medidas que se intentaron implementar, ya sea por falta de apoyo en el Congreso o negativa del Ejecutivo a algunas sugerencias de asesores externos como la denominada Misión Klein & Saks, dificultaron tal labor.

En las elecciones de 1958 resulta elegido el candidato de los conservadores: Jorge Alessandri Rodríguez, presentándose como “un hombre de empresa, independiente de los partidos, que encarnaba ese sentido de austeridad que el electorado había buscado en el general Ibáñez¹¹⁴.

¹¹⁴ HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 206

Sin embargo, en estas elecciones le sigue muy de cerca el candidato del Frente de Acción Popular: Salvador Allende, abriendo la posibilidad de la vía electoral para la construcción del socialismo de la izquierda chilena.

Aunque las medidas económicas en orden a entregar mayor autonomía a la empresa privada y restringir la intervención estatal tuvieron éxito durante la primera etapa del llamado “Gobierno de los Gerentes”, produciendo un control de la inflación, aumento del ingreso per cápita, reducción del desempleo, crecimiento de la producción industrial y numerosas obras de infraestructura, en 1960 se desencadena una crisis producto de un déficit en la balanza comercial ocasionado por el aumento explosivo de las importaciones, debiendo suspender las operaciones del mercado de divisas y devaluando el peso, lo cual nuevamente se reflejó en un alza en la tasa de inflación¹¹⁵.

Con la Revolución Cubana de fondo, se comienzan a escuchar en Chile voces que demandan reformas al sistema socioeconómico, sobretodo en el área agropecuaria; principalmente porque desde la década del 50 se había tenido que comenzar a importar alimentos, contribuyendo esto a la escasez de divisas requeridas para la industrialización, además de buscar favorecer medidas que incorporaran al campesinado como “sujetos autónomos tanto en el

¹¹⁵ Cfr. Ibid., p. 209

orden productivo como en el ámbito de sus decisiones políticas”¹¹⁶ agregando de este modo a la población rural al consumo urbano lo cual favorecería la industria y, considerarlos por los grupos de centro y de izquierda como una opción para ampliar el universo electoral, independizándolo del poder patronal.

La reforma agraria, no era sólo una preocupación de algunos sectores de la política nacional, sino que venía impulsada también desde el exterior por la preocupación, cada vez mayor, por parte de Estados Unidos, que buscaba una forma de detener la influencia que pudiera tener la Revolución Cubana en el resto de América¹¹⁷. En ese contexto se crea en 1961 la Alianza para el Progreso, cuyo principal objetivo era el impulsar reformas que fortalecieran “la democracia a escala continental, así como el desarrollo económico y la promoción de un orden social más justo”¹¹⁸ impulsando reformas principalmente en el ámbito agrario y tributario, así como el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en un contexto de Guerra Fría. De hecho, para poder recibir ayuda de la Alianza para el Progreso, obligaba a modificar la estructura agraria del país, ya que el modelo terrateniente basado en el latifundio y minifundio resultaban poco productivas y concentraban la propiedad de la tierra en pequeño grupo de la población.

¹¹⁶ Ibid., p. 220

¹¹⁷ Cfr. DE RAMÓN, Armando., op. cit., p. 159

¹¹⁸ HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 214

Aunque en definitiva las promesas de mejoras propuestas por la Alianza para el Progreso “en la mayoría de los casos demostraron ser, salvo pocas excepciones, letra muerta, entre otros motivos porque los fondos otorgados fueron inferiores a lo esperado”¹¹⁹. En Chile fueron recibidas estas propuestas contando con el apoyo del Partido Radical y la Iglesia Católica; a su vez, pensando el gobierno en recibir nuevas inversiones extranjeras para poder avanzar en su proyecto económico.

Sirvió de plan piloto para implementar la reforma agraria la iniciativa de la Iglesia Católica, comprometida en la lucha contra el avance del marxismo-leninismo en América Latina y la promoción de cambios estructurales en el plano social y económico, consistente en la entrega de algunos fundos propiedad de ella a los campesinos que los trabajaban y la creación del Instituto de Promoción Agraria (INPROA) para prestar asesoría a los inquilinos para el manejo de la empresa agrícola y su organización en cooperativas.

El gobierno de Jorge Alessandri, sin cuestionar la estructura del latifundio, que para algunos era la explicación de la baja productividad agrícola que en definitiva influía en la inflación, subdividió y vendió fundos del Estado a través de la caja de Colonización Agrícola.

¹¹⁹ Ibid., p. 214

Posteriormente el gobierno, contando con apoyo transversal del mundo político, formó una comisión de parlamentarios con el objetivo de redactar un proyecto de reforma agraria.

El proyecto consideraba que serían expropiables los predios notoriamente mal explotados o abandonados, considerando la realidad de cada zona; además, el Estado se comprometía a crear las condiciones para aumentar la productividad agrícola, con asistencia técnica, créditos, entre otras medidas y se garantizaba a los terratenientes afectados a la expropiación el derecho de apelar de tal decisión ante los tribunales de justicia.

Finalmente fue aprobada en noviembre de 1962, la primera de las leyes de reforma agraria que permitía la expropiación de las tierras sin explotar o mal trabajadas (siempre desde una perspectiva de la productividad), con la oposición de sectores tan influyentes como la Sociedad Nacional de Agricultura¹²⁰ (SNA) pero contando con el apoyo, entre otros, de la Iglesia Católica chilena¹²¹. Luego, en octubre de 1963 se logró la aprobación de una reforma constitucional que autorizaba el pago diferido (una parte al contado y la

¹²⁰ Agrupación de carácter gremial fundada en 1838 que reúne a gran parte de los productores, profesionales, asociaciones y federaciones vinculadas al mundo agropecuario, con el objetivo de velar por los intereses generales del sector; e históricamente vinculada a sectores de la oligarquía terrateniente.

¹²¹ La Conferencia Episcopal de Chile publicó en marzo de 1962 la Carta Pastoral “La Iglesia y el problema del campesinado chileno” en la cual llama a “una profunda transformación de la estructura rural” inspirada en los principios morales y en las enseñanzas de Dios y el Evangelio. Documento disponible en http://documentos.iglesia.cl/conf/doc_pdf.php?mod=documentos_sini&id=968 [consultado el 26 diciembre de 2013]

otra con bonos fiscales a plazo, reajustables de acuerdo a la inflación) de las tierras expropiadas, permitiendo iniciar el proceso. Sin embargo, la mayoría de las tierras que se sometieron, a la reforma agraria bajo los últimos meses del gobierno de Alessandri correspondían a propiedades públicas o semifiscales, no causando mayor impacto en el mundo rural y en la producción agrícola, surgiendo voces principalmente por parte de la Democracia Cristiana y la alianza de izquierda de que era necesario profundizar los alcances de la reforma. En tanto, la derecha chilena se oponía y buscaba mantener la concentración de los factores productivos, especialmente en el sector agropecuario y la propiedad rural¹²².

El Partido Demócrata Cristiano, fundado en 1957, contó rápidamente con el apoyo de la población y de la Iglesia Católica, y además, del decidido respaldo del gobierno de los Estados Unidos, el cual buscaba impedir la posibilidad del arribo al poder de un candidato marxista –como casi ocurre en 1958- a través de la vía electoral; para ello, entregó tanto recursos económicos a la campaña presidencial de Eduardo Frei, como asistencia técnica relativa a métodos y propaganda electorales.

La masiva campaña anticomunista (“Campaña del Terror”) y el apoyo social principalmente de la juventud a la denominada “Revolución en Libertad”,

¹²² Vid. CORREA Sutil, Sofía. Con las Rendas del Poder: La Derecha Chilena en el siglo XX. 1ª Edición, Editorial Sudamericana, Santiago, Chile, 2005.

consiguieron que en 1964 el candidato demócrata cristiano Eduardo Frei Montalva resultara electo Presidente de la República, por sobre el candidato del Frente de Acción Popular, Salvador Allende. La derecha, reunida en el Frente Democrático, temerosa de una victoria marxista, también apoyó la candidatura de Eduardo Frei.

El apoyo popular al gobierno resultó favorecido por los aportes económicos norteamericanos, que lograron controlar en parte los problemas inflacionarios, el descenso del precio del cobre, el estancamiento de la agricultura y la incapacidad de la industria manufacturera para ser el motor de la economía.

Aunque en el Senado el gobierno no contaba con la mayoría necesaria, de todas formas se propuso continuar con su plan enfocado principalmente a poner fin a los desequilibrios socioeconómicos para alcanzar el crecimiento de la economía y la redistribución del ingreso, postulando la reorganización prioritaria de dos áreas: la minería y el agro. También se quiere aumentar la participación de todos los sectores sociales sobre todo aquellos más postergados a través del programa de “Promoción Popular”.

Primero se propuso iniciar el proceso de “chilenización” del cobre, industria que, hacia 1964 en un 85% se encontraba bajo el control de dos compañías estadounidenses: la Kennecott y la Anaconda. Finalmente, este proceso

terminó con el 51% de las acciones bajo propiedad del Estado chileno, constituyéndose en empresas mixtas las compañías productoras de cobre. A juicio de muchos esta negociación por la chilenización del cobre resultó más desfavorable para Chile, ya que, por ejemplo, el precio de las acciones a transar fue fijado por las mismas compañías norteamericanas en un valor muy por encima del valor real, y mantuvieron el control administrativo de las empresas. Aún más, se redujo de un 80% a un 40% los impuestos a la venta del cobre.

En cuanto a la reforma del agro, el gobierno de Frei llamaba a profundizar la reforma, incluyendo como causal de expropiación la extensión de predio, entre otras causales. Y, aunque la derecha se opuso al proyecto de ley, y la izquierda a las medidas del gobierno, éste continuó con la reforma agraria, utilizando la ley de 1962, consiguiendo resultados relativamente positivos a nivel de la producción agropecuaria. Junto a lo anterior, se fomentó la organización de los campesinos en sindicatos.

La reforma agraria puso fin al orden hacendal, “en el cual se había sustentado históricamente el orden social y político del país”¹²³. Viendo peligrar su existencia misma, la elite tradicional adoptó una postura cada vez más confrontacional; así, si en períodos similares anteriores, era capaz de alcanzar

¹²³ HISTORIA del Siglo XX chileno., op. cit., p. 250.

acuerdos y negociar con quienes promovían cambios al sistema político y socioeconómico, derivó en un endurecimiento en su discurso y posición tanto frente al gobierno como a los otros partidos.

El proyecto de la Democracia Cristiana no sólo consistía en reformar el sistema económico del país, sino a la vez, consolidarse como la única fuerza política que reuniera a la población, principalmente aquella que se había visto marginada de los procesos anteriores; y por ello fomentó la institucionalización de organizaciones sociales a todo nivel de la sociedad, buscando asegurar un apoyo electoral para el gobierno. Sin embargo, estas mismas organizaciones sociales, cuando la situación económica comenzó a decaer, volcaron todo su apoyo a los partidos de la izquierda marxista.

Hacia finales de la década del 60 surge una reorganización en el espectro político. A causa de la derrota de las elecciones parlamentarias anteriores, la derecha se reorganiza en el Partido Nacional, luego de la disolución del Partido Conservador y el Partido Liberal.

La izquierda también se reorganiza desde fines de 1969 en la Unidad Popular, conformada por los partidos Comunista, Socialista, Radical, Social Demócrata, Acción Popular Independiente (API) y el Movimiento de Acción

Popular Unitaria (MAPU). Este último compuesto por un grupo de militantes de la Juventud Demócrata Cristiana que se había separado del partido.

El freno en la economía y la polarización partidaria contribuyeron en gran medida a generar un clima de descontento en la población, que promovía nuevas demandas en los ámbitos de la reforma agraria y otras áreas sociales en que el gobierno de Frei había realizado mejoras.

Contribuyó a la manifestación de la población el hecho que ésta se encontrara organizada producto del programa de “Promoción Popular” impulsado por la Democracia Cristiana, lo cual facilitaba la organización de marchas callejeras, huelgas de empleados públicos, profesionales, obreros y campesinos.

Se suma a lo anterior, una radicalización en las muestras de descontento, ya que además de las huelgas, se realizan tomas de terrenos urbanos y fundos, así como la ocupación de fábricas. Los partidos políticos no se mantienen ajenos a esta radicalización, tanto la izquierda como la derecha cuentan con grupos extremistas, incluso dispuestos a realizar acciones violentas, como Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y el Movimiento Nacionalista Patria y Libertad.

Prácticamente ninguna organización estuvo ajena a la participación en la discusión política de la época. El acercamiento de la Iglesia Católica a la Democracia Cristiana, contribuyó a que un sector importante de aquella se mostrara más favorable a implementar cambios estructurales en el sistema socioeconómico, incluso comenzando a estrechar lazos con los partidos de izquierda, ya que era testigo de las necesidades de un grupo importante de la sociedad, que demandaba mayores oportunidades y la disminución de la inequidad en la distribución de la riqueza, proceso de similares características a nivel latinoamericano como queda de manifiesto en la II Conferencia General del Episcopado en Medellín¹²⁴.

Las Fuerzas Armadas tampoco estuvieron indiferentes al clima polarizado de la época. En octubre de 1969, el general Roberto Viaux se atrincheró en el Regimiento Tacna en Santiago, generalmente conocido como el “Tacnazo”,

¹²⁴ Entre los documentos finales de la Conferencia de Medellín se indica respecto de las Empresas y economía señala que reconociendo que la producción se concentra principalmente en la empresa tanto industrial como rural, el sistema empresarial latinoamericano “responden a una concepción errónea sobre el derecho de propiedad de los medios de producción y sobre la finalidad misma de la economía. La empresa, en una economía verdaderamente humana, no se identifica con los dueños del capital, porque es fundamental comunidad de persona y unidad de trabajo, que necesita capitales para la producción de bienes. Una persona o un grupo de personas no pueden ser propiedad de un individuo, de una sociedad, o de un Estado.” Agrega que Latinoamérica es posible reconocer dos sistemas económicos: el capitalista y el marxista, pero “ambos atentan contra la dignidad de la persona humana; pues uno, tiene como presupuesto la primacía del capital, su poder y su discriminatoria utilización en función del lucro; el otro, aunque ideológicamente sostenga un humanismo, mira más bien el hombre colectivo, y en la práctica se traduce en una concentración totalitaria del poder del Estado”. También aboga por la organización sindical campesina y obrera, la cual reconoce como un derecho de los trabajadores, para así poder ejercer el derecho de representación y participación en los niveles de producción y de comercialización”. Por tanto, “es necesario que estén representados en los distintos niveles políticos, sociales y económicos, donde se toman las decisiones que se refieren al bien común”. En cuanto al mundo rural, postula que se debe realizar una profunda transformación del campo, donde es necesario una urgente reforma de las estructuras y políticas agrarias, no limitado a una distribución de tierras sino a crear las condiciones de un verdadero desarrollo rural. [Documento disponible en http://www.celam.org/conferencia_medellin.php]

motivado por las malas condiciones económicas en que se desempeñaba el Ejército. En este contexto surge la Doctrina Schneider, planteada por el General nombrado por Frei, René Schneider, según la cual los militares no podían intervenir en asuntos políticos y debían respeto irrestricto a la Constitución.

Como señalé anteriormente, el “cambio de actitud” de las Fuerzas Armadas se puede percibir desde el término de la Segunda Guerra Mundial, en donde el escenario de Guerra Fría que se instala en el mundo, hace que Estados Unidos vuelque sus ojos a América Latina como un posible foco de desestabilización promovido por la URSS para instalar gobiernos de doctrinas marxistas. Por ello adopta una estrategia de seguridad nacional potenciado distintas iniciativas de “cooperación” entre las naciones americanas como por ejemplo, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y la Escuela de las Américas, esta última en donde enseña a los militares latinoamericanos sobre la “amenaza comunista” que las Fuerzas Armadas deben combatir y destruir.

Este adoctrinamiento a que fueron sometidas las Fuerzas Armadas, se puede indicar como una de las causas de la intervención militar de 1973. A diferencia de anteriores golpes militares ocurridos en Chile, caracterizados por reivindicaciones sociales y ligados a la ideología de “izquierda”, en donde el objetivo principal era reformar el sistema político oligárquico que desatendía las necesidades de los sectores medios y pobres de la sociedad nacional, el golpe

militar fraguado por los oficiales de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden en 1973 se fundamentaba en razones políticas de carácter ideológico orientado a derrocar el gobierno socialista de Salvador Allende.

En las elecciones presidenciales de 1970, se enfrentan tres candidatos: Jorge Alessandri por el Partido Nacional, con una clara propuesta contrarrevolucionaria, para poner freno a las medidas de carácter socialista implementadas desde el gobierno de Frei; Radomiro Tomic por la Democracia Cristiana, quien proponía continuar con las medidas implementadas bajo el gobierno y consolidar las propuestas de la “Revolución en Libertad”; y, por la Unidad Popular se presenta por cuarta vez, Salvador Allende, quien, promoviendo un programa para materializar la “vía chilena al socialismo”, no muy distinto al de Tomic, ponía acento en constituir un Área de Propiedad Social, nacionalizando la gran minería del cobre y todas aquellas industrias de sectores claves de la economía, las cuales pasarían a ser controladas por el Estado; además, manifiesta un abierto apoyo y simpatía con el gobierno revolucionario cubano.

Ya desde las décadas anteriores, los partidos políticos se habían convertido en un espacio de participación política para aquellos grupos o clases sociales que podían acceder a ellos, pero persistían estratos de la sociedad sin posibilidad de participar activamente en política, más allá de ejercer el derecho

a sufragio. De este modo, “la liberalización de las reglas de la política competitiva, permitieron la organización de partidos marxistas legítimos, principalmente asociados al proletariado urbano y minero”¹²⁵. Esto permitió que partidos de izquierda pudieran acceder al Congreso Nacional e implementar reformas en beneficio de los sectores postergados de la sociedad, los cuales impulsaron reformas en beneficio de la clase obrera y de aquellos grupos que no habían participado de la vida política del país¹²⁶. De este modo, el apoyo de los partidos de izquierda y la mayor organización de los movimientos sindicales y de obreros, permitió realizar reformas sociales postergadas. Sin embargo, esto tuvo como consecuencia, la polarización de la política chilena¹²⁷.

En los resultados de estas elecciones, aunque ninguno de los candidatos obtuvo la mayoría absoluta de los votos, Salvador Allende obtuvo la primera mayoría relativa. De acuerdo a las normas constitucionales, correspondía al

¹²⁵ Cfr. VALENZUELA, Arturo. El Quiebre de la Democracia Chilena. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Traducción del libro *The Breakdown of Democratic Regimes*. Chile. Ed. The Johns Hopkins University Press, 1978, pág. 23.

¹²⁶ Al menos desde 1879 es posible distinguir un cambio en la organización del movimiento obrero, desde una lucha sin programa ni organización, a una lucha del proletariado en la cual adquiere conciencia de su calidad de clase explotada, “es decir, de clase subordinada a los poseedores de los medios de producción, que era despojada integralmente de los frutos de su trabajo por el empresariado, debiendo conformarse con míseros salarios para vivir. Supo también el proletariado que sus condiciones de vida no guardaban relación con la importancia social de sus funciones y que había una muy desigual distribución de la riqueza”. Vid. RAMÍREZ Necochea, Hernán. *Historia del Movimiento Obrero en Chile: Antecedentes Siglo XIX*. 2ª edición, Ediciones Literatura Americana Reunida, Concepción, Chile, 1986, p. 259. Véase para una caracterización de la evolución del movimiento obrero en Chile: GREZ Toso, Sergio. *De la “Regeneración del Pueblo” a la Huelga General: Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890)*. 2ª edición, RIL editores, Santiago, Chile, 2007.

¹²⁷ Respecto de la polarización de los partidos en Chile, Valenzuela señala que “una importante proporción del electorado apoyaba a partidos comprometidos con una transformación radical de las estructuras sociales y políticas, o bien a partidos que se oponían vehementemente a cualquier cambio del statu quo”. Vid. VALENZUELA, Arturo., op. cit. p. 39

Congreso Nacional ratificar a alguno de los candidatos que hubieran obtenido las dos más altas mayorías relativas. Aunque hubo intentos de la derecha por evitar que el Congreso confirmara, como era tradición, a quien hubiera obtenido el mayor número de votos, finalmente Salvador Allende fue ratificado. Esto se logró ya que la Democracia Cristiana decide apoyar y ratificar a Salvador Allende como Presidente de la República, no sin antes condicionar su apoyo a que éste firme un Estatuto de Garantías Constitucionales, el que se supone actuaría como salvaguarda de cualquier intento dictatorial por parte de la izquierda en el gobierno.

Según se relata en el libro Historia del Siglo XX Chileno, incluso la CIA trató de impedir la confirmación de Salvador Allende por parte del Congreso, utilizando medios como campañas de prensa tanto nacional como internacional, el intento de soborno a parlamentarios y hasta la instigación de un golpe de Estado, según investigación expuesta por el Informe Church, realizado por el Senado norteamericano.

El ambiente político, comienza a tensionarse frente la ya inminente llegada de Salvador Allende a la Presidencia de la República. Incluso, en un confuso incidente posiblemente con la intención de provocar la intervención de los militares, tiene lugar un intento de secuestro del general René Scheneider, falleciendo éste en el incidente, sucediéndole el general Carlos Prats.

El 24 de octubre de 1970 es proclamado Salvador Allende como Presidente de la República, asumiendo este cargo por primera vez un marxista elegido por votación popular.

El gobierno de Allende, aunque no contaba con las mayorías parlamentarias necesarias para comenzar a implementar los cambios revolucionarios que planteaba su programa, se avocó desde un comienzo en la constitución de la llamada Área de Propiedad Social, para lo cual, actuando dentro del marco legal establecido, inició la compra de acciones de los bancos e industrias, además de utilizar los decretos leyes que aun estaban vigentes desde la República Socialista de 1932, en especial el D.L. N° 520 que había creado el Comisariato de Subsistencias y Precios. Se les denominó los “resquicios legales”¹²⁸.

Se agrega a la agitación política que vivía el país, la presión del gobierno de Estados Unidos, el cual se había propuesto evitar por cualquier medio el ascenso de Allende a la presidencia; y una vez ocurrido, continuó realizando acciones para evitar se consolidara el gobierno, principalmente actuando sobre la economía, lo cual empeoró aun más el difícil momento por el cual transitaba Chile.

¹²⁸ Cfr. NOVOA Monreal, Eduardo. Los Resquicios Legales: un Ejercicio de Lógica Jurídica. 2ª edición, Editorial BAT, Santiago, Chile, 1992.

Las diversas expropiaciones e intervenciones que realizaba el gobierno, tanto de empresas como de tierras, también abrieron una tensión entre el Ejecutivo y el Poder Judicial, pues muchas de las expropiaciones eran reclamadas ante los tribunales. A su vez, militantes de izquierda y trabajadores sindicalizados exigían profundizar la intervención del Estado para implementar el Área de Propiedad Social.

Aunque en un comienzo los resultados económicos del gobierno tuvieron un balance positivo, desde el segundo año comenzaron los problemas, ya sea por las acciones conspirativas internas o externas que buscaban sofocar al gobierno, entre ellas la caída en el precio del cobre y el descenso en la producción producto de las constantes movilizaciones de los trabajadores. Los alimentos comenzaron a escasear, siguió aumentando la tasa de inflación, hubo déficit en la balanza de pagos y congelamiento de los créditos externos.

Lo más notorio fue el incremento del precio de muchos productos que, sumado al desabastecimiento, originó largas filas de las personas que buscan conseguirlos en las Juntas de Abastecimiento y Precios (JAP). Esto tuvo directa incidencia en aumentar el descontento ciudadano,.

Tanto los demócrata cristianos como los partidos de derecha “criticaban duramente el desempeño del gobierno en el campo económico y condenaban lo que percibían como anarquía y caos, sosteniendo que cada día que pasaba contribuía a aumentar el daño a las instituciones chilenas”¹²⁹.

Como señala el académico Arturo Valenzuela “los problemas políticos y económicos del gobierno se vieron agravados por las serias dificultades con la oposición. El proceso era dialéctico: las objeciones de la oposición en parte se debían a las políticas del gobierno y las políticas del gobierno en parte se debían a las reacciones de la oposición”¹³⁰.

El gobierno, en un intento de crear la sensación de orden, nombra a militares en el gabinete. Por ejemplo, asume como Ministro del Interior el comandante en Jefe del Ejército, general Carlos Prats. Esta situación tal vez legitimó en parte que las Fuerzas Armadas se sintieran involucradas en la política contingente, abriendo aun más la politización de éstas. De hecho, durante toda la duración del gobierno de Allende en diversos momentos fueron nombrados militares en algunos de los ministerios.

La dictación de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, también busca controlar el conflicto creciente y evitar que los actos terroristas se propaguen en

¹²⁹ VALENZUELA, Arturo., op. cit., p. 226

¹³⁰ Ibid., p. 189

el país. Se entrega la labor de aplicar esta ley a las Fuerzas Armadas, que eran las responsables de realizar el control del armamento en manos de los particulares, para lo cual incluso se les autorizaba a realizar allanamientos, que realizaron preferentemente a organizaciones sindicales y fábricas asociadas a la izquierda; pero lo violentos que resultaban estos operativos en algunas ocasiones, sólo contribuyó a aumentar la tensión en la población; y quizás ya teniendo en planes el golpe militar que se realizaría, sirvió para evitar la oposición armada de los partidarios del gobierno.

En las próximas elecciones parlamentarias se enfrentan la Unidad Popular y la oposición reunida en la Confederación Democrática (CODE), aunque ninguna fuerza política se impone sobre la otra, demostrando el claro ambiente polarizado de la política y la ciudadanía; la oposición no alcanzó los dos tercios favorables en el Senado para poder acusar constitucionalmente al Presidente y así lograr destituirlo de su cargo, como eran sus planes.

Las manifestaciones populares siguen en aumento, acompañadas de huelgas o tomas, e incluso de acciones terroristas. Los diputados de oposición, tras lograr un acuerdo de mayoría, declaran que el gobierno había quebrantado

gravemente la Constitución¹³¹, en tanto que la Corte Suprema declara que éste no cumple las resoluciones judiciales.

Superados tanto el Presidente para controlar las constantes huelgas y violencia política, como los partidos políticos para dialogar con el Ejecutivo y avanzar en soluciones para evitar aumentar la crisis, conlleva a un deterioro de las instituciones, como indica Valenzuela, citando a Juan Linz, entran los “poderes neutrales” al juego político, en la expectativa que ellos pudieran resolver los conflictos de fondo¹³². Instituciones que debían mantener la neutralidad, se ven forzadas a entrar en el conflicto político entre el Ejecutivo y los partidos políticos: “la Contraloría, los tribunales, el Tribunal Constitucional y, finalmente, las Fuerzas Armadas se vieron involucrados poco a poco en agudas controversias, que claramente pertenecían a la arena política y legislativa, y que requerían de negociación y acuerdo para alcanzar solución”¹³³.

En resumen, todas las fuerzas políticas y las instituciones, tanto civiles como militares, se encontraban polarizadas y politizadas. El diálogo se vuelve infructuoso, y a los distintos actores políticos desconfían de las actuaciones del bando contrario. Los distintos sectores ven como única opción la intervención

¹³¹ Sin embargo, la Cámara de Diputados carecía de atribuciones para adoptar este tipo de acuerdos. No estaba entre sus atribuciones o facultades imputar inconstitucionalidad al gobierno.

¹³² Vid. Juan Linz, *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Reequilibration* (Baltimore, Md.: Johns Hopkins University Press, 1978). Cit. por: VALENZUELA, Arturo., op. cit., p. 35

¹³³ VALENZUELA, Arturo., op. cit., p. 219

militar, ya sea para realizar e implementar los cambios de fondo al sistema y defender la constitucionalidad y al gobierno de la amenaza de la derecha, o aquellos que ven en un golpe militar la única vía para luchar contra el marxismo que a su juicio intentaba imponer el gobierno y defender las instituciones democráticas que consideraban en peligro.

Presionado por la situación que vive el país, el 23 de agosto renuncia el comandante en Jefe del Ejército, Carlos Prats, sucediéndole en el cargo el general Augusto Pinochet, que es designado por el presidente Allende, pensando que él podría mantener a las Fuerzas Armadas en la senda constitucionalista de la denominada Doctrina Schneider, aunque rumores ya adelantaban la preparación de un golpe de Estado, por parte de los representantes de la Armada y la Fuerza Aérea.

Si bien en un intento de golpe de Estado un par de meses antes, el denominado “Tanquetazo”¹³⁴ fue sofocado por el general Prats. Este intento de golpe, como sostiene Valenzuela no tuvo mayor éxito porque las Fuerzas Armadas, aún se mantenían fieles al principio de jerarquía del mando, y los Comandantes en Jefe de cada rama de las fuerzas militares era fervientes defensores de la Doctrina Scheneider. Pero luego, que toda los altos mandos militares fueran reemplazados por nuevos oficiales, los cuales apoyaban la

¹³⁴ Ocurrió el 29 de junio de 1973 y liderado por el Teniente Coronel Roberto Souper, del Regimiento Blindado N° 2.

intervención militar en contra del gobierno, la puerta a un golpe militar estaba abierta¹³⁵.

El complot golpista finalmente se lleva a cabo el 11 de septiembre de 1973. Aunque las versiones sobre con cuánto tiempo de anticipación venía gestándose y preparándose son controvertidas, según el Informe Church es con al menos 3 años y según miembros militares sólo con un par de meses. Fue liderado por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas: almirante José Toribio Merino, general del aire Gustavo Leigh y general Augusto Pinochet, y por el general de Carabineros, César Mendoza.

Aquel 11 de septiembre el Presidente Allende permaneció en La Moneda desde donde dirigió su último discurso por la única radioemisora que aún no había sido bombardeada por los militares para luego suicidarse en el Salón Independencia

La acción militar fue fulminante, logrando hacerse con el control de la mayoría del territorio país en pocos días; sin mayor oposición por parte de los grupos partidarios del gobierno derrocado e, iniciándose un período en que la violencia de Estado se impondría por la vía de los decretos-leyes y los derechos humanos violentados a un nivel nunca antes visto en la historia del país.

¹³⁵ Cfr. VALENZUELA, Arturo., op. cit. p. 262.

Se inicia una etapa en extremo represiva. Las características totalitarias del nuevo gobierno de facto, comienzan a manifestarse con la declaración del estado de sitio en todo el territorio nacional, con lo cual quedan suspendidas las garantías individuales. Se prohíben los partidos de la Unidad Popular y sus miembros son perseguidos, encarcelados, torturados o hechos desaparecer, también se prohíben las organizaciones sindicales y la misma suerte corren sus dirigentes. El Congreso Nacional fue disuelto por el D.L. N° 27¹³⁶, asumiendo la Junta Militar las potestades constitucionales entregadas al Poder Ejecutivo y Legislativo. Se censuran la prensa escrita, radio y televisión; las universidades públicas son intervenidas nombrando militares con el cargo de rectores delegados.

Públicamente, mediante el D.L. N° 3¹³⁷ se declara el estado de conmoción interna, debiéndose entender “estado o tiempo de guerra” pese a que la oposición fue mínima al nuevo orden impuesto y no se respetaron ni aquellas convenciones internacionales sobre derechos humanos que establecen garantías para las personas en tales acontecimientos, argumentando entre otras cosas “la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y la población en general” y dotar a los

¹³⁶ Diario Oficial N° 28.658 de 24 de septiembre de 1973.

¹³⁷ Diario Oficial N° 28.657 de 22 de septiembre de 1973.

Tribunales Militares del mayor arbitrio en la represión de los delitos contemplados en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y la “necesidad de prevenir y sancionar rigurosamente y con la mayor celeridad los delitos que atenten contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales”.

Aunque el Poder Judicial no fue disuelto fue funcional al nuevo régimen, ignorando la mayoría de las veces pronunciarse en defensa de los derechos de aquellas personas que resultaban detenidas¹³⁸.

El gobierno militar se propone refundar, reconstruir y restaurar, lo que a su juicio es un país sumido en el caos y crisis política y moral producto del gobierno marxista de Allende, olvidando la “tradición cristiana e hispánica” que había fundado al país, en donde el rol subsidiario del Estado diera paso a los individuos, por lo cual se hace necesario reivindicar el “legado de los Padres de la Patria” y la “verdadera alma del pueblo”; en estos términos se plantea la Dictadura Militar en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile de 11 de marzo de 1974.

¹³⁸ Véase para esta caracterización: Fuentealba, Álvaro. Dictadura y Poder Judicial en Chile. La Judicatura Laboral en el Gobierno de la Junta Militar, 1973-1974. Editorial Académica Española. Saarbrücken, 2012.

No sería este golpe militar como los otros que se habían vivido en el país; el proyecto del Gobierno Militar buscaba transformar la fuerza militar como el eje esencial del nuevo orden político, para lo cual debía anular la institucionalidad gestada en el país y constituir las bases para comenzar a escribir una nueva historia nacional.

No forma parte de esta memoria analizar los alcances del nuevo sistema que comenzó a implementar la Junta Militar, pero claramente hizo suyo los postulados de una doctrina neoliberal en lo económico y conservadora en lo valorativo; influenciada en gran medida por uno de los promotores de la intervención militar: Estados Unidos.

Desde que la Junta Militar asume “el Mando Supremo de la Nación, con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas”, el cual supone “el ejercicio de todas las atribuciones de las personas y órganos que componen los Poderes Legislativos y Ejecutivo, y en consecuencia el Poder Constituyente que a ellos corresponde” desde el 11 de septiembre de 1973, el cual será ejercido “mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros y, cuando lo estimen conveniente, con la de el o los Ministros respectivos”. Estas declaraciones están plasmadas en los decretos

leyes N° 1 de 11 de septiembre de 1973¹³⁹ y D.L. N° 128 que complementa y aclara el D.L. N° 1.

Resulta contradictorio, en cualquier caso, que la Junta Militar se proponga como objetivo restaurar la institucionalidad quebrantada, cuando a través del Golpe de Estado, ella misma estaba quebrantando la institucionalidad de la Constitución de 1925.

El valor que se les entregó a los decretos leyes es de tal envergadura, que pese a declarar en el D.L. N° 1 que la Junta Militar que “respetará la Constitución y las leyes de la República”, manteniendo vigente el ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y las leyes de la Nación sólo “en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”, es decir sólo en cuanto le sean funcionales para el régimen que va a imponer y mientras no sean modificadas por un decreto ley; por tanto, podría señalarse que habrán decretos leyes de “rango constitucional” y otros que podríamos llamar de “simple rango legal”.

1.4.1. Extensión del periodo de dictación de decretos-leyes posterior al Golpe Militar de 1973

¹³⁹ Diario Oficial N° 28.653 de 18 de septiembre de 1973.

Antes de revisar algunos decretos leyes dictados por la Junta Militar, es importante aclarar la extensión del período durante el cual fueron dictados. Desde que asumió la Junta se dictaron un total de 3.660 decretos leyes, es decir desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1981 fecha que entró en vigencia la Constitución de 1980, aunque el Gobierno Militar duró hasta 1990, cuando el 11 de marzo de ese año asumieron Patricio Aylwin como Presidente de la República y los miembros del Congreso Nacional elegidos democráticamente.

Como ya se señaló, mediante el D.L. N° 1 la Junta Militar asume el mando del país y el D.L. N° 128 aclara el alcance que debe darse al control que ejerce la Junta, lo cual se ratifica por el D.L. N° 527¹⁴⁰ que aprueba el Estatuto de la Junta de Gobierno, según el cual estará conformada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el General Director de Carabineros, a la que le corresponderá ejercer la función legislativa; y al designado Presidente de la Junta por el D.L. N° 1 quien con el título de Jefe Supremo de la Nación corresponderá ejercer el Poder Ejecutivo, siendo designado para tal cargo al General Augusto Pinochet, Comandante en Jefe del Ejército.

¹⁴⁰ Diario Oficial N° 28.886 de 26 de junio de 1974.

Luego, mediante el D.L. N° 806¹⁴¹ considerando que los poderes del Estado han sido entregados a órganos distintos, que la Junta de Gobierno desempeña el Poder Legislativo y el Presidente de la Junta ejerce el Poder Ejecutivo, con el título de Jefe Supremo de la Nación, lo que vulnera la tradición histórica nacional y “dentro del marco constitucional”, obligan a conceder al Presidente de la Junta de Gobierno el título de Presidente de la República, a quien según el artículo 9° del D.L. N° 527 le “está confiada la administración y gobierno del Estado, y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público interno y la seguridad exterior de la República”, de acuerdo con el Estatuto respectivo, la Constitución y las leyes.

De este modo, estimando las autoridades militares que guardaban la tradición “histórica” de separación de poderes del Estado, no vieron mayor reparo en dirigir el país mediante decretos leyes; aunque sea contradictorio ya que, la doctrina nacional al menos desde 1932 había considerado que las disposiciones de carácter legislativo que dicte un gobierno de facto son inconstitucionales y sólo se sustentan en la fuerza para imponerlos y su valor definitivo sólo estará dado por una ratificación legal posterior una vez restaurada la normalidad constitucional.

¹⁴¹ Publicado en el Diario Oficial el 17 diciembre de 1974.

Pero, como el programa de la Junta Militar incorporaba la redacción de una nueva Constitución, una vez elaborado el proyecto y aprobado en un plebiscito en 1980, en un intento de legitimar el régimen militar impuesto por la fuerza, a través de sus normas transitorias mantiene el régimen de la “técnica” separación de poderes, en donde continúa el General del Ejército Augusto Pinochet como Presidente de la República ejerciendo la función Ejecutiva y la Junta de Gobierno, integrada por los comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y el por el General Director de Carabineros, ejerciendo el Poder Legislativo, asumiendo por parte del Ejército el Oficial General de Armas que le siga en antigüedad a Augusto Pinochet.

La decimoctava disposición transitoria estipula que durante el período que fija la disposición transitoria 13ª, la Junta de Gobierno ejercerá, por la unanimidad de sus miembros, entre otros el Poder Constituyente, el Poder Legislativo, dictará las leyes interpretativas de la Constitución, etc.

En tanto, en la disposición transitoria decimonovena se regula como se ejercerán estas facultades por los miembros de la Junta Militar, entregando a una “ley complementaria” la organización de los órganos de trabajo y procedimientos de que se valdrá la Junta para ejercer dichas facultades. De este modo, según dicha disposición transitoria la Junta de Gobierno tendrá “iniciativa de ley, en todas aquellas materias que constitucionalmente no sean

de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”. Además señala que la Junta Militar ejercerá mediante “leyes” las Potestades Constituyente y Legislativa, las cuales llevarán las firmas de todos los miembros de aquella y del Presidente de la República en señal de promulgación.

Por ello, se considera que este período de dictación de decretos leyes dura hasta 1981, ya que los mismos quienes los emitían, a través de un nuevo texto constitucional, de cuestionable legitimidad, señalan que desde la promulgación de la nueva Constitución, el ejercicio de la Potestad Legislativa, se realizará a través de leyes y rigiéndose en cuanto al procedimiento por las disposiciones en ella contenidas, que como es evidente aglutinan el ejercicio del Poder Legislativo en los miembros de la Junta Militar.

En consecuencia, no se puede hablar de una real separación de poderes, siendo ésta sólo virtual o nominal, ya que el poder absoluto sigue radicado en una única Junta Militar que asumió a través de un golpe de Estado. Esto hace necesario concluir que se denominen leyes a toda la normativa posterior a 1981, en el fondo hasta 1990 cuando entra en funcionamiento el Congreso Nacional tienen la misma naturaleza jurídica de decretos-leyes. Lo recién expuesto queda en evidencia con lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual es analizado en el capítulo siguiente (punto 2.4).

Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe de País del año 1985, respecto de la situación vivida en Chile concluye que “en el proceso que se inicia el 11 de septiembre de 1973 puede observarse que se ha producido una marcada concentración de facultades en la Junta de Gobierno de Chile y, en especial, en el Presidente de la República; en ellos se deposita el ejercicio de las potestades constituyente, legislativa y ejecutiva, sin control alguno y sin responsabilidad constitucional. Esta característica fundamental de la estructura del Estado chileno queda formalizada en la disposiciones de la Constitución de 1980”¹⁴².

1.4.2. Decretos Leyes de rango constitucional

Como se señaló anteriormente, la Junta Militar dictó decretos leyes que se podrían denominar de “rango constitucional”, en cuanto de acuerdo a los D.L. N° 128 y N° 527, ella ejerce la Potestad Constituyente y Legislativa; y en el ejercicio de tales atribuciones, surgen decretos leyes que, si bien no modificaban expresamente la Constitución, en la práctica la derogaban o modificaban en forma tácita.

¹⁴² COMISION Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Informe de País 1985, Capítulo II: Los Derechos Humanos y su Protección en el Sistema Normativo de Chile. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Chile85sp/conclusiones.htm> [consultado el 6 de noviembre de 2013]

Doctrinariamente la Constitución no puede modificarse sino a través de una norma expresa, y sobra decir que por una ley de reforma constitucional, cumpliendo las formalidades que la propia Constitución establecía. La Junta Militar, sin embargo, promulgó el D.L. N° 788 de 1974 que contempla las normas sobre el ejercicio del Poder Constituyente, señalando que la afirmación de que la Carta Fundamental no puede ser modificada tácitamente “no tiene validez para períodos de emergencia ni mucho menos en los casos en que, por la fuerza de los hechos históricos se reúnen en un mismo órgano y sin formalidades o requisitos diferenciadores, el ejercicio del Poder Constituyente y del Poder Legislativo”¹⁴³.

Aunque la Junta Militar se atribuyó la Potestad Constituyente, pronto se vio en la necesidad en la necesidad de precisar la situación de los distintos decretos leyes dictados, en que haciendo uso de esta potestad, se modificaban las disposiciones de la Constitución Política de 1925, principalmente con el objetivo de evitar la posibilidad de ejercer el recurso de inaplicabilidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución de 1925.

El D.L. N° 788 señala que aquellos decretos leyes dictados hasta diciembre de 1974 “en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de

¹⁴³ Mensaje del Decreto Ley N° 788 publicado en el Diario Oficial N° 29.019 de 4 diciembre de 1974

normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución” (Artículo 1º) y los decretos leyes que se dicten en el futuro sólo tendrán el efecto de modificar la Constitución si de manera explícita “se señala que la Junta de Gobierno lo dicta en ejercicio de la Potestad Constituyente que le corresponde” (Artículo 3º).

El efecto buscado con la dictación del D.L. N° 788 se consiguió a cabalidad, lo cual queda demostrado en los razonamientos de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema al conocer de recursos interpuestos en la época, ya que en un comienzo los Tribunales de Justicia acogían aquellos recursos en que se sustentaba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un decreto ley, luego del D.L. N° 788 los tribunales cambiaron el razonamiento jurídico (para ejemplos de jurisprudencia ver punto 3.3).

1.4.3. Tramitación de los Decretos Leyes

A diferencia de los golpes militares anteriores a los cuales se había enfrentado Chile y de aquellos períodos en que se dictaron decretos leyes, esta Junta Militar asume con un ánimo de permanecer en el poder en consideración a la reorganización profunda que desea hacer del país. Crea por tanto, un procedimiento para la tramitación de los decretos leyes, regulado por el D.L. N°

991 de 1976 y su reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 220 de 1976 del Ministerio de Justicia.

En términos generales el “sistema legislativo” está integrado por tres Comisiones Legislativas y una Comisión Legislativa Especial de Defensa Nacional, una Secretaría de Legislación y el Comité Asesor de la Junta de Gobierno.

Cada Comisión Legislativa se encuentra presidida por uno de los miembros de la Junta de Gobierno (art. 3° D.L. N° 991) y por los profesionales y funcionarios que sean necesarios para el funcionamiento de ésta, quienes serán designados por el Presidente de cada Comisión.

Las funciones principales de las Comisiones según lo dispone el artículo 5° del D.L. N° 991, son:

- Asesorar a los miembros de la Junta de Gobierno, con carácter consultivo, en el ejercicio de sus potestades Constituyente y Legislativa, comprobando que los proyectos de decreto ley guarden conformidad con los propósitos que orienten la política y acción del gobierno.
- Establecer los asuntos que sean entregados a su examen y formular proposiciones concretas en relación al texto de los proyectos de decreto ley para que sean resueltas por los miembros de la Junta de Gobierno.

Las Comisiones se dividen entre los miembros de la Junta Militar. Asimismo, se divide su funcionamiento de acuerdo a las materias, que en general coinciden con los Ministerios del Poder Ejecutivo. Estas son:

- Comisión Legislativa Primera, presidida por el Comandante en Jefe de la Armada y conoce de los proyectos que digan relación a Hacienda, Economía, Fomento y Reconstrucción, Minería y Relaciones Exteriores.
- Comisión Legislativa Segunda, presidida por el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y le corresponde el conocimiento de aquellos decretos leyes que digan relación con Interior, Trabajo y Previsión Social, Educación, Salud Pública y Justicia.
- Comisión Legislativa Tercera, presidida por el General Director de Carabineros, la cual se avocó al conocimiento de materias relacionadas con Agricultura, Tierras y Colonización, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones.
- Comisión Legislativa Especial de Defensa Nacional presidida por un miembro de la Junta de Gobierno e integrada por un Oficial Superior o General de Armas de cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas; siendo la encargada de conocer materias relacionadas a la Defensa y Seguridad Nacional. La tramitación en esta comisión normalmente se realiza en forma reservada.

La Secretaría de Legislación, también compuesta por representantes de cada uno de los servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas y Carabineros, además del personal profesional y administrativo que requiera, tiene como principal función la de recibir a tramitación los proyectos de decreto-ley para analizar su juridicidad de fondo y forma con el objeto de ser remitidos a la Comisión Legislativa respectiva.

Otros órganos que intervienen en la tramitación de los decretos leyes son:

- Comité Asesor de la Junta de Gobierno. Creado por el D.L. N° 460 de 1974, es un organismo de carácter técnico y permanente, encargado principalmente “de preparar los Mensajes con que el Presidente de la República inicia la tramitación de un proyecto de decreto ley y la de participar dentro del sistema posibilitando el nexo entre el Jefe Supremo de la Nación y las Secretarías de Estado”¹⁴⁴.
- Los Ministros de Estado quienes pueden participar ya sea concurriendo en la iniciativa de los proyectos de decreto ley mediante los anteproyectos que en los diversos ministerios se puedan elaborar y luego enviados al Comité Asesor de la Junta de Gobierno; como también pueden concurrir a las sesiones de las Comisiones Legislativas donde se

¹⁴⁴ NAVARRO, Ricardo y ORTIZ, Rafael. Tramitación de los Decretos Leyes en el Sistema Legislativo Actual. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1979, p. 72

esté revisando algún proyecto relacionado con su cartera, o cuando sean consultados por la Junta de Gobierno al sesionar en pleno.

El procedimiento para la tramitación de un decreto ley puede ser de tres clases:

- Tramitación ordinaria regulada en el artículo 13 y siguientes del D.L. N° 991 y Reglamento respectivo, constituyendo la regla general de tramitación.
- Tramitación secreta o reservada reglada por el artículo 27 del D.L. N° 991.
- Tramitación extraordinaria que contempla el artículo 29 del D.L. N° 991.

De acuerdo con el artículo 13° del D.L. N° 991 “la iniciativa para la dictación de un decreto ley sólo podrá emanar del Presidente de la República o de los demás miembros de la Junta de Gobierno”. En el primer caso, recibe el nombre de Mensaje y en el segundo de Moción, debiendo acompañarse un informe que contenga las razones que sirven de fundamento al proyecto de decreto ley, cálculo estimativo del gasto que implica la dictación del decreto ley, las fuentes de financiamiento y cualquier otro antecedente que pueda ser necesario para justificar el proyecto de decreto ley¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Ibid., p. 75

El artículo 15° D.L. N° 991 establece que si la iniciativa se origina en el Presidente de la República, los respectivos proyectos de decreto ley deberán ir acompañados de un Mensaje Presidencial que se remitirá a la Secretaría de Legislación con un informe que incluirá las siguientes materias:

- a) Razones que justifican la necesidad de dictar las normas propuestas;
- b) Cálculo estimativo del gasto, en su caso, con indicación de las respectivas fuentes de financiamiento, debidamente justificadas con los antecedentes técnicos correspondientes, y
- c) Demás antecedentes que se estimen de interés para la mejor comprensión de la iniciativa.

Un informe análogo, en lo que corresponda, se emitirá en relación con los proyectos que presenten los demás Miembros de la Junta de Gobierno.

En cualquiera de los casos, “el Presidente de la República o los demás Miembros de la Junta de Gobierno podrán formular indicaciones a los proyectos en tramitación en las Comisiones Legislativas, tendientes a dar debida correspondencia a sus normas con los Planes y Programas de Gobierno. Estas indicaciones podrán tener carácter aditivo, sustitutivo o supresivo de normas del proyecto, ya sea que lo afecten parcial o totalmente”. (Artículo 16 D.L. N° 991)

En la tramitación ordinaria ya sea que el proyecto de decreto ley se origine por mensaje o moción, ingresa a la Secretaría de Legislación la cual examina que éste cumple con los aspectos formales ya indicados y luego tiene las siguientes alternativas:

- a) Devolverlo al organismo de origen en el caso de no cumplir con alguno de los requisitos del artículo 15 del D.L. N° 991.
- b) Someterlo a tramitación, para lo cual fija una fecha para su estudio en una sesión y emitirá un informe.

Luego, el artículo 18 del D.L. N° 991 señala que “la Secretaría de Legislación presentará a la o a las Comisiones Legislativas respectivas, conjuntamente con el envío de copia del proyecto, un informe que abordará las siguientes materias:

- a) Análisis del proyecto desde el punto de vista de su juridicidad de fondo;
- b) Sugerencias para perfeccionar el proyecto desde el punto de vista formal, con el fin de ajustarlo a una adecuada técnica legislativa;
- c) Análisis de las disposiciones en que el proyecto deroga o modifica, expresa o tácitamente, la legislación vigente;
- d) Análisis de las normas de la legislación en vigencia cuyos alcances o efectos resultarán afectados por el proyecto, en caso de ser éste aprobado, y
- e) Correlación con el régimen normativo nacional”.

Una vez estudiado un proyecto por las respectivas Comisiones Legislativas, éstas lo elevarán a la consideración de los Miembros de la Junta de Gobierno, informándolos del contenido, antecedentes y alcances de la iniciativa y, en su caso, acerca de los puntos en que existieron discrepancias, con el objeto de que se adopte la decisión legislativa que se estime procedente.

Los Miembros de la Junta de Gobierno tomarán conocimiento de los proyectos e informes en audiencias periódicas que para estos efectos concederán a las Comisiones Legislativas. Tanto ante la Junta de Gobierno como ante las Comisiones Legislativas podrá actuar como Relator un miembro o un funcionario de la respectiva Comisión o un integrante de la Secretaría de Legislación, según la designación que haga el Presidente de la Comisión que estudia el proyecto.

La Secretaría de Legislación dará cumplimiento a lo resuelto por la Junta de Gobierno y elaborará el texto final del proyecto.

El Presidente de la República o los demás Miembros de la Junta Militar podrán hacer presente la urgencia para el despacho de un proyecto. La urgencia podrá disponerse en carácter de extrema, en cuyo caso el proyecto deberá quedar tramitado para el pronunciamiento definitivo de la Junta de Gobierno en un plazo no superior a treinta días, o en el carácter de simple

urgencia, en cuyo caso dicho término no podrá exceder de sesenta días.

Finalmente, la Junta Militar recibiendo en audiencia a la Comisión y actuando como Relator la persona que se haya designado, resolverá en definitiva:

- Aprobar la iniciativa de decreto ley.
- Aprobar la misma, pero discrepar acerca de cómo se resuelve en definitiva alguna situación puntual dentro del proyecto, caso en el cual lo remitirá a la Secretaría de Legislación para que ésta lo reenvíe para el reestudio a las Comisiones respectivas.
- Rechazar la idea de legislar, caso en que el proyecto se envía a la Secretaría de Legislación para su archivo.

Aprobado un proyecto de decreto-ley por la Junta Militar, y luego de firmado por sus integrantes y Ministro respectivo, se procederá a la promulgación por el Presidente de la República y luego a remitirlo a la Contraloría General y al Diario Oficial para su publicación.

En cuanto a la tramitación secreta o reservada, el informe elaborado por el Ministro respectivo se rendirá verbalmente ante la Comisión Legislativa que debe intervenir, la cual estará integrada solamente por los miembros que determine el Presidente de la misma.

La tramitación extraordinaria consiste en la omisión del procedimiento establecido en el D.L. N° 991, en aquellos casos calificados a propuesta del Presidente de la República o de los demás miembros de la Junta Militar, siendo en definitiva resuelto sólo por los miembros de la Junta Militar.

Como resulta evidente, aunque se estableció un procedimiento para la tramitación de los decretos leyes durante el régimen militar, la decisión final siempre pasaba por los miembros de la Junta, siendo nominal cualquier separación de funciones o intenciones de reglamentar un procedimiento para la dictación de los decretos-leyes, por cuanto serían ellos en cualquier circunstancia quienes tuvieran la última decisión.

1.4.4. Decretos Leyes relevantes del período

Durante este período se dictaron 3.660 decretos leyes. Dentro de esta enorme cantidad, las materias abarcadas son de toda índole, es decir, todas aquellas materias que según la Constitución de 1925 estaban debían ser reguladas por ley, pasaron a serlo por un decreto-ley, en cuanto la Junta Militar viera la necesidad de modificar el ordenamiento jurídico nacional vigente hasta ese momento.

Entre estos destacan a modo de ejemplo:

- Decreto Ley N° 1 de 1973 Acta de Constitución de la Junta de Gobierno¹⁴⁶: Fue el primer decreto-ley dictado por la Junta Militar en el cual exponiendo los motivos por los cuales deciden –a su juicio– se necesaria la intervención de los militares a través de un golpe de Estado. Este decreto-ley sería el fundamento para el ejercicio de todas las funciones que se atribuyó la Junta al declarar que “asumen el Mando Supremo de la Nación [...] con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas [...] conscientes de que ésta es la única forma de ser fieles a las tradiciones nacionales, al legado de los Padres de la Patria y a la Historia de Chile”. El tenor de esta norma es más bien declarativo de los principios que orientarán el funcionamiento de la Junta constituida por los Comandantes en Jefe de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden Público.
- Decreto Ley N° 3 declara Estado de Sitio¹⁴⁷: declarando “la situación de conmoción interior que vive el país” declaró el estado de sitio en todo el territorio del país. Dicha declaración según la Constitución de 1925 correspondía al Congreso Nacional, y si éste no se encontrara reunido

¹⁴⁶ Publicado en el Diario Oficial el 18 septiembre de 1973.

¹⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial el 18 septiembre de 1973.

podría declararlo el Presidente de la República por un determinado período de tiempo, esperando a la ratificación por parte del Congreso. Con el Golpe Militar, el Presidente legítimamente elegido se encuentra fallecido y el Congreso Nacional fue clausurado mediante decreto-ley, por tanto, no podría la Junta Militar válidamente haber declarado el estado de sitio, suponiendo, tal como ella misma había indicado que respetaría la Constitución y las leyes.

- Decreto Ley N° 5 de 1973: declara que el estado de sitio por conmoción interna debe entenderse “estado en tiempo de guerra” e interpreta además el art. 418 del Código de Justicia Militar, el cual sólo era aplicable en caso de guerra exterior, “concediendo categoría de tal a la conmoción interior y afecta el orden normativo que regula los derechos reconocidos y sus limitaciones bajo los estados de excepción”¹⁴⁸. Si bien, bajo la Constitución de 1925 los conceptos de “conmoción interna” y “estado tiempo de guerra” sean equivalentes, con la dictación de este decreto-ley la Junta Militar los vuelve sinónimos, lo cual tiene consecuencias en la aplicación del Código de Justicia Militar y otras leyes penales, así como las atribuciones que se conceden a los militares.

¹⁴⁸ Op. cit., COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos.

- Decreto Ley N° 77¹⁴⁹ y N° 78¹⁵⁰, ambos de 1973. El primero de estos declara específicamente prohibido, considerándolos asociaciones ilícitas, los Partidos Comunista, Socialista, Unión Socialista Popular, Movimiento de Acción Popular Unitario, Radical, Izquierda Cristiana, Acción Popular Independiente y todas aquellas agrupaciones que se sustenten en la doctrina marxista, o que “tiendan a destruir o desvirtuar los propósitos y postulados fundamentales que se consignan en el Acta de Constitución de esta Junta”. Además establece sanciones para este tipo de asociaciones ilícitas junto con prohibir cualquier tipo de propaganda escrita o por cualquier medio. que declara ilícitos y disueltos los partidos políticos y todas aquellas agrupaciones o movimientos que sustenten la doctrina marxista.

Por su parte, el D.L. N° 78 declara el receso de todos los partidos políticos y entidades, agrupaciones o movimientos políticos no comprendidos en el D.L. N° 77 de 1973, con el objetivo de dar cumplimiento a los principios declarados en el D.L. N° 1 En tanto, en la disposiciones transitorias de la Constitución de 1980 se contemplaba que “en tanto no entre en vigencia la ley orgánica constitucional relativa a los partidos políticos a que se refiere el N° 15 del artículo 19, estará prohibido ejecutar o promover toda actividad, acción o gestión de índole político partidista, ya

¹⁴⁹ Publicado en el Diario Oficial el 8 de octubre de 1973

¹⁵⁰ Publicado en el Diario Oficial el 17 de octubre de 1973

sea por personas naturales o jurídicas, organizaciones, entidades o agrupaciones de personas”. La Ley Orgánica Constitucional N° 18.603 sobre Partidos Políticos sería promulgada el 23 de marzo de 1987.

- Entre otras instituciones que la Junta Militar disolvió a través de decretos-leyes se encuentran el Congreso Nacional (D.L. N° 27¹⁵¹ de 1973) y el Tribunal Constitucional (D.L. N° 119¹⁵² de 1973). Ambas instituciones fundamentales tanto porque una de ellas ejerce la Potestad Legislativa y la otra sirve de control para constitucionalidad de las leyes, son disueltas argumentando respecto del Congreso Nacional, que en virtud del D.L. N° 1 se requiere “contar con la mayor expedición en el cumplimiento de los postulados que la Junta de Gobierno se ha propuesto, y la imposibilidad, en consecuencia, de someterse por ahora a los requerimientos legislativos al procedimiento ordinario para la dictación de las leyes y evitar dañar el propósito de poner en marcha el restablecimiento de la institucionalidad con mayor urgencia”. Resulta un tanto contradictorio en si misma la fundamentación ya que si lo buscado era el restablecimiento de la institucionalidad disolviendo el Congreso Nacional se conseguía totalmente lo contrario: clausurar una de las principales instituciones políticas del país.

¹⁵¹ Publicado en el Diario Oficial el 24 de septiembre de 1973.

¹⁵² Publicado en el Diario Oficial el 10 de noviembre de 1973.

Respecto del Tribunal Constitucional, el cual bajo la Constitución de 1925 tenía como principales funciones “resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso” (art. 78b letra a) o “resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda” (art. 78b letra e), la Junta Militar argumenta que por tener el Tribunal Constitucional “por función primordial resolver conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que no pueden presentarse por estar disuelto el Congreso Nacional [...] siendo su existencia innecesaria”.

- Para terminar de socavar las bases del ejercicio de la democracia, la Junta Militar promulga el D.L. N° 130¹⁵³ de 1973 declara la caducidad de todos los registros electorales del país. Sosteniendo la “existencia de graves y extendidos fraudes electorales” declara que es necesario suspender el proceso de nuevas inscripciones y declara la caducidad de todos los Registros Electorales del país.
- Con el fin de fijar con mayor precisión las facultades que ejercería la Junta Militar promulga el D.L. N° 128 de 1973 el cual declara el sentido y alcance

¹⁵³ Publicado en el Diario Oficial el 19 de noviembre de 1973.

del artículo 1 del D.L. N° de 1973 respecto de la expresión “Mando Supremo de la Nación” y el D.L. N° 527 de 1974 aprueba el Estatuto de la Junta de Gobierno. Ambos decretos-leyes son fundamentales en cuanto esbozan las facultades que se atribuyeron los miembros de la Junta Militar en cuanto al ejercicio del Poder Constituyente y Legislativo.

- Entre las medidas de reorganización en el ámbito económico destacan, por su importancia y vigencia hasta el día de hoy, el D.L. N° 211¹⁵⁴ que fija normas para la defensa de la libre competencia y el D.L. 600¹⁵⁵ que fija el Estatuto de la Inversión Extranjera. Estos decretos-leyes, entre otros, componen la nueva organización que en materia económica busca impulsar la Junta Militar, orientados principalmente por los principios de la economía neoliberal, fundamentado en la subsidiariedad del Estado, protección y respeto por el derecho de propiedad privada y la libre iniciativa en el campo económico. Los objetivos trazados por la Junta resultan evidentes en la Declaración de Principios de la Junta Militar publicados en marzo de 1974, la cual en el punto 7 establece como objetivo conseguir “un desarrollo económico acelerado, un efectivo progreso social y una escala de valores morales que los jerarquice respecto del hombre”. Para ello, se propone

¹⁵⁴ Publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1973 y mediante el DFL N° 1 de 2005 se fija su texto refundido.

¹⁵⁵ Publicado en el Diario Oficial el 13 de julio de 1974 aunque mediante DFL N° 523 de 2010 se fija el texto refundido del D.L. N° 600.

reordenar las tareas productivas y hábitos de trabajo, reorganizando los recursos y los medios de producción.

También destaca en este campo el D.L. N° 1167¹⁵⁶ que consolida la nacionalización de la gran minería del cobre y las empresas nacionalizadas, que regula las posteriores inscripciones de derechos mineros por parte de las sociedades privadas o empresas, ya que la nacionalización de este valioso recursos se había realizado bajo el gobierno de Salvador Allende. Y mediante el D.L. N° 1350¹⁵⁷ crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile CODELCO.

- En otro ámbito, también se propone reorganizar la estructura administrativa del Estado para ello mediante el D.L. N° 1289 fija la Ley Orgánica de Municipalidades.
- Otra importante institución la cual participó en la elaboración del proyecto de la Constitución de 1980 fue el Consejo de Estado, creado por D.L. N° 1319 de 1976. Estuvo integrado entre otros por Jorge Alessandri Rodríguez y Gabriel González Videla. Sus principales funciones consistían en asesorar al Presidente de la República, es decir a Augusto Pinochet, en asuntos de

¹⁵⁶ Publicado en el Diario Oficial el 27 de febrero de 1976 y modificado por la Ley N° 20.720 de 2010.

¹⁵⁷ Publicado en el Diario Oficial el 28 de febrero de 1976.

gobierno y administración civil. Este órgano asesor de la Junta Militar ejerció funciones hasta marzo de 1990.

- La Constitución de 1980 tuvo sus antecedentes directos en los trabajos de la Comisión Ortúzar, del Consejo de Estado y de las indicaciones que realizaba la Junta Militar. Estos se trabajos se plasmaron en las denominadas Actas Constitucionales. Fueron un total de cuatro actas las cuales la Junta Militar en ejercicio de la Potestad Constituyente promulgó a través de . El Acta Constitucional N° 1 fue promulgada por el D.L. N° 1319 de 1976 creó el Consejo de Estado, el Acta Constitucional N° 2 promulgada por D.L. N° 1551 de 1976 establece las Bases Esenciales de la Institucionalidad Chilena, el Acta Constitucional N° 3 promulgada mediante el D.L. N° 1552 de 1976 establece los Derechos y Deberes Constitucionales y el Acta Constitucional N° 4 promulgada por el D.L. N° 1553 sobre Regímenes de Emergencia.

Estas actas modificaban, y en la práctica derogan expresamente la Constitución de 1925 y en consecuencia, al ser promulgadas en ejercicio de la Potestad Constituyente pasaron a ser las normas fundamentales del país hasta la entrada en vigencia definitiva de la Constitución de 1980.

- Destaca por la relevancia que tiene hasta hoy en día la creación de este organismo respecto de la violación de los Derechos Humanos durante la dictadura militar: el D.L. N° 1878¹⁵⁸ de 1977 que crea la Central Nacional de Informaciones (CNI). En el considerando de este decreto ley se señala que por la “necesidad de que el Supremo Gobierno cuente con la colaboración inmediata y permanente de un Organismo especializado que le reúna todas las informaciones a nivel nacional que requiera para la adopción de las medidas más convenientes, especialmente en resguardo de la Seguridad Nacional”. La CNI según estipula el artículo 11 es la continuadora legal para todos los efectos patrimoniales de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA).
- Sin dudas, tal vez sobre el decreto ley que más se ha estudiado y literatura jurídica se ha escrito¹⁵⁹, ya sea en cuanto a su naturaleza jurídica principalmente desde el ámbito del Derecho Penal y, que ha tenido importantes consecuencias para lograr la efectiva persecución de los delitos cometidos en contra de los Derechos Humanos durante la dictadura militar,

¹⁵⁸ Publicado en el Diario Oficial el 13 de agosto de 1977.

¹⁵⁹ Vid. SFEIR Barría, Zoran. Los derechos humanos en Chile desde la perspectiva del Decreto Ley N° 2191 de 1978, Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Central, Santiago, 2007; PICA Flores, Rodrigo. La Convención Americana de Derechos Humanos y las autoamnistías de los estados por violaciones a los derechos humanos: Chile y el caso del DL 2191, en Revista Estudios Constitucionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago, Chile, Año 3, N° 2, 2005, pág. 141-161; MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. Terror, pena y amnistía: el derecho penal ante el terrorismo de Estado, Ed. Flandes Indiano, Santiago, Chile, 2010; VELOSO, Paulina (editora). Justicia, derechos humanos y el decreto ley de amnistía, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, Santiago, Chile, 2010.

es el D.L. N° 2191 que concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala.

En términos generales, la promulgación de este decreto ley o leyes – según sea el país que las haya promulgado– han sido un hecho cotidiano en Latinoamérica luego de situaciones del quebrantamiento de la institucionalidad constitucionalidad y, tuvo aparejada violencia y delitos de lesa humanidad¹⁶⁰. Este tipo de normas impiden la investigación, el juzgamiento y la sanción a responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidos durante períodos de quiebre o alteración institucional.

Para la abogada y académica Paulina Veloso, “como toda normativa jurídica, su análisis admite una triple perspectiva. Primeramente cabe el análisis dogmático de su vigencia, validez y significado intrínseco. Desde otra óptica, cabe su estudio desde lo sociológico, es decir, el análisis de su eficacia, tanto en cuanto a si cumple los objetivos que se declararon al momento de su dictación, la paz social, así como si se cumple la normativa haciéndose lo que allí se prescribe. Una última perspectiva de análisis es revisarla bajo el tamiz de la visión filosófica y valórica; esto es, si tal

¹⁶⁰ Para una aproximación de lo ocurrido por ejemplo en Argentina, Uruguay, El Salvador y Perú, respecto de la promulgación de normas de amnistía relacionados con delitos de lesa humanidad ver CANTON, Santiago A. “Leyes de Amnistía”. Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la Justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú. Documento disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29761.pdf> [consultado el 15 de noviembre de 2013].

normativa es apreciada como justa y, asumida socialmente como tal, se considera legítima”¹⁶¹.

Veloso sostiene que no cabe duda que esta norma es “ilegítima y reprochable valóricamente, tanto por su origen, esto es, porque se dictó por el Poder Ejecutivo (no por un Poder Legislativo democrático); además, por que fue dictada por el mismo Gobierno que había organizado la represión y los crímenes cuya impunidad se pretendía.” Y agrega que “es ilegítima desde el punto de vista de su contenido. En efecto, de acuerdo a la concepción del sistema de protección de los derechos humanos, no resulta posible aceptar las denominadas autoamnistias”.

Específicamente, el D.L. N° 2191, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 1978, “concede amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas” (art. 1°).

Si bien, la ley de amnistía no distingue –en términos generales– a quien se aplica, fueron favorecidos por ella aquellos detractores de la dictadura

¹⁶¹ VELOSO, Paulina (editora). Justicia, derechos humanos y el decreto ley de amnistía, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, Santiago, Chile, 2010, pág. 8

militar que habían sido sometido a proceso por los tribunales militares o se encontraban cumpliendo condena; aunque según los registros de la Vicaría de la Solidaridad, al momento de la promulgación de este decreto ley, los privados de libertad por motivos políticos era bastante bajo, ya que la mayoría o había salido del país bajo pena de extrañamiento (y por tanto no se les aplicaba la amnistía según el artículo 5 D.L. N° 2191), ya se encontraban en libertad luego de haber pasado por distintos centros de detención clandestino y sometidos a torturas o se encontraban en calidad de desaparecidos. Por tanto, en la practica a quienes más favorecía era a todos aquellos civiles o militares que formaron parte del aparato represivo organizado por el Estado.

- En cuanto a su utilidad práctica, destaca el D.L. N° 2695, publicado en el Diario Oficial el 21 de julio de 1979, fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

Sobre este decreto ley también existe numerosa literatura jurídica¹⁶² por lo cual no es necesario pormenorizar sobre éste, basta decir que establece

¹⁶² Vid. BESIO Rollero, César. Estudio de nuevas formas de posesión y en particular de las normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella: el D.L. 2695, historia fidedigna de su establecimiento. Memoria de Prueba para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1980; SEPULVEDA Larroucau, Marco Antonio, El D.L. N° 2695 de 1979 ante la jurisprudencia, Ed. Metropolitana, Santiago, Chile, 2010; SAENGER Gianoni, Fernando, El Decreto ley 2695 y el Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 22 (dic. 2010-2), Talcahuano, Chile, pág. 167-182; FERNANDEZ González, Miguel Ángel, Inaplicabilidad del Decreto Ley N° 2695 y derogación

un procedimiento de saneamiento del dominio de la pequeña propiedad raíz, para regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, cuyo objetivo principal es que estas propiedades se “incorporen al proceso productivo nacional” (considerando 1º D.L. 2695).

Las principales críticas consisten en el procedimiento administrativo que establece para “sanear” la pequeña propiedad urbana y rural, relativizando la protección a la propiedad privada establecida por la Constitución –incluso se planteado su inaplicabilidad por inconstitucionalidad– ya que el propietario inscrito podría verse privado de su dominio sin tener noticia de ello, y las acciones que se le entregan para oponerse a dicho saneamiento, proceden por causales estrictas y que prescriben en plazos breves.

- Decreto Ley N° 3464 de 1980 Aprueba nueva Constitución Política y la somete a ratificación por plebiscito¹⁶³. Mediante este decreto ley, la Junta Militar aprobó el texto definitivo de la Constitución de 1980, el cual fue aprobado mediante plebiscito convocado por el D.L. N° 3665. Es decir, la génesis de la Carta Fundamental se encuentra en los decretos leyes que le

tácita, en Revista de Derecho, Vol. IV (dic. 1993), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, pág. 55-65.

¹⁶³ Publicado en el Diario Oficial el 11 de agosto de 1980.

sirvieron de base (actas constitucionales) y su aprobación en actos ordenados por decretos leyes.

CAPITULO 2: LOS DECRETOS LEYES COMO FUENTE DEL DERECHO

Es relativamente escasa la atención que ha prestado la ciencia jurídica en Chile al estudio de los decretos leyes, salvo el caso puntual de la Comisión formada por Arturo Alessandri en 1933, para el estudio de los decretos leyes dictados en los períodos de 1924 a 1925 y 1932, la Doctrina reciente no se ha manifestado en profundidad acerca de aquellos promulgados bajo la última dictadura militar ocurrida en Chile, salvo casos particulares como el D.L. N° 2191 de 1978. Pero esta situación no es privativa de nuestro país, sino más un bien un hecho común en los países hispanoamericanos, lo cual se explica en parte porque “se trata de un hecho tan anormal e indeseable en las repúblicas democráticas, que es preferible ignorarlo”¹⁶⁴.

La importancia de los decretos leyes adquiere relevancia práctica con posterioridad a la aparición del moderno Estado de Derecho, puesto que constituyen una excepción a uno de sus principios básicos: la separación de poderes o funciones entre los órganos del Estado y, como consecuencia, la jerarquización normativa en atención al órgano productor del derecho pudiendo distinguir fuentes de normas jurídicas según su distinto rango o fuerza jurídica. Tal distinción carece de importancia política en aquellos Estados en que se acumulan en un mismo órgano la función legislativa y la administrativa o

¹⁶⁴ REAL, Alberto Ramón. Los decretos-leyes. Talleres Gráficos “33”, Montevideo, Uruguay, 1946, pág. 5

ejecutiva, aunque de igual manera se suelen distinguir fuentes del derecho con distinta jerarquía.

De este modo, son fundamentales las ideas surgidas con la Revolución Francesa (1789-1799) plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual en su artículo 16 señala que “una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”. En términos similares recogen tal dogma otros textos constitucionales en Europa y América, por ejemplo la Constitución francesa de 1848 declaraba en su artículo 19 que “la separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”.

En este capítulo se trata de comprender un concepto de decreto ley más acabado del acordado por la doctrina en su mayoría, entendiendo sobre todo que este tipo de normas no son un fenómeno aislado en la realidad jurídica nacional y que con ellos se vulneran principios que la doctrina tanto jurídica como política sostienen son básicos para la vida en democracia; pero que, frente a esta inmensa cantidad de normas aun vigentes se mantienen en una complicidad silenciosa respecto de los decretos leyes, en cuanto representan una violación sistemática al Estado de Derecho.

2.1. El Estado de Derecho

El concepto de Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) surge en las primeras décadas del siglo XIX en Alemania. Aunque la expresión es utilizada previamente por otros autores incluso ubicando sus primeros antecedentes en el filósofo Immanuel Kant, siendo el primero que la utilizó como tal fue el jurista alemán Robert von Mohl.

El profesor de la Universidad de Tréveris (Alemania), Gerhard Robbers señala que “la ética es la doctrina del bien en los actos humanos. Es el conocimiento sistemático de la moral. Como ética individual enseña el comportamiento correcto de los individuos. Como ética social su objeto es el conjunto de relaciones que regulan el buen orden social. Siempre se ha destacado que el Estado de derecho es un orden de paz. La paz es un mandato ético esencial. Es el reclamo de que todo se dirima por la vía jurídica y nada por la vía de la violencia, es decir que impere un orden jurídico, un postulado ético que se inscribe en la tradición de la ética postulada por Immanuel Kant”¹⁶⁵.

El profesor Eric Palma, citando al autor español Joaquín Abellán, quien ha estudiado el pensamiento de Robert von Mohl, plantea que para éste existen

¹⁶⁵ ROBBERS, Gerhard. El Estado de derecho y sus bases éticas. En: THESING, Josef. Estado de Derecho y Democracia, 2ª edición, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano CIEDLA, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 38

tipos de Estado que corresponden a modos de entender la vida humana. El *Rechtsstaat* “debe regular de tal modo la vida colectiva que los individuos sean estimulados, apoyados en grado máximo en el ejercicio y aprovechamiento de todas sus fuerzas, libre e integralmente”¹⁶⁶. Para von Mohl la Policía no se contrapone al Estado de Derecho, ya que ésta se subordina a la libertad del individuo, la razón y el derecho. No existe necesariamente contraposición entre Estado-policía y Estado de Derecho, ya que la policía se constituye como un instrumento de realización del Estado de derecho.

Von Mohl declaró “... Es, a saber, la libertad del ciudadano como base de todo Estado de derecho. El ciudadano puede y debe moverse libremente en cualquier dirección que le permita perseguir un fin razonable, siempre que no afecte derechos de terceros, ni perjudique a la comunidad. El único propósito del Estado y de todas y cada una de sus instituciones es hacer posible esta libertad y protegerla”¹⁶⁷.

Aunque Robert von Mohl se declaró simpatizante de la monarquía como forma de gobierno en que podría darse un Estado de Derecho, en donde el rey conserva toda su poder pero debiendo sujetarse al programa elaborado por la mayoría parlamentaria. Sostiene von Mohl que el *Rechtsstaat* es “una

¹⁶⁶ PALMA González, Eric Eduardo. El Estado de Derecho en la Doctrina y Práctica Político-Institucional Chilena. Cuadernos Universitarios Serie Debates N° 3, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Chile, 1994, p. 19

¹⁶⁷ HORN, Wolfgang. Rasgos básicos del Estado de Derecho. En: THESING, Josef., op. cit., p. 50

conformación racional, fundada en la exigencia de libertad, que regula la vida humana no de manera ilimitada sino eliminando los obstáculos para el libre desarrollo de las fuerzas del individuo, lo cual implica una amplia actividad de apoyo y fomento”¹⁶⁸.

Al concepto anterior, se contraponen los conceptos propuestos por Alexander von Stahl, Robert von Gneist y Otto Bähr, imponiéndose durante la segunda mitad del siglo XIX el concepto propuesto por el primero de éstos, según el cual, “el Estado de Derecho debe establecer y asegurar jurídicamente con toda precisión, las vías y los límites de su actividad sometiendo su actividad a la ley así como la esfera de libertad de sus ciudadanos a fin de garantizar las libertades de éstos y no debe realizar las ideas morales directamente más allá de lo que pertenece a la esfera del derecho”¹⁶⁹. En este contexto, el concepto elaborado por von Mohl era más amplio, ya que para él la tarea del Estado es doble: por una parte, la conservación del ordenamiento jurídico en todo el ámbito de su poder y, además, debía apoyar a los fines racionales del hombre, cuando los medios que éste posea no sean suficientes para alcanzar su completo desarrollo y bienestar en la sociedad.

La noción de Rechtsstaat ha sufrido diversas transformaciones como

¹⁶⁸ ABELLAN, Joaquín. Liberalismo alemán del siglo XIX: Robert von Mohl. En: Revista de Estudios Políticos, N° 33, mayo – junio, año 1983. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, p. 129.

¹⁶⁹ Ibid., p. 133

consecuencia de otras ideologías que han influido sobre él en distintos momentos históricos; de este modo, formulado inicialmente bajo el prisma del pensamiento liberal ha sido reformulado por el neoliberalismo y el socialismo.

Si bien, en Alemania surge el concepto, las Revoluciones norteamericana y francesa “crearon las condiciones materiales para la implementación de las instituciones político-jurídicas que conforman el Estado de Derecho Liberal”¹⁷⁰ o *Rechtsstaat* en su concepción clásica. En este contexto, el Estado no sólo no ha de actuar contra ley, sino además sólo podrá hacerlo según ley; por tanto, la existencia del Estado de derecho supone, además, la existencia de un ordenamiento jurídico previo al cual debe someterse la actividad estatal.

Este ordenamiento jurídico previo tiene como norma principal a la Constitución Política, que es la norma de mayor jerarquía que contiene el marco jurídico de principios y garantías de los derechos individuales, además establece los ámbitos de competencia y atribuciones de los distintos órganos del Estado, quedando éstos sometidos a ella.

El profesor Eric Palma cita asimismo al jurista español Manuel García-Pelayo quien señala que el Estado de Derecho liberal “tiene por finalidad garantizar la libertad, la propiedad, la seguridad; Dios como elemento de

¹⁷⁰ PALMA González, Eric Eduardo., op. cit., p. 21

justificación del orden jurídico desaparece, el poder de mandar deriva del Derecho no del carisma ni de la tradición”¹⁷¹.

En 1930, el alemán Hermann Heller elabora la noción del *Sozialrechtsstaat* (Estado Social de Derecho) que se contrapone al Estado de Derecho Liberal, considerando que este último no respondía a la naturaleza propia de un auténtico Estado de Derecho, incluso no asumía ni implicaba necesariamente una democracia.

La noción de Heller dio origen a la concepción neoliberal del Estado de Derecho. Para ésta, el Estado es Estado Social y Estado de Derecho, en donde a “él le compete realizar determinadas tareas sociales que el individuo no puede realizar”¹⁷² principalmente a través de la Administración; sin embargo, no se altera el formalismo del Estado de Derecho liberal.

Surge como crítica que la ejecución por parte del Estado de actividades orientadas a la prestación de servicios, “no trae consigo el surgimiento de instituciones políticas y jurídicas que den a este sistema de bienestar un carácter verdaderamente democrático” ¹⁷³ estableciendo prácticamente un Estado de Bienestar; se desarrolla entonces la doctrina del Estado Democrático

¹⁷¹ Ibid., p. 22

¹⁷² Ibid., p. 23

¹⁷³ Ibid., p. 24

de Derecho; aunque pueda sonar redundante, con esta expresión se busca caracterizar aquel Estado de Derecho en el cual las autoridades e instituciones están subordinadas a la ley y Constitución pero a la vez garantice una participación real de los ciudadanos en las decisiones que adopte el Estado.

La noción de Estado de derecho democrático es la reacción al uso que algunos totalitarismos dan al concepto de Estado de derecho para la obtención de sus propios fines. Por ejemplo en 1937 el presidente del tribunal popular nacionalsocialista Roland Freisler declara que “el estado de derecho es aquella forma de vida organizada del pueblo que conjuga la totalidad de las fuerzas populares para asegurar el derecho a la vida del pueblo, hacia adentro y hacia afuera (...) Poner toda la potencia acumulada que significa la fuerza del pueblo al servicio de la protección de la vida del mismo, es nuestro concepto de Estado de derecho”¹⁷⁴. Con ello paulatinamente, aunque el ordenamiento jurídico se mantuvo vigente en parte, su aplicación quedó sujeta a la intervención del poder político; incluso se utilizó a la ley para cometer crímenes de lesa humanidad, por eso la nueva concepción de Estado de derecho no se limitó a la relación formal entre Estado y ciudadano: la legislación misma debía estar sujeta a determinados principios jurídicos superiores y estableciéndose un nexo entre democracia y Estado de derecho.

¹⁷⁴ HORN, Wolfgang. Rasgos básicos del Estado de Derecho. En: THESING, Josef., op. cit., p. 56

La circunstancia que el Estado de Derecho consagre que las instituciones estatales y sus funcionarios deban subordinarse al ordenamiento jurídico vigente, no significa que dicha obligación sea exclusivamente para los órganos estatales, de hecho también somete el actuar de los particulares al Derecho, aunque las violaciones o infracciones que puedan ocurrir normalmente provocarán el mismo efecto jurídico, no tendrá las mismas consecuencias políticas. Ante una actividad lesiva al Estado de Derecho cuya falta de sanción contribuiría al debilitamiento del mismo, se impone una pena; aunque si quienes incurren en una violación son los detentadores de los poderes públicos, podría derivar en un ejercicio ilegal del poder por parte de éstos y derivando en falta de legitimidad para ejercerlo. Pero como señala Palma, “ante la violación sistemática sólo queda recurrir a los mecanismo restauradores contemplados en el mismo ordenamiento jurídico. El derecho a la resistencia y derrocamiento del gobierno abiertamente transgresor, debe ser el último recurso para mantener la vigencia del Estado de Derecho”¹⁷⁵.

Precisa el profesor Eric Palma, que “la íntima relación entre el Estado de Derecho y la Constitución Política no asegura necesariamente, que por tener un Estado dicho texto constitucional cumpla con los principios del Estado de Derecho, puede suceder que sólo exprese la fijación del Derecho vigente y que

¹⁷⁵ PALMA González, Eric Eduardo., op. cit., p. 46

su contenido normativo viole flagrantemente sus postulados”¹⁷⁶.

En resumen la doctrina del Estado de Derecho, comprende los siguientes elementos:

- El imperio de la ley, particularmente respecto de la Administración. La Ley se concibe como la manifestación de la voluntad nacional.
- La separación de los poderes públicos, distinguiéndose un Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- La sujeción de la Administración al control jurisdiccional.
- La consagración de libertades y derechos fundamentales enfocados en la dignidad humana y aquellos complementarios referidos al ámbito de la actividad económica y de la actividad política (derecho a la vida y a la integridad física, igualdad, libertad política, personal, de pensamiento y de expresión, económica, inviolabilidad del derecho de propiedad, etc).

Aunque el Estado de Derecho no se circunscribe a una ética específica, ya que “es la consecuencia jurídica de un cúmulo de legitimaciones a las cuales ha contribuido cada una de las diferentes éticas”¹⁷⁷; el Estado de Derecho es sinónimo de tolerancia, el principio básico de dignidad del hombre, su libertad e igualdad, ligadas a la libertad de culto y de conciencia, convierten al Estado de

¹⁷⁶ Ibid., p. 47

¹⁷⁷ ROBBERS, Gerhard., op. cit., En: THESING, Josef., op. cit., p. 39

derecho en la razón de ser de todo orden estatal, siendo esencialmente una organización pluralista e incorpora a todos los miembros de la sociedad.

Como señala Robbers, “la doctrina del Estado de Derecho ha interesado a distintas corrientes de pensamiento, entre ellas por ejemplo la de John Rawls¹⁷⁸ y en particular la ética del discurso de Jürgen Habermas¹⁷⁹, para quien el Estado de derecho es la institución que preserva las condiciones del discurso permanentemente necesario, del diálogo y libre intercambio de ideas, en un esfuerzo por encontrar la actitud correcta”¹⁸⁰.

De lo anterior se desprende que la relación entre Estado de Derecho y

¹⁷⁸ Si bien John Rawls no se refiere específicamente al Estado de Derecho, la aplicación de los principios de la Teoría de la Justicia elaborados por Rawls constituyen a su vez parte de los derechos y libertades básicas del Estado de Derecho. “Rawls presupone para la materialización de su Teoría de la Justicia un Estado democrático, en el que prime la colaboración entre individuos capaces plenamente, los cuales, dadas sus condiciones, sobre él conforman una sociedad bien ordenada, en la que la igualdad se predica como esencial respecto de las libertades fundamentales (primer principio); mientras que en lo que se refiere a los que denomina “los demás bienes primarios” (segunda parte del listado de derechos fundamentales propios del Estado Social de Derecho), opta por calificar las diferencias como posible fuente de mejoras, en el sentido paretiano; así, las diferencias económicas, por ejemplo, fortalecen la cooperación en cuanto brindan un beneficio generalizado”. Vid. LINARES Prieto, Patricia. La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho. Revista de Derecho, N° 5, Universidad del Norte, Colombia, 1995, p. 16. Pese a la crítica planteada a Rawls de que su modelo sólo sería aplicable a aquellas sociedades compuestas por personas morales libres e iguales, ajenas por completo al autoritarismo y al totalitarismo, con lo cual excluiría otro tipo de sociedades en que sus presupuestos no tendrían aplicación. Véase Véase SQUELLA, Agustín (editor). Filosofía y Política en Rawls. Colección Jornadas Académicas N° 28, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, 2007; RAWLS, John. La Justicia como equidad: Una reformulación. 2ª edición, Espasa Libros, Barcelona, España, 2013;

¹⁷⁹ En su crítica a Rawls, Habermas propone su propia concepción de democracia, la cual involucra los principios de un Estado de Derecho, de este modo para Habermas la democracia se “define por la participación total y entera de todos los ciudadanos. La democracia garantiza un intercambio cada vez más amplio de argumentos y de razones que pueden iluminar a los individuos, y a la vez servir al proceso de formación de una voluntad común, comunicacionalmente compartido”. Vid. MELKEVIK, Bjarne. Rawls o Habermas: Un debate de filosofía del derecho. 1ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2006, p. 53

¹⁸⁰ ROBBERS, Gerhard., op. cit., En: THESING, Josef., op. cit., p. 40

democracia no es históricamente casual, sino esencialmente necesaria: en un aspecto formal, reconoces a los hombres y mujeres como personas jurídicas con derecho a la misma libertad; es necesario además, que se den las condiciones materiales válidas para que puedan hacer uso de esa libertad, lo cual ocurre en una democracia.

En cambio, Han Kelsen y su escuela positivista identifican derecho con Estado y por eso denomina Estado de Derecho a todo Estado. Kelsen sostiene que el Derecho es una “técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario”¹⁸¹ y que el “Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho”¹⁸². El profesor Palma señala que para Kelsen, el poder estatal es el poder que ha organizado el derecho positivo, el poder del derecho, es decir la eficacia del orden positivo; el derecho es el orden estatal mismo y sin consideración de los contenidos materiales de aquello que el derecho normaliza.

Aunque en la concepción de Kelsen lo anterior guarda relación, no está vinculada al significado histórico de Rechtsstaat. Según Kelsen su expresión no

¹⁸¹ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García M., Universidad Autónoma de México, Textos Universitarios, 1969, p. 22. En: PALMA González, Eric Eduardo., op. cit., p. 27

¹⁸² Ibid., p. 27

designa “a un Estado con ciertas determinadas instituciones jurídicas, tales como la legislación democrática, responsabilidad de las autoridades de la Administración, libertad política y civil de los ciudadanos, la independencia del poder judicial, etc. De hecho, el positivismo niega la necesaria relación entre derecho y moral, por ello que seguiría siendo derecho aunque fuera inmoral, aunque considera la facultad moral de resistencia, ésta no tendría carácter jurídico y siendo a la vez, jurídicamente improcedente”¹⁸³.

La concepción de Kelsen y el positivismo pone su acento en la confiabilidad del derecho; desconoce que el derecho tiene además como función conceder a la existencia comunitaria sustento y permanencia, considerando las necesidades básicas del hombre y experiencias históricas. Si cualquier contenido pudiera volverse derecho, “bastaría que alguien tenga el poder suficiente para imponer lo obviamente inmoral, se perdería la necesaria relación que el derecho debe preservar y finalmente el derecho desembocaría en la mera lucha por el poder y se agotaría en el poder mismo”¹⁸⁴.

La evolución del concepto de Estado de Derecho han permitido definirlo como “el Estado al servicio del ciudadano”¹⁸⁵. Partiendo de la base de que quienes componen un estado son seres humanos, con distintos intereses y

¹⁸³ Ibid., p. 28

¹⁸⁴ ROBBERS, Gerhard., op. cit., En: THESING, Josef., op. cit., p. 42

¹⁸⁵ HERZOG, Roman. Elementos que definen un Estado de derecho: el Estado servidor del ciudadano. En: THESING, Josef., op. cit., p. 56

opiniones, es necesario concederles amplia libertad para desarrollar su vida en la forma que mejor consideren realizarla, y en aquellos casos en que el Estado le corresponda intervenir, su actuación ha de ser limitada, previsible y calculable.

Por ello, como señala Roman Herzog, Presidente de Alemania (período 1994 - 1999), es necesario incorporar ciertas garantías que formen parte del Estado. Herzog alude a Kant para fundamentar que la ley debe ser debatida y aprobada públicamente por el Congreso, por ello la supervivencia del Estado de Derecho dependerá de leyes escritas, que impidan que se puedan imponer voluntades fuera del marco legal, y aunque alguna ley pueda resultar ser poco clara, existe la posibilidad para su crítica y el control de la acción del Estado a través de los ciudadanos y las instituciones.

Pero como la ley no es infalible, deben existir los mecanismos para cautelar el cumplimiento de la misma; por ello es indispensable la idea de la división de poderes. Tradicionalmente divididos en: legislativo, ejecutivo y judicial y que éstos se distribuyan entre diferentes instituciones autónomas e independientes, según los planteamientos de Montesquieu.

En el mismo sentido, Herzog agrega que es fundamental el sometimiento de la administración y de la justicia a la ley. Por una parte, los tribunales sólo

podrán decidir conforme a la ley y derecho vigentes y por otro, las autoridades administrativas no pueden actuar desconociendo la ley; y en cualquier caso deberán existir los medios eficientes para que cualquier interesado pueda reclamar de la actuación de alguno de estos órganos.

En términos generales, a los elementos antes mencionados se les ha denominado “estado de derecho formal”, desarrollándose en forma paralela la noción de “estado de derecho sustancial o material”. Como señala el profesor de derecho de la Universidad de Tréveris, Gerhard Robbers, como criterio fundamental del Estado de derecho material aparece la garantía de los derechos fundamentales: libertad, igualdad, la dignidad humana y su manifestación en las diversas garantías de los derechos humanos. A lo cual se agrega el principio de proporcionalidad según el cual “toda medida del Estado debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado”. Y agrega, un postulado básico del Estado de derecho es: la primacía del derecho por sobre la política, “la concreción de lo políticamente deseable debe mantenerse siempre dentro de los carriles del derecho, aun cuando en ciertas ocasiones pueda parecer arduo”. Ambos aspectos, formal y material, constituyen la esencia de un Estado de Derecho.

En el ámbito nacional, el profesor Eric Palma destaca que en la primera mitad del siglo XX, la doctrina nacional no se preocupa demasiado por

desarrollar el concepto de Estado de Derecho, salvo excepciones como Aníbal Bascuñán en un artículo escrito en 1935 o en las obras de los profesores Juan Antonio Iribarren y Ernesto Merino¹⁸⁶.

Sin embargo, se puede observar un cambio en la segunda mitad del siglo XX (1950 - 1985). La mayoría de los principales autores de Derecho Administrativo y Constitucional hacen referencias al Estado de Derecho en sus obras. Destacan entre ellos, Enrique Silva Cimma, Carlos Briones, José Luis Cea o Gonzalo Ibáñez Santa María, aunque este último apartándose de la concepción clásica del Estado de Derecho concediéndole características ético-religiosas.

Aunque en Europa los principios del Estado de derecho eran conocidos desde comienzos del siglo XIX, a Chile llegaron en forma tardía pero fueron utilizados arduamente sobretodo en el período 1970 - 1973 y en la elaboración de la Constitución de 1980; de hecho, fueron utilizados tanto por las autoridades del gobierno de Salvador Allende como de los opositores al gobierno e instituciones así como para justificar la posterior intervención militar.

El gobierno de Salvador Allende buscaba la transformación del Estado legal

¹⁸⁶ Palma indica que dentro de las primeras referencias a la noción de Estado de Derecho la efectúa Aníbal Bascuñán en 1935 en un artículo publicado en el Boletín del Seminario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y, más tarde, Juan Antonio Iribarren y Ernesto Merino en sus obras "Lecciones de Derecho Administrativo" y "Derecho Administrativo" respectivamente. Vid. PALMA, Eric (1994)., op. cit. p. 32.

burgués en un Estado Socialista por la vía institucional, en donde los trabajadores y el pueblo serían quienes tuvieran el real ejercicio del poder. En contraposición, otro sector más radical sostiene que no es posible la transformación del Estado sino a través de la vía revolucionaria.

El profesor Palma señala que Allende no es ajeno a la noción de Estado de Derecho, ya que de es posible deducir de algunos de sus discursos las nociones que éste implican. Así pues, con ocasión de la discusión del Estatuto de Garantías Constitucionales propuesto por la Democracia Cristiana, Allende expresa el 29 de septiembre de 1970 que “el Gobierno Popular garantizará el ejercicio de los derechos democráticos y respetará las garantías individuales y sociales de todo el pueblo” y agrega que “la libertad de conciencia, de palabra, de prensa y de reunión, la inviolabilidad del domicilio y los derechos de sindicalización y organización regirán efectivamente sin cortapisas con que las limitan actualmente las clases dominantes” y que “todas las transformaciones políticas, económicas y sociales se harán a partir del orden jurídico actual y con respecto a un Estado de Derecho”¹⁸⁷.

Aunque el gobierno de Allende sostiene que reemplazar la legalidad burguesa era un problema principalmente político y económico, no teorizó mayormente sobre el aspecto jurídico. Sin embargo, como plantea Eric Palma,

¹⁸⁷ PALMA González, Eric Eduardo., op. cit., p. 50

“la oposición recurrió al fenómeno jurídico para oponerse a la revolución en legalidad”¹⁸⁸.

En este sentido tanto en declaraciones del Colegio de Abogados, de la Corte Suprema y de la Cámara de Diputados señalan que el Estado de derecho se encuentra en crisis.

Aunque en definitiva lo que a través de los comunicados estas instituciones denunciaban como el deterioro creciente del Estado de derecho, según los argumentos en ellos expuestos es posible deducir que lo vinculan en general con el principio de legalidad que consideraban afectado producto de la violencia y falta de aplicación de la ley, es decir, lo reducen sólo a un aspecto o elemento que componen el concepto de Estado de derecho.

Por ejemplo, la Cámara de Diputados señalaba la destrucción del Estado de derecho y sus elementos: “la separación de los poderes públicos y el respeto de sus respectivas atribuciones, la sujeción al principio de legalidad administrativa, el respeto a las garantías y derechos fundamentales que la Constitución establecía a favor de los habitantes del país”¹⁸⁹. Aunque en definitiva carecía de realidad el contenido de las declaraciones, ya que en general se reducen a denunciar violaciones al derecho de propiedad o al orden público económico.

¹⁸⁸ Ibid., p. 51

¹⁸⁹ Cfr. Ibid., p. 58

Luego de ocurrido el Golpe Militar de 1973, la reacción de la Corte Suprema y del Colegio de Abogados fue de apoyo a las autoridades militares de la Junta de Gobierno, legitimando el actuar de los militares, aunque olvidando en sus declaraciones pronunciarse acerca del Estado de derecho quebrantado. Si bien, el Congreso fue clausurado, el Poder Judicial siguió en funciones, y si anteriormente había criticado el quebrantamiento del Estado de Derecho, con el golpe militar declara que se habría restaurado el orden político del país, legitimando el uso de la fuerza, olvidando por cierto la separación de poderes y el respeto a los Derechos Humanos.

Las autoridades militares prontamente se avocaron en elaborar una nueva Constitución. No sucede lo mismo que en los golpes de Estado anteriores, en que las autoridades temporales que asumen el poder buscan principalmente restablecer la institucionalidad que consideran quebrantada y que finalmente deriva en un texto constitucional, sino que como señala Renato Cristi de “los textos constitucionales emanados del gobierno militar, y también las discusiones que tienen lugar en la Comisión constituyente, demuestran que la intención inicial es efectivamente destruir la Constitución del 25. Esto queda en evidencia en el Decreto Ley N° 178, donde se aclara la redacción ambigua del D.L. N° 1, denominado Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, y se postula oficialmente, en clara consecuencia con las acciones realizadas por el

movimiento militar, que la Junta se ha arrogado la plenitud del Poder Constituyente”¹⁹⁰.

Como señalan Sofía Correa y Pablo Ruiz-Tagle, la función del Estado de derecho es regular el poder. Para estos autores, el conjunto de reglas, entre las cuales se encuentran mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos, y para asegurar objetivos para los cuales ha sido reconocido, “que definen el ámbito de poder y lo subordinan a los derechos o atributos inherentes a la dignidad humana, es lo que configura el Estado de derecho”¹⁹¹.

Agregan Correa y Ruiz-Tagle que “debido a que no cabe esperar que quienes detentan el poder sean capaces de autolimitación voluntaria, se crean las instituciones para controlar el poder, las que no nacen por sí solas, sino que son creadas ordenadamente e incorporadas al ejercicio del poder”¹⁹². En estos términos se habla de Estado constitucional de derecho, “cuando la soberanía del pueblo se encuentra limitada por la Constitución, de modo que las mayorías electorales o ideológicas no puedan capturar el Estado sin considerar a las

¹⁹⁰ CRISTI Becker, Renato. La Noción de Poder Constituyente en Carl Schmitt y la Génesis de la Constitución chilena de 1980. En: Revista Chilena de Derecho Vol. 20. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1993, p. 230.

¹⁹¹ CORREA Sutil, Sofía y RUIZ-TAGLE Vial, Pablo. Ciudadanos en Democracia: Fundamentos del Sistema Político Chileno. 1ª Edición, Editorial Random House Mondadori S.A., Santiago, Chile, 2010, p. 50

¹⁹² Ibid., p. 53

minorías”¹⁹³. Éste en conjunto con un Estado democrático de derecho, establecen un sistema efectivo de protección a los ciudadanos frente al ejercicio del poder, ya que podría darse el hecho de un país donde exista un Estado constitucional de derecho, pero que ésta fuese sólo apariencia y que en realidad no fuese democrático.

Los mismos autores señalan que no es posible una forma de gobierno que sustituya la Constitución, y en tal sentido, los denominados estados de excepción constitucional “sólo son normas que ordenan la manera de suspender, limitar o afectar los derechos fundamentales en situaciones especiales” y cuando se impone un estado de excepción que sobrepasa los márgenes permitidos por la Constitución, incluso vulnerando las garantías y dignidad humana, en definitiva se ha impuesto un gobierno de facto, o una dictadura o autoritarismo. Incluso, si en la práctica se deja independiente el Poder Judicial para poder recurrir de las actuaciones de las autoridades pero en los hechos éste se vuelve cómplice o carece de verdadero poder para velar por los derechos de los ciudadanos, el Estado de derecho se ve violentado a tal punto de destruir la Constitución e institucionalidad por ella consagrada.

Aún más, si un Poder Legislativo real ha cesado sus funciones, aquel elegido por los ciudadanos, en elecciones libres y democráticas, y no el

¹⁹³ Ibid., p. 53

ejercicio por parte de los mismos quienes han usurpado la totalidad del poder declaran también ejercer la función legislativa, ya que en tal caso, también se está eliminando un mecanismo de control frente al actuar de quienes ostentan el poder.

En tales casos, surge la noción de Estado policial, autoritario o totalitario, los cuales se oponen absolutamente al Estado de derecho.

En relación al tema objeto de esta investigación, es evidente que los decretos leyes son una excepción a los principios que el Estado de derecho consagra, ya porque derivan de una autoridad que ha asumido la función Ejecutiva y Legislativa suprimiendo a los representantes de la ciudadanía democráticamente elegidos, carecen de un control real y efectivo por parte de algún otro órgano ya que aquellos que quedan subsistentes como la Contraloría General de la República o Tribunales de Justicia se vuelven funcionales a quienes han usurpado el poder o instaurado alguna forma no democrática de gobierno.

Además, aunque en el caso chileno, técnicamente son distintas personas quienes intervienen en su promulgación, éstas se encuentran todas coludidas en un mismo fin: conservar el poder usurpado por la fuerza. De este modo, se

rompe el principio de separación de funciones aunque en el papel se intente demostrar lo contrario.

Aún más, forma parte fundamental del Estado de derecho el respeto a la dignidad humana y derechos asociados a ella, y en los distintos periodos en que se dictaron decretos leyes, muchos de éstos vulneraban derechamente este principio.

2.2. Las Fuentes del Derecho y los Decretos Leyes

El conjunto de normas que conforman el Derecho de un país no se encuentran aisladas, sino que se hayan vinculadas entre sí, constituyendo un sistema denominado ordenamiento o sistema jurídico. Al respecto Agustín Squella citando a Bobbio señala “en realidad las normas jurídicas no existen nunca solas, sino siempre en un contexto de normas que tienen entre sí relaciones particulares. Este contexto de normas se acostumbra denominar ordenamiento”¹⁹⁴.

En la doctrina jurídica, distintos autores han intentando explicar el concepto de fuentes del Derecho para de este modo comprender cuáles normas forman

¹⁹⁴ SQUELLA Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 431

parte de un determinado ordenamiento o sistema jurídico. En este sentido, según Bobbio “el problema de la definición del derecho encuentra su lugar apropiado en la teoría del ordenamiento y no en la teoría de la norma jurídica”¹⁹⁵. De este modo, para explicar qué es una norma jurídica bastará con decir que es aquella que pertenece a un determinado ordenamiento jurídico.

Como explican los profesores Bascuñán Valdés y Bascuñán Rodríguez, el término fuente del derecho es multívoco.

Por ejemplo, el pensador inglés Jeremy Bentham entendía por fuente del Derecho aquella persona o personas de cuya voluntad la norma es expresión, y en consecuencia distinguía entre las normas generadas por el soberano y aquellas generadas indirectamente por él, ya sea por aceptación de normas generadas por soberanos previos o bien por delegación de su poder para crear normas o suprimirlas.

Para el jurista alemán von Savigny, las fuentes del derecho designaban “las causas de nacimiento del derecho general, o sea, tanto, de las instituciones jurídicas, como de las reglas jurídicas particulares formadas por abstracción de aquellas”.

¹⁹⁵ Ibid., p. 432

Es habitual en la Ciencia Jurídica distinguir entre “fuente material” y “fuente formal”. Como señala el profesor Máximo Pacheco en relación a las fuentes reales o materiales, “son los factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos, religiosos, etc. que influyen en la creación y contenido de las normas jurídicas”¹⁹⁶.

Para Agustín Squella, por fuentes formales del Derecho se deben entender “los distintos procedimientos de creación de normas jurídicas, así como los modos de exteriorización de éstas y los continentes normativos donde es posible hallarlas, tras los cuales procedimientos es posible identificar un órgano, una autoridad, una fuerza social o sujetos de derecho que se encuentran calificados para producir normas jurídicas por el mismo ordenamiento jurídico al que pasan a incorporarse las nuevas normas por ellos creados”¹⁹⁷.

Son fuentes formales la ley (en sentido amplio), la costumbre jurídica, la jurisprudencia de los tribunales, los actos jurídicos y los actos corporativos.

En sentido estricto, no se incluyen como fuentes formales la Doctrina Jurídica, los Principios generales del Derecho y la equidad natural, puesto que no constituyen, por sí mismos, métodos de producción de normas jurídicas.

¹⁹⁶ PACHECO, Máximo. Teoría del Derecho. 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 316

¹⁹⁷ SQUELLA Narducci, Agustín., op. cit., p. 294

Por ejemplo, en relación a la doctrina, se puede sostener que corresponde más bien a las fuentes materiales del Derecho, ya que “no constituye un método para producir normas jurídicas, sino el resultado de una actividad destinada a conocer y a difundir las normas de un ordenamiento jurídico dado”¹⁹⁸. En el caso de los denominados principios generales del Derecho y la equidad natural, algunos autores los clasifican como fuentes supletorias del derecho, ya que la legislación positiva los llama a suplir los vacíos o lagunas de la ley.

El profesor Antonio Bascañán distingue las causas que influyen en la generación del Derecho (fuentes materiales) de los cauces por los cuales se genera el Derecho (fuentes formales). Aunque sostiene que el concepto de fuente formal también es equivoco, ya que es posible entender tanto el procedimiento de creación de la misma (formación) como la manera en que ella es expresada (forma) en el marco de la vida social. Pero sostiene que “en la medida en que se entienda por fuente del Derecho los modos de creación de reglas jurídicas válidas en un determinado sistema, el concepto en cuestión se identifica con la idea de la creación de reglas jurídicas mediante actos regulados a su vez por otras reglas jurídicas. En este sentido, se puede afirmar que con el concepto de fuente del derecho se designa en definitiva el complejo de reglas que reconocen a ciertas personas o grupos de personas la facultad de

¹⁹⁸ Ibid., p. 297

crear reglas y regulan el ejercicio de tal facultad, es decir, a los criterios procedimentales de validez de las normas jurídicas”¹⁹⁹.

Hans Kelsen sostiene la inidoneidad del concepto de fuente del derecho, ya que “su teoría busca distinguir el fundamento normativo de validez de una regla jurídica de cualquier otra consideración relativa a su surgimiento histórico o su aceptación social”²⁰⁰. Kelsen postuló que “una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden”²⁰¹. Luego, la única “fuente del derecho” será aquella la norma fundamental de la cual dependerá la validez de todo el ordenamiento jurídico.

Kelsen señaló que “la razón o fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma, nunca en un hecho. La búsqueda del fundamento de

¹⁹⁹ BASCUÑAN Valdés, Antonio y BASCUÑAN Rodríguez, Antonio. Los Modos de Creación de las Normas Jurídicas en el Derecho Chileno. Apuntes de Clases. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, Santiago, 1998, p. 11

²⁰⁰ Ibid., p. 11

²⁰¹ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. EN: PACHECO, Máximo (1976)., op. cit., p. 296.

validez de una norma no nos conduce a la realidad, sino a otra norma de la cual la primera procede”²⁰².

Kelsen clasifica los sistemas normativos en materiales o estáticos y formales o dinámicos. Un sistema material o estático se caracteriza porque la validez de sus normas resulta de su contenido; en cambio, un sistema formal o dinámico se caracteriza porque sus normas han sido creadas mediante un determinado procedimiento establecido por la norma básica.

Para Kelsen, el ordenamiento jurídico es un sistema formal o dinámico de normas. “Su validez no resulta de su contenido, el derecho puede tener no importa qué contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera”.

En lo concreto, la doctrina nacional mayoritaria considera los decretos leyes dentro de las fuentes formales del derecho, bajo la denominación de Decretos con Jerarquía de ley, por tanto, determinar si efectivamente es posible considerarlos como fuente del derecho no es un tema menor.

²⁰² KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado (1945), Textos Universitarios, UNAM, México, 1969, p. 130. En: RUIZ- TAGLE Vial, Pablo. Revisión Crítica del Derecho. Cuadernos Universitarios, Universidad Nacional Andrés Bello, Serie Manuales N° 4, 1ª edición, 1990, pág. 169

Como señala el profesor Máximo Pacheco bajo la denominación de decretos con jerarquía de ley se comprenden dos fuentes del Derecho positivo: los decretos con fuerza de ley y los decretos leyes propiamente tal. Ambos son manifestaciones de voluntad del Poder Ejecutivo creadoras de normas jurídicas de igual jerarquía que la ley ordinaria.

Los decretos con fuerza de ley “son decretos dictados por el Poder Ejecutivo sobre materias propias de una ley, en virtud de una delegación de facultades hecha por el Poder Legislativo”²⁰³. Respecto de éstos algunos autores discuten acerca de la validez de la delegación que realiza el Poder Legislativo a favor del Poder Ejecutivo, en cuanto atentarían contra el principio de separación de los poderes y sosteniendo que no es válido para el Poder Legislativo transferir la facultad propia de participar en el proceso de creación de las leyes, entregándosela absolutamente al Poder Ejecutivo, “porque siendo ésta una facultad que el pueblo delegó, quienes la tienen no pueden traspasarla”²⁰⁴.

De todas formas, en la tradición jurídica nacional, ha sido recurrente su utilización mediante la promulgación de leyes delegatorias, la cual se sujeta a todas las reglas propias de formación de la ley común; y el decreto con fuerza

²⁰³ PACHECO, Máximo (1990)., op. cit., p. 340

²⁰⁴ LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Sección 141, p. 92., cit. por: PACHECO, Máximo. Teoría del Derecho. 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pág. 340

de ley emanado del Poder Ejecutivo tendrá el mismo rango normativo que la ley en sentido estricto.

El profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, sostiene que “la dictación de normas de rango legal por el Presidente de la República en ejercicio de una delegación de la potestad legislativa es una excepción al principio general de indelegabilidad de las potestades públicas”²⁰⁵.

Esta práctica normativa aunque no reconocida expresamente en las Constituciones anteriores a la de 1980, salvo por posteriores modificaciones, fue aceptada en los hechos. Destaca la historia constitucional chilena, que desde los primeros ensayos constitucionales consagraba una férrea separación entre las potestades de los órganos o instituciones del Estado. Sin embargo, la Constitución de 1833 autorizaba al Congreso Nacional para otorgar “facultades extraordinarias” al Presidente de la República, aunque éstas parecían estar más bien ligadas a aquellos casos en que se declarase estado de sitio en alguna parte del territorio nacional y orientadas a restablecer el orden pero no para ejercer atribuciones propiamente legislativas; pero con ocasión de la Guerra contra la Confederación Perú-Boliviana, en 1837 el Congreso Nacional declara estado de sitio en todo el territorio de la República, autorizando al Presidente de la República “para usar de todo el poder que en su prudencia hallare necesario

²⁰⁵ BASCUÑAN Valdés, Antonio y BASCUÑAN Rodríguez, Antonio., op. cit., p. 52

para regir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos”. Producto de tal autorización se promulgaron las denominadas “Leyes Marianas” en alusión a su redactor Mariano Egaña, y de las cuales algunas tuvieron nula relación con la guerra vigente.

La dictación de tales leyes fueron duramente criticas por juristas y autoridades de la época argumentando que su vigencia debía estar sometida a una posterior revisión y aprobación por el Poder Legislativo. Aunque de todas formas continuaron otorgándose leyes de facultades extraordinarias al Presidente de la República aunque no con la amplitud de la otorgada en 1837. Finalmente una reforma constitucional en 1874 a la Constitución de 1833, prohibió cualquier tipo de delegación de las atribuciones legislativas al Presidente de la República, especialmente en aquellos casos en que se declare estado de sitio.

Al redactarse la Constitución de 1925 se propuso incorporar la posibilidad que el Congreso delegara facultades legislativas al Presidente de la República, pero fue absolutamente rechazada. Aunque en la práctica principalmente bajo el gobierno de Ibáñez del Campo se vuelve a instaurar la delegación de atribuciones amplias al Presidente de la República autorizándolo para “dictar todas las disposiciones legales de carácter administrativo o económico que

exija la buena marcha del Estado” volviéndose una practica recurrente en los sucesivos gobiernos. Sin embargo, desde 1942 con la dictación de la ley N° 7.200 que concede numerosas atribuciones legislativas al Presidente Juan Antonio Ríos “se procura precisar con más acuciosidad las bases dentro de las cuales se otorga cada una de las autorizaciones que se confieren al Presidente de la República, y, conjuntamente se busca un fundamento jurídico a las normas de delegación, tratando de ocultar su intrínseca calidad, y atribuyéndoles la de simple ampliación del campo propio de la potestad reglamentaria que compete al Presidente de la República. Desde 1962 se comienza a llamarlas leyes normativas”²⁰⁶.

La Corte Suprema de la época sostuvo “que no cabe resolver en un recurso de inaplicabilidad si pudo o no dictarse la ley de autorización, y que ella misma no tiene facultad para decidir si el Poder Legislativo ha podido o no delegar sus funciones, porque se trata de una cuestión que escapara a la órbita del Poder Judicial”²⁰⁷. Puede sin embargo, examinar si la ley de delegación reúne los requisitos externos propios de cualquier ley y además, los decretos con fuerza de ley dictados dentro de los limites señalados por la ley delegatoria, deben respetarse como leyes y como tales, la Corte Suprema no puede desconocer su valor.

²⁰⁶ SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 163

²⁰⁷ Ibid., p. 442

Finalmente, bajo la ley de reforma constitucional N° 17.284 de 1970, se facultó expresamente al Congreso Nacional para autorizar al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley sobre determinadas materias.

Una norma similar se mantuvo en la Constitución de 1980, la cual en el artículo 64 regula la dictación de decretos con fuerza de ley por el Presidente de la República.

2.2.1. Concepto de Decreto Ley

Aunque es posible abordar el concepto de decreto ley con un alcance variable, primero me referiré a aquel adoptado por la doctrina chilena y en el siguiente capítulo haré referencias al concepto esbozado por la jurisprudencia nacional; ya que en el Derecho Comparado es posible distinguir distintos conceptos que no son del todo aplicables al contexto chileno, sin embargo, se puede adelantar que la doctrina sigue en este sentido el desarrollo realizado por la doctrina francesa, de la cual se vale para su análisis.

Como ya señalé, en el ámbito nacional, la Doctrina ha denominado Decretos con Jerarquía de Ley para comprender a los decretos con fuerza de

ley y a los decretos leyes, entre éstos autores tales como Máximo Pacheco Gómez o Antonio Bascuñán Valdés.

El primero de ellos señala al clasificar a la ley, en su acepción amplia de legislación, como fuente del derecho que bajo la denominación de Decretos con Jerarquía de Ley se comprenden dos fuentes del Derecho Positivo: los decretos con fuerza de ley y los decretos leyes y en ambos casos son “manifestaciones de voluntad del Poder Ejecutivo creadoras de normas jurídicas de igual jerarquía que la ordinaria”²⁰⁸. Y específicamente al tratar a los decretos leyes señala que “son decretos dictados por el Ejecutivo sobre materias propias de una ley, sin autorización del Poder Legislativo”.

El profesor Pacheco agrega que respecto de los decretos leyes “son promulgados cuando se rompe la normalidad institucional y el gobierno constitucional es derribado por una revolución, un pronunciamiento o golpe de Estado”, prescindiendo las autoridades que asumen el poder de la Constitución y de las leyes. Y continua citando a John Locke, “no puede ningún edicto de otra autoridad cualquiera, en forma alguna imaginable, sea cual fuere el poder que lo sustentare, alcanzar fuerza y obligación de ley sin la sanción del poder legislativo que el pueblo ha escogido y nombrado; porque sin ésta la ley carecería de lo que le es absolutamente necesario para ser tal:

²⁰⁸ PACHECO, Máximo (1976)., op. cit., p. 340

el consentimiento de la sociedad sobre la cual no tiene el poder de dictar leyes, sino por consentimiento de ella y autoridad de ella recibida”²⁰⁹.

En un sentido similar se expresa el profesor Antonio Bascuñán Valdés, señalando que tanto los decretos con fuerza de ley como los decretos leyes configuran la llamada legislación irregular o legislación de emergencia, y en ambos casos se sobrepasan los principios que constituyen el Estado de derecho. Agrega citando a Enrique Silva Cimma, quien recoge el término del jurista francés León Duguit, que “la actividad jurídica de los regímenes de hecho (dictaduras) no sólo se reduce a dictar leyes invadiendo el campo de otros poderes, sino que también, en cuanto Ejecutivo, hace uso de la potestad reglamentaria y los actos que en este orden de materias produce son simples decretos o decretos reglamentarios, pero no decretos-leyes. Estos últimos se circunscriben sólo a aquellos actos del Ejecutivo que recaen en materias propias de la ley”²¹⁰.

El profesor Bascuñán expresa que los decretos leyes “se caracterizan por ser decretos en cuanto a su forma (son expedidos por el Ejecutivo o la autoridad que sustenta el poder) y leyes en cuanto al fondo (contenido) porque versan sobre materias que en un régimen constitucional son de competencia

²⁰⁹ LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Sección 134, p. 85., cit. por: *ibid.*, p. 341

²¹⁰ SILVA Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado: Introducción y Fuentes, Vol. 1. 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 143

exclusiva del Poder Legislativo”²¹¹.

Ambos autores se remiten al jurista Enrique Silva Cimma, quien a su vez toma los conceptos de León Duguit, lo cual permite aseverar que en general la doctrina chilena sigue lo que en la materia postulaban los juristas franceses.

El tratadista de Derecho Constitucional Alejandro Silva Bascuñán, señala que “son simples decretos supremos dictados por gobiernos de facto, en materias que son de ley, sin autorización alguna del Parlamento, o sea, precisamente con prescindencia de las normas constitucionales que determinan las reglas de formación de las leyes”²¹².

También el jurista Agustín Squella Narducci, considera a los decretos con jerarquía de ley entre las fuentes formales del derecho chileno, comprendiéndolos dentro de la ley en sentido amplísimo o legislación. Específicamente respecto de los decretos leyes señala que “son actos legislativos del Presidente de la República que regulan materias propias de ley, aunque sin que medie para ello una autorización de parte del órgano o poder legislativo. Su denominación se justifica por la misma razón que los decretos con fuerza de ley, puesto que son actos que emanan del Presidente,

²¹¹ BASCUÑAN Valdés, Antonio. Teoría General de las Fuentes del Derecho, Primera parte: La Legislación. Apuntes de clases, 1985, Santiago, Chile, p. 30

²¹² SILVA Bascuñán, Alejandro., op. cit., p.440

lo cual explica que se les denomine decretos, y regulan materias que tendrían que ser normadas por leyes, lo cual explica que a aquella palabra se añada la expresión leyes”²¹³. Finalmente, considera que los decretos leyes tienen su origen en los gobiernos de facto, que producto de una revolución o golpe de Estado exitoso, ordenan la clausura del órgano legislativo que se encontraba en funciones, asumiendo tal función quienes llevaron a cabo el golpe de Estado.

Por su parte, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva, quienes en sus explicaciones de clase plasmadas en su Curso de Derecho Civil, redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H. sostienen al respecto que los decretos leyes “son decretos que contienen reglas sobre materias propias de ley. Son decretos por la forma en que se dictan, y leyes, por el contenido, por las materias a que se refieren, por su fondo”²¹⁴. Y sostienen acercándose a la doctrina extranjera que dentro de esta expresión caben los decretos con fuerza de ley y los decretos leyes propiamente tales. Y estos últimos serían “aquellos que, sin autorización alguna del Parlamento, dicta el poder ejecutivo sobre materias que según la Constitución son propias de ley” siendo característicos de los gobiernos de facto, aunque sostienen que algunas Constituciones extranjeras, los prevén en casos de extraordinaria urgencia y

²¹³ SQUELLA Narducci, Agustín., op. cit., p. 346

²¹⁴ ALESANDRI Rodríguez, Arturo. Curso de Derecho Civil: basado en las explicaciones de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga; redactado por Antonio Vodanovic H., Tomo I. 2ª edición, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1957, p. 74

necesidad, si bien están obligados en seguida a presentarlos al Parlamento para su ratificación o conversión en ley.

Como sostiene el profesor de Derecho Administrativo Alex Varela Caballero, en una conferencia pronunciada en la Escuela de Derecho de Valparaíso el 19 de mayo de 1933, también siguiendo las ideas y terminología de León Duguit al referirse a los decretos con fuerza de ley y decretos leyes, señala que ambos son leyes esenciales, aunque no formales, “se trata en uno y otro caso, de normas jurídicas que estatuyen por vía general y tienen fuerza obligatoria. Dicho con otras palabras: aunque ni unos ni otros emanen del Parlamento, son por su esencia leyes, aserto que queda corroborado con el hecho de que, en la práctica, tanto los decretos con fuerza de ley como los decretos-leyes versan sobre materias que constitucional o consuetudinariamente se hallan reservadas a la competencia de los Parlamentos”.

La consecuencia práctica de considerarlos en la categoría de “decretos con jerarquía de ley”, es que se les aplican los mismos principios que regulan los efectos de la ley en cuanto al tiempo, al territorio y en cuanto a las personas, así como las normas sobre interpretación y, en general, los principios de la Teoría de la Ley.

Alex Varela sostiene, reconociendo la naturaleza multívoca del término decreto ley y de manera semejante con la doctrina comparada, que es posible identificar dos variedades de decretos leyes: las ordenanzas de urgencia y los decretos leyes propiamente dichos. En términos amplios señaló que en ambos casos, “se dictan en circunstancias extraordinariamente graves, de orden político, social, etc., sin que medie, eso sí, la autorización previa del Parlamento para hacerlo, el cual no está en funciones o se halla, de jure o de facto, disuelto”²¹⁵.

El profesor Varela recopila algunos casos de legislaciones vigentes en aquella época que permiten expresamente la posibilidad de dictar las denominadas ordenanzas de urgencia, ejemplifica con la antigua Constitución de Prusia (1850) cuyo artículo 63 disponía: “Solamente en casos que así lo exijan el mantenimiento de la seguridad pública o el alivio urgente de desgracias extraordinarias, se pueden dictar bajo la responsabilidad solidaria de los Ministro de Estado, Ordenanzas que tengan fuerza de ley, siempre que no sean opuestas a la Constitución y que no se encuentre reunido el Parlamento”.

También señala el caso de la antigua ley constitucional de Polonia, de 2 de

²¹⁵ VARELA, Alex. Los Decretos con Fuerza de Ley y los Decretos leyes. En: Boletín del Seminario de Derecho Público Nº 2 y 3, Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago, Universidad de Chile, 1933, p. 58.

agosto de 1926, que autoriza al Presidente de la República para dictar ordenanzas con fuerzas de ley “cuando estén disueltos la Dieta y el Senado y se presente una necesidad de Estado de carácter urgente”. O la anterior Constitución Española de 1931 cuyo artículo 80 disponía: “Cuando no se halle reunido el Congreso, el Presidente, a propuesta y por acuerdo unánime de los dos tercios de la Diputación permanente, podrá estatuir por Decreto sobre materias reservadas a las competencias de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando la demande la defensa de la República. Los decretos así dictados tendrán sólo carácter provisional y su vigencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia”. La actual Constitución española de 1978 en su artículo 86 consagra análoga regulación.

Alex Varela señala que en la doctrina francesa se les denomina Reglamentos de necesidad y, en la doctrina alemana como Ordenanzas de urgencia.

Varela rescata la opinión de connotados juristas de la época tales como Albert Venn Dicey, jurista inglés, que en su obra *“Leçons Sur Les Rapports entre le Droit et l’opinion publique en Angleterre: Au Cours du dix neuvième siècle”* (1905) en la cual enseña que “hay épocas de trastorno o de invasión durante las cuales, para la seguridad de la ley misma, las reglas contenidas en

la ley deben ser violadas, a condición de que venga después una ley de indemnidad que legalice la ilegalidad, librando así de responsabilidades jurídicas a los autores de la violación”; o como el jurista ruso de la Universidad de San Petersburgo N. Korkounov, en su obra “Théorie Générale de Droit” (1914) justifica “aceptar estas Ordenanzas ilegales cuando está de por medio la seguridad del Estado y es imposible usar la vía legislativa”.

En otra categoría el profesor Varela considera a los denominados decretos leyes propiamente tales. Recurriendo al jurista francés Gastón Jèze, el cual los define como “la regla de derecho general, impersonal, formulada, en los períodos de dictadura, por individuos que se han proclamado dictadores”²¹⁶. Principalmente en consideración a este concepto y al de León Duguit, la doctrina nacional elabora sus propios conceptos.

La principal característica sostiene Varela, que los permite diferenciar de las ordenanzas de urgencia contempladas en diversas legislaciones, es que aquellos se conciben bajo un régimen gubernativo de facto. A diferencia de las

²¹⁶ JÈZE, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo Tomo I. 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1948, p. 130. Para el jurista francés Gastón Jèze “toda manifestación de voluntad que, en ejercicio de un poder legal, crea u organiza una situación jurídica general, impersonal y objetiva, es una ley, un acto legislativo. Poco importa la calidad del autor o acto, no interesando tampoco sus formas y el procedimiento seguido para realizarlo”. Agrega que de lo anterior se desprende que “no existe diferencia de naturaleza jurídica entre: 1º la ley propiamente dicha, esto es, la regla de derecho general e impersonal, formulada por las dos Cámaras y promulgada por el Presidente de la República; 2º el decreto-ley, es decir, la regla de derecho general, impersonal, formulada, en los períodos de dictadura, por individuos que se han proclamado dictadores”. Vid. JÈZE, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo, Tomo I, La Técnica Jurídica del Derecho Público Francés. 3ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1948, p.33

legislaciones que contemplan las ordenanzas de urgencia (denominadas en muchas de ellas como decretos leyes o reales decretos leyes, caso español o italiano) “que suponen la idea de un Parlamento existente, aunque no en funciones, los decretos-leyes propiamente tal suponen la noción de un Parlamento aventado por la fuerza”.

Estos últimos son los que ha conocido Chile en al menos tres períodos claramente identificables: desde septiembre de 1924 a diciembre de 1925, desde junio a septiembre de 1932 y el período más reciente de septiembre de 1973 a marzo de 1981.

En consecuencia, “tanto para la doctrina francesa como la de nuestros juristas, el concepto de decreto-ley se restringe sólo a los actos legislativos emanados de un gobierno de facto, y por lo tanto no comprende los decretos leyes de urgencia, ni tampoco los dictados por el Ejecutivo en virtud de una delegación de funciones del Legislativo, a los que se denomina decretos con fuerza de ley”²¹⁷.

Se ha criticado el casuismo de las definiciones francesas, aplicables también al concepto elaborado por la doctrina nacional, “por cuanto incluyen

²¹⁷ ARANCIBIA, Roberto. Gobierno de Derecho y Gobierno de Facto. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1966, pág. 64.

en la definición la causa en virtud de la cual el Ejecutivo dicta decretos con fuerza de leyes, elemento ajeno a la institución que se trata de definir”²¹⁸.

Para la generalidad de los autores franceses sólo son decretos leyes ciertos actos dictados por los gobiernos de facto. El Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Paris, en 1936, respecto del verdadero carácter de los decretos leyes, señaló que “en la terminología del derecho público francés se da tal denominación a actos emanados de los gobiernos de hecho para regir materias normalmente regidas por leyes. Producida una revolución, establecido un gobierno de hecho y disuelto el Parlamento no hay más que un gobierno provisorio, y si, ocurre la necesidad de realizar actos legislativos, este gobierno provisorio los realizará”²¹⁹.

Cuando es la propia Constitución la cual admite los decretos leyes no se plantea una cuestión que resolver; sin embargo y como acertadamente señala el profesor Varela respecto de la pregunta de si la Constitución de 1925 (aquella que se encontraba vigente al momento de su conferencia) admite la posibilidad de dictar decretos leyes u ordenanzas de urgencia, responde que no es posible admitir “que una Constitución Política, hecha para regir un estado normal de cosas, así como no puede estatuir sobre Gobiernos de facto,

²¹⁸ REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 19

²¹⁹ GÓMEZ, Eusebio. Los decretos-leyes en Materia Penal, Revista de Derecho Penal, Año I, Nº 3, Buenos Aires, Argentina, 1945, p. 378, cit. por: REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 18

menos puede estatuir sobre decretos leyes, que son su consecuencia”.

Ni la Constitución de 1833 ni la de 1925 contemplaban entre sus normas disposición alguna que permitiera la dictación de decretos leyes, salvo las llamadas “facultades extraordinarias” que se conferían al Presidente de la República bajo determinadas circunstancias o aquellas atribuciones de las que disponía cuando se decretaba estado de sitio. Salvo la Constitución de 1980 – cuyo texto consta en el D.L. N° 3.464 de 11 de agosto de 1980- contiene entre sus normas mención expresa a los decretos leyes como normas y, en el fondo les da reconocimiento como norma jurídica obligatoria.

La primera mención expresa es en el artículo final del texto original de la Constitución de 1980, el cual además de establecer un período de vacancia legal para la entrada en vigencia de la nueva Constitución, señala que el texto oficial de ésta será el contenido en el D.L. N° 3.464 de 1980 y, segundo establece que un decreto ley determinará la fecha en que se realizará el plebiscito para aprobar el texto constitucional. En la actualidad estas normas se encuentran derogadas.

Asimismo, la disposición decimoctava transitoria letra b establece que a la Junta de Gobierno le corresponderá ejercer el Poder Legislativo, lo cual en el fondo válida la dictación de los decretos leyes anteriores y que en adelante,

aunque el procedimiento es similar, las normas por ellos promulgadas las denominan leyes.

Como indiqué anteriormente, en la historia nacional se pueden distinguir tres momentos en que se han dictado decretos leyes: un primer período desde septiembre de 1924 a diciembre de 1925 seguido de un segundo período desde junio de 1932 a septiembre del mismo año; en total en el transcurso de estos años se dictaron en Chile aproximadamente 1.485 decretos leyes.

Posteriormente, luego de una etapa de relativa estabilidad institucional, la cual se ve interrumpida con el golpe militar de septiembre de 1973, se abre un nuevo período de promulgación de este tipo de normas, la cual duraría hasta marzo de 1981 con 3.660 decretos leyes dictados. En relación con este último período se debe realizar una salvedad acerca de la extensión que realizaré en su oportunidad.

Durante estos tres períodos tuvieron existencia gobiernos de facto, en el entendido de que estamos frente a un gobierno de este tipo “cuando el conjunto de órganos y de individuos que dirigen el Estado se apartan de las normas de derecho vigentes, ya sea porque se genera con prescindencia del procedimiento establecido en la Constitución y en las leyes para la renovación de los titulares de los órganos gubernamentales, y en forma generalmente

violenta, o porque en la organización de las instituciones del Estado un poder vulnera los principios de derecho y en especial, el de la separación de los poderes y se arroga, además de sus funciones propias, otras facultades que han sido entregadas por la ley a un poder distinto, o por último, cuando al ejercer sus funciones atropella abiertamente los derechos y garantías que la ley concede a sus ciudadanos”²²⁰.

Albert Constantineau, define en su Tratado de la Doctrina de Facto, al gobierno de facto como “aquel que ilegalmente obtiene posesión y control de un Estado o país, desapoderando al legítimo gobierno legal y manteniéndose por la fuerza y las armas contra la voluntad del legítimo gobierno legal, cuyos poderes declara ejercer”²²¹.

Para el jurista argentino Salvador Dana Montaña, autor del libro Principios de Derecho Público, , son gobiernos de facto aquellos “que se constituyen por sí mismos, prescindiendo del mecanismo legal, o que se mantienen y hacer valer por sí mismos, proporcionalmente a la fuerza, independientemente del derecho o también en contraste con él”²²².

²²⁰ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 37

²²¹ CONSTANTINEAU, Albert. Tratado de la Doctrina de Facto. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1945, p. 73

²²² DANA Montaña, Salvador. Principios de Derecho Público. Editorial La Unión, Santa Fé, Argentina, 1937, p. 169.

Se puede distinguir entre gobierno de facto que llega al poder con violación del orden jurídico del Estado (gobierno usurpador) y aquellos que aunque han sido elegidos mediante normas constitucionales establecidas, en el ejercicio de sus funciones se apartan del derecho o prescinden totalmente de él.

Para Francisco Cumplido, los gobiernos que nacen de facto generalmente llegan al poder mediante la fuerza, la cual puede revestir diversas formas: golpe de Estado, “cuando un órgano constitucional, por medios violentos, reúne para sí, la totalidad del poder público”²²³, o una revolución, donde “por el contrario es el pueblo o un sector de él, el que, por medios también violentos se apodera del poder”²²⁴ o por un pronunciamiento o golpe militar o cuartelazo, cuando las fuerzas armadas son puestas al servicio de la política para derrocar al gobierno constituido, y que por lo general significan la ascensión al poder del jefe militar victorioso o el establecimiento de una Junta Militar, “proclamándose defensores de la legalidad y de la democracia, que acaban de atropellar”²²⁵.

En todo caso, como señala el jurista argentino José Antonio Amuchastegui, en un artículo publicado en 1933 en La Prensa de Buenos Aires y recogido en nuestra Revista de Derecho y Jurisprudencia, citando una sentencia de la Corte Suprema Argentina “puede llegar el caso, dice la Corte, de que un gobierno

²²³ CUMPLIDO, Francisco. Teoría de la Constitución, Editorial Universitaria, Santiago, 1958, p. 98. En: ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 50

²²⁴ Ibid., p. 50

²²⁵ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 50

surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad, propia de lo extraordinario de esa situación, y en ausencia de un Congreso, que colabore, para llenar una exigencia que él considera vital, use de facultades legislativas, dando lo que se llamado decretos-leyes”²²⁶. Sin embargo, en sus conclusiones la Corte Suprema Argentina considera que para que los decretos leyes tengan efectos más allá del período de anormalidad institucional, considerando que fueron dictados excediendo las facultades el poder que los dictó, no tendrán fuerza compulsiva, mientras una ley expresamente no les diera validez y vigor, por ello se hace necesario posteriormente y recuperada la normalidad institucional, que el Congreso de la Nación los apruebe mediante leyes para otorgarles validez, por considerar que al momento de la dictación de tales decretos leyes, el poder que los promulgó se había excedido en sus facultades.

Incluso, como mencioné en el capítulo anterior, en el informe que emitió la Comisión Revisora de los decretos leyes en 1933, señalaba que “se concibe que un Gobierno de facto dicte disposiciones de carácter legislativo y sería pueril exigirle que, mientras se mantiene en una forma abiertamente inconstitucional, hubiera de ceñirse a la Constitución para legislar. Se concibe todavía que se aplique su legislación mientras él cuenta con la fuerza material para imponerla, y aunque más tarde no se alteren los efectos producidos por

²²⁶ AMUCHÁSTEGUI, José Antonio. Facultades de los Gobiernos “de facto”. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol. XXXI: 13-18, 1934.

esa legislación durante el régimen de facto”²²⁷. Pero agrega el informe, “la eficacia de esa legislación ha debido suspenderse desde el momento en que haya vuelto a imperar el régimen constitucional. Si en ella hay disposiciones que merezcan conservarse, franco está el camino para su validación por los medios normales, pero como creemos que en una buena doctrina no cabe prolongar los efectos del más grave y peligroso de los recursos que manejan los gobiernos de fuerza.”²²⁸

Como sostiene el abogado argentino Marcelo Sánchez Sorondo, “hablamos de los gobiernos de facto por una doctrina fundada en el antiguo “common law” inglés, explorada en sus efectos administrativos por la jurisprudencia norteamericana y sistematizada en Francia con similares alcances por Gastón Jèze [...] se trata del derrocamiento de gobiernos supuestamente transgresores de las garantías y usurpadores de las instituciones de la Constitución. Los artífices del golpe habitualmente no procuran echar mano a una fundamentación ideológica distinta a la del orden constitucional. Aunque en los hechos vulneren su régimen no se proponen destruirlo. Por el contrario, su justificación consiste en achacar inconducta, ineptitud o despotismo a los titulares de la legalidad quienes en la terminología de los vencedores se vuelven únicos responsables del agravio a la Constitución en cuya defensa fue

²²⁷ COMISIÓN nombrada por el Supremo Gobierno para el Estudio de los Decretos Leyes y Decretos con Fuerza de Ley., op. cit., p. 5

²²⁸ Ibid., p. 5

un mal necesario producir, por el acto de fuerza, la toma momentánea del poder”²²⁹.

En algunas ocasiones, el gobierno de facto establecido busca legitimar su actuar y convertirse en gobierno de derecho mediante cualquier medio que signifique permitir a la ciudadanía expresar su opinión con respecto al régimen establecido. “El sueño de toda dictadura es institucionalizarse para asegurar su supervivencia y la de los responsables. La doctrina de facto garantiza ese objetivo. Para salir de lo provisional del estado de excepción, es preciso adquirir una legitimidad aceptable. Ahora bien, la mayoría de las veces ésta no puede sino ser de ejercicio y descansar en el éxito económico, una victoria militar o el prestigio internacional. Esa legitimidad o legalidad en el ejercicio no sustituye el vicio originario que conlleva todo gobierno usurpador”²³⁰.

Este significado –más bien simbólico- tuvo el plebiscito para aprobar la Constitución de 1980 por parte del gobierno militar de Augusto Pinochet, ya que como señala Renato Cristi, la Junta Militar asume el Poder Constituyente originario en los términos de Carl Schmitt, destruyendo la Constitución de 1925 y reemplazando al pueblo como titular del Poder Constituyente. Afirma “la naturaleza no democrática del plebiscito, pues la convocatoria plebiscitaria

²²⁹ Cfr. DIANA, Nicolás. Discurso Jurídico y derecho administrativo: doctrina de facto y emergencia económica. Res Pública Argentina (RPA), 2009-2 y 3, p. 73.

²³⁰ Ibid., p. 73.

hecha por la junta en ningún modo busca reactivar el Poder Constituyente del pueblo”²³¹ ya que es una simple consulta cuyo valor lo va a determinar, en última instancia, la propia Junta Militar, puesto que ésta ejerce como poder soberano absoluto.

Cristi argumenta que si la Constitución de 1980, tiene legitimidad democrática, ésta no puede fundarse en el plebiscito de 1980. Siguiendo el pensamiento de Schmitt, aquélla es una Constitución otorgada, por lo cual “su legitimidad por lo menos hasta 1988, no está fundada en el Poder Constituyente del pueblo, sino en el poder monocrático de la Junta Militar”²³². Una Constitución es legítima, según Schmitt, “cuando la fuerza y autoridad del Poder Constituyente, en cuya decisión descansa, es reconocida” y en 1988 la autoridad y poder de la Junta Militar son decisivamente cuestionados a través del plebiscito que permite al país retornar a la democracia.

Finalmente, “aunque el concepto de decreto-ley ha sido abordado con distintos criterios por la doctrina, así por ejemplo para autores argentinos y uruguayos este concepto involucra todos los actos que signifiquen ejercicio de la facultad legislativa por el Poder Ejecutivo, ya sea porque ha usurpado esas funciones, o porque las ha recibido por delegación expresa del legislativo, o

²³¹ CRISTI Becker, Renato., op. cit., p. 248

²³² Ibid., p. 248

porque circunstancias extraordinarias y urgentes así lo exigen”²³³.

En Chile el concepto que ha primado, siguiendo de cerca de la doctrina francesa, y que ha permitido definir los decretos leyes como “aquellos actos que dicta el Ejecutivo sobre materias propias de una ley, sin que en ellos intervenga para nada el Poder Legislativo”²³⁴, presuponen la vigencia de aquellas reglas que definen las atribuciones de cada poder del Estado, pero dada la realidad de los hechos, quienes asumen el poder normalmente ignoran estas reglas, de ahí que lleguen al poder por la fuerza, y sólo se pueda considerar a los decretos-leyes como un hecho jurídico impuesto por la violación del ordenamiento jurídico.

Dentro de esta concepción, los elementos que lo caracterizarían son:

1. Un decreto emitido por la autoridad que ejerce el Poder Ejecutivo
2. Dicho decreto debe tratar materias que la Constitución reserva al dominio legal.
3. Que sea dictado en circunstancias anormales, en las que el Poder Legislativo democráticamente elegido, ya sea por haber sido disuelto o desconocido, no puede intervenir en la formación de la ley.

En segundo lugar, la doctrina extranjera ha abordado con distintos criterios

²³³ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 64

²³⁴ SILVA Cimma, Enrique., op. cit., p. 143

el concepto de decreto ley, así por ejemplo el jurista uruguayo Enrique Sayagués Laso considera que la expresión decreto ley tiene en el Derecho Público un alcance variable:

- a) Cuando el texto constitucional prevé la posibilidad de que el Parlamento delegue en el Poder Ejecutivo, total o parcialmente, la función legislativa. En el caso del ordenamiento jurídico chileno reciben el nombre de decretos con fuerza de ley y en otras legislaciones la denominación de decretos-leyes delegados.
- b) Otras veces en situaciones especiales de urgencia o de excepcional gravedad, la Constitución faculta al Poder Ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley. Normalmente denominadas ordenanzas de urgencia, decretos-leyes de necesidad o simplemente decretos de necesidad.
- c) En algunos países cuyas constituciones no contemplan expresamente ninguna de las dos hipótesis anteriores, se admite la delegación legislativa o bien que el Poder Ejecutivo puede dictar decretos-leyes en caso de necesidad. Pero en estos casos correspondiendo a una situación de hecho controvertida.
- d) Y aquellas disposiciones con fuerza de ley que dictan los gobiernos de facto, considerados los verdaderos decretos-leyes.

Concluye Sayagués Laso que decretos leyes “son los distintos actos emanados del Poder Ejecutivo o quien lo sustituya, que tienen la eficacia

normativa de las leyes”²³⁵. Pero agrega, que considerando que podría entenderse cuatro categorías de decretos leyes conviene particularizar cada tipo y referirse a decretos leyes delegados, de urgencia o necesidad y de facto.

En general, para los juristas argentinos y uruguayos “el concepto de decreto-ley involucra todos los actos que signifique ejercicio de la facultad legislativa por el Poder Ejecutivo, ya sea porque ha usurpado esas funciones, o porque las ha recibido por delegación expresa del legislativo, o porque circunstancias extraordinarias y urgentes así lo exigen”²³⁶.

El jurista argentino Alberto Ramón Real señala que los decretos leyes “son actos jurídicos que produce el Poder Ejecutivo o quien hace sus veces, por sí solo o previa consulta o decisión de órganos colaboradores, y cuyo rango en el orden jurídico es el mismo de las leyes”²³⁷. De este modo en la terminología de este autor, con esta amplia definición se puede abarcar los decretos con fuerza de ley de los gobiernos de facto, aquellos dictados por gobiernos regulares en ejercicio de una competencia de excepción prevista por la Constitución (normalmente denominados decretos-leyes de urgencia o necesidad), los llamados decretos-legislativos o leyes delegadas, que suponen

²³⁵ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Martín Bianchi Altuna. Montevideo, Uruguay, 1953, p. 105

²³⁶ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 64.

²³⁷ REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 26

un acto de delegación previo por parte del Congreso y finalmente, los decretos leyes en que la Constitución expresamente atribuye al Ejecutivo la facultad o competencia ordinaria especial privativa para determinadas materias (por ejemplo, Constitución polaca de 1935, antigua constitución brasileña de 1945) o como competencia ordinaria general compartida indistintamente con el Parlamento o en calidad de único y supremo legislador.

Para Real un concepto más acorde sería definir de manera general y abstracta los decretos leyes, no como reflejo de la realidad política que rodea su dictación, y señala que para él, “los decretos-leyes son actos que produce el Poder Ejecutivo o quien hace sus veces (por sí solo o previa consulta o decisión de órganos colaboradores) y cuyo rango en el orden jurídico es el mismo que el de las leyes”²³⁸.

Aunque es posible afirmar que el concepto de decreto ley que ha primado en la doctrina chilena es aquél elaborado a partir de los principios y conclusiones elaborados por los miembros que redactaron el informe jurídico de la Comisión para el Estudio de los Decretos leyes y Decretos con fuerza de ley de 1933, los cuales principalmente hacen aplicación de la teoría de los gobiernos de facto, tácitamente del principio de urgente necesidad y, por extensión, del concepto francés de los decretos leyes.

²³⁸ Ibid., p. 26

En todo caso, es posible deducir que la doctrina nacional tiene conocimiento del concepto elaborado por la doctrina comparada antes que se vieran en la necesidad de aplicarlo a la realidad nacional. De hecho, el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, Valentín Letelier quien desempeñándose como fiscal en el Tribunal de Cuentas publica en la Revista de Derecho y Jurisprudencia de 1916 un artículo acerca de la Irrevocabilidad de los Decretos Leyes.

Letelier, en su informe distingue entre “los reglamentos que se dictan para facilitar la aplicación de las leyes generales en conformidad al artículo 73 número 2 de la Constitución y los decretos-leyes (como las llaman los publicistas italianos) que tienen su origen en una autorización legal expresa, que pueden considerarse como una delegación que el Legislador hace de atribuciones que le son privativas, en el Presidente de la Republica”²³⁹.

El profesor Valentín Letelier señala que en virtud de la Ley N° 1006 de 1898 que facultaba al Presidente de la República para dictar ciertos reglamentos, éste dictó un Reglamento que confería cierto régimen al territorio de Magallanes para los efectos de los impuestos de patentes. Luego, derivado de una solicitud de la Comisión de Alcaldes, se solicita al Presidente de la

²³⁹ REVISTA de Derecho y Jurisprudencia, Volumen XIII, Primera parte, año 1916, p. 127

República modifique la categoría del territorio de Magallanes, se consulta acerca de si está facultado el Presidente para modificar reglamentos que haya dictado en ejercicio de la facultad conferida por la Ley N° 1006. Letelier reconoce que si aquél reglamento fuera de aquéllos que normalmente se dictan para la aplicación de las leyes generales según las atribuciones que el artículo 73 de la Constitución de 1833 confiere al Presidente de la República, podría modificarlo o derogarlo sin mayor dificultad; pero como el reglamento en cuestión que se ha solicitado modificar se dictó en ejercicio de una facultad delegada por el Legislador, ya que es atribución de éste la fijación de impuestos y la organización municipal, por tanto, la autorización concedida al Presidente de la República por la Ley N° 1006, lo que en el fondo le facultó fue para dictar decretos leyes (en la terminología de la doctrina italiana, según él mismo expresa) ya que constituye una verdadera delegación legislativa.

La doctrina nacional opta por considerar decretos leyes sólo a aquellos que la doctrina comparada denomina decretos leyes propiamente tal, principalmente porque en Chile aquellas normas promulgadas por delegación de las facultades legislativas que también se denominan decretos leyes, en nuestro país se denominan decretos con fuerza de ley.

Como bajo la Constitución de 1833, los decretos con fuerza de ley o la delegación legislativa no estaba expresamente autorizada, sino más bien era

una situación de hecho que ocurría, Letelier se pregunta si esos decretos leyes dictados por el Supremo Gobierno en ejercicio de facultades que el legislador le ha delegado, se pueden modificar por la sola autoridad del Presidente de la Republica. Concluye sosteniendo que “no se puede reconocer al Presidente de la Republica la facultad de alterar ad libitum, el monto de los impuestos y la organización municipal” menos aún cuando esta facultad es exclusiva del Legislador, y si éste ha delegado dicha facultad, es razonable concluir que aquella caduca tan pronto como es ejercida. Agrega Valentín Letelier que “efecto de una muy general paralogización que confunde en una sola masa los decretos leyes con los decretos reglamentarios, ha sido práctica corriente que se atribuya a los primeros la revocabilidad propia de los segundos, sin provocar representaciones ni meras observaciones de parte de los Poderes fiscalizados”²⁴⁰.

En conclusión, se puede afirmar que los decretos leyes puede designar distintas realidades dependiendo de cual sea el régimen constitucional y legal establecido en un determinado ordenamiento jurídico y no son una elaboración propia de la realidad chilena bajo determinadas circunstancias, específicamente producto de golpes de Estado.

²⁴⁰ Ibid., p. 127

2.2.2. Validez y Eficacia de los Decretos Leyes

El problema de la validez de los decretos leyes, como se señala en la obra citada de Roberto Arancibia, se puede analizar en dos momentos tanto por los efectos que producen como por el motivo que los fundamenta:

- a) ante el mismo gobierno de fuerza que los ha dictado y que los aplica;
- b) ante los gobiernos posteriores, en especial los gobiernos de iure, en que los preceptos jurídicos relativos a la forma de las leyes y a la competencia de los órganos del Estado, se respetan en su integridad.

Obviamente el problema de la validez de los decretos leyes ante el mismo gobierno de fuerza que los ha promulgado, no presenta mayores problemas, ya que “respaldado por la fuerza material que lo implantó y que lo mantiene en el poder los decretos-leyes dictados por él deben ser obedecidos y producen todos sus efectos, ya sea de forma voluntaria o forzosa”²⁴¹. Además, el estado de necesidad en que se encuentra el país y el hecho que la actividad del Estado no pueda suspenderse, sirve como justificación la promulgación de decretos leyes.

En el mismo sentido anterior, se ha expresado Enrique Silva Cimma al señalar que “es evidente que mientras el régimen de hecho subsista, ellos [los

²⁴¹ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 66

decretos-leyes] tienen pleno valor jurídico, al menos en el orden administrativo”²⁴².

Al igual que en aquellas legislaciones en que se han permitido constitucionalmente los decretos leyes, la mayoría de las ocasiones se fundamentan en “el derecho de la necesidad” ya que resulta evidente que en tiempos de crisis de alguna u otra manera se debe mantener el ordenamiento jurídico o promulgar normas para gobernar durante dichos períodos de excepción.

Según la teoría del “derecho de la necesidad” las circunstancias de hecho que constituyen el estado de necesidad confieren al Estado y en su nombre a los titulares del Ejecutivo, un derecho natural de legítima defensa que autoriza el empleo jurídico de medios que serían antijurídicos en épocas normales. Argumentos similares se pueden encontrar en quienes validaron las intervenciones militares de los distintos golpes de Estado ocurridos en Chile.

Existen dos soluciones clásicas para el caso en que se ha invocado el “derecho de la necesidad” para dictar decretos leyes cuando éstos no están expresamente contemplados en la Constitución: la alemana que justifica las ordenanzas de urgencia o decretos leyes de urgencia en nombre del “derecho

²⁴² SILVA Cimma, Enrique., op. cit., p. 143

de la necesidad” (*notrecht*) y la inglesa, que no obstante reconocer la ilegalidad de tales actos, considera un deber de los gobernantes dictarlos cuando la salvación pública lo exige y un deber del Parlamento exonerarlos de las responsabilidades en que hayan incurrido, si han actuado con recta intención, mediante una ley de indemnidad (*act of indemnity*).

La teoría del “derecho de la necesidad” ha sido fuertemente criticada por autores como Gastón Jèze quien la considera jurídicamente falsa y políticamente peligrosa e incompatible con la concepción del Estado de derecho democrático²⁴³.

Justificar la promulgación de decretos leyes en base al estado de necesidad del Estado, sólo significa legitimar el uso de la fuerza como vía de solución de los conflictos internos. Es decir, cuando la institucionalidad del país se ve superada o algún grupo de poder intenta hacerse con el poder usurpándolo de la autoridad legítimamente constituida, no tiene otra opción que recurrir a los decretos leyes, los cuales se convierten en el producto del gobierno ilegítimo, con las implicancias que normalmente eso lleva aparejado: violaciones a los

²⁴³ Para Jèze los gobernantes de hecho no son usurpadores, ellos tienen una investidura aunque irregular, pero admisible, la cual consiste en la aceptación general del hecho consumado, que se da en forma pasiva de no protesta. Señala que al gobierno de hecho le bastará realizar consultas regulares, aun cuando la Constitución haya sido derogada por un golpe de Estado, siempre que la consulta sea realizada de conformidad con las reglas establecidas por el mismo gobierno de hecho. En este sentido, para Jèze “es preciso dar a la fuerza obligatoria de la ley una explicación puramente humana”, es decir, la ley tiene fuerza obligatoria porque es un país y momento determinado, la masa de individuos consiente en que los gobernantes usen de la fuerza para imponer la observancia de la ley, y bajo esas circunstancias se mantiene el Estado de derecho democrático. Vid. JÉZE, Gastón., op. cit. p. 377.

derechos humanos, implementación de un nuevo régimen o sistema político y jurídico, entre otras muchas consecuencias peligrosas para el Estado de derecho.

También a este respecto han señalado Bascuñán Rodríguez y Bascuñán Valdés, que “la determinación de la validez de los decretos leyes en el momento de su génesis es un problema similar a la determinación de la validez de la primera constitución histórica. La dictación del decreto-ley se realiza en ejercicio de potestades que se presuponen, al igual que se presupone el poder constituyente originario. Desde el punto de vista de su legitimación sí que hay diferencias, pues la legitimación del Poder Constituyente originario descansa en la legitimidad de la democracia como forma de gobierno, mientras que la legitimación del poder de quien dicta los decretos-leyes requiere de una fundamentación distinta”²⁴⁴; fundamentación que -a mi juicio- no es más que la fuerza material para imponerse por las armas y la represión a los ciudadanos.

La segunda cuestión tiene lugar cuando se ha recuperado la normalidad constitucional e institucional del país, es decir, cuando el gobierno de facto cesa en sus funciones.

Aunque en general se ha sostenido, y las propias normas constitucionales

²⁴⁴ BASCUÑAN Valdés, Antonio y BASCUÑAN Rodríguez, Antonio., op. cit., p. 59

así lo avalan, la validez de los actos de los gobiernos de hecho son nulos y no podrían producir efecto alguno, debiendo caducar sus efectos automáticamente establecido un nuevo gobierno constitucional.

Sin embargo, aunque para Constantineau el gobierno usurpador es “aquél que se arroga el derecho de gobernar por la fuerza en contra y con violación de la constitución del país”²⁴⁵. Jèze distingue el usurpador de cargo, que es “aquel que lo ocupa y realiza el acto sin ninguna clase de investidura, ni regular ni prescripta o cuando su investidura no es plausible” y el funcionario o gobierno de hecho que “en ciertas circunstancias, también de hecho, ocupa el cargo y realiza el acto, dotado de una investidura irregular”, aunque invoca una investidura como puede ser el derecho, un nombramiento, o una elección, éstos no son regulares, ya en su origen o porque ha prescrito.

Jèze señala que el usurpador de cargo puede transformarse en funcionario – o gobierno- de hecho siempre que por ciertas circunstancias de carácter práctico llegue a ser plausible su investidura.

En general, se sostiene que los actos de los gobiernos de hecho son nulos y no pueden producir efecto alguno, salvo durante el período de ejercicio del poder del gobierno de facto, caducando automáticamente como consecuencia

²⁴⁵ CONSTANTINEAU, Albert., op. cit., p. 42

del establecimiento de un gobierno constitucional posterior. Pero, autores como Jèze, Silva Cimma o Bielsa, sostienen que es innegable que muchas de las normas promulgadas durante la vigencia de un gobierno de facto, aunque irregular, generan situaciones jurídicas que afectan tanto a las instituciones jurídicas (creación de nuevos órganos o reglamentación de los existentes, por ejemplo) como también a los particulares, pero no corresponderá al nuevo gobierno cuestionar su validez y dejar sin efecto los decretos leyes, sólo le competará examinar si los mantiene o deroga, “no es una obra de convalidación sino de fijación”²⁴⁶.

Con este fin, por ejemplo al finalizar el período de anarquía en 1932, el Presidente Alessandri Palma designó en 1933, una Comisión de juristas para que se dedicara al estudio y presentar una solución acerca qué hacer con los decretos leyes promulgados. Como examiné anteriormente esta Comisión emitió un dictamen dividido pero en general considerando nulos los decretos leyes aunque por razones de orden práctico debían mantenerse vigentes aquellos necesarios para la marcha normal del país aconsejando emitir una ley que los validara. Destaca sin embargo la solución que entregó Arturo Alessandri Rodríguez quien los clasificó en tres categorías y dependiendo de ello aplicar la nulidad de éstos: a) aquellos que tuvieron por objeto volver a la normalidad constitucional, tendrán pleno valor; b) los que el Poder Legislativo –

²⁴⁶ REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 65

democrático- ha modificado total o parcialmente, también tendrá pleno valor, en cuanto, de una u otra manera los ha reconocido; y c) los que el Poder Legislativo no ha modificado de forma alguna, carecen de todo valor jurídico.

A este mismo informe se remite el profesor Silva Cimma quien señala que la opinión sustentada por la mayoría de los miembros de la Comisión para el Estudio de los decretos leyes en 1933, “después de reconocer que son abiertamente inconstitucionales, y según al artículo 4 de la Constitución de 1925, actual artículo 7 de la Carta de 1980, los decretos-leyes eran absolutamente nulos”.

Una situación diferente se dio a raíz del último periodo de promulgación de decretos leyes durante la dictadura militar encabezada por Augusto Pinochet puesto que no se formó ninguna Comisión de estudios posterior una vez recuperada la democracia. Durante todo el régimen militar, se idearon mecanismos para legitimar jurídicamente la promulgación de los decretos leyes; como por ejemplo declarar que la Junta Militar asumía el Mando Supremo de la Nación, se adjudicó el Poder Ejecutivo y Legislativo, además del Poder Constituyente, estableció un procedimiento para la dictación de decretos leyes que en apariencia buscaba mantener la separación de poderes del Estado, etc. Por tanto, confeccionó las bases para que esta normativa irregular no fuera

tachada de ilegítima, pero finalmente el único sustento verdadero era el ser poseedores del uso de la fuerza y coerción a la ciudadanía.

En definitiva respecto de la validez de los decretos leyes con posterioridad al restablecimiento de la institucionalidad democrática, va a depender del reconocimiento o desconocimiento que se realice conforme al sistema constitucional restablecido.

En este sentido, Enrique Silva Cimma sostiene que no es posible simplemente declarar nulos todos los decretos leyes que se hayan dictado estando suspendido el Poder Legislativo y un gobierno de facto en el poder, ya que sostiene “es indiscutible que los actos administrativos que aplicaron dichos decretos-leyes a pesar de ser inconstitucionales fueron ejecutados”²⁴⁷ y en caso de simplemente declararlos nulos produciría desastrosas consecuencias prácticas, en consecuencia apoya los argumentos de Alessandri Rodríguez emitidos en el voto de minoría del mismo informe ya citado.

El profesor Máximo Pacheco se remite a los mismos argumentos expresados en dicho Informe de 1933 en cuanto a la vigencia y validez de los decretos leyes.

²⁴⁷ SILVA Cimma, Enrique., op. cit., p. 146

El hecho que los decretos leyes sean considerados dentro de la categoría de “decretos con jerarquía de ley”, se les aplican los mismos principios que regulan los efectos de la ley en cuanto al tiempo, al territorio y en cuanto a las personas; producto de la misma discusión que recae sobre la validez de los decretos leyes es cuestionable los efectos que se les pudiera otorgar. En el ordenamiento jurídico nacional, para determinar estos efectos y en consideración a lo expresado, simplemente se les mira como si fueran leyes en sentido amplio según la terminología de Agustín Squella, “normas de observancia general y en cuya formación intervienen, conjuntamente, el órgano legislativo y el ejecutivo”²⁴⁸.

En todo caso, es posible aclarar que si bien no se ha cuestionado mayormente la validez procedimental de los decretos leyes del período 1973-1981 sí ha sido impugnada la validez de ciertos decretos leyes como el D.L. N° 2191 que concede amnistía a los autores de delitos cometidos entre 1973 y 1978. En este caso, no se ha impugnado por desconocer que la Junta Militar ejerciera la potestad para dictar este decreto ley sino porque éste vulnera tratados internacionales, cuyo orden jerárquico se supone superior al meramente legislativo²⁴⁹.

²⁴⁸ SQUELLA Narducci, Agustín., op. cit., p. 302

²⁴⁹ La jurisprudencia de nuestros tribunales no ha sido uniforme en cuanto a la aplicación del decreto ley de amnistía. Según explica el profesor de Derecho Constitucional Humberto Nogueira (Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978 y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII – N° 2, diciembre 2005, p. 107), la primera etapa –luego de recuperada la democracia– tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema

Algunos autores como el francés Ivon Gouet no cuestionan la validez de los decretos leyes en sentido estricto, no planteando una “cuestión constitucional” ya que el gobierno revolucionario o usurpador posee el ejercicio de las competencias legislativas y ejecutiva e investida de todos los poderes, la autoridad única que los detenta es capaz de extender por su sola voluntad su competencia material a todos los objetos sobre los cuales juzgue oportuno dictar reglas e imprimirles la misma fuerza que poseen las leyes formales²⁵⁰.

aplicaron el D.L. N° 2191 de 1978 “tan pronto como se advirtiera que los hechos investigados revistieran el carácter de delitos [...] considerando la amnistía como una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal [...] y decretando el sobreseimiento definitivo” citando como ejemplos –entre otros– fallos de la Corte Suprema: sentencia de 4 de septiembre de 1991 contra quienes resulten responsables, víctima: Alamiro Martínez Mesa, Revista Gaceta Jurídica n° 135, año 1991, Santiago, Ed. Conosur, p. 91; sentencia de 24 de julio de 1996, contra Basclay Zapata Reyes, víctima Eulogio del Carmen Fritz Monsalve, en Revista Fallos del Mes N° 452, Santiago, 1996, p. 1468; Osvaldo Romo Mena y otros, casación en el fondo, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo II, sec. IV, año 1997, p. 168; Fernando Laureani Maturana y otro, casación en el fondo, en Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo I, sec. IV, 1998, p. 173. Luego, modificando el criterio la Corte Suprema establece que para ser procedente aplicar el D.L. 2191 de 1978 “debe estar determinada la persona del delincuente clara e indubitablemente, como una manera de extinguir a su respecto la pena que debiera corresponderle por su participación en los hechos investigados” (Pedro Poblete Córdova, en Gaceta Jurídica N° 219, septiembre de 1998, p. 121). Posteriormente la Corte Suprema avanza en el criterio y sostiene que “no corresponde la aplicación del D.L. 2191 , ya que los ilícitos son delitos permanentes y, por tanto, ellos continuaban cometiéndose con posterioridad al período comprendido en la ley de amnistía” (Fernando Gómez Segovia y otros, sentencia de 7 enero de 1999). Finalmente concluye la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema al aplicar en sus sentencias tratados internacionales como los Convenios de Ginebra de 1949, aunque la aplicación de este mismo tratado había sido negada en anteriores fallos por considerar que no se vivieron en Chile choques armados que se pudieran asimilar a un estado de guerra (ver sentencia Osvaldo Romo Mena y otros citada anteriormente). Sostiene la Corte Suprema en fallos recientes que el art. 5° de la Constitución Política dispone que es deber del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales vigentes dando preeminencia a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (casación en el fondo sentencia de 31 de agosto 2010, Fuenzalida Fuenzalida, Zunilda y otros con Fisco de Chile; casación en el fondo sentencia de 24 de septiembre de 2009, Cevallos Jones, Edgar, el cual establece que “al ratificarse los Convenios de Ginebra, el Estado se obligó a garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, quedando prescriptas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad de exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos”).

²⁵⁰ GOUET, Ivon. La Question Constitutionnelle des Prétendus Décrets-lois, p. 209. En: REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 54

En sentido contrario, para el jurista español Luis Recaséns Siches no encuentra una respuesta a la cuestión de cómo se puede explicar que “una ruptura violenta del Derecho vigente, ya sea por una revolución o golpe de Estado, pueda crear un nuevo sistema jurídico: o sea, cómo la violación triunfante del orden jurídico es fuente de nuevo derecho”²⁵¹.

Partiendo del dato que la revolución es un hecho jurídico total o parcial, según Rafael Bielsa, para Kelsen por ejemplo, todo se reduce a un cambio en la norma fundamental o constitución en sentido lógico-jurídico, por cuanto se supone que existe obligación de conducirse como lo disponga el nuevo legislador constituyente²⁵². Para el jurista alemán Rudolf Stammler, también prescindiendo de todo contenido social y ético de las normas, considera que se ha creado un nuevo orden jurídico cuando aparecen normas dotadas de características que configuran según él el concepto lógico del derecho²⁵³.

De todos modos, considerando que en Chile, “las doctrinas de Hans Kelsen sobre el sistema jurídico han representado, desde mediados del siglo pasado, el modo tradicional e indisputado de concebir el sistema jurídico”²⁵⁴ se hace relevante considerar lo que éste desarrolla acerca de la validez y eficacia de

²⁵¹ RECASÉNS Siches, Luis. Adiciones del Tratado de Filosofía del Derecho de Del Vecchio, Filosofía del Derecho por Giorgio del Vecchio, tomo I, Barcelona, 1935, p. 572. En: REAL, Alberto Ramón., *ibid.*, p. 54

²⁵² KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1941, p. 101

²⁵³ STAMMLER, Rudolf. La Génesis del Derecho. Editorial Calpe, Madrid, España, 1925, p. 17

²⁵⁴ RUIZ- TAGLE Vial, Pablo. Revisión Crítica del Derecho. Cuadernos Universitarios, Universidad Nacional Andrés Bello, Serie Manuales N° 4, 1ª edición, 1990, p. 140

las normas jurídicas.

Kelsen sostiene que la validez de las normas de un sistema u ordenamiento jurídico dinámico, como el caso del derecho, no valen por su contenido sino por su origen, es decir, el haber sido elaboradas por quién y por los medios que establece otra norma de rango superior dentro del mismo ordenamiento. A diferencia de un sistema normativo estático donde las normas que lo componen valen por su contenido, como por ejemplo la moral.

Un norma jurídica que es válida “equivale a afirmar que esa norma existe y que, por existir, ella obligatoria. Y obligatoria en un doble sentido: obligatoria para los sujetos normativos, quienes deben obedecerla, y obligatoria para los órganos jurisdiccionales, los cuales deben aplicarla, en sus consecuencias coactivas, toda vez que la norma no haya sido obedecida en un caso dado”²⁵⁵.

El fundamento de validez de una norma jurídica se haya en la norma superior del mismo ordenamiento que regula la creación de aquella norma; en consecuencia, sostiene Kelsen que “el ordenamiento jurídico se presenta como una estructura de normas superiores o fundantes y de normas inferiores o fundadas”²⁵⁶.

²⁵⁵ SQUELLA Narducci, Agustín., op. cit., p. 445

²⁵⁶ Ibid., p. 447

La norma fundante establece tres elementos: el órgano o sujeto facultado para elaborar una norma inferior, el método o procedimiento para la elaboración, modificación o derogación y con cuales límites de contenido puede dicho órgano o sujeto producir la norma fundada a la cual se refiera.

Si la Constitución, como norma fundante superior en la jerarquía del ordenamiento jurídico, encuentra su propia validez en la Constitución históricamente anterior, ya que será aquella la que establecerá acerca de quién y cómo está facultado para realizar reformas constitucionales o también para dejarla sin efecto. Y al buscar la validez de esa Constitución anterior, habrá que buscarla en la Constitución a su vez anterior a ella, finalmente el proceso llevará hasta una primera Constitución histórica que por lo general será un producto de independencia frente a otro Estado²⁵⁷.

El fundamento de validez de la primera Constitución histórica, Kelsen la denomina “norma básica” o “norma fundamental”.

La norma básica no puede tratarse de una norma positiva, se trata de una norma supuesta, como diría Kelsen una ficción, pero al considerarla válida también resulta válido el ordenamiento jurídico que le está subordinado ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente, y a todos los actos

²⁵⁷ Cfr. Ibid., p. 452

subsiguientes del ordenamiento jurídico, el sentido normativo específico que aparece en la relación establecida por una regla de derecho entre hecho ilícito y su sanción²⁵⁸.

Agustín Squella cita a Kelsen quien señala que la “función de la norma básica es permitir que se considere el sentido subjetivo de los actos creadores de derecho como un sentido objetivo y, por lo tanto, como normas objetivamente válidas” y de este modo, “puesto que es una peculiaridad del derecho regular su propia creación, porque una norma jurídica es válida si es creada de la manera determinada por otra norma jurídica, la norma básica es la razón última de validez del orden jurídico porque otorga competencia al primer legislador histórico”²⁵⁹.

Kelsen al fijar como fundamento de validez de la primera Constitución histórica a la norma básica, elimina la posibilidad de remitirse a alguna autoridad jurídica que hubiera establecido una norma previa o metajurídica como Dios o la naturaleza, que manden obedecer esta primera Constitución.

Para Kelsen la relación entre validez y eficacia, consiste en que la eficacia es condición de la validez; luego, una norma no requiere ser eficaz para comenzar a ser válida pero necesitará ser eficaz para continuar siendo válida.

²⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 455

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 455

Si se concluye según Squella “que la norma básica enmascara el hecho de la eficacia de la primera Constitución, como una suerte de disfraz normativo de lo que en realidad constituye un hecho, lo que la eficacia de dicha primera Constitución oculta a su vez, o por el contrario, muestra, es el hecho del poder, puesto que primera Constitución o nueva Constitución, sería toda aquella que alguien es capaz de imponer en términos de eficacia, o sea, de conseguir que se la obedezca regularmente por los sujetos normativos y que se la aplique en forma habitual por los órganos jurisdiccionales”²⁶⁰.

Bobbio sostiene que la definición jurídica de revolución presenta dos aspectos: respecto del ordenamiento precedente es un hecho ilegítimo pero respecto del ordenamiento posterior a que da origen es el fundamento mismo de la legitimidad, o sea, es un hecho constitutivo de derecho²⁶¹. Un análisis similar se puede hacer extensivo respecto de los decretos-leyes, los cuales normalmente no son más que el producto de una revolución, entendida como lo plantea Bobbio como el derrocamiento ilegítimo de un ordenamiento jurídico preexistente, llevado a cabo internamente, y al mismo tiempo el establecimiento de un ordenamiento nuevo.

A la vez, Bobbio reconoce que generalmente ocurrido un golpe de Estado o

²⁶⁰ Ibid., p. 460

²⁶¹ Cfr. Ibid., p. 497

revolución, no se sustituye la totalidad del ordenamiento jurídico vigente sino únicamente se impone una nueva Constitución y “en el nuevo ordenamiento tiene lugar una verdadera y propia recepción de buena parte del viejo; y se entienden generalmente como receptadas todas aquellas normas que no son explícitamente ni implícitamente abrogadas”²⁶².

Ahora bien, considerando el planteamiento de Renato Cristi acerca de la noción del Poder Constituyente en la Constitución de 1980 según Carl Schmitt, sostiene que éste rechaza el normativismo jurídico de Kelsen ya que “para Schmitt una nueva Constitución reposa en una concreta voluntad constituyente y no en una norma abstracta. Aunque la ley constitucional es, por cierto, una norma, su fundamento es algo concreto y existencial”²⁶³.

Luego Schmitt negando la “norma básica” de Kelsen como fundamento de validez de la primera Constitución histórica o nueva Constitución, señala que “la decisión del sujeto de Poder Constituyente que crea un nuevo orden de cosas no se apoya en el orden anterior, está más allá de todos los poderes constituidos y más allá de todas las razones que pueden fundamentar un derecho al ejercicio de ese poder, es simplemente un hecho histórico: cuando se sobrepasan los poderes constituidos y se trasciende el orden positivo, se

²⁶² Ibid., p. 497

²⁶³ CRISTI Becker, Renato., op. cit., p. 232

está en presencia de un hecho revolucionario”²⁶⁴.

Sin embargo, Schmitt afirma que no basta una legitimación trascendente del nuevo orden creado por la revolución, sino que ese orden debe ser actualmente eficaz. Quien invoca el Poder Constituyente debe estar en condiciones “por la razón de la fuerza que dispone o por la autoridad de que se halla investido, de realizar esa creación del orden frente a las fuerzas que pueden oponérsele”²⁶⁵.

A diferencia de los periodos de 1924-1925 y 1932 en donde producto de hechos revolucionarios se dictaron numerosos decretos leyes, en ningún caso éstos no tuvieron como finalidad establecer un nuevo ordenamiento jurídico atribuyéndose la Potestad Constituyente, a diferencia del Golpe Militar de 1973 que a través de los decretos-leyes ésta se apoderó del Poder Constituyente originario y en la práctica deroga la Constitución de 1925.

Los decretos leyes de los períodos 1924-1925 y 1932 más bien responden al principio de derecho de necesidad, en donde quienes asumían el control del Estado buscaban dar continuidad a la actividad del gobierno; en cambio, al asumir la Junta Militar en 1973 el primer decreto-ley que promulga y aquellos que buscan aclarar su alcance, pretenden todo lo contrario, son una

²⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, p. 236

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 236

declaración de que el Poder Constituyente es asumido por la Junta Militar.

Cristi sostiene que en definitiva el Poder Constituyente derivativo que ejerce la Junta simplemente, en lo sucesivo, realiza reformas a lo que en propiedad debería llamarse “Constitución de 1973” conformada por los D.L. N° 1, N° 128, N° 527 y N° 788 de 1973 y 1974.

De este modo, el fundamento de validez de la Constitución, no se halla en el plebiscito efectuado, sino en términos de Kelsen, en lo que constituiría la primera Constitución histórica anterior, conformada por los decretos leyes mencionados. Y a su vez, la norma básica lo constituye la efectividad de imponer por la fuerza un nuevo orden.

Aquellos decretos leyes que la Junta Militar denomina “constitucionales” son producto del ejercicio del Poder Constituyente derivativo y con la declaración de que mantendrá vigente la Constitución de 1925 simplemente busca el reconocimiento a nivel internacional para validarse y con fines políticos, ya que no podría proclamarse ser defensora de la Constitución producto de la ilegitimidad en la supuestamente habría incurrido el gobierno de Allende y a su vez vulnerar violentar las normas constitucionales. Además, al sostener la vigencia del resto del ordenamiento jurídico, no es más que una recepción en los términos de Bobbio.

En este sentido, Hernán Larraín Fernández, sostuvo en un artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho en 1974 que el uso de la fuerza estaba plenamente justificado por el Derecho, ya que éste no es más que “la organización social e institucional de la fuerza”²⁶⁶. Sostiene que el ordenamiento jurídico justifica plenamente el uso de la fuerza militar, ya que el Reglamento de Disciplina del Ejército de 1941, establece como deber que “el ejercicio de la profesión militar deriva de la necesidad que tiene el país de salvaguardar su vida institucional de toda amenaza interior o exterior, y reside, principalmente en los sentimientos del honor y del deber de todos los que la profesen, sentimientos desarrollados en forma consciente deben impulsar a todo militar de cualquier grado y jerarquía hacia el estricto cumplimiento de todas sus obligaciones”. De ello deduce, que ante la situación de “caos interno” que vivía el país era obligación para el militar hacer uso de la fuerza pública.

Sostiene además, el actual senador Larraín, que al “fundirse en la Junta Militar tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo, cuenta ésta con el instrumento de los decretos-leyes para proceder formalmente a la reconstrucción e iniciar así los pasos que conduzcan al reencuentro de nuestra institucionalidad perdida. Los decretos-leyes sintetizan precisamente

²⁶⁶ LARRAIN Fernández, Hernán. El derecho y el uso de la fuerza pública. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, N° 3 – 4, 1974, pág. 372, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

la fusión del Ejecutivo y del Legislativo en una sola mano, puesto que los decretos son el medio de expresión normal del primero y las leyes, del segundo. Respecto de su legitimidad, ella se encuentra claramente reconocida, no sólo por los pronunciamientos concretos que han tenido lugar en estos días por parte del Poder Judicial, sino que además por antecedentes anteriores a la actual Junta de Gobierno, puesto que existen desde hace muchos años diversos decretos-leyes que constituyen parte integrante de nuestro sistema legal y cuya validez ha sido establecida en forma reiterada en las últimas décadas”²⁶⁷

Por otra parte, el jurista argentino, Nicolás Diana sintetiza respecto de la validez y eficacia de los decretos leyes una comunicación que realiza la Procuración del Tesoro de la Nación²⁶⁸, al entonces Presidente del país, Héctor J. Campora, en junio de 1973, la cual luego de sostener que “los decretos-leyes constituyen una forma anómala de legislar mediante actos del Poder Ejecutivo sobre materias reservadas al Legislativo por el ordenamiento constitucional, a los que se ha recurrido como consecuencia de la instalación de gobiernos de facto [...] En todos los casos el reconocimiento [judicial] de valor a los decretos-leyes dictados por el Poder Ejecutivo sobre materias reservadas al Poder Legislativo se ha apoyado en la necesidad. De esta

²⁶⁷ Ibid., p. 374

²⁶⁸ Esta institución argentina depende directamente del Presidente de la Nación y tiene entre sus principales funciones brindar asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo y organismo dependientes así como asumir la representación y defensa del Estado en juicio, entre otras.

manera se han fijado también los límites con que pueden ejercer funciones de este tipo los gobiernos de facto”²⁶⁹.

Agrega, “[s]in duda que el argumento de la necesidad resulta deficiente para dar fundamento válido a los decretos en la medida en que ella sólo puede legitimar un acto cuando el que se encuentra en situación de necesidad es ajeno a la producción de tal estado”²⁷⁰. De este modo, la necesidad originada por no estar en funciones el Congreso tiene su origen en las mismas autoridades usurpadoras del gobierno de facto, ya que fueron ellas las que decretaron el cierre y disolución del Poder Legislativo y, por tanto, la necesidad fue un hecho interno del proceso golpista.

Además, continua señalando que “[l]a aplicación de la legislación del gobierno de facto, y más exactamente de los decretos-leyes, por parte del gobierno de jure subsiguiente no tiene su fundamento, por lo tanto, en la validez del orden anterior, sino en la necesidad del nuevo gobierno de jure de mantener la paz y la organización social de acuerdo con los principios del Estado de Derecho. Solo por esta necesidad se justifica que un gobierno de derecho haga uso de una legislación viciada en su origen insanablemente”²⁷¹.

²⁶⁹ DIANA, Nicolás., op. cit., p. 33

²⁷⁰ Loc. Cit.

²⁷¹ Loc. Cit.

Por tanto, si en parte podría utilizarse como justificación, y así tácitamente lo argumenta por ejemplo el Informe de la Comisión de Estudios de 1933, la necesidad en la que ven obligados las autoridades usurpadoras a dictar decretos leyes pierde toda validez ya que son ellas mismas las que, al no seguir los cauces constitucionales, generan el quiebre de la institucionalidad.

El planteamiento anterior, si bien podría resultar aplicable en el caso chileno a los golpes militares anteriores al de 1973, cuando asume la Junta Militar encabezada por Augusto Pinochet se proponen derribar todo el sistema jurídico vigente, con lo cual, al atribuirse el Poder Constituyente, quedan en libertad de dictar cualquier tipo de norma jurídica sin sujeción más que a su voluntad y a la que pueden imponer a través de la fuerza.

En el fondo, se invierte la situación jurídica ya que los decretos leyes no dependerán del sistema jurídico preexistente, sino más bien éste dependerá del nuevo ordenamiento establecido mediante decretos leyes, evitándose de este modo el problema de juridicidad de fondo de los decretos leyes.

2.2.3. Modificación y derogación de los Decretos Leyes

Nuevamente, esta situación no presenta mayores inconvenientes mientras está vigente el gobierno de hecho, ya que él mismo establecerá los

procedimientos para la modificación o derogación de los decretos leyes que haya dictado, por lo general, a través de la promulgación de un nuevo decreto ley.

Sin embargo, en cuanto a la modificación y derogación de los decretos leyes, una vez restablecida la normalidad constitucional, Silva Cimma plantea si es necesario una ley para ser derogados o modificarlos o basta de una simple resolución suprema. Ya que a éstos se les otorga la fuerza de verdaderas leyes y que pese a la nulidad constitucional de que pudieran verse afectados originalmente, a su juicio no puede declararse su invalidez en forma general, debiendo ser modificados o derogados sólo en virtud de una ley.

En la práctica, dependerá finalmente de la voluntad política del gobierno constitucional validar los decretos leyes. Y en caso, de mantenerlos vigentes, su modificación o derogación se realizará a través de la ley.

2.3. Los Decretos Leyes en el Derecho Comparado

Como ya he expresado los decretos leyes, en cualquiera de los conceptos en que se entiendan, no son una figura jurídica aislada a Chile, sino más bien tienen amplia vigencia principalmente como “decretos de necesidad y urgencia” como por ejemplo Argentina o España, o cuando se refieren a aquellos casos

en que el Parlamento delega sus atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo que en nuestro ordenamiento jurídico correspondería a los denominados decretos con fuerza de ley.

2.3.1. Francia

En Francia se reserva el nombre de decretos leyes “en sentido estricto a ciertos decretos que tienen fuerza de ley en virtud de haber emanado de gobiernos de hecho en los que se concentraban las competencias que en tiempos de normalidad se distribuyen entre los órganos legislativo y ejecutivo y a otros emitidos en tiempo del Primer Imperio con evidente usurpación de competencia legislativa, pero cuya vigencia se ha establecido por los tribunales porque no fueron anulados en su oportunidad por el órgano competente para examinar su regularidad conforme a la Constitución de la época”²⁷². Otros autores también incluyen los denominados “reglamentos de necesidad” o decretos leyes de urgencia, cuya juricidad también es discutida en el derecho francés.

Para la generalidad de los juristas franceses de principios de comienzos del siglo XX sólo son decretos leyes ciertos actos dictados por los gobiernos de facto. De hecho, en el año 1936 se planteó la cuestión relativa al verdadero

²⁷² REAL, Alberto Ramón., op. cit., p. 105

carácter de los decretos leyes en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, se dijo que “en la terminología del derecho público francés se da tal denominación a actos emanados de los gobiernos de hecho para regir materias normalmente regidas por las leyes. Producida una revolución, establecido un gobierno de hecho y disuelto el Parlamento no hay más que un gobierno provisorio y, si ocurre la necesidad de realizar actos legislativos, este gobierno los realizará”²⁷³.

Duguit señala que “se designan así los decretos dictados por un gobierno regular fuera del dominio legal del poder reglamentario así como los decretos dictados por gobiernos de hecho sobre materias que, en régimen normal, hubieran debido ser objeto de una ley”²⁷⁴.

Aunque en términos de Alberto Real, la mayoría de “las definiciones francesas pecan de casuismo, por cuanto incluyen en la definición la causa en virtud de la cual el Ejecutivo dicta decretos con fuerza de leyes, elemento ajeno a la esencia de la institución que se trata de definir”²⁷⁵.

Durante el régimen constitucional con separación de poderes se dictaron por el Emperador Napoleón Bonaparte decretos que invadían la competencia

²⁷³ Ibid., p. 18

²⁷⁴ Ibid., p. 19

²⁷⁵ Ibid., p. 19

legislativa aunque siendo inconstitucionales (Constitución del año VIII) la Corte de Casación francesa los declaró válidos y vigentes basándose en que no se hizo uso en tiempo del derecho de promover ante el Senado una acción de nulidad dentro de los diez días de su promulgación (artículo 21 Constitución del año VIII). También destacan por ejemplo algunos decretos-leyes surgidos de gobiernos de facto, como el de 5 de marzo de 1848 que instituye el sufragio universal y directo en Francia, o los dictados durante el período dictatorial entre el 2 de diciembre de 1851 y el 29 de marzo de 1852 o los del Gobierno de la Defensa Nacional (1870-1871).

En otros casos, bajo períodos de guerra externa, el Consejo de Estado francés intentó legalizar aquellas medidas adoptadas por el gobierno mediante la teoría de los poderes de guerra, “según la cual las materias legislativas en tiempo de paz se vuelven reglamentarias en tiempos de guerra en la medida que el interés general lo exige”²⁷⁶.

En Francia también es posible distinguir entre decretos leyes producto de “habilitaciones legislativas” y aquellos propiamente fruto de períodos revolucionarios.

²⁷⁶ Ibid., p. 108

En general, la doctrina francesa considera impropio designar como decretos leyes a otros decretos de naturaleza y características especiales que se dicten previa autorización legislativa y/o con la condición de someterlos a ratificación parlamentaria; aunque es frecuente usar la expresión decretos leyes en sentido general.

La doctrina francesa elabora el concepto de los decretos leyes en base a los estudios del jurista canadiense Albert Constantineau que desarrollo la denominada Teoría de los gobiernos de facto, la cual luego es desarrollada por el francés Gastón Jèze.

En la actualidad, el texto constitucional vigente en Francia es la Constitución de 1958, que instituye la V República francesa, en el artículo 38 establece que “el gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar autorización del Parlamento con objeto de aprobar, por ordenanza, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al ámbito de la ley. Las ordenanzas se aprobarán en Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor en el momento de su publicación, pero caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se presenta ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación. Sólo podrán ratificarse de manera expresa. Al expirar el plazo a que se refiere el primer apartado del presente

artículo, las ordenanzas ya no podrán ser modificadas sino por ley en materias pertenecientes al ámbito de la ley”.

Este artículo introduce en el constitucionalismo francés una práctica común en la Europa de postguerra, organizando la práctica francesa de las leyes de plenos poderes inspirándose de manera directa en los denominados decretos-leyes de la Primera República (1792 – 1804) y Tercera República (1870 – 1940), convirtiéndose en una verdadera consagración de aquéllos. Aunque en el actual texto constitucional se les denomina ordenanzas, vocablo tomado del antiguo período monárquico y zanja definitivamente la existencia de estas fuentes del derecho francés que en los textos constitucionales anteriores no se recogían expresamente, incluso la Constitución anterior de 1946 intentó prohibir.

Aunque de todos modos, el artículo 38 recoge en términos estrictos la denominada delegación legislativa, que como se ha mencionado recibe en muchas ocasiones el nombre impropio de decretos leyes.

En consecuencia, puede señalarse que en Francia se les ha denominado decretos leyes a aquellos decretos que tienen fuerza de ley en virtud de haber emanado de gobiernos de hecho o autoritarios, con usurpación de la competencia legislativa y aquellos decretos leyes u ordenanzas referida a la

delegación legislativa, estos últimos actualmente recogidos en el ordenamiento jurídico francés actual.

2.3.2. Italia

La doctrina italiana denomina a “aquellos actos normativos con fuerza formal de ley pero sin forma de ley” o “decretos legislativos” a aquellos decretos del poder ejecutivo que tienen la eficacia de la ley formal, que históricamente han formado parte del derecho italiano tanto en los gobiernos democráticos como fascistas, que pueden tener la eficacia formal de la ley actos que no revisten la forma de la ley, por excepción y mediante expresa disposición legal que lo permita. Y también sin mediar tal disposición, en ciertos casos calificados de urgente necesidad, aún antes de la ley de 1925 que institucionalizó los decretos leyes de urgencia²⁷⁷.

El derecho italiano contempla las denominadas leyes delegadas, que son disposiciones con valor formal de ley que emanan del Gobierno previa delegación por una ley del Parlamento. Bajo el Estatuto Albertino de 1848 (Estatuto de la Monarquía de Saboya), que era la carta magna otorgada por el monarca Carlos Alberto de Saboya y norma de mayor rango en Italia hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1948, fue ampliamente discutido

²⁷⁷ Ibid., p. 153

por la doctrina italiana el valor de estas leyes delegadas, la cual en un primer momento negó toda validez evolucionando a su aceptación. Alberto Ramón Real, citando al jurista francés Esmein, considera que “allí donde no existe constitución rígida, donde el poder legislativo puede libremente y soberanamente estatuir en toda materia, la delegación del poder legislativo al poder ejecutivo es posible en Italia como en Inglaterra”²⁷⁸. En la actualidad, la Constitución de 1948 establece expresamente dicha posibilidad en los artículos 76 y 77.

Respecto de los decretos leyes, la doctrina italiana denomina a aquellos decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo en los casos de urgente necesidad sin previa autorización o delegación del Parlamento.

Desde antes del fascismo, con la dictación de la ley de 31 de enero de 1926, la cual otorga a Benito Mussolini la facultad de promulgar normas jurídicas sin la aprobación parlamentaria previa, se dictaron muchos decretos-leyes, principalmente posterior al término de la Primera Guerra Mundial, en que “el Parlamento se limitó a la actividad puramente política y abandonó la legislación al Gabinete”²⁷⁹.

²⁷⁸ Ibid., p. 156

²⁷⁹ Ibid., p. 161

Previo a la Ley de 1926, la doctrina se cuestionó acerca de la práctica de legislar a través de decretos leyes pronunciándose acerca de su inconstitucionalidad por no existir un texto expreso que lo autorizara y aún más, considerando que era posible deducir del artículo 3º del Estatuto Albertino que entregaba el ejercicio del poder legislativo al Rey y a los dos Cámaras colectivamente y el artículo 6º que señala que al Rey le corresponde hacer “los decretos y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin suspender su cumplimiento o dispensarlo”.

Aunque la jurisprudencia y doctrina dominante argumentaron la validez y eficacia de tales decretos leyes incluso señalando el deber de la autoridad judicial de aplicarlos aún antes de la ratificación del Parlamento siendo suficiente agregar la cláusula “el presente decreto será presentado al Parlamento para ser convertido en ley”, e incluso en caso de peligrar el orden público se proclama estado de sitio.

Real citando al jurista italiano de la época Renato Cerciello quien fue opositor a la validez de tales decretos leyes explica que “frente a necesidades absolutamente extraordinarias e imprevisibles en casos de receso o imposibilidad de resolver en tiempo el Parlamento, no es necesario admitir que el Gobierno pueda emitir legítimamente ordenanzas de urgencia; basta con que pueda de hecho cometer bajo su responsabilidad, la ilegalidad de suspender las

leyes, regularizando lo actuado con un *bill of indemnity* (según la terminología inglesa). Si el parlamento acuerda esta ley de ratificación, queda cubierta toda la responsabilidad, civil, penal, política y administrativa del Gobierno. Mientras esa ley no se dicte, subsiste íntegra”²⁸⁰. Incluso respecto de las sentencias judiciales contrarias a la validez de los decretos leyes podría el Gobierno negarse a ejecutarlas hasta el acto de ratificación.

Luego, con la promulgación de la ley de 31 de enero de 1926 se resolvió expresamente el problema de los decretos leyes, ya que ésta en el artículo 3º contemplaba que “por decreto real, luego de la deliberación del Consejo de Ministros, pueden emitirse medidas con fuerza de ley” entre otros casos en aquellos en que razones de urgencia y absoluta necesidad lo exijan cuya apreciación sólo está sometida al control político del Parlamento. Sin embargo, el decreto-ley deberá presentarse al Parlamento para su conversión en ley, en una de las tres sesiones que sigan a su publicación. Si una de las Cámaras rehúsa su conversión, el decreto deja de tener fuerza de ley desde la fecha de publicación del anuncio; de igual modo si han transcurrido más de dos años desde la publicación del decreto-ley sin que aún haya sido convertido en ley. Sin embargo, aunque pareciera una evolución jurídica y política el establecer tal procedimiento, en la práctica constituye una casi dictadura, ya que con el establecimiento del fascismo en Italia, los miembros del Parlamento eran

²⁸⁰ Ibid., p. 161

designados por el Gran Consejo del Fascismo, no existiendo libre elección de los representantes para que la ciudadanía pudiera elegir. Incluso, mediante una reforma en 1928 se abolió el sufragio universal, se creó la Asamblea Legislativa y la Cámara de los Fascios y de las Corporaciones. Al jefe de gobierno le corresponde dirigir ambas ramas del Parlamento, reservándose exclusivamente la iniciativa legislativa a él.

En la actualidad, bajo la vigencia de la Constitución de 1948, el artículo 77 establece que “cuando en casos extraordinarios de necesidad y urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en ley dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos”.

Un problema que se suscitó en Italia, aunque en la actualidad con menor fuerza gracias al criterio adoptado por la Corte Constitucional italiana, fue la práctica común de la reiteración de los decretos leyes.

La principal causa de la reiteración de los decretos leyes es debido a la imposibilidad de conseguir su conversión en ley en el plazo de 60 días que establece la Constitución italiana; por ello, se dicta un nuevo decreto-ley de contenido similar o igual al anterior, hasta conseguir en algún momento la conversión en ley.

Ya que normalmente la imposibilidad de la conversión se daba por razones políticas o por retraso de las Cámaras en convalidar el decreto ley respectivo, para evitar la pérdida de eficacia con efecto retroactivo de éste, el Gobierno dictaba sucesivos decretos leyes con igual o similar contenido.

Aunque las disposiciones de la Constitución italiana no buscaban propiciar esta práctica, por razones políticas, tardanza en el trabajo legislativo del Parlamento, o como una forma de controlar la agenda legislativa del Parlamento a través de los decretos leyes, la reiteración se convirtió en una práctica usual. Por ejemplo, en el período de abril a septiembre de 1994, de las 43 leyes publicadas, sólo 4 no correspondían a conversión de decretos-leyes.

La reiteración de los decretos leyes ha generado argumentos a favor y en contra acerca de su constitucionalidad. Tanto desde el punto de vista del presupuesto habilitante, es decir, la calificación de los “casos extraordinarios de necesidad y urgencia”, se señala que “la falta de conversión en ley de un

decreto-ley en el plazo constitucionalmente establecido no implica el agotamiento de toda posibilidad de intervención del Gobierno en la materia en cuestión, en tanto subsista la situación extraordinaria de necesidad y urgencia²⁸¹ que haya justificado la dictación del decreto ley. Además, según el artículo 77 de la Constitución italiana permite que una ley emanada del Parlamento regule las relaciones jurídicas que originaron un decreto ley no convertido, lo cual permitiría subsanar aquellos casos en que promulgado un decreto-ley y que no es convalidado dentro del plazo los efectos jurídicos que haya producido no tengan que ser anulados y pierdan eficacia *ex tunc*.

Sin embargo, la doctrina italiana es casi uniforme al declarar la inconstitucionalidad de la reiteración de los decretos leyes cuando su conversión ha sido previamente rechazada por las Cámaras o en aquellos en que la cláusula para prever los efectos se incluye en otro decreto ley y no en una ley.

En cambio, no existe el mismo consenso doctrinal cuando es la ley de conversión del último de los decretos leyes reiterados la única que regula los efectos derivados de aquellos no convertidos, los cuales se limitan a repetir el contenido del decreto ley anterior con leves modificaciones, para así poder dar

²⁸¹ NARANJO de la Cruz, Rafael. La Reiteración de los decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español, Revista de Estudios Políticos Nº 99, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, España, 1998, pág. 261

inicio al cómputo de un nuevo plazo de 60 días. En este caso, la doctrina italiana ha considerado que es suficiente con la ley de conversión del último de los decretos leyes, pero esto puede generar consecuencias perjudiciales, ya que al transcurrir el plazo de 60 días establecido por la Constitución y sin lograrse la conversión en ley del respectivo decreto ley, las relaciones jurídicas y efectos surgidos en base a él quedan sin base legal ya que al no ser convalidado el decreto ley pierde toda validez con efecto retroactivo pero posteriormente con la ley de convalidación podrían volver a renacer sus efectos, incluso ésta podría modificar aquellos efectos que se producirán o convalide sólo parte de ellos.

A causa de lo anterior, el Gobierno italiano ha optado “por crear un *continuum* en la regulación jurídica establecida. Éste consiste en la inserción, en los decretos-leyes posteriores al ya decaído, de una disposición por la que se fija el mismo día de entrada en vigor del primero de ellos como momento a partir del cual será de aplicación el régimen por el diseñado”²⁸². La Corte Constitucional italiana ha mostrado dudas acerca de la constitucionalidad de esta práctica.

Quienes sostienen la inconstitucionalidad de la reiteración de los decretos leyes parten de la base de considerar que éstos en la Constitución son una

²⁸² NARANJO de la Cruz, Rafael., op. cit., p. 264

excepción al principio por el cual corresponde al Poder Legislativo dictar normas con rango de ley, y por lo tanto, debe ser interpretado y utilizado en forma restrictiva.

En todo caso, la Corte italiana ha considerado inconstitucional cuando es el propio decreto ley reiterado el que salva los efectos de los anteriores no convertidos²⁸³.

En los años recientes, al menos desde la sentencia de la Corte Constitucional N° 360 de 1996 fue clara al manifestarse respecto de la reiteración de los decretos leyes, declarando que considera implícita en la Constitución la prohibición de reiteración éstos, en cuanto la reiteración del decreto ley en su contenido permanezca invariable en lo sustancial y no se agreguen nuevos presupuestos extraordinarios de necesidad y urgencia.

2.3.3. España

En España a los decretos leyes se les denomina normalmente “Real Decreto Ley”, porque es el Rey quien se encarga de su elaboración y promulgación. Y aquellos en que el Parlamento delega la facultad para legislar se denominan

²⁸³ NARANJO de la Cruz, Rafael., op. cit., p. 267

“decretos legislativos” (lo que para nuestra legislación serían los decretos con fuerza de ley).

Como en los casos revisados anteriormente, la Constitución española vigente (1978) incorpora en su artículo 86 la regulación de los decretos leyes. Señala que “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que toman la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. 2. Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia”.

Del artículo antes transcrito, es posible distinguir los requisitos que hacen procedente la promulgación de un decreto ley: sólo se pueden dictar en casos de extraordinaria y urgente necesidad, no podrá regular determinadas materias

y su duración es provisional, ya que para convertirse en una norma jurídica definitiva deberá someterse a la aprobación del Congreso de Diputados.

Determinar en que casos existe extraordinaria y urgente necesidad es una valoración más bien política del gobierno de turno, el cual deberá tener en consideración el apoyo con el que pueda contar en el Congreso de Diputados, los cuales a su vez, podrán ejercer control acerca de los fundamentos de la urgente necesidad. En tal caso, podrían analizar si se trata de una urgente y extraordinaria y si ésta podría esperar o no la tramitación normal de una ley.

Aunque el límite o requisito anterior es más bien subjetivo en algunos casos y podrá ser debatible si se trata en determinados casos de urgente y extraordinaria necesidad, los decretos-leyes no podrán versar sobre determinadas materias que la propia Constitución establece (criterio objetivo). En este sentido, es fundamental la reserva que hace el artículo 86 respecto de que no se podrán afectar los derechos constitucionales garantizados por la Constitución.

Por último, en cuanto a la provisionalidad del decreto ley, el Congreso de Diputados lo deberá convalidar en el plazo de 30 días. Los diputados podrán decidir acerca de la calificación de urgente y extraordinaria necesidad, así como decidir convalidar el decreto ley pero darle tramitación como proyecto de ley con

suma urgencia, para así poder discutir e intervenir acerca de las normas se pretende dar fuerza legal. Una vez convalidado los efectos del decreto ley se entienden también validados y seguirán vigentes en el futuro.

En caso que un decreto ley no sea convalidado, lo que en la mayoría de los casos no sucede ya que basta con la aprobación de la mayoría de los diputados, para regular los posibles efectos jurídicos que pudieron haber tenido lugar, se deberá promulgar una ley que posterior que regule las consecuencias que haya generado la aplicación del decreto ley en el tiempo que estuvo pendiente de convalidación.

En cualquier caso, es competente el Tribunal Constitucional para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de aquellas “disposiciones normativas con fuerza de ley” (artículo 161 Constitución española). Incluso, podrá declarar inconstitucional un decreto ley en cuyo caso, se considerará que nunca pudo producir efectos.

En cuanto, a la posibilidad de la reiteración de los decretos leyes como ocurría en Italia, la diferencia de regulación constitucional y el contexto político, no plantea la ocurrencia de esta práctica en el ordenamiento jurídico español.

2.3.4. Argentina

El desarrollo histórico similar de Argentina y Chile, además de la cercanía por cierto, hacen interesante revisar la situación que se ha dado en este país.

Partiendo de la distinción entre ley en sentido material, como aquella regla general obligatoria, conforme a la razón, de carácter jurídico establecida por la autoridad competente y ley formal, como aquella que emana del Poder Legislativo, aunque no establezca una norma general. Por ello, como manifiesta el jurista argentino Pablo Ramella, es “preciso recurrir al concepto de lo que en doctrina se denomina ley material, atendiendo antes que a la forma al contenido del acto. Así toda disposición que cree o reglamente derechos objetivos es una ley, aun cuando no tenga forma externa de tal, atendiendo a su origen”²⁸⁴.

Aunque en algunas ocasiones los gobiernos constitucionales dictaron normas con fuerza de ley aún cuando constitucionalmente estaba prohibida tal posibilidad y la Corte Suprema en general las declaró inconstitucionales.

En tanto, a diferencia de lo ocurrido bajo gobiernos de facto, los cuales quebrantando el orden constitucional establecido por la Constitución de 1853 (y

²⁸⁴ RAMELLA, Pablo. Los decretos-leyes y la situación constitucional de la república Argentina. En: Revista de Estudios Políticos N° 147-148, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, España, 1966, p. 205

modificada en varias ocasiones), se arrogaron el derecho de dictar decretos leyes.

Entre aquellos períodos destacan el gobierno del general Mitre, quien por la fuerza ocupó con carácter provisional la Presidencia de la República, aunque luego fue elegido como tal, siendo el período entre septiembre de 1861 a octubre de 1862 un gobierno de facto y dictó decretos con fuerza de ley, cuya validez confirmó la Corte Suprema argentina.

Diana, citando a Nino quien expresa acerca del golpe militar de Mitre que “fue el hecho de armas que tuvo más impacto en la institucionalización del país, con una secuela jurídica que sería el germen de una debilidad crucial en nuestras prácticas jurídicas: el reconocimiento de los gobiernos de facto, máxima expresión del sentido de ajuricidad de nuestra vida pública. En efecto, a raíz de un asunto absolutamente nimio sobre el pago de una letra de cambio que había sido anulado por Mitre, la Corte Suprema sostuvo, en el caso «Martínez con Baldomero y otro» de 1865 que el «el gobernador de Buenos Aires y general en jefe de su ejército, fue autoridad competente para decidir en esa clase de asuntos, por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales, después de la batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentada por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria imponía». Este crudo reconocimiento de derechos fundados en la fuerza

tendría funestas consecuencias, que se manifestarían muchas décadas después, para la conformación de nuestra [mala] práctica constitucional”²⁸⁵.

Posteriormente, el 6 de junio de 1930 las fuerzas militares comandadas por el general José F. Uriburu derrocan al Presidente Hipólito Yrigoyen, siendo su gobierno y decretos leyes reconocidos en una “acordada” de 10 de septiembre de 1930, la cual dio origen a la denominada doctrina del gobierno de facto. Los miembros de la Corte Suprema declararon: “2º. Que ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y políticas necesarias para asegurar la paz y el orden de la nación, por consiguiente, para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la constitución y de las leyes del país en el ejercicio del Poder; 3º. Que esta Corte ha declarado, respecto de los funcionarios de hecho, que la doctrina constitucional e internacional se uniforma en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no les sería posible a estos últimos realizar investigaciones ni discutir la legalidad de las designaciones de funcionarios que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones; 5º. Que el gobierno provisional que acaba de constituirse

²⁸⁵ NINO, Carlos. Un país al margen de la ley. Buenos Aires, Ariel, 2005, 3ª ed, pág. 60., cit. por: DIANA, Nicolás., op. cit., p. 73.

en el país es, pues, un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social”.

El 4 de junio de 1943 tiene lugar un nuevo golpe militar encabezado por el general Pablo Ramírez, quien derroca al Presidente Ramón Castillo. A Ramírez luego le sucede el general Edelmiro Farrell. “Durante este gobierno de facto, verdaderamente revolucionario, pues pretendió cambiar la estructuración individualista y liberal del país, cuyo exponente máximo es la Constitución de 1853, se dictó un buen número de decretos-leyes, que constituyeron un vuelvo notable en materia social, económico-financiera y educacional. La Corte Suprema volvió a dictar una acordada el 10 de junio de 1943, tomando nota de la constitución del gobierno revolucionario”²⁸⁶.

Posteriormente, al asumir Juan Domingo Perón en junio de 1946 se planteó el problema relativo a la vigencia de los decretos-leyes. Frente a lo cual el senador Diego Molinari presentó un proyecto de ley para validar con fuerza de ley todas las disposiciones dictadas por el Ejecutivo entre junio de 1943 y junio de 1946, el cual expuso en la discusión en el Senado: “hay autores y doctrinas que sostienen que los decretos dictados durante los gobiernos de facto caducan

²⁸⁶ RAMELLA, Pablo., op. cit., p. 214

en el momento en que se hacen cargo del gobierno las autoridades constitucionales; doctrinas que pueden ser discutidas pero que el sólo hecho de que se hayan enunciado y de que puedan ser aplicadas por los tribunales crea al país un estado de inestabilidad jurídica gravísima, y entiende la Comisión que la inestabilidad jurídica es peor que el error jurídico”²⁸⁷.

En septiembre de 1955, el gobierno de Perón es derrocado por el general Eduardo Lonardi, quien luego es sustituido por el general Aramburu. Al asumir Lonardi emite un decreto por el cual declara que: “1º. Mientras dure la situación del gobierno provisional... El Presidente provisional de la nación argentina ejercerá las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación, incluidas las que son privativas de cada una de las Honorables Cámaras; 2º. El ejercicio de la facultad a que se refiere el artículo anterior se cumplirá por medio de decretos-leyes” ²⁸⁸. Esta manifestación expresa constituye la primera vez en la historia de Argentina, que un gobierno de facto se atribuye abiertamente la facultad de legislar sin el Parlamento.

Al asumir el gobierno constitucional de Arturo Frondizi, el Congreso simplemente ratificó en bloque todos los decretos leyes dictados entre 1955 y 1958, que no hubieran sido expresamente derogados por el Congreso.

²⁸⁷ Ibid., p. 214

²⁸⁸ Ibid., p. 215

Fronzizi fue derrocado por un golpe militar, asumiendo José María Guido, quien era el Presidente provisional del Senado. Aunque tenía cierto grado de constitucionalidad la designación de Guido, pierde toda legitimidad cuando decide disolver el Congreso y actuar a través de decretos-leyes. Al igual que las ocasiones anteriores, luego al volver a instalarse un gobierno constitucional, el Congreso promulga una ley entregando vigencia a los decretos leyes del período en cuestión, en este caso desde marzo de 1962 a octubre de 1963. Pero, esto lo hace no por considerar una necesidad para otorgar validez a los decretos leyes sino simplemente para no dejar lugar a dudas de su valor de fuerza de ley.

En términos similares se desarrollaron los gobiernos de facto que tuvieron lugar con el golpe militar de junio de 1966 por el cual asume el general Juan Carlos Onganía.

Aunque similar a la realidad chilena, Diana menciona que es imprescindible denominar por su propio nombre a aquellas normas jurídicas que han sido producto de gobiernos usurpadores como decretos leyes, más allá del nombre que los propios usurpadores le hayan dado, muchas veces denominándolas "leyes". Finalmente, nuevamente ha sido la Corte Suprema argentina la que ha

avanzando en el tema, “y en sentencia de fecha 15 de diciembre de 2009, aludió en forma expresa a la ley 19.549 como decreto ley 19.549/72”²⁸⁹.

La opinión mayoritaria de la doctrina argentina consideraba válido que un gobierno de facto promulgue decretos leyes, basados en la doctrina de facto y por considerarlo una necesidad, erróneamente interpretados, ya que la vida en sociedad debe ser normada aún cuando se encuentre en el gobierno una autoridad que haya asumido por vías no constitucionales.

La opinión contraria la han manifestaron autores como Rafael Bielsa o Bartolomé Fiorini quienes sostienen que sólo un gobierno constitucional podría dictar decretos-leyes válidos, ya que es el único facultado para decretar el estado de sitio y el receso del Congreso; sostienen que “la validez de la norma no proviene de su esencia íntima, sino de la legitimidad del Poder que lo ha producido.”²⁹⁰.

El jurista argentino Pablo Ramella sostiene que aunque es reprobable un golpe de Estado, pero no se puede negar su existencia y fuerza fáctica, de lo cual se resume que existen dos técnicas para emanar leyes: la normal, prevista

²⁸⁹ DIANA, Nicolás., op. cit., p. 45

²⁹⁰ RAMELLA, Pablo., op. cit., p. 218

por la Constitución escrita vigente y la excepcional, en tiempos de gobiernos de facto, mediante decretos leyes²⁹¹.

A juicio más reciente, Nicolás Diana sostiene que “parte de la decadencia argentina nace y reposa, en la mal llamada doctrina de facto utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 1930, pero desarrollada por grandes juristas argentinos y defendida por parte de la prensa en cada ocasión que el quiebre institucional lo requiriese”²⁹².

En la actualidad, bajo las reformas de 1994, establece distintas normas que buscan impedir el surgimiento de los decretos leyes tal como los vivió Argentina en períodos anteriores.

Primero, establece en el artículo 36 que “esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”.

Y el artículo 99 al tratar las atribuciones del Poder Ejecutivo, establece en el numeral 3º que el Presidente de la Nación “participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El poder

²⁹¹ RAMELLA, Pablo., op. cit., p. 220

²⁹² DIANA, Nicolás., op. cit., p. 24

Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

Aunque establece en el artículo 23 que “en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ellas, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales, pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”. El estado de sitio lo podrá declarar el Presidente de la nación, en caso de ataque exterior y por un tiempo limitado, con acuerdo del Senado. Y en caso de conmoción interior sólo tendrá esta facultad cuando el Congreso está en receso, ya que es atribución de éste (artículo 75 n° 29 Constitución de la República Argentina).

Las normas anteriores, que constituyen un “estado de excepción político” difieren de la regla del artículo 99 N° 3 que establece “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia,

los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

Como lo ha expresado la doctrina argentina²⁹³, el hecho de regular los denominados decretos de necesidad y urgencia no significa que los permita discrecionalmente, por el contrario, constituye una forma de limitar esta situación excepcional. Aunque la práctica política del Ejecutivo en ocasiones ha sido la contraria.

Al igual que en el caso español, el presupuesto habilitante será que existan una necesidad extraordinaria y urgente, que de lo contrario si no se dicta el decreto, se pueda poner crear una situación de grave riesgo social irreparable,

²⁹³ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlo. Sobre la reserva de Ley y los reglamentos de Necesidad y Urgencia en la reforma constitucional. Revista de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 61-68

con una justa proporción entre la medida adoptada y el objetivo que se desea conseguir, y que la calificación de necesidad pueda ser calificada de objetiva. Además, de existir la limitante acerca de la materia sobre la cual se pueden dictar estos decretos de necesidad y urgencia.

Aunque los decretos de necesidad y urgencia (DNU) fueron incorporados por la reforma constitucional de 1994, apenas en el julio de 2006 se creó la Comisión Bicameral Permanente por la Ley N° 26.122, por lo cual, en términos estrictos cualquier DNU que se hubiere promulgado antes de la vigencia de ley que constituye la Comisión Bicameral Permanente debería haberse considerado inconstitucional.

La Constitución argentina también establece en el artículo 76 la prohibición de “la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

2.4. El Decreto Ley en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El gobierno de la República Oriental del Uruguay, en agosto de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de

opinión consultiva acerca del alcance de la expresión leyes empleada en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la solicitud presentada por el gobierno de Uruguay, sostiene que su consulta se fundamenta en que el artículo 30 de la Convención de San José de Costa Rica prevé “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y al ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Luego, agrega que cabe preguntarse acerca de la expresión leyes utilizada por la disposición antes transcrita, en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal –norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico.

La Corte parte señalando que la interpretación de la norma antes transcrita debe realizarse de buena fe, “conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin”²⁹⁴.

²⁹⁴ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la

Agrega que el artículo 30 “se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce” y que en concordancia con las normas de interpretación de la Convención sería ilícito cualquier interpretación que pretenda “suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (artículo 29.a) salvo aquellos casos en que la propia Convención bajo determinadas y excepcionales circunstancias como por ejemplo guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados pero en cualquier caso no autoriza a suspender de derechos tales como el derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (artículo 3 Convención), Derecho a la Vida (artículo 4), Derecho a la Integridad Personal (artículo 5), Prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6), Principio de Legalidad y de retroactividad (artículo 9), Libertad de Conciencia y de Religión (artículo 12), Protección a la Familia (artículo 17), Derecho al Nombre (artículo 18), Derechos del Niño (artículo 19), Derecho a la Nacionalidad (artículo 20) y Derechos Políticos (artículo 23) ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. [en línea en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.doc], pág. 4

Tampoco será lícito una interpretación de la Convención que tienda a limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocido por la misma Convención.

Luego, razona la Corte que la solicitud presentada por el gobierno de Uruguay se limita a indagar en el sentido de la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención; no se trata de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como “leyes”, “legislación”, “disposiciones legales”, etc. puesto que en cada contexto tales expresiones su sentido ha de ser determinado específicamente.

Sin embargo señala la Corte que, los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión “ley” o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos.

No es posible entender al artículo 30 como una autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención aparte de aquellas expresamente contempladas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

Considerando la Corte los sistemas jurídicos de cada Estado parte en la Convención derivan de tradiciones diferentes, por tanto el concepto del vocablo “leyes” ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional, por ello no puede interpretarse tal concepto en abstracto ni divorciarse del contexto del orden jurídico que le presta sentido e incide en su aplicación.

Conforme a lo anterior, “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo a lo establecido por la Constitución”²⁹⁵. Aunque reconoce la Corte que, el procedimiento anterior no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero si es, sin duda un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

Continúa el razonamiento de la Corte, señalando que lo anterior es posible deducirlo del principio de legalidad que se encuentra en consagrado en la

²⁹⁵ Ibid., p. 6

mayoría de los sistemas jurídicos desde finales del siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.

En concordancia con los principios del Estado de Derecho, la Corte señala que “la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos”.

Lo anterior guarda relación con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual expresa que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley” (artículo 4).

En tal perspectiva, señala la Corte que no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. De modo, que el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.

La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada en el artículo mencionado, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

Pero la Corte señala que la Convención no sólo se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas, requiere además que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Que las leyes que sean dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común (artículo 32.2 Convención), “concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”²⁹⁶.

La Corte al resolver la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, expresó respecto explicó acerca de cómo entender el concepto de “bien común”, como “un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”.

Aún más, la Corte agrega que el concepto de ley no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos elementos formales, sino que ella está dirigida a una finalidad, más allá de la estricta aplicación del principio de legalidad; sin embargo, este principio en una sociedad democrática está vinculado inseparablemente al de legitimidad, el cual guarda relación al ejercicio efectivo de la democracia representativa, que se traduce en la elección popular

²⁹⁶ Ibid., p. 8

de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común.

Este bien común se relaciona con el fin del Estado, el cual es asegurar la felicidad de los hombres, mujeres y niños dentro de la sociedad, armonizando los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. Y para ello, el mejor régimen que permite alcanzar estos fines es dentro de un régimen democrático, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales de los seres humanos.

En consecuencia, concluye la Corte que las leyes a que se refiere el artículo 30 de la Convención “son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo”.

Incluso reconoce que lo anterior no se contrapone con el caso de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante así como que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces.

Aunque esta consulta fue realizada por el Gobierno de Uruguay tiene relevancia no sólo por la interpretación que realiza acerca del vocablo “ley” en el contexto del artículo 30 de la Convención sino porque recientemente en el año 2005, la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Chile, pronunciándose ésta en una sentencia el 26 de septiembre de 2006.

En concordancia con lo expuesto, la Corte al resolver la demanda presentada por los familiares de Luis Almonacid Arellano, detenido y desaparecido en septiembre de 1973, se pronunció acerca de una excepciones preliminares interpuestas por la el Estado de Chile, al considerar la incompetencia de la Corte *ratione temporis*. Además, de abordar cuestiones de fondo como la aplicación del D.L. N° 2191 de 1973.

Es posible desprender de la sentencia del Caso Almonacid²⁹⁷, en especial del voto razonado del juez Antonio Augusto Cançado Trincade, que según la interpretación del artículo 30 de la Convención sólo por una “ley” emanada del Poder Legislativo, democráticamente elegido y promulgada por el Poder Ejecutivo, se podría establecer restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

²⁹⁷ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). [disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf]

Además, existe para los Estados parte de este instrumento internacional el deber de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2 Convención).

Chile es parte en la Convención Americana de Derechos Humanos desde agosto de 1990 y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esa misma fecha sólo respecto a los “hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al del 11 de marzo de 1990”.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, debe entenderse que la declaración realizada por Chile constituye una limitación temporal al reconocimiento de la competencia de la Corte, y no una “reserva” propiamente tal, asimismo, tales limitaciones temporales tienen su fundamento en la facultad prevista en el artículo 62 de la propia Convención.

La vigencia del D.L. N° 2191 de auto amnistía y de otros que pudieran vulnerar derechos y libertades protegidos y garantizados por la Convención, con

independencia de la fecha de promulgación de aquellos decretos leyes, su continuada vigencia, constituye una violación repetitiva de las obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención.

Por tanto, no es posible desconocer la competencia de la Corte según la declaración del Estado de Chile, en todos aquellos casos que puedan ser constitutivos de un acto violatorio autónomo al “deber de adoptar las disposiciones las disposiciones de Derecho Interno” (artículo 2 Convención), ya que desde agosto de 1990 cabe al Estado chileno la obligación de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana, siendo la Corte competente para declarar si ha cumplido o no.

Aunque también la Corte se pronuncia acerca de las leyes de auto amnistía continuando con el razonamiento ya expresado en el caso Barrios Altos vs. Perú en la sentencia del 14 de marzo de 2001, en la cual afirmó que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Sentencia caso Barrios Altos párr.. 41).

Importa resaltar lo referente al razonamiento de la Corte para considerar que es competente para conocer aquellos casos que pese a la declaración del Estado chileno sobre reconocimiento de competencia de la Corte pudieran ser excluidos de su conocimiento, por aplicación del artículo 2 de la Convención adquiere competencia cuando desde la fecha en que un Estado se ha hecho parte de este instrumento internacional sobre derechos humanos, no ha adoptado las medidas necesarias para sintonizar las disposiciones de su derecho interno con las contenidas en la Convención. En el caso particular que ocupa a esta tesis, respecto de lo que la Corte ha señalado que se debe entender por el vocablo leyes en el contexto del artículo 30 de la Convención.

Los argumentos de los testigos propuestos por el Estado chileno se centran en las medidas de reparación implementadas por el Estado de Chile a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas por la dictadura de 1973 a 1990 principalmente producto de las recomendaciones de la Comisión de Verdad y Reconciliación.

En la declaración del abogado Cristian Maturana Miquel²⁹⁸, perito propuesto por el Estado señala que se ha realizado una adecuación de la legislación interna a la normativa de los Derechos Humanos, la cual “ha ido en forma

²⁹⁸ Ibid., p. 19.

paulatina, pero sostenidamente, introduciendo importantes modificaciones con esa finalidad”. Además, considera que “la derogación o declaración de nulidad de la ley de amnistía por la vía legislativa puede presentar mayores obstáculos jurídicos que el interpretar jurisprudencialmente que las normas internacionales deben ser preferidas por sobre las internas y que por ello deben primar en su aplicación. En efecto, si se declara la derogación o nulidad de la ley de amnistía ello no solucionaría a lo menos en el plano interno la pugna con la norma de rango constitucional que obliga a aplicar la ley más favorable al reo y no establecer la incriminación o castigo de conductas con efecto retroactivo”.

En la declaración del testigo propuesto por el Estado, el abogado Jorge Correa Sutil señala además de que las reparaciones a las víctimas ha sido una constante en la política de los gobiernos una vez recuperada la institucionalidad democrática, “los argumentos para invalidar el decreto-ley de amnistía han estado fuertemente centrados en la inmoralidad de éste, dictado por los propios autores de los crímenes”, dicha inmoralidad, por la vía jurídica se “manifiesta fundamentalmente en la violación de principios del derecho internacional ya bastante asentados, por lo menos respecto de los crímenes más graves cometidos en lesa humanidad”. Señala también que los argumentos contrarios, es decir, para la validez del decreto ley de amnistía son los siguientes: “primero, si se consideraran inválidas las normas dictadas por los gobiernos de facto en Chile, buena parte del ordenamiento jurídico caería, incluyendo muchas de las

normas que le otorgan legitimidad al actual sistema político. Lo segundo es que éste es un decreto-ley que se argumenta produjo pacificación en el país, que fue en su momento aplaudido [entre otros] por la Iglesia Católica [y que] fue un momento [...] de término de la [...] represión en Chile. Tercero, ha habido una aplicación de este decreto-ley de amnistía que ha beneficiado a muchas personas”.

En el dictamen de Jean Pierre Matus Acuña, otro perito propuesto por el Estado de Chile, éste señala que durante los primeros años de vigencia de la Convención Americana y hasta entrado 1998, la jurisprudencia de la Corte Suprema en la mayoría de los casos que llegaban a su conocimiento daba aplicación restrictas al decreto-ley N° 2191, señalando que el objetivo preciso de este decreto ley era impedir que se investigasen hechos, para mantener la paz social según los términos del propio decreto ley. Sin embargo, la jurisprudencia evolucionó desde 1998, considerando que era necesario llevara delante investigaciones e identificar y sancionar a los responsables de los delitos, reconociendo la incompatibilidad de este decreto-ley con el ordenamiento democrático y los tratados de derechos humanos vigentes en Chile, principalmente dando aplicación a la Convención de Ginebra según la cual no son sujetos a amnistía los delitos de secuestro y desaparición forzosa.

A su vez, el perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Humberto Nogueira Alcalá, señaló que “durante el régimen militar la Corte Suprema de Chile fue una corte adicta al régimen autoritario militar”, ésta en el período que va entre 1990 hasta septiembre de 1998 daba completa aplicación al decreto ley de amnistía tan pronto advertía que el hecho investigado revestía el carácter de delito comprendido en el período que cubre dicha norma. Pero con el caso “Poblete y Córdoba”, en septiembre de 1998 se abre una nueva etapa, ya que considera que para aplicar la amnistía debe haberse investigado y determinado el responsable de forma indubitable, como única manera de extinguir la pena. Posteriormente, en 1999 en la causa contra de Fernando Gómez Segovia señala que no corresponde aplicar el D.L. N° 2191 en la medida en que el secuestro calificado o la detención ilegal constituye un delito permanente, y como delito permanente sí trasciende el período comprendido en la amnistía. Luego, la Corte Suprema en 2004 confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones donde además de mantener la tesis del secuestro permanente, agrega el reconocimiento por primera vez de los Convenios de Ginebra de 1948, y reconoce explícitamente que había un estado de guerra en el año 1973. Pero, en agosto 2005 en el caso del Coronel Eugenio Rivera, la Sala Penal de la Corte Suprema, vuelve a sustentar la tesis anterior, sosteniendo que no había estado de guerra en Chile, no siendo aplicables los Convenios de Ginebra como tampoco lo es el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, por no estar publicado en el Diario Oficial

aunque si había sido ratificado por Chile en 1972. Concluye este perito que “los tribunales de justicia como órgano del Estado de Chile en definitiva han siempre aplicado preferentemente el Decreto-ley de Amnistía sobre el derecho internacional” sólo no lo ha hecho aplicable en aquellos casos en que considera que el delito se ha extendido más allá del período que abarca la amnistía o en aquellos casos en que no lo aplica ha considerado la prescripción de la acción penal. Sin embargo, reconoce que cada vez son un mayor número aquellos casos en que las Cortes de Apelaciones y los tribunales de primera instancia aplican directamente el derecho internacional.

Luego de revisadas las pruebas documentales y testimoniales, en el caso Almonacid, la Corte desestimó las excepciones preliminares opuestas por el Estado de Chile y declaró por unanimidad que el Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de la esposa e hijos de Luis Almonacid Arellano; y que al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el D.L. N° 2191 es incompatible con la Convención Americana, y por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado.

En consecuencia, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial en el sistema interamericano, la interpretación que hace la Corte del

vocablo ley es útil para fijar el estándar que deben cumplir las normas jurídicas para ser consideradas leyes propiamente tal, sobretodo cuando a través de normas jurídicas se puedan vulnerar los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales.

CAPITULO 3: LOS DECRETOS LEYES ANTE LA JURISPRUDENCIA

3.1. Control jurisdiccional de los Decretos Leyes

Mientras el régimen de facto se mantenga en el poder, el control jurisdiccional que puedan realizar los tribunales en sus distintas instancias, puede verse comprometido muchas veces en función del grado de independencia e imparcialidad que el Poder Judicial logre guardar respecto de las autoridades de facto.

Sin embargo, una vez recuperada la normalidad institucional, constituye labor fundamental de los Tribunales de Justicia velar por la supremacía de la Constitución y las leyes democráticamente otorgadas. Por ello, mediante la ficción de entregar la misma eficacia normativa a los decretos-leyes es posible sostener que también se ven sometidos al control jurisdiccional.

Si bien no es el centro de esta investigación determinar la procedencia de los recursos aplicables en contra de los decretos leyes, se establecerá una aproximación al problema sobre el control jurisdiccional de éstos.

Los principales medios utilizados por la personas para reclamar acerca de la legalidad o aplicación de los decretos leyes fueron el recurso de amparo,

recurso de queja y el recurso de inaplicabilidad (por inconstitucionalidad).

Aunque bajo la Constitución de 1833 los mecanismos de control de la supremacía constitucional resultaban más bien difusos y entregados principalmente al mismo Poder Legislativo, de acuerdo al artículo 164 “sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 i siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos” suponiendo que el juicio del legislador velaría por la supremacía constitucional. Y en tiempo que el Congreso estuviera en receso, sería la Comisión Conservadora, integrada por siete senadores elegidos por el Senado, la llamada a velar por “la observancia de la Constitución i de las leyes” (artículo 58 Constitución 1833).

Como señala el profesor de Derecho Constitucional, Lautaro Ríos, aunque se crea que bajo la vigencia de la Constitución de 1833, las autoridades no se interesaron en el tema del control de constitucionalidad de la ley, distintas normas sometían la labor legislativa tanto del Congreso como del Presidente de la República, a la Constitución. Si bien, en todo caso, la Corte Suprema en 1867 emitió una circular a las Cortes de Apelaciones del país instruyéndolas para que en caso de contradicción entre dos normas, debería primar la de mayor jerarquía, señalando que “las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia en el asunto especial en

que se ocupan, a la Constitución si estuviere en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”²⁹⁹.

Con la promulgación de la Constitución en 1925, aunque algunos de los redactores buscaban incorporar los principios del constitucionalismo norteamericano, se logra imponer los temores de parte de algunos miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y finalmente se incorporó el artículo 86, el cual señalaba en el inciso 2º que “la Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recursos interpuestos en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal, contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

En el fondo, bajo la Constitución de 1925, la Corte Suprema “no se entiende a sí misma como garante del espíritu de la Constitución, de los valores de la Constitución, de los principios de la Constitución, sino sólo de los preceptos constitucionales en relación a un precepto legal y aun éste sólo en la circunstancia de ser aplicable al caso y en su contenido substantivo y no

²⁹⁹ RIOS A., Lautaro. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Revista *Ius et Praxis*, vol.8, n.1, 2002, Universidad de Talca, Chile, p. 390. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100021&lng=en&nrm=iso [consultada 21-05-2013]

formal”³⁰⁰.

Finalmente es la Constitución de 1980 la que supera en parte las falencias de la regulación anterior, aunque no siendo completas, consagra un régimen de control de la supremacía constitucional, el cual podría resultar útil al momento de buscar dejar sin efecto algún decreto ley. Este recurso que había estado entregado su conocimiento a la competencia de la Corte Suprema, con la reforma constitucional del año 2005, es entregado a la competencia del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, si bien tanto la Constitución de 1925 como la de 1980 contenían disposiciones para velar por la supremacía constitucional, se suscitó el problema de determinar si procedía interponer el recurso de inaplicabilidad por vicio de forma del decreto ley o si sólo procede por vicios de fondo de los mismos.

La Corte Suprema en varias oportunidades, como se puede revisar en las sentencias que se mencionan en este capítulo, “ha aceptado los recursos de inaplicabilidad en contra de los decretos-leyes basados en vicios de fondo, es decir, cuando legislan sobre materias que violan normas constitucionales,

³⁰⁰ PRECHT Pizarro, Jorge. Derecho material de control judicial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: derogación tácita e inaplicabilidad (1925 – 1987). Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. 84, N° 3, 1ª Parte, 1987, p. 88.

considerando que si los decretos-leyes tienen el mismo valor y eficacia normativa que un texto legal deben mantenerse, al igual que la ley, dentro de los márgenes que le impone la Carta Fundamental. Por otra parte, la Corte Suprema ha rechazado aquéllos interpuestos en contra de los decretos-leyes por vicio de inconstitucionalidad en la forma basándose en consideraciones más de orden político que jurídico³⁰¹.

Como señala el profesor de Derecho Público, Jorge Precht, al citar una sentencia que Carl Schmitt comenta, señala que este tipo de control que la doctrina denomina “difuso” es un control a posteriori que se traduce en falta de aplicación de la ley y no denegación de validez unido a contradicción de preceptos, los que configuran este tipo de control de constitucionalidad³⁰².

Incluso, una de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema sirve a Luis Claro Solar para publicar un artículo en la Revista de Derecho y Jurisprudencia de 1934 (Ver punto 3.2.4).

Un recurso prácticamente no utilizado fue el la nulidad de derecho público. Si bien en la doctrina nacional, la discusión se ha centrado en cuanto “determinar si en el sistema chileno la nulidad de derecho público es un caso de

³⁰¹ ARANCIBIA, Roberto., op. cit., p. 72

³⁰² Cfr. PRECHT Pizarro, Jorge., op. cit., p. 90

inexistencia jurídica, de nulidad de pleno derecho, o de anulabilidad”³⁰³. Las tres principales Cartas Fundamentales han contenido disposiciones similares en la materia.

El artículo 160 de la Constitución de 1833 señala que “Ninguna Magistratura, ni persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. todo acto en contravención a este artículo es nulo”.

En tanto, la Constitución de 1925 establece en el artículo 4 que “ Ninguna magistratura, ni persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. todo acto en contravención a este artículo es nulo”.

Por su parte, la Constitución de 1980 consagra en el artículo 6 que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta

³⁰³ PFEFFER Urquieta, Emilio. La nulidad de derecho público; tendencias jurisprudenciales. Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 67, 2005, p. 129.

norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. Y el artículo 7 expresa a continuación que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Como se puede ver, las disposiciones guardan cierta similitud, y del tenor literal de los artículos citados se puede deducir que, al menos, podría resultar procedente interponer la acción de nulidad de derecho público en contra de los decretos-leyes, ya que se daban los presupuestos establecidos en la norma; sin embargo, no hay constancia de que ninguna se haya interpuesto, ya sea que hubiera sido desechado o acogido, y el camino escogido normalmente fue interponer recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Un intento, basado en las recomendaciones de la Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas fue la derogación del D.L. N° 2191 de 1978 sobre Amnistía, fue la presentación por parte de un grupo de senadores de un

proyecto de ley que declaraba la nulidad del decreto ley referido, el cual actualmente se encuentra archivado (Boletín Legislativo N° 4167-07).

Si bien, el recurso de inaplicabilidad puede cumplir la función de dejar sin efecto un decreto ley por ser contrario a la Constitución, el tema de los decretos leyes va mucho más allá, ya que éstos fueron la consecuencia y producto de la usurpación de poderes por personas que no siendo elegidas democráticamente decidieron dictar normas de distinta naturaleza e implicancias que hasta el día de hoy tienen relevancia para el desarrollo del país, que no fueron sancionadas por la ciudadanía y atentan abiertamente contra el Estado de Derecho.

3.2. Sentencias desde septiembre de 1924 a agosto de 1973

Aunque son numerosas las sentencias que dicen relación con la aplicación de los decretos leyes promulgados en este periodo, sólo algunas de ellas se pronuncian expresamente acerca de su validez, aunque son varias las que resuelven conflictos de aplicación de normas contenidas en decretos leyes.

3.2.1. Ugalde (recurso de amparo)³⁰⁴

³⁰⁴ C. Suprema, 12 enero 1925, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 17.

Esta es la primera sentencia que se refiere a los decretos leyes. Pronunciada por la Corte Suprema el 12 de enero de 1925 en relación a un recurso de amparo.

El recurso de amparo fue interpuesto por Carlos Vicuña Fuentes, recurriendo a favor de Pedro León Ugalde (diputado por Quillota en ese entonces), el cual señala fue detenido por orden de la Comandancia General de Armas. Vicuña señala que siendo Ugalde diputado, tiene fuero constitucional y no puede ser acusado o arrestado, en conformidad de lo dispuesto por la Constitución de 1833. Además, agrega que “la Comandancia General de Armas funciona al amparo de un gobierno ilegal, carece de facultades para arrestar a los ciudadanos, y en ningún caso tiene derecho para ejercer potestad sobre los civiles”.

Carlos Vicuña argumenta que “es verdad que el gobierno de facto ha dictado un reglamento con el nombre de decreto-ley, por el cual quedan sometidos a los tribunales militares los delitos contra la seguridad interior del Estado; pero el tribunal, que es un tribunal de Derecho, no puede aceptar que su competencia le sea arrebatada, mediante un reglamento que no es ley ni puede serlo, ya que aparece dictado por personas que carecen de facultad para ello y hasta de toda investidura pública”. Argumenta que difícilmente Ugalde pudo cometer alguno de los delitos de los que se le acusa, ya que éstos “sólo pueden cometerse

cuando uno se alza contra el Gobierno legalmente constituido, y es notorio que hoy día no hay en Chile Gobierno legalmente constituido. El Gobierno de facto actual ha disuelto el Congreso Nacional y ha pulverizado los Municipios; pero estos hechos no pueden tener la virtud de transformar un gobierno ilegal en legal, y por lo tanto, atentar contra él no es delito en nuestra legislación penal, y al contrario, es un elevado deber cívico”.

El Comandante General de Armas, informado del recurso expresa a la Corte, que Ugalde se reunió con individuos de la tropa del Regimiento Pudeto y les propuso derrocar al Gobierno constituido. Por tanto, en consideración a los hechos y la legislación, ordenó la detención de Ugalde. Sostiene que en consideración que el Congreso ha sido disuelto, el fuero de que gozan sus miembros, se ha extinguido. Además, los delitos de sedición, motín o conspiración militar, el de inducir a militares, es un delito meramente militar y por lo tanto corresponde su conocimiento a los tribunales militares, sin distinción de personas.

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió el 20 de diciembre de 1924, que es “un hecho de pública notoriedad reconocido, además, en el presente recurso de amparo, que el Congreso Nacional se haya actualmente disuelto, habiendo cesado, por lo tanto, en sus respectivos cargos los diputados y senadores”.

En el considerando 2º señala “que sea o no inconstitucional o ilegal esta disolución del Congreso, ello es que no toca a esta Corte de Apelaciones declararlo, porque ni la Constitución Política ni la ley le han conferido semejante atribución”. Continúa razonando que habiendo cesado, los diputados y senadores en sus respectivos cargos, “no tienen éstos ya el fuero de que gozan los miembros del Congreso que se hayan en posesión de sus respectivos cargos”.

Por lo tanto, el señor Pedro León Ugalde, miembro del Congreso disuelto, “ha podido ser procesado válidamente, sin que el tribunal respectivo haya tenido por qué pedir para ello el allanamiento de fuero a la respectiva Cámara, la cual como se ha dicho, ya no existe”.

La Corte de Apelaciones expresa que son los tribunales militares los competentes según el D.L. N° 15 de 27 de septiembre de 1924³⁰⁵ de todos los delitos contra la seguridad interior del Estado contemplados en el Código de Procedimiento Penal quedan entregados a la jurisdicción militar.

Respecto del argumento del recurrente de que los decretos leyes no tienen fuerza legal, señala que “esta Corte no tiene la facultad para declarar nulas o

³⁰⁵ D.L. N° 15, que somete a la jurisdicción de los tribunales militares los delitos contra la seguridad interior del Estado. Publicado en el Diario Oficial N° 13.988 de 27 de septiembre de 1924.

sin valor ni efecto las disposiciones de los otros Poderes Públicos, fundada en los motivos que se apunta, porque ni la Constitución ni la ley se la han conferido”. Y según la misma Constitución, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les han conferido por las leyes, y todo acto en contravención a ello, será nulo.

La Corte sostiene además, para refutar la defensa del Ugalde que al no estar el actual gobierno legalmente constituido por lo tanto no podría cometer los delitos que se le imputan, considera “que no existiendo, como en realidad no existe, otro Gobierno, es inoficioso entrar a considerar este punto, porque la ley, al prescribir y penar el delito de que se trata, ha tenido que referirse indubitablemente a la entidad que ejerza las funciones gubernamentales, toda vez que de otro modo, la propia ley autorizaría la disolución del orden social”.

Por tanto manifiesta, el arresto de Ugalde “ha sido decretado por autoridad competente y con motivos bastantes” y en consecuencia se desecha el recurso de amparo³⁰⁶.

Apelada la sentencia de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema resolvió que se confirma la resolución de 20 de diciembre de 1924.

³⁰⁶ La sentencia de la Corte de Apelaciones fue acordada contra el voto del ministro Rodríguez, quien estuvo por acoger el recurso.

Esta sentencia es una de las primeras que en este período se le presenta la situación de resolver acerca de la aplicación de los decretos leyes e incluso de la situación de los gobiernos de facto.

Aunque la Corte de Apelaciones argumenta para sostener que no puede pronunciarse acerca de la validez de los decretos leyes promulgados por el gobierno porque carece de las facultades constitucionales para hacerlo y que no puede tampoco por mandato constitucional atribuirse alguna autoridad o facultad que aquellas que expresamente le ha conferido la ley; resulta evidente que ese mismo criterio o argumento, es aplicable a los decretos leyes promulgados por las autoridades usurpadoras, ya que en base a esa misma norma no podrían ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, promulgar normas con fuerza legal, los cuales son una expresa usurpación de las atribuciones conferidas al Congreso Nacional, y en consecuencia como reconoce la Corte deberían ser declarados nulos.

Resulta lamentable las conclusiones a las que arriba la Corte de Apelaciones y que son ratificadas por la Corte Suprema, principalmente porque utiliza el mismo argumento para no pronunciarse acerca de los decretos leyes promulgados por el gobierno en abierta violación a las normas constitucionales y tampoco pronunciarse acerca de la legalidad del gobierno, volviéndose

cómplice de la situación de violencia que afecta al país, y aún más validando tácitamente el actuar de los gobiernos de hecho.

Posteriormente, a la Corte Suprema le corresponde pronunciarse en algunos otros casos en donde simplemente hace aplicación de los decretos leyes como normas con fuerza de ley.

Por ejemplo, la Corte Suprema al pronunciarse acerca de la aplicación de una medida disciplinaria al juez de letras Salustio Bastidas, señala el 31 de octubre de 1925³⁰⁷, que “no procede imponer medida disciplinaria al juez que no dicta sentencia dentro de los plazos fijados por el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, si las partes no entregan el papel sellado competente necesario para el fallo”. De este modo, afirma el máximo tribunal que aunque el artículo ya señalado, establece que la sentencia definitiva en el juicio ordinario deberá pronunciarse dentro del término de 60 días, contados desde que la causa quede en estado de sentencia, y que el juez que no dictará sentencia dentro de ese plazo será amonestado por la Corte de Apelaciones respectiva, tal mandato se encuentra limitado en sus efectos desde la vigencia del D.L. N° 350 de 1925, el cual establece que “los jueces y tribunales de la República sólo podrán actuar en papel competente y las partes deberán entregar el que el secretario respectivo estime prudencial para las resoluciones y notificaciones,

³⁰⁷ Ver C. Suprema, 31 octubre 1925, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 561

debiendo devolverse el que no se utilizare”. Establece la Corte Suprema que conforme al certificado del secretario del juzgado consta que no se falló dentro de plazo legal, por no haberse entregado el papel competente por las partes. Por tanto, la Corte revoca la resolución de la Corte de Apelaciones la cual estableció la medida disciplinaria de amonestación en contra del juez letrado.

Luego, en la sentencia citada anteriormente, la Corte Suprema hace aplicación concreta de un precepto de un decreto ley, de lo contrario no hubiera revocado la sanción impuesta al juez letrado.

En otro caso, la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de 11 de junio de 1926, en la causa Rodas con Barrientos³⁰⁸, señala que “la emancipación, una vez efectuada es irrevocable. En consecuencia, aunque el D.L. N° 328³⁰⁹ de 18 de marzo de 1925, atribuye a la madre, en las mismas condiciones que al padre, la patria potestad por muerte de éste, tales derechos no pueden ser ejercidos por ella respecto de los hijos que, a la fecha de su promulgación, estaban ya emancipados por muerte del padre, ya que la patria potestad, según el artículo 240 del Código Civil, es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados”. En este caso, conforme a los principios de la irretroactividad de las leyes, la Corte resuelve

³⁰⁸ Ver C. Apelaciones Valdivia, 11 junio 1926, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, 2ª parte, sec. 2ª, p. 94

³⁰⁹ Decreto ley sobre la capacidad legal de la mujer.

que no es procedente la reclamación del demandante, es decir, se aplican los principios generales de la Teoría de la Ley a los decretos leyes, sin pronunciarse sobre la validez o no de éstos.

La Corte Suprema, en todo ámbito de materias resuelve de acuerdo a las disposiciones que puedan estar contenidas en los decretos leyes, por ejemplo a raíz de un juicio de desahucio de arrendamiento, y solicitada la Corte Suprema resuelva una contienda de competencia entre tribunales, señala que “con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3º del D.L. Nº 363 que creó los Juzgados de Letras de Menor Cuantía el conocimiento de los juicios especiales que versan sobre el contrato de arrendamiento compete a dichos funcionarios hasta una cuantía determinada, dentro de la cual se haya comprendida la acción interpuesta. Cualquiera sea la fuerza obligatoria y el alcance que se atribuya al D.L. Nº 261 que creó los Tribunales de la Vivienda y al Reglamento Nº 137, no pueden prevalecer sobre las prescripciones contenidas en el decreto-ley Nº 363, de fecha posterior; que por referirse a materias de carácter orgánico del servicio judicial, tiene aplicación preferente; a lo que se agrega, que no se ha promulgado con posterioridad otra ley derogatoria de sus disposiciones, no pudiendo considerarse tal el decreto gubernativo Nº 259 que debió limitarse a la

dictación de reglas destinadas a la simple ejecución de las leyes mismas, siéndole vedado modificarlas o alterarlas”³¹⁰.

En la sentencia antes citada de fecha 12 de enero de 1926, caratulada Muda con Solís, el arrendador entabla demanda contra el arrendatario en el Juzgado de Letras de Menor Cuantía, pero los demandados promueven inhibitoria ante el Tribunal de la Vivienda, para que declare que es de su competencia resolver la demanda de que se trata y éste accedió a oficiar la acción inhibitoria. Sin embargo, el tribunal requerido dictó sentencia insistiendo en su competencia, y argumentando “que las disposiciones del decreto-ley N° 261 de 10 de febrero de 1925 somete a la competencia de los Tribunales de la Vivienda determinadas materias como son el desahucio, terminación del contrato de arrendamiento y lanzamiento, aunque ello apunta más bien a materias relacionadas con la higienización, régimen sanitario y la fijación del canon de las viviendas, y ello lo confirma que la composición de estos tribunales no se haya tomado en cuenta la versación jurídica de sus miembros; y aunque el decreto gubernativo N° 259 dictado por el Ministerio de Previsión Social, amplía la competencia de estos tribunales a todas aquellas dificultades o controversias que surjan entre arrendadores y arrendatarios, debiendo los tribunales ordinarios de justicia declarar de oficio su incompetencia; tales disposiciones no tienen fuerza obligatoria, porque no emanan de la potestad legislativa, única

³¹⁰ Ver C. Suprema, 12 enero 1926, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIV, 2ª parte, sec. 1ª, p. 211

que puede interpretar la ley o modificarla; y aun dentro del régimen de anomalía política que imperaba en el país cuando se dictaron; no tienen el carácter aparente de leyes de esta naturaleza, o decretos-leyes, puesto que el poder sustituto del Congreso, constituido por la Junta de Gobierno o el Presidente de la República y el Consejo de Secretarios de Estado no intervino la expedición de ellas". Finalmente agrega la sentencia del Tribunal de Menor Cuantía, que el D.L. N° 363 que creó este tipo de juzgados, sometió a sus jueces el conocimiento de los juicios especiales de arrendamiento, derogando todas las disposiciones que le fueren contrarias como lo serían el D.L. N° 261.

La Corte Suprema, como ya señalé, establece que en consideración a que el D.L. N° 363 es posterior al que creó los Tribunales de la Vivienda, tiene aplicación preferente y que no se ha dictado ninguna otra norma con fuerza legal que pueda derogar tales disposiciones; concluyendo que no es competencia de los tribunales de la vivienda el conocimiento del asunto judicial promovido por los arrendatarios.

En conclusión, en la sentencia anterior, es posible distinguir por una parte que la Corte Suprema mantiene el razonamiento del tribunal de primera instancia de mantener en igualdad de condiciones a la ley que emana del Poder Legislativo como a los decretos leyes; y en cualquier conflicto de aplicación de normas, prevalecerá según las normas generales la norma posterior del mismo

rango legal, y aquellos decretos gubernativos (que corresponden a decretos que emite un ministerio) no pueden prevalecer sobre normas con fuerza legal como la ley o el decreto ley; por ende, tácitamente reconoce el valor de los decretos leyes como normas con fuerza o rango legal.

En *Mansilla con Sanfuentes*³¹¹, el 14 de junio de 1929, la Corte Suprema resuelve el recurso de casación en la forma interpuesto por Antonio Mansilla en contra de la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

La sentencia de la Corte de Suprema, señala que deducido un recurso de casación, el tribunal *a quo* examinará si concurren, entre otras circunstancias, los requisitos establecidos en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se establece que el escrito en que se formaliza el recurso deberá ser suscrito por un abogado que no sea procurador del número. Y el artículo 17 del D.L. N° 406 de 1925, que crea los Colegios de Abogados, dispone que “la falta de pago de patente importará una suspensión en el ejercicio de la profesión, sin perjuicio de que el abogado pueda pedir habilitación exhibiendo el certificado de pago en el año en ejercicio”. Y consta en autos, que el abogado que suscribe la formalización del recurso de casación, no figura en la nómina de los que han pagado la patente, por lo tanto de

³¹¹ C. Suprema, 14 de junio 1929, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 378

acuerdo a la disposición citada, se encuentra suspendido en el ejercicio de su profesión, por tanto “no puede actuar válida ni legalmente en los negocios que la ley requiere su intervención”, y en consecuencia, se declara no ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto. Luego, la sentencia fue apelada y la Corte Suprema, confirma la resolución.

Es decir, la Corte Suprema y, en general al momento de resolver cualquier asunto, los tribunales de justicia aplican los decretos leyes sin distinciones, otorgándoles la misma fuerza que una norma de rango legal.

3.2.2. Director del Tesoro (recurso de queja)³¹²

Esta sentencia se pronuncia respecto de un recurso de queja presentado por el Director del Tesoro en contra de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por haber desconocido la fuerza legal que corresponde a un decreto ley.

La sentencia de la Corte Suprema de fecha 19 de agosto de 1925, parte reconociendo que desde los pronunciamientos militares de 5 de septiembre de 1924 y 23 de enero de 1925, “no ha existido en el país Congreso Nacional, y en

³¹² C. Suprema, 11 octubre 1933, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 489

consecuencia no se han podido dictar leyes en conformidad a las prescripciones de la Constitución Política de la República”.

Agrega que “no obstante, constituidas sucesivamente dos Juntas de Gobierno y restituido más tarde el Presidente de la República al ejercicio de sus funciones, se ha tratado de salvar la excepcional y transitoria situación creada por dichos procedimientos, dándose a la promulgación de decretos-leyes la fuerza que debía corresponder a leyes propiamente tales, lográndose así subvenir en la forma correspondiente a las necesidades de orden público”.

Además señala que “esta situación extraordinaria del país, semejante a las que suelen crearse, dentro de las vicisitudes de su existencia, en todas las naciones del mundo, no puede ser desconocida ni desatendida por los diversos elementos de su organismo que han permanecido en actividad y contribuyendo al curso y desarrollo del funcionamiento nacional”.

Continúa expresando en el considerando 4º que “el poder judicial, que ha logrado mantener y hacer respetar dentro del período expresado su entera libertad de acción, ha aplicado dichos decretos-legales dentro de las facultades y prerrogativas que particularmente le pertenecen, aceptando sin restricciones su fuerza y eficacia como leyes emanadas del poder único que ha podido

dictarlas, mientras no se constituya el país en la forma que lo acuerde la soberana voluntad popular”.

Finaliza señalando que, “en consecuencia, la sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que ha desconocido la fuerza legal que corresponde al D.L. N° 24 de 4 de octubre de 1924, sobre prohibición del trabajo nocturno de las panaderías, ha incurrido en la falta de la clase contemplada en el artículo 69 de la Ley de Organizaciones y Atribuciones de los Tribunales”; por tanto, se da lugar al recurso de queja interpuesto y se declara que “la indicada sala ha debido aplicar el referido decreto-ley con la fuerza obligatoria que corresponde a las leyes de la República”.

Sin embargo, la sentencia fue acordada con los votos en contra los ministros Cisternas Peña, Bezanilla Silva, de la Fuente y Figueroa. Ellos estuvieron por no dar lugar al recurso, sosteniendo que “aun en el supuesto de existir los errores que se atribuyen a la sala sentenciadora en la resolución que ha motivado la queja, ellos en el fondo no podrían ser otra cosa que el resultado de la apreciación jurídica que han hecho los que la dictaron; y esta apreciación no podría dar motivo a medidas disciplinarias, sin atentar contra la independencia que tienen los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones”.

3.2.3. Matte (recurso de queja)³¹³

Luego, con fecha 1 de septiembre de 1926, la Corte Suprema resuelve otro recurso de queja presentando por el señor Ricardo Matte en contra del Primer Juzgado de la Vivienda, ya que existe conflicto acerca de cuales serian los tribunales competentes para resolver un juicio de desahucio. El señor Matte presentó la demanda de desahucio contra diversos arrendatarios de propiedades de su dominio ante el Juzgado de Letras de Menor Cuantía de Santiago, pero los arrendatarios sostienen que el tribunal competente es el Primer Juzgado de la Vivienda.

Al igual que la sentencia de Muda con Solís citada anteriormente, la Corte Suprema no se pronuncia acerca de la validez o vigencia de los decretos leyes expresamente, y en ambos casos, el origen de los recursos tienen como fondo el conflicto de competencia entre los tribunales de Menor Cuantía y los Tribunales de la Vivienda creados por el D.L. N° 261 de 1925. En el recurso de queja de Matte, la Corte vuelve a establecer que los decretos simplemente administrativos o gubernativos, “están privados de eficiencia para innovar acerca de la competencia de los tribunales existentes”, ya que no pueden alterar la competencia otorgada por la ley o normas con fuerza de ley como sería el caso de un decreto ley, ya que el D.L. N° 363 de 1925 que organizó los

³¹³ C. Suprema, 1 septiembre 1926, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIV, 2ª parte, sec. 1ª, p. 140

tribunales de letras de menor cuantía entregó expresamente jurisdicción para conocer de los juicios de arrendamiento cuando su cuantía no excediere de mil pesos; y aunque podría sostenerse que al crear los Tribunales de la Vivienda mediante decreto ley se pretendió entregar a ellos dicha competencia, ésta habría cesado por derogación tácita en razón del D.L. N° 363 de fecha posterior.

Por tanto, señala que los Tribunales de la Vivienda haciendo caso omiso a lo que la Corte Suprema ha fallado recientemente, “insisten en promover nuevas y repetidas contiendas que, destituidas de fundamento plausible, impiden la regular sustanciación de numerosos juicios llegando así a suspender indefinidamente el ejercicio de las acciones que la ley concede a los arrendadores”, resolviendo en definitiva que corresponde a los tribunales de letras de menor cuantía el conocimiento de este tipo de juicios.

3.2.4. Brown (inaplicabilidad de decretos leyes)³¹⁴

Expone el recurrente don Juan Brown Caces que “el Fisco, representado por el Tesorero Provincial de Aconcagua y Comunal de Valparaíso, entabló juicio ejecutivo en su contra referente al impuesto complementario a la renta del

³¹⁴ C. Suprema, 11 octubre 1933, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, 2ª parte, sec. 1ª, p. 85

segundo semestre de 1932 y al impuesto de cesantía correspondiente al mismo período; que como esta ejecución era absolutamente infundada porque había pagado la totalidad de los referidos impuestos con arreglo a las leyes y aún se había visto obligado a hacer el pago por consignación de lo que correspondía al segundo semestre de dicho año, opuso a ella la excepción de pago con la cantidad consignada en arcas fiscales, con autoridad de la justicia, fundándose en que ese pago por consignación fue reconocido por el Fisco y en que el impuesto complementario se rige por las disposiciones legales vigentes que refundió en un solo texto el Decreto N° 172, de 24 de febrero de 1932, y el impuesto de cesantía por la Ley N° 5105, de 18 de abril de 1932, leyes que no han podido ser modificadas por disposiciones dictadas por personas que usurparen el poder a mano armada, de modo que los llamados decretos leyes N° 128, de 4 de julio de 1932 y N° 592, de 9 de septiembre del mismo año, invocados por la Dirección de Impuestos Internos para hacer la liquidación que motivó la ejecución no pueden tener fuerza obligatoria con arreglo a los principios consagrados por la Constitución Política”.

El juez de primera instancia negó lugar a la excepción en base de la fuerza obligatoria de los decretos leyes mientras la Corte Suprema no declare su inaplicabilidad.

Apela a la sentencia de primera instancia y, a su vez, interpone el recurso de inaplicabilidad contemplado en el artículo 86 de la Constitución de 1925³¹⁵.

Sostiene el recurrente que luego de haber presentado en marzo de 1932 su declaración de las rentas percibidas en el año 1931, determinados los montos que debía pagar por la Dirección de Impuestos Internos por concepto de impuesto global complementario y por impuesto de cesantía. En marzo de 1932 realizó el pago del primer semestre, y en noviembre cuando realizaría el segundo pago, la Dirección de Impuestos Internos le señaló que adeudaba una cantidad mayor en virtud de los D.L. N° 128 y N° 592. Con el objetivo de no incurrir en multas e intereses realizó pago por consignación de la suma correspondiente.

El señor Brown argumenta que en virtud del artículo 10 de la Constitución de 1925, el cual establece las Garantías Constitucionales, en el N° 9 inciso 2° establece “sólo por ley pueden imponerse contribuciones directas o indirectas, y, sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado o individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria o

³¹⁵ El artículo 86 dispone: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal, contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación. Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado”.

de cualquiera otra clase”, y agrega el inciso 3º que “no puede exigirse servicio personal o de contribución, sino en virtud de decreto de autoridad competente, fundado en la ley que autoriza aquella exención”.

A las garantías antes citadas, señala se agregan las contempladas en los artículos 44 y 45 de la Constitución, según los cuales “sólo en virtud de una ley se puede imponer contribuciones de cualquiera clase o naturaleza, suprimir las existentes, señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas, y determinar su proporcionalidad o progresión” y que de acuerdo al proceso de formación de la ley, aquellas que establezcan contribuciones de cualquier naturaleza, sólo pueden tener su origen en la Cámara de Diputados.

Además, el artículo 1º del Código Civil dispone que “la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución”, y ésta se halla determinada en los artículos 45 a 55 de la Constitución.

Por consiguiente, sostiene la Corte que los argumentos expuestos que fundan el recurso, no establecen que exista una contradicción entre el contenido de los decretos leyes y la Constitución, sino que al que regularse la materia en cuestión a través de una ley, ella fue regulada por decretos leyes;

por tanto, para resolver si el recurso es o no admisible, se debe establecer si los referidos decretos tienen o no la fuerza de leyes.

En el considerando 5º la Corte expresa: “que al respecto es del caso repetir lo que esta Corte ha dejado establecido en otras ocasiones al pronunciarse sobre análogos recursos, esto es, que esta clase de preceptos dictados por gobiernos de hecho, han sido reconocidos con fuerza obligatoria en todos los países en que han imperado tales gobiernos y en el nuestro, el propio Poder Legislativo así lo ha declarado implícitamente al dictar leyes derogatorias de algunos decretos leyes, dejando en vigencia los demás, al negarse a prestar su aprobación a proyectos de ley encaminados a dejar sin efecto otros y al reformar decretos leyes por medio de otras leyes. Entre otras disposiciones de la naturaleza indicada pueden citarse, por vía de ejemplo, y concernientes a la materia de los decretos leyes impugnados, la Ley 5154, publicada en el Diario Oficial de 10 de abril de este año, que en el artículo 21 faculta al Presidente de la República para refundir en un solo texto, entre otras disposiciones diversos decretos leyes, y la Ley N° 5169, de 30 de mayo de 1932 dictada en uso de las facultades otorgadas al Presidente de la República por la Ley 5154 y por el decreto ley atacado que lleva el N° 592”.

Continúa en el considerando 6º señalando que “por lo tanto, es forzoso concluir que los dos decretos leyes impugnados por este recurso deben tenerse

como manifestación de la potestad legislativa encarnada en gobiernos de hecho que derribaron los poderes legislativo y ejecutivo existentes y, sin que éstos fueran restablecidos, los sustituyeron hasta la instalación de los nuevos poderes constitucionales”.

Finalmente resuelve la Corte desechar el recurso de inaplicabilidad presentado por el señor Brown.

Sin embargo, el Ministro Mariano Fontecilla, en su voto de minoría estuvo por acoger el recurso, al considerar que es equivocado el concepto del juez de primera instancia, al considerar que sólo a través de una declaración de la Corte Suprema sobre la inaplicabilidad de un precepto, permite considerar obligatoria una norma, ya que la declaración que puede hacer la Corte no tiene efecto genérico y sólo será aplicable al caso en cuestión, por lo tanto siempre corresponde a un juez apreciar el valor de las normas que las partes hacen valer como parte de sus argumentos. Agrega que el texto constitucional es claro al establecer que sólo por una ley que tenga principio en la Cámara de Diputados se pueden establecer contribuciones, y sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad imponerlas; y es sancionado con la nulidad cualquier acto de autoridad emanado fuera de las atribuciones o derechos conferidos expresamente por las leyes, aún a pretexto de circunstancias extraordinarias.

Continúa el ministro Fontecilla señalando que aunque la Constitución no define lo que entiende por ley, y es el Código Civil el que entrega un concepto, se debe armonizar aquello con la Constitución la cual es la que regula el proceso de formación de la ley. Y aunque por lo mismo, se podría considerar más apropiado entablar un recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 1º del Código Civil, al aplicar con la obligatoriedad de una ley un precepto que no se considera como tal, por influir sustancialmente en lo dispositivo.

También sostiene en su voto de minoría, que el recurso de inaplicabilidad también sirve para lograr el objetivo de declarar inaplicable cualquier precepto contrario a la Constitución, sin distinguir si esa pugna es en la forma o en el fondo.

En su considerando 7º de voto de minoría agrega “que para los efectos de determinar si se reúnen o no los requisitos necesarios para resolver si se está en presencia de un precepto legal no puede influirle al Tribunal Supremo la apreciación que le hayan merecido a los otros poderes públicos tales disposiciones tanto por la diversidad de puntos de mira que pueden influir en ellos, cuanto por la independencia absoluta con que debe obrar este poder público a ese respecto; y desde el momento en que es llamado a dar su

veredicto jurídico sobre un particular, ha de desentenderse también de cualquier situación de hecho, de práctica o de jurisprudencia para aplicar exclusivamente su criterio propio”. Concluyendo que a su entender, “se está en presencia de disposiciones que no son leyes y debiendo serlo por la materia que abarcan, procede declararlas inaplicables al caso sub lite”.

En la resolución de este recurso, la Corte Suprema mantiene el criterio acerca de la validez de los decretos leyes como normas con fuerza legal, salvo en el voto de minoría del ministro Fontecilla quien se inclina por sostener lo contrario.

Esta sentencia motivó un comentario de Luis Claro Solar el cual fue publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia de 1934.

Para Claro Solar “este fallo es de la mayor trascendencia y gravedad y la doctrina que en él se desarrolla tiene tan enormes proporciones que no podemos menos de llamar sobre él la atención”³¹⁶. Además, de manifestarse de acuerdo con los argumentos del recurrente, agrega que como la misma Corte Suprema ha señalado ella debe velar para asegurar que se respeten las disposiciones que la Constitución establece así como asegurar que se respeten las limitaciones que la misma Carta Fundamental establece a los órganos

³¹⁶ CLARO Solar, Luis. Los decretos-leyes y el recurso de inaplicabilidad que establece el artículo 86 de la Constitución. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 31, 1ª parte, p. 13.

públicos, no estando ninguno de ellos exento de cumplirla, es deber del máximo Tribunal declarar la inconstitucionalidad de cualquier precepto legal que sea contrario a la Constitución. Si esta obligación pesa sobre la Corte Suprema en tiempos de gobiernos constitucionales, con mayor razón tiene dicha facultad para declarar inaplicables en un juicio aquellas “disposiciones u ordenes dictadas por Juntas de Gobierno o presidentes provisorios que la Constitución desconoce, y que no pasan de ser delincuentes que se han adueñado del poder público”³¹⁷.

Agrega Claro Solar que en este fallo la Corte Suprema da a entender “que al disponer la Constitución en el artículo 86, que consagra su superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación” y que faculta a este Tribunal, en aquellos casos que conozca o le fueren sometidos, podrá declarar la inaplicabilidad para ese caso, de cualquier precepto legal contrario a la Constitución; tal facultad sólo sería aplicable respecto de “las leyes verdaderamente tales y no a las disposiciones de los gobiernos de hecho que se adueñaron del poder público, sosteniendo que tales disposiciones deben tenerse como manifestación de la potestad legislativa encarnada en gobiernos de hecho que derribaron los poderes legislativo y ejecutivo existentes y, sin que éstos fueran restablecidos, los substituyeron hasta la instalación de los nuevos poderes constitucionales. De este modo, las leyes dictadas por los poderes

³¹⁷ Ibid., p. 15

públicos legítimos estarían sujetas al examen y apreciación de la Corte Suprema para declarar su inaplicabilidad a la solución judicial de una causa que se dedujera este recurso, por ser contrarias a la Constitución; pero no lo estarían los decretos-leyes de los gobiernos de hecho que derribaron los poderes legislativo y ejecutivo y asumieron la plenitud del poder público. El contrasentido no puede ser más manifiesto”³¹⁸.

Sostiene Luis Claro Solar que la Corte Suprema, como tribunal de derecho, encargado de velar por el respeto y aplicación de la Constitución, con la independencia absoluta que le corresponde, ignora su elevada misión y dice que “esta clase de preceptos dictados por gobiernos de hecho han sido reconocidos con fuerza obligatoria en todos los países en que han imperado tales gobiernos, y en el nuestro el propio poder legislativo así lo ha declarado implícitamente al dictar leyes derogatorias de algunos decretos-leyes, dejando en vigor los demás; al negarse a prestar su aprobación a proyectos de ley encaminados a dejar sin efecto otros y al reformar decretos-leyes por medio de otras leyes”; por tanto, tal argumento, señala Claro Solar, no puede ser razón determinante de un fallo de exclusivo derecho, en donde no ha fallado propiamente el recurso, porque no resuelve si restablecido el imperio de la Constitución, pueden ser aplicados como leyes con fuerza obligatoria los decretos-leyes que desconocen leyes específicas.

³¹⁸ Ibid., p. 15

Finalmente, sostiene Luis Claro Solar, que en este fallo el tribunal supremo, “ha apreciado este asunto con criterio político, impropio de la más alta Corte de Justicia; y no se ha atrevido a alterar lo que con interés fiscalista y para aumentar las entradas del erario, han dejado que se aplique el Ejecutivo y el Congreso Nacional cuyos actos no son, sin duda, la norma que ha debido ajustar su criterio el tribunal supremo a quien la Constitución de la República confía la importantísima misión de declarar inaplicables al fallo de los determinados juicios en que se le requiriera para declararlo, las disposiciones contrarias a la Constitución”.

Concluye señalando que corresponde a la Corte Suprema, “la alta e importantísima misión de hacer guardar y respetar la Constitución contra las leyes dictadas por el legislativo que la violen o contraríen, el tribunal supremo se niega a llenar este cometido con respecto a disposiciones de gobiernos de hecho netamente violatorias de la Magna Carta fundándose en que los otros poderes públicos les atribuyen fuerza obligatoria, este fallo de la Corte Suprema carece de valor jurídico: es simplemente un fallo político”.

Luis Claro Solar formó parte de la Comisión de Estudio de los decretos-leyes en 1933, y en aquella oportunidad su posición fue no debe darse valor algunos a los decretos-leyes, y deben ser dejados sin efecto en todas las oportunidades

en que hubiere sido necesario pronunciarse expresamente respecto de alguno de ellos; por tanto “no acepta la idea que por una ley posterior se declare que no se podrá repetir lo que se hubiera dado o pagado con motivo de los decretos u ordenes, ni modificarse los hechos ni disposiciones adoptadas”.

3.2.5. Bobilier (inconstitucionalidad)³¹⁹

A poco más de un mes de la sentencia anterior, la Corte Suprema vuelve a pronunciarse respecto de la inaplicabilidad de los decretos leyes cuando el recurrente sostiene su inconstitucionalidad por constituir normas promulgadas por gobiernos de hecho y que atentarían contra disposiciones constitucionales.

Aunque las sentencias fueron redactadas por distintos ministros, los integrantes de la sala son prácticamente los mismos, con la excepción del ministro Mariano Fontecilla, que en esta ocasión no conformó la sala.

En la misma publicación de esta sentencia, la Revista al pie de página inserta algunos párrafos del informe de la Comisión Revisora de los decretos leyes de 1933, lo cual demuestra que dicho informe fue ampliamente conocido por la doctrina y los jueces de la época.

³¹⁹ C. Suprema, 16 noviembre 1933, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, 2ª parte, sec. 1ª, p. 123

El recurrente señor Carlos Bobilier expone que a raíz de la aplicación de los D.L. N° 364 y N° 593, ambos promulgados en 1932, la Dirección de Impuestos Internos pretende cobrar a la sucesión del señor Eugenio Bobilier Luiparra, el impuesto respectivo fijado por el D.L. N° 364 y la contribución extraordinaria por la primera transferencia a título oneroso de cada bien raíz según aplicación del D.L. N° 593, prescindiendo de aplicar la única ley vigente sobre el particular (Ley N° 533 de 17 de enero de 1929), por tanto señala que la sucesión se encuentra gravada con impuestos subsidiarios que no tienen origen en la ley, por tanto corresponder a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad de tales decretos-leyes.

Agrega el recurrente que “las disposiciones llamadas malamente decretos-leyes, atribuyéndose por los que las dictaron, facultades que corresponden a organismos constitucionales”, violan normas de la Carta Fundamental que establecen que ninguna magistratura, persona o reunión de ellas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente les hayan conferido las leyes, que los impuestos deben tener su origen en la Cámara de Diputados y que sólo en virtud de una ley se puede imponer contribuciones de cualquier especie.

El Presidente del Consejo de Defensa Fiscal (antecesor del actual Consejo de Defensa del Estado) expuso que “se promueve una vez más un recurso de esta naturaleza ante el Excmo. Tribunal, de carácter meramente doctrinario, que se refiere a la validez de los decretos-leyes, cuestión de derecho público debatida en otras ocasiones en las que se ha concluido por reconocerles su eficacia obligatoria; que el Excmo. Tribunal ha declarado en la oportunidad que se indica que con la aceptación de tales decretos-leyes «se logra subvenir en la forma correspondiente a las necesidades de orden público en crecido número de sus exigencias, contribuyéndose así al curso y desarrollo del funcionamiento nacional»; que no hay duda que fueron estas consideraciones las que dieron vida a los decretos-leyes, tachados de inconstitucionales en este recurso, pues, con ellos se consiguió proporcionar fondos al Erario, afectado profundamente por la crisis económica, evitándose consecuencias irreparables que habrían motivado la falta de entradas para la atención de los servicios públicos; que, por otra parte, declarar nulos los decretos-leyes en circunstancias que en los últimos años toda la vida institucional del país ha descansado sobre disposiciones de esta índole, ocasionaría serios trastornos”; solicitando en definitiva que no sea acogido el recurso.

También se solicitó dictamen al fiscal de la Corte, el cual sostuvo que el recurso debería ser desechado, fundándose en síntesis: “que el artículo 86 inciso 2º de la Constitución Política del Estado que confiere a la Excma. Corte

Suprema la facultad de declarar inaplicables, en los casos que señala, cualquier precepto legal que fuere contrario a dicho Estatuto, necesariamente designa con la expresión «cualquier precepto legal», los mandatos obligatorios que conforme a la Constitución tienen el carácter de preceptos legales; que si los decretos-leyes impugnados en el recurso debieran considerarse sin valor alguno como emanados de personas que «se habrían arrogado de mero hecho la potestad legislativa a la autoridad soberana», serían actos ajenos al régimen constitucional y no podrían ser estimados como leyes respecto de las que pudieran ejercerse la atribución conferida por el inciso 2º citado; que si dichos decretos-leyes, atendidas las necesidades de orden público o tomando en consideración que por el reconocimiento implícito del legislador, mediante la dictación de leyes derogatorias o modificatorias de otras disposiciones del mismo origen o de nuevas leyes tributarias que las complementan deben ser tenidas y respetadas como tales, «es evidente que ellas no pueden ser tachadas de inconstitucionales por no reunir los requisitos de forma a que se halla sujeta la dictación de las leyes, ya que esos requisitos los prescribe la Constitución sólo respecto de las leyes propiamente dichas», o sea las que emanan de la autoridad constitucional con facultad para dictarlos; y «en consecuencia, dichos decretos-leyes no podrían ser atacados sino por inconstitucionalidad de fondo, esto es, porque sus preceptos sean contrarios a los de la Constitución o violatorios de los derechos que ella garantiza»; que el recurso, fuera de las alegaciones relativas a que los decretos-leyes de que se

trata no son leyes o carecen de valor, sólo se funda en que, versando ellos sobre impuestos, han debido tener origen en la Cámara de Diputados y que, como esta observación se refiere únicamente a la falta de un requisito formal de las leyes sobre contribuciones, procede desechar el recurso; que, por otra parte, la facultad conferida a la Corte Suprema por el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución es de orden estrictamente jurisdiccional, limitada a los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en juicio interpuesto ante otro Tribunal «lo que demuestra que el objeto preciso de esa atribución es permitir u obtener que no sean aplicados en la decisión del caso particular de que se trate las disposiciones legales contrarias a la Constitución, o sea, que desconozcan algún derecho que ésta asegure y sobre el cual verse o a que se refiera la cuestión o asunto que haya de resolverse»; que en el recurso ejercitado no se determinan qué preceptos contrarios de los decretos-leyes impugnados son contrarios a la Constitución «cuáles sean los términos del asunto o cuestión pendiente en que dicho recurso se interpone ni en qué forma alguna disposición de esos decretos-leyes vulnere derechos que la Constitución reconozca al compareciente» y, en consecuencia, no se ha determinado el caso sometido a la decisión judicial y de este modo falta la base necesaria para la declaración de inconstitucionalidad que se solicita”.

Luego, la Corte Suprema sostiene en su considerando 2º que “la referida declaración se solicita por la forma irregular que los mencionados decretos-

leyes fueron aprobados, y esta Corte ha establecido en varias sentencias, recaídas en recursos de la índole del propuesto, que en países en que han imperado gobiernos de hecho y han tenido nacimiento estas normas de carácter legal obligatorio, las autoridades constitucionales que les sucedieron, tomando en cuenta altas consideraciones de conveniencia pública, las han reconocido como leyes, y en el nuestro, el Poder Legislativo les ha dado su sanción, dictando leyes para derogar decretos-leyes, para reformarlos o al negar su consentimiento con el fin de dejarlos sin efecto”; y en el considerando 3º agrega: “que, sentado lo anterior, para declarar la inaplicabilidad pedida, debe procederse como si se tratara de preceptos legales generados constitucionalmente”. Y que a través del presente recurso se está solicitando se declare inaplicables en su totalidad los D.L. N° 364 y N° 593, “los cuales no guardan relación alguna con el caso particular que ha movido al recurrente para instaurarlo, quién no concreta cuál de esos preceptos pugna con determinada disposición constitucional, requisito ineludible para que puedan ser acogidos recursos de esta naturaleza”.

Por tanto, la Corte teniendo en consideración además lo expuesto por el fiscal, declara no ha lugar el recurso de inaplicabilidad deducido en las gestiones sobre posesión efectiva de la herencia de los bienes dejados por don Eugenio Bobilier, que se tramita en el juzgado de letras en lo civil de Valparaíso.

3.2.6. Silva Somarriva (recurso de inconstitucionalidad)³²⁰

Esta sentencia tiene lugar dos años después del fallo Bobilier, aunque la sala de la Corte no mantiene los mismos integrantes salvo por tres de los ministros que la componen, se pronuncia en un sentido similar a las sentencias anteriores.

En un fallo de tan sólo dos considerandos la Corte mantiene el planteamiento de las sentencias pronunciadas anteriormente.

Señala en el considerando primero: “que como lo ha resuelto esta Corte Suprema en ocasiones anteriores, en que se pretendía alcanzar, como en el presente caso, una declaración fundada en la facultad que a este Tribunal otorga el artículo 86 de la Carta Fundamental, en orden a la inconstitucionalidad de decretos-leyes, se ha reconocido a éstos fuerza obligatoria, entre otras razones: porque nuestro Poder Legislativo les ha dado invariablemente el carácter de preceptos legales, al reformar algunos por medio de una ley; al negarse a derogar otros; y, por fin, al aludir a ellos, como si se tratara de verdaderas leyes, en declaraciones de su voluntad soberana”.

³²⁰ C. Suprema, 14 junio 1935, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, p. 398

Luego, concluye que en consideración a que la Ley N° 5154 se remite al D.L. N° 593 de 1932, cabe concluir que éste fue ratificado en forma expresa por el legislador, “razón por la cual resulta inoficioso abundar en mayores consideraciones para concluir que la solicitud de que aquí se trata debe ser desechada”.

En este caso, el recurrente alegaba que se había visto obligado a pagar un impuesto ilegal del 3% sobre el valor de la primera “mutación” establecido por el D.L. N° 593, emitido por la dictadura de Dávila. Sostiene que dicho impuesto es ilegal por haber sido creado por un decreto-ley, dictado por un gobierno de hecho y que contraviene a todos los preceptos constitucionales sobre creación de impuestos o contribuciones, que disponen que sólo en virtud de una ley se les puede establecer y que debe tener origen en la Cámara de Diputados.

Como es evidente los argumentos del recurso son prácticamente similares a los anteriores en que se busca declarar inaplicable por inconstitucional un precepto contenido en un decreto ley.

3.2.7. Banco de Chile con Dirección de Impuestos Internos³²¹

³²¹ C. Suprema, 22 junio 1937, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 34, 2ª parte, sec. 1ª, p. 328

En esta sentencia de 1937, la Corte Suprema mantiene el criterio ya expuesto en los fallos anteriores.

Esta sentencia deriva de un reclamo presentado ante la Dirección de Impuestos Internos por el gerente del Banco de Chile en su calidad de representante, solicitando se le devolviera una cantidad de dinero que el Banco habría pagado indebidamente al pagar el impuesto de la renta de segunda categoría correspondiente al dividendo repartido a los accionistas por el segundo semestre de 1932. Señala que la ley que regía al momento de efectuar el pago del impuesto es la que se contiene en el decreto supremo respectivo que refundió las disposiciones vigentes sobre impuesto a la renta y que salvo las modificaciones introducidas por las leyes N° 5072, 5015 de 18 de abril y 5129, todas de 1932, y refundidas en el decreto supremo N° 172 de 24 de febrero de 1932, y no existen otras disposiciones aplicables.

Agrega el representante del Banco de Chile que “sólo por ley puede imponerse contribuciones directas o indirectas y, sin especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria o de cualquier otra clase” (art. 10 N° 9 inc. 2 Constitución de 1925), lo cual se ve reafirmado por las disposiciones del artículo 44 de la misma Carta Fundamental.

Aún más, dice también “que le parece innecesario entrar a demostrar la ilegalidad del llamado D.L. N° 592, dictado por los señores Carlos Dávila y Ernesto Barros, el 9 de septiembre de 1932 que ha servido de base a la Dirección para efectuar la liquidación, con la tasa del 14%, puesto que es público y notorio, continúa diciendo, que ni uno ni otro señor recibió nunca de la Nación, en quien reside únicamente la soberanía, la delegación de ejercer esa soberanía.

Por ello, solicita se proceda a la revisión del calculo y se proceda a la restitución del dinero, ante lo cual la Dirección de Impuestos Internos en resolución de abril de 1933, declaró no ha lugar.

El principal argumento de la Dirección señala que a ella sólo le compete aplicar las disposiciones de las leyes de impuesto que le son encomendadas desde su entrada y vigencia y no le corresponde pronunciarse acerca de la validez del D.L. N° 592 de 1932.

La resolución anterior fue confirmada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sostuvo que al igual que a la Dirección de Impuestos Internos, no le corresponde pronunciarse acerca de la inaplicabilidad de preceptos que contrarían la Constitución, ya que carece de jurisdicción para ello y, que la disposición contenida en el decreto-ley N° 592, se encuentra

actualmente incorporada a la ley sobre la renta N° 5169, dictada por el Presidente de la República en uso de sus facultades.

Contra la resolución de la Corte de Apelaciones, el representante del Banco de Chile dedujo un recurso de casación en el fondo, sosteniendo que la única disposición verdaderamente legal son las contenidas en la Ley N° 5015 que aumentó transitoriamente el impuesto sobre rentas gravadas por la segunda categoría, quedando los dividendos de las sociedades anónimas sujetas a un impuesto del 6% permanente y 2% transitorio, en total 8%. Y agrega que la Dirección de Impuestos Internos “ha dado el carácter y la fuerza de una ley al D.L. N° 592 dictado por los señores Carlos Dávila y Ernesto Barros Jarpa” y ha cobrado el impuesto de 12% permanente y el de 2% transitorio, en total 14%, dejando de aplicar el decreto supremo N° 172, desconociendo su vigencia y aplicando el decreto-ley N° 592, disposición la cual no tiene el carácter de ley por no estar arreglada a lo que preceptúa el artículo 1° del Código Civil.

La Corte Suprema sostuvo que aunque el D.L. N° 592 “emana de un gobierno de hecho, pues no tenía un origen constitucional, diversas resoluciones de este Tribunal y de los Poderes Ejecutivo y Legislativo han reconocido a sus disposiciones o mandatos fuerza obligatoria, por lo que no cabía al Tribunal sentenciador dejar de aplicar en este caso el referido D.L. N° 592” y, en definitiva, desecha el recurso de casación.

3.2.8. Jaramillo con Alfonso y otros³²²

Aunque para el tema principal de esta memoria, no es fundamental entrar en el detalle de los antecedentes que originan esta sentencia, la cual de modo general resuelve la demanda presentada por Fernando Jaramillo ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de ocho ministros de Estado del gabinete de Pedro Aguirre Cerda, por haber dictado el decreto N° 916 de 23 de febrero de 1939, en el cual se dispuso que a contar de esa fecha se requeriría estar en posesión del título de abogado para poder desempeñar el cargo de Conservador del Registro Civil, y en virtud de ello, se declara vacante el cargo que él desempeñaba, demandando el pago de los perjuicios que ha sufrido el cual comprende el daño emergente y lucro cesante, por los sueldos que ha dejado de percibir desde el día de su destitución y por los que dejado de percibir hasta el día de su jubilación, fundado en el delito o cuasidelito que establece el Código Civil constituido por la dictación del referido decreto N° 916, sin obtener el acuerdo previo del Senado por tratarse de un jefe de oficina. Además, demanda el daño moral causado, ya que dicho decreto además de privarlo de su cargo significó un proceso administrativo que culminó con su apresamiento.

³²² C. Suprema, 24 septiembre 1943, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 51, 2ª parte, sec. 1ª, p. 228

En este caso, por tratarse de una acusación en contra de ministros de Estado, primero, el Senado tuvo que pronunciarse respecto de la acusación del señor Jaramillo, la cual fue acogida, correspondiéndole a los tribunales simplemente proceder a la determinación de la indemnización respectiva.

Aunque la principal controversia se centró en torno a si la privación de las remuneraciones que habría devengado con posterioridad a su destitución constituían o no un perjuicio cierto, y por lo tanto, indemnizable.

Entre los argumentos de la defensa de los ministros, éstos señalaron que el D.L. N° 125 de 30 de junio de 1932, que derogó el artículo 71 inc. 1° de la Ley N° 4808 (que establecía el requisito de poseer el título de abogado para ser nombrado en el cargo en cuestión), “es inconstitucional, es inexistente desde el punto de vista jurídico, y por tanto, ha subsistido y subsiste la exigencia del título de abogado que impone la Ley N° 4808, siendo ilegal, y por ende, nulo el nombramiento del señor Jaramillo, que carece de un requisito establecido por la ley”.

El tribunal de primera instancia en el considerando 37° expresó que “no tiene la facultad para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del D.L. N° 125, de 30 de junio de 1932. Sólo la Excm. Corte Suprema incumbe, en casos

particulares, declarar la inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, por la vía del recurso extraordinario que establece el artículo 86 inc. 2º de la Carta Fundamental. Por lo demás, el Excmo. Tribunal ha reconocido reiteradamente la validez o fuerza obligatoria de los decretos-leyes. Esta jurisprudencia uniforme de la Excma. Corte Suprema ha permitido al Consejo de Defensa Fiscal consignar en el informe inserto a fojas 279 vuelta, el siguiente párrafo: durante los últimos ocho años todos los decretos-leyes han sido aplicados por la Administración Pública chilena y por los Tribunales de Justicia, recibiendo, además, muchos de ellos, la sanción expresa o tácita del legislador. La derogación tácita del decreto-ley N° 125 sólo se ha producido en virtud del artículo 1º de la Ley 6894, de 19 de abril del año en curso, que restableció el requisito del título de abogado para el cargo de Conservador del Registro Civil”.

Apelada la sentencia tanto por el demandante, como expresé principalmente porque el tribunal no acogió la indemnización del daño futuro y daño moral; también fue apelada por los demandados. La Corte de Apelaciones reprodujo en la mayoría de los considerandos la sentencia del tribunal de primera instancia.

Luego, el señor Jaramillo interpuso recurso de casación en el fondo, la cual sólo se limitó a revisar el tema de la procedencia y monto de la indemnización,

por lo cual, se puede dar por confirmado el argumento de la validez o fuerza obligatoria de los decretos leyes.

En conclusión es posible señalar que en este periodo queda uniforme la jurisprudencia acerca de la validez y fuerza obligatoria de los decretos leyes, por lo cual, salvo las sentencia señaladas, en todos aquellos casos en que se deba aplicar las normas contenidas en un decreto ley no se cuestiona ni su constitucionalidad o validez y simplemente se aplican como normas con fuerza de ley.

3.3. Sentencias período septiembre de 1973 al año 2012

Si bien, la promulgación de decretos leyes vulnera en sí mismo el procedimiento constitucional establecido para la creación de las normas así como el de separación de poderes consagrado en la Constitución; y aunque, la Junta Militar conformada luego del Golpe Militar de septiembre de 1973, en su primer decreto ley expresó que se “garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”. Esta disposición sólo era una declaración que permitía deducir que la Constitución seguiría

nominalmente en vigencia pero su verdadera supremacía quedaría en el fondo subordinada a la Junta Militar.

A diferencia de los períodos anteriores, al expresar la Junta que ella ejerce tanto el Poder Legislativo y Ejecutivo como el Poder Constituyente, el rol que juegan aquellas instituciones encargadas de velar por la supremacía constitucional y del ordenamiento jurídico en general se vuelve fundamental. Aunque tanto la Corte Suprema como la Contraloría General de la República se mostraban más bien afines a servir a los propósitos de la Junta Militar, no por ello podían desconocer su función, lo cual al poco tiempo generó algunos roces con las autoridades militares.

Ya que la Corte Suprema poseía la facultad de declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución y puesto que el D.L. N° 1 declaraba mantener las atribuciones del máximo tribunal y respetar la Constitución, correspondería a la Corte Suprema resolver aquellas controversias que pudieran suscitarse por la promulgación de algún decreto ley contrario a la Constitución.

Aunque la atribuciones de la Junta Militar quedaron expuestas tanto en el D.L. N° 527 de 1974 que establece el Estatuto de la Junta de Gobierno como el D.L. N° 991 de 1975 que establece la tramitación de los decretos leyes;

quedaba pendiente resolver aquellas situaciones en que la Junta Militar ejerciera el Poder Constituyente, y en consecuencia la Corte pudiera declarar inconstitucional un decreto ley que modificara la Constitución en virtud del artículo 3º D.L. N° 128 de 1973³²³.

La Junta entendía que eran suficiente lo dispuesto por los D.L. N° 1 y N° 128, para sostener que ejercía el Poder Constituyente, no considerando necesario explicitar como se ejercía aquella, y sin fijar un criterio para distinguir la legislación constituyente de la ordinaria.

De hecho, como relata Robert Barros, la Comisión Constituyente creada por la Junta Militar integrada entre otros por Alejandro Silva Bascuñán y Jaime Guzmán, “no vieron la necesidad de crear una categoría de normas superiores y la discusión en torno al recurso de inaplicabilidad revela que nadie al interior de la Comisión vio a la Corte Suprema como un potencial control del Poder legislativo de la Junta”³²⁴. Del estudio realizado por Barros de las Actas de la Comisión Constituyente, desprende que Guzmán sostenía que la Constitución no estaba vigente y para Silva Bascuñán no había contradicción posible entre el contenido de un decreto ley y una norma constitucional (Acta oficial Comisión

³²³ Artículo 3º: “El Poder Constituyente y el Poder Legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros y, cuando éstos lo estimen conveniente, con la de el o los Ministros respectivos. Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”.

³²⁴ BARROS, Robert. La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980. Editorial Sudamericana, Santiago, Chile, 2005, p. 125

Constituyente, 14, 8 de noviembre de 1973, 8). En tanto, que Guzmán asumía la supremacía de los decretos leyes promulgados por la Junta Militar y el control constitucional de la Corte Suprema limitado a las leyes promulgadas antes del golpe; y con la promulgación del D.L. N° 128 se entendía zanjado este punto.

Sin embargo, a pocos meses después de promulgado el D.L. N° 128, la Corte Suprema se pronunció acerca de la aplicabilidad del D.L. N° 449 que establecía rentas máximas para los bienes raíces urbanos. De este modo, en la sentencia de 24 de julio de 1974, en la causa “Federico Dunker Biggs”, la Corte entraba a pronunciarse sobre materias de constitucionalidad respecto de los decretos leyes.

En esta sentencia, la Corte sostuvo que eran inaceptables las modificaciones tácitas a la Constitución, y a menos que un decreto ley estableciera o promulgara normas de rango constitucional, éstos no eran más que un “conjunto de preceptos legales” y como tal quedaba sujeto al control de constitucionalidad de la Corte Suprema.

Por ello, “Guzmán comenzó a argumentar, en abril de 1974, en contra de las modificaciones tácitas a la Constitución y a favor de discriminar entre decretos constitucionales o actas constitucionales y los decretos-leyes simples, para

permitir la seguridad respecto del rango de cada norma”³²⁵, aunque al interior de la Junta Militar y sus asesores, apoyaban el uso de las modificaciones tácitas (Acta oficial Comisión Constituyente, 28, 2 de abril 1974, 10).

Al poco tiempo de la sentencia de 24 de julio de 1974, la Corte Suprema se pronuncia acerca de la constitucionalidad de otros decretos leyes declarando en definitiva la inconstitucionalidad de éstos cuando contravienen la Constitución. La Corte, en sentencias de octubre de 1974, declara que disposiciones del D.L. N° 472 de 1974 era inaplicable porque violaba los derechos de propiedad garantizados por la Constitución.

En diciembre de 1974, la Junta Militar promulga el D.L. N° 788 con el cual pretende contrarrestar la atribución de la Corte Suprema de declarar inconstitucional un decreto ley, cuando éstos modifican o alteran normas de la Constitución de 1925, regulando de este modo, el ejercicio del Poder Constituyente por parte de los militares.

El D.L. N° 788 en sus considerandos reafirma que luego del 11 de septiembre de 1973, la Junta Militar ha asumido tanto el ejercicio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente, éstos últimos los ejerce mediante la dictación de decretos-leyes. Afirmo además, que aunque hasta el momento no

³²⁵ Ibid., p. 127

se ha establecido ninguna diferencia formal entre aquellos decretos leyes dictados en virtud del Poder Constituyente y aquellos en ejercicio del Poder Legislativo, por lo tanto, para identificar cuando se ha ejercido una u otra potestad habrá que revisar el “contenido o sustancia jurídica” de los preceptos respectivos.

Señala también que sólo en algunos de los decretos leyes la Junta expresamente ha señalado que ha ejercido la Potestad Constituyente, ello no puede derivar a concluir que en los otros casos que sin hacer tal mención, se han establecido reglas incompatibles con el texto constitucional, se debe entender que ha actuado de acuerdo a la potestad constituyente. Por tanto, cada vez, “que la Junta de Gobierno ha dictado un decreto ley cuyos términos no coinciden con alguna disposición de la Constitución Política del Estado, ha ejercido el Poder Constituyente modificando en lo pertinente y ya sea en forma expresa o tácita, total o parcial, el precepto constitucional”.

Sostiene que debe rechazarse aquella interpretación del art. 2 inc. 3º del D.L. N° 128 de 1973, en cuanto señala que “las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formaran parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ellas” habría limitado el ejercicio del Poder Constituyente sólo a aquellos casos en que la Constitución sea modificada de manera expresa. De ningún modo, agrega el considerando en la

letra g), puede rechazarse que la Constitución sea modificada tácitamente por un decreto ley cuando su contenido sea contrario a ella; ello porque la Junta Militar asumió el poder total, sin límites ni restricciones de ningún tipo.

Rechaza también la interpretación doctrinaria que sostiene que sólo mediante una declaración expresa en un decreto ley pueda modificarse la Constitución, ya que ello no tiene validez para períodos de emergencia “ni mucho menos en los casos en que, por la fuerza de los hechos históricos, se reúnen en un mismo órgano y sin formalidades o requisitos diferenciadores, el ejercicio del Poder Constituyente y el Poder Legislativo”.

Sin embargo, para evitar conflictos y precisar aquellos casos en que un decreto ley modifique la Constitución, otorgando plena certeza respecto del rango jerárquico de aquellos decretos leyes dictados o que se dicten a futuro, el presente D.L. N° 788 regulará la forma como la Junta ejercerá el Poder Constituyente.

Por ello, expresa en el art. 1° del D.L. N° 788 que “los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha

Constitución”. Y el art. 3º sostiene que aquellos decretos-leyes que se dicten en el futuro que modifiquen la Constitución, deberán expresar de manera explícita cuando la Junta lo dicta en el ejercicio de la Potestad Constituyente correspondiente.

Esto, reafirma lo que señalé en el capítulo anterior respecto de la opinión de Renato Cristi, en cuanto que la Junta Militar asume un poder ilimitado, y al asumir el Poder Constituyente, la Constitución de 1925 dejaba de existir; la vigencia de la Constitución es sólo una ficción legal.

Finalmente, el art. 4º del D.L. Nº 788 señala que “las disposiciones del presente decreto ley no regirán respecto de las sentencias judiciales ejecutoriadas con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”.

De esta forma, si la aplicación del D.L. Nº 472 que les negaba a los empleados despedidos bajo los D.L. Nº 6 y 22 una indemnización extraordinaria por término irregular del contrato de trabajo, recurrieron ante tribunales y la Corte Suprema sostuvo al comienzo que era contrario al derecho de propiedad consagrado en la Constitución de 1925, lo cual provocó roces entre el Poder Judicial y la Junta Militar; luego con el D.L. Nº 788, podía entenderse que las

disposiciones del D.L. N° 472 eran una modificación tácita y parcial de la Constitución³²⁶.

Con la dictación del D.L. N° 788 automáticamente aquellos decretos leyes anteriores que se entendían habían sido promulgados en ejercicio de la potestad constituyente, alcanzaron rango constitucional, correspondiendo en definitiva a los tribunales determinar el alcance de las normas contenidas en tales decretos leyes y hasta que punto modificaban la Constitución, en forma expresa o tácita, parcial o totalmente, pudiendo cualquiera de los decretos leyes dictados con anterioridad al D.L. N° 788 considerarse modificatorios de la Constitución, ya sea total o parcialmente. Pero, en adelante, aquellos que modificaran la Constitución, en razón de haber sido promulgados en virtud del ejercicio de la potestad constituyente por parte de la Junta Militar, deberían señalarlo expresamente.

Si por una parte, la Corte Suprema “defendió su autoridad para controlar la constitucionalidad de la legislación, cuando llegó el momento de enfrentar directamente la excepción en sus dimensiones represivas y coercitivas, la Corte reuló”³²⁷.

³²⁶ Cfr. BARROS, Robert., op. cit., p. 134

³²⁷ Ibid., p. 166

La Junta Militar afirmó que el país se encontraba en “estado de guerra interna” y ha así lo decretó en el D.L. N° 5 de 21 de noviembre de 1973 y aunque como señala Barros, citando principalmente al abogado Hernán Montealegre, “no obstante, para una serie de analistas legales chilenos, la guerra interna de Chile no era más que una ficción legal por dos razones. Primero, aunque el Código de Justicia Militar chileno regulaba y definía una categoría de estado de guerra, en ausencia de guerra con un Estado extranjero, esta categoría no se refería a la guerra en el sentido material sino a formas de rebelión armada e insurrección que, a diferencia de la guerra civil, bajo el uso internacional no califican como guerra. Segundo, más allá de esta primera objeción, las circunstancias particulares que justificaban legalmente la activación del estado de guerra no estaban presentes en el Chile de 1973. Este peculiar estado de excepción corresponde sólo bajo circunstancias particulares y únicamente con el propósito de lograr fines específicos. El estado de guerra era el complemento jurídico del nombramiento de un general en jefe que se hacía cargo de las operaciones militares y debía actuar contra los usos ilícitos de la fuerza por parte de rebeldes armados o una insurrección durante un estado de sitio”³²⁸. Tales características no se dieron en Chile, ya que más allá del discurso revolucionario de los partidos de izquierda, éstos actuaban en el campo de lo social y lo político, no en lo militar fundamentalmente. La crisis política y económica que originó un conflicto político no consistía en actos de

³²⁸ Ibid., p. 154

insurrección o rebelión armada por parte de los partidarios del Presidente Allende, a diferencia de otros países latinoamericanos en que actuaban guerrillas paramilitares, ello quedó demostrado ya que luego del golpe de Estado, las Fuerzas Armadas no encontraron mayor resistencia y fueron excepcionales los enfrentamientos armados.

La represión política posterior al golpe militar que incluyó tortura, detenciones ilegales y ejecuciones extrajudiciales a los miembros de los partidos de izquierda así como a jefes sindicales, campesinos y población civil, junto a las desapariciones forzadas de éstos, puede verse en detalle en el informe elaborado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación³²⁹.

Si bien a la Corte Suprema le correspondía por mandato constitucional la “superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación” (art. 86 Constitución 1925) por tanto, tenía las facultades para pronunciarse acerca de los procedimientos que se están llevando a cabo en los tribunales militares en tiempo de guerra, ya que por el D.L. N° 5 por el cual se decretó que el estado de sitio por conmoción interna debe entenderse “estado o tiempo de guerra” se constituyeron los Consejos de Guerra de acuerdo al Código de Justicia Militar.

³²⁹ Disponible en http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

Sin embargo, al poco tiempo de instalados estos Consejos de Guerra a lo largo del país, diversos abogados recurrieron a la Corte Suprema interponiendo recursos de queja para que ésta se pronunciara acerca de las irregularidades en los procedimientos tramitados en éstos; pero la Corte en sentencia de 13 de noviembre de 1973 en “Juan Fernando Sil Riveros”³³⁰, se declaró incompetente para resolver los recursos de queja interpuestos. El argumento que sostuvo la Corte Suprema fue que habiendo sido declarado el estado de guerra en el país, rigen las leyes propias de la guerra, fundamentalmente aquellas contenidas en el Código de Justicia Militar, perdiendo ésta su carácter de Tribunal Ordinario Superior, el que pasa al General en Jefe; en otros términos lo que declara la Corte Suprema es que las normas de este Código prevalecen por sobre la Constitución.

Aunque la interpretación anterior era cuestionable, incluso por sentencias anteriores de la Corte fundamentalmente durante la Guerra del Pacífico, se modificó el Código de Justicia Militar mediante D.L. N° 1769 de 1977 estableciendo que en tiempo de paz, a la Corte Suprema le corresponde el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas, con lo cual tácitamente está excluyendo a los tribunales militares en tiempo de guerra de la superintendencia de la Corte, como máximo tribunal del país.

³³⁰ Cfr. Revista Fallos del Mes, septiembre – octubre 1973, 180, pp. 222-225

Si bien, el criterio no es compartido, incluso para algunos ministros de la Excma. Corte Suprema debe prevalecer las normas constitucionales³³¹.

Siendo la conclusión de parte de la doctrina jurídica, de que “no corresponde a la Corte Suprema de Justicia intervenir cuando los Tribunales Militares entran en funciones en tiempo de guerra, aun cuando, como lo sostienen algunos profesionales del foro, el estado de conmoción interior que vive el país es muy sui generis”³³².

A continuación, revisaré algunas de las sentencias destacadas de este período en que los tribunales se pronuncian acerca de la validez de los decretos-leyes. Al igual que respecto de los decretos-leyes dictados anteriormente, la mayoría de los casos, en que los tribunales de justicia les corresponde resolver algún conflicto jurídico se limitan a aplicar las normas respectivas según las reglas generales de interpretación o prelación de las normas jurídicas, en donde los decretos-leyes tienen el mismo valor o fuerza que las leyes comunes.

En fecha más reciente, destaca la discusión que ha suscitado la aplicación del D.L. N° 2191 de 1978 que concede amnistía a determinadas personas por

³³¹ VERDUGO, Mario. Interrogantes en relación con los regímenes de emergencia. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 6, N° 1 – 4, 1974, p. 228, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

³³² PEÑA, Ramón. La Corte Suprema y los Tribunales Militares. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, N° 3 – 4, 1974, p. 386, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

delitos cometidos durante la vigencia del estado de sitio, comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

3.3.1. Federico Dunker Biggs (recurso inaplicabilidad)³³³

El recurrente, don Federico Dunker Biggs, solicita se declare inaplicable el artículo único del D.L. N° 449 de 1974, por ser contrario al artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925, en el juicio que sigue ante el 2° Juzgado Civil de Mayor Cuantía por cobro de renta de arrendamiento y consumo.

Argumenta el recurrente que la ley N° 11.622 establece que la renta anual máxima de arrendamiento de bienes raíces urbanos no puede exceder del 11% del avalúo de la propiedad, pudiendo reajustarse la renta en caso que se modifique el avalúo. El D.L. N° 296 de 30 de enero de 1974 modificó los avalúos que se aplicaban en 1973, alzándolo en 10 veces, por lo cual, sostiene que desde ese momento nació para los propietarios y arrendadores, el derecho de reajustar las rentas en la misma proporción, considerando que es un derecho adquirido que quedó incorporado a su patrimonio.

Sin embargo, el 2 de mayo de 1974 se promulgó el D.L. N° 449 que fija nuevas rentas máximas de arrendamiento, el cual no podrá exceder de 5 veces

³³³ Revista Fallos del Mes N° 188, Julio 1974, p. 118.

del que “legalmente podía cobrarse durante el mes de enero de 1973”. Por tanto, esto vulneraría el derecho que habían adquirido los propietarios por el D.L. N° 296, violando la garantía constitucional del art. 10 N° 10, fundado en que la Corte “ha declarado, en múltiples ocasiones, que no corresponde aplicar disposiciones legales dictadas en perjuicio de derechos patrimoniales adquiridos con anterioridad a su imperio, porque ello vulnera la inviolabilidad constitucional que ampara el derecho de propiedad”.

El fiscal de la Corte sostuvo que el D.L. N° 449 “no ha privado al recurrente de su derecho de dominio, toda vez que éste permanece intangible, sino que limitó su derecho al uso y goce de él, limitación autorizada por el legislador por el art. 10 N° 10 de la Constitución de 1925”. Agrega que en consideración a la función social de la propiedad, que queda condicionada al interés general del Estado y condiciones de vida de los habitantes, es legítimo la facultad del legislador para limitar la renta máxima legal de los inmuebles; y que según el efecto retroactivo de las leyes “todo derecho real adquirido bajo el imperio de una ley y de conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley”.

La Corte finalmente resuelve no acoger el recurso de inaplicabilidad, teniendo presente fundamentalmente que aunque el D.L. N° 128 de 1973

declara que la “Honorable Junta de Gobierno ha asumido el mando supremo de la nación”, lo cual supone que ésta ejerza las atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo además del Constituyente, los cuales ejerce mediante decretos leyes.

Considera sin embargo, que no habiéndose establecido una característica formal para distinguir en que casos el decreto ley ha sido dictado en uso de la facultad Legislativa o de la Constituyente y “siendo inaceptable admitir una modificación constitucional tácita”, sostiene que sólo podrán considerarse como normas constitucionales, aquellos decretos leyes “en los cuales se deja expresamente constancia de que se trata de modificaciones o de nuevas normas constitucionales, de manera que si nada se expresa al respecto en un decreto-ley, deberá considerársele como mero conjunto de preceptos legales”. Por tanto, la Corte Suprema señala que el D.L. N° 449 no señala expresamente que se trate de una reforma constitucional, por ello debe considerarse como un mero estatuto legal y corresponde a la Corte resolver si aquél vulnera a la Constitución Política en la forma que expresa el recurrente.

Luego, el Máximo Tribunal realiza un análisis de las disposiciones en disputa, argumentando que “el arrendamiento de una propiedad raíz a un tercero importa un modo de hacer uso de ella, de su goce o disposición, o sea, en realidad cederla en alquiler para gozar de la renta que paga el inquilino” y

que la disposición constitucional referida en cuanto “asegura a todos los habitantes de la República... el derecho de propiedad en sus diversas especies” estando en todo caso sometido el ejercicio de tal derecho a “las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos”; por tanto, agrega la Excma. Corte, “el derecho que tiene el propietario para fijar el monto de la renta a su arrendatario, es sólo potencial en cuanto tiene asegurado su actual ejercicio, pero eventual para lo futuro, puesto que la ley, en cualquier momento, en atención a la función social de la propiedad puede modificar la manera de usarla y gozarla como también sus limitaciones, es decir, en otras palabras, el propietario, en lo futuro, sólo tiene una mera expectativa de seguir en las condiciones de su ejercicio actual”, con lo cual, cabe concluir que no es posible entender que los arrendadores “hayan adquirido un derecho definitivo e inviolable garantizado por la Constitución para cobrar un máximo de 10 veces lo percibido en el mes de enero de 1973; es cierto que adquirieron ese derecho a la fecha que se indica, pero ello de una manera eventual en cuanto a que la misma ley con posterioridad podía modificarlo ya a favor del arrendatario, ya a favor del arrendador”.

En esta sentencia, si bien la Corte Suprema rechazó el recurso, si se pronunció acerca de la imposibilidad de permitir modificaciones tácitas a la Constitución, lo cual abría una puerta para en el futuro declarar inconstitucional algún decreto ley, que al no señalar expresamente que se dictaba en ejercicio

del Poder Constituyente, y por tanto, sólo ser de rango legal, si debía entenderse que vulneraba las normas constitucionales y podía ser declarado inaplicable.

3.3.2. Rojas Oscar y otros con Empresa de Comercio Agrícola (recurso de inaplicabilidad)³³⁴

A los pocos meses de declarar no ha lugar el recurso de inaplicabilidad en la causa “Federico Dunker Biggs” (24 de julio de 1974) aunque en los considerandos sostuvo importantes conclusiones, la Corte Suprema vuelve a pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los decretos leyes.

Esta vez, en sentencia de 4 de octubre de 1974, la Corte Suprema resuelve un recurso de inaplicabilidad presentado por los señores Oscar Rojas Galaz, Francisco Otero Soto y Adolfo Morales Tobar.

Los recurrentes tienen iniciados diversos juicios en los Juzgados del Trabajo en contra de la Empresa de Comercio Agrícola, para obtener el pago de la indemnización extraordinaria contemplada en el art. 58 de la Ley 7.295 sobre Empleados Particulares, ya que se pretende aplicar respecto de ellos, el art. 6

³³⁴ C. Suprema, 4 octubre 1974, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 71, 2ª parte, sec. 3ª, p. 180.

del D.L. N° 472 de 1974, sosteniendo que tal precepto es contrario al art. 10 N° 10 y al art. 80 de la Constitución de 1925.

Según consta en el expediente de la causa, los recurrentes fueron exonerados de la Empresa de Comercio Agrícola³³⁵ (ECA) por causas distintas a las establecidas en el Código del Trabajo (art. 164).

En tanto, que el art. 6 del D.L. N° 472 declara “que no tienen derecho a la indemnización extraordinaria que establece el art. 58 de la Ley 7.295, los personales de los servicios, reparticiones, organismos, empresas y demás instituciones de la Administración del Estado, tanto central como descentralizada, que hubieren cesado o cesaren en sus funciones por efectos de la aplicación de los D.L. N° 6 y 22³³⁶, de septiembre de 1973, y N° 98 de octubre de 1973”.

El recurso se fundamenta en que se sostiene que la disposición antes transcrita es contraria al art. 10 N° 10 de la Constitución el cual asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas

³³⁵ La Empresa de Comercio Agrícola, actual Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas (EMAZA) es una empresa del Estado, creada por ley en 1960. Tenía como principal objeto participar en el comercio interno y externo de productos agropecuarios y sus derivados y sus derivados, principalmente trigo, y atender el abastecimiento esencial de determinadas zonas del territorio nacional. En la actualidad, EMAZA según la Ley N° 18.899 de 1989, sólo tiene por función atender al abastecimiento de productos esenciales a la población en comunas aisladas que no cuenten con proveedores particulares de dichos bienes.

³³⁶ Ambos decretos leyes declaran en calidad de interinos los personales de los servicios y reparticiones de la administración del Estado, pudiendo ser separados de sus cargos en forma inmediata, cuando discrecionalmente la autoridad respectiva lo estime pertinente o confirmar en ellos a quienes servían a dicho cargo al momento del golpe militar.

especies, no pudiendo nadie ser privado de ella sino por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. Y en cualquier caso, el expropiado tendrá derecho a la indemnización respectiva.

La garantía constitucional, argumentan los recurrentes es amplia, de tal forma que alcanza tanto a las cosas corporales como a las incorporales, sobre las cuales existe una especie de propiedad según lo establece el Código Civil; entre estas cosas incorporales se encuentran los derechos personales.

El art. 58 de la Ley N° 7.295 establece una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicios para los empleados semifiscales, que sean exonerados por causales distintas a las enumeradas en el Código del Trabajo, indemnización que es compatible con cualquiera otra.

Sostienen los recurrentes que al ser despedidos por una causal contenida en los D.L. N° 6 y 22, además de haber desempeñado sus labores por más de 3 años, se cumplen los presupuestos para hacer procedente la indemnización del art. 58, ya que desde ese momento, “la mera expectativa se convierte en un derecho que entra a formar parte de sus patrimonios y del que no pueden ser privados sino con arreglo al art. 10 N° 10 de la Constitución”.

Además, agregan que no se puede sostener que el D.L. N° 472 es interpretativo de los D.L. N° 6, 22 y 98, ya que sólo se limita a declarar que no tienen derecho a una determinada indemnización, siendo de carácter retroactivo “en cuanto alcanza a situaciones constituidas antes de su vigencia, pero no se revela la voluntad legislativa de aclarar o interpretar dichos decretos-leyes”.

La Empresa de Comercio Agrícola (ECA) solicita el rechazo del recurso de inaplicabilidad argumentando que: a) la exoneración de funciones de los empleados no fue indebida y se haya amparada en los D.L. N° 6 y 22, los cuales facultan discrecionalmente a los jefes de servicio para poner término a los interinatos que ellos consignaron; b) el derecho adquirido se constituye sólo una vez que se obtiene sentencia ejecutoriada que reconozca los requisitos del art. 58; c) respecto de uno de los recurrentes, Adolfo Morales, no procede el recurso de inaplicabilidad ya que existe sentencia de término que resuelve el juicio; y d) no existe vulneración del art. 80 de la Constitución de 1925, ya que no existe ha dictado una norma que resuelva el caso sub-lite sin intervención del tribunal.

La Excma. Corte luego procede a analizar los antecedentes respecto de cada uno de los recurrentes, señaló en el considerando 7º: “que este tribunal, con fecha 25 de mayo de 1962, estableció la siguiente doctrina: mientras existan en contra de una sentencia que hubiere puesto fin a la instancia de un

juicio, recursos ordinarios o extraordinarios que puedan llegar a dejarla sin efecto, tal fallo no puede considerarse ejecutoriado”. Esto respecto de don Adolfo Morales Tobar, el cual demandó en los Juzgados del Trabajo, siendo desechada su demanda para luego también ser desechada en segunda instancia luego de haber interpuesto un recurso de apelación. Respecto de los jueces de segunda instancia, interpuso recurso de queja, el cual fue desechado y en contra de esta resolución interpuso una reposición, la cual se haya pendiente de fallo. Por tanto, entiende el Máximo Tribunal que el litigio se encuentra pendiente, ya que aún el fallo puede ser modificado, anulado o dejado sin efecto.

Respecto de si es posible sostener que mediante los D.L. N° 6 y 22 de 1973, que declaró el interinato de los cargos que desempeñaban los recurrentes, puede quedar sin aplicación el art. 58 de la ley de Empleados Públicos.

La Corte concluye que el art. 58 no se trata de una norma de inamovilidad funcionaria, “porque no contiene normas para determinar los casos en que procede poner término al empleo o función [...] sino que se limita a otorgar una indemnización cuando la exoneración no obedece a una causa justa y comprobada, independientemente de la facultad del empleador”.

Señala también la Corte Suprema en su sentencia, que no se pueden interpretar las normas contenidas en los D.L. N° 6 y 22, en el sentido de que al decretar el interinato de los cargos de los funcionarios de planta o a contrata, automáticamente cesan en sus cargos sino simplemente que sólo desde las nuevas designaciones del titular, ésta significará el término del interinato, esto se ve ratificado porque la persona que se encuentra en calidad de interino puede ser confirmada en su cargo; además, ya sea para poner término al interinato o contratar a un nuevo titular, no será necesario recurrir al Estatuto Administrativo ya que será atribución discrecional del jefe de servicio.

Por tanto, agrega la Corte que no puede sostenerse que la separación del cargo del empleado semifiscal, que ha sido previamente calificado como interino, lo haga perder el derecho a la indemnización extraordinaria del art. 58. Esto se ve ratificado con la promulgación del D.L. N° 472, que para evitar incertidumbre jurídica, expresamente privó del derecho que anteriormente tenían a la referida indemnización extraordinaria. Por lo tanto, “si fue necesario estatuir que no tenían el derecho a dicha indemnización, es porque el legislador estimó que la conservaban, no obstante haber pasado a tener la calidad de interinos y haber cesado en sus funciones al no ser confirmados en sus cargos”.

Tampoco puede sostenerse según la Excma. Corte que los D.L. N° 6 y 22 derogaran el art. 58 citado, ya que éstos expresamente hacen referencia a él y, aun más, señalan que le agregan un nuevo inciso.

Agrega que este derecho tendrá la calidad de adquirido, al cumplirse las condiciones que la ley establece: tener más de 3 años de servicio y que la exoneración se haya llevado a cabo por un motivo distinto a las normas del Código del Trabajo; todos hechos que concurren respecto de los recurrentes.

No puede sostenerse, argumenta la Corte Suprema, que por tratarse de un derecho social para el empleado o funcionario, pueda desconocerse que se trata de una cosa incorporal en los términos del Código Civil, por tanto, ser considerado un bien y a su vez estar protegido por la garantía constitucional respectiva, ya que ésta “es amplia y comprende las diferentes formas que pueda revestir el dominio, esto es, a las cosas corporales y a las incorporales o créditos”.

El D.L. N° 472 no posee la calidad de ley interpretativa, de los D.L. N° 6 y 22 de 1973, es decir, como bien cita el Máximo Tribunal a Luis Claro Solar: “no son más que una aplicación, una declaración del sentido de una ley que se presta a dudas [...] el legislador se limita a reiterar su voluntad ya existente, no a hacer una nueva declaración de voluntad”. Tampoco puede considerarse

interpretativo del art. 58 de la Ley N° 7.295, ya que en todos los casos establece una situación completamente nueva.

Además, al tener efecto retroactivo el D.L. N° 472, ya que se refiere a trabajadores que ya cesaron con anterioridad en sus funciones; la irretroactividad no es un principio consagrado en la Constitución, sino regulado en el Código Civil y en cuanto, una ley de carácter simple atente contra el derecho adquirido bajo el imperio de otra, se opone a la garantía constitucional del art. 10 N° 10.

Recalca la Corte, que no es necesario que una sentencia ejecutoriada declare la calidad de adquirido de un derecho, ya que ésta sólo tendrá un efecto declarativo; en el caso en particular, el derecho existe desde que se cumplen los requisitos del art. 58.

Por tanto, finaliza la Excma. Corte Suprema, declarando que el D.L. N° 472 es inaplicable en los juicios pendientes de sentencia definitiva a que señalan los recurrentes.

Aunque los militares habían tratado de impedir este tipo de demandas con el D.L. N° 472, la Corte se pronunció a favor de los recurrentes y declaró que se la indemnización se trataba de un derecho adquirido.

Pero además, es importante hacer notar que, sin embargo, en ningún momento se pronuncian acerca de la falta de validez o vigencia de los decretos leyes, ya que los considera como normas de rango legal y en base a ello realiza su análisis y fundamenta su sentencia.

3.3.3. Graciela Matamala Walker y otros (recurso inaplicabilidad)³³⁷

Esta sentencia es prácticamente similar a la anterior, y se transcribe para evidenciar lo que podría considerarse como la intención de fijar una jurisprudencia uniforme.

Los recurrentes doña Graciela Matamala Walker, entre otros, luego de haber deducido juicio en contra de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, para conseguir el pago de la indemnización extraordinaria contemplada en el art. 58 de la Ley N° 7.295 sobre Empleados Particulares, ya que fueron exonerados de sus cargos por razones diversas a las contempladas en el Código del Trabajo, obteniendo sentencia favorable tanto en primera como en segunda instancia. Luego la Caja de Previsión interpuso un recurso de queja en contra de los jueces que pronunciaron la sentencia de segunda instancia y estando pendiente la resolución de este recurso se dicto el D.L. N° 472 de

³³⁷ Revista Fallos del Mes N° 191, octubre 1974, p. 208

1974, cuyo art. 6 los priva del derecho a la referida indemnización; por lo tanto, señalan que tal precepto es contrario al art. 10 N° 10 de la Constitución de 1925, el cual asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies, y que tal garantía alcanza el dominio de las cosas incorporales como serían los derechos personales, por tanto no pueden ser privados de ellos sino conforme a las normas constitucionales, es decir, en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés social; y en este sentido, la Ley N° 7.295 establece una indemnización extraordinaria de un mes de sueldo por cada año de servicios, con más de 3 años de labores, que sean exonerados por causales distintas a las contenidas en el Código del Trabajo, la cual es compatible con cualquier otra; por lo cual solicitan se declare su inaplicabilidad.

El D.L. N° 472 establece que “no tienen derecho a la indemnización extraordinaria que establece el art. 58 de la Ley N° 7.295, los personales de los servicios, reparticiones, organismos, empresas y demás instituciones de la Administración del Estado, tanto central como descentralizada que hubieren cesado sus funciones por efectos de la aplicación de los D.L. N° 6 y 22 ambos de 1973”. Además, declara que la indemnización extraordinaria que contempla el art. 58 de la ley sobre Empleados Públicos es incompatible con toda otra indemnización a que tuviere derecho el trabajador por concepto de años de servicios.

La Corte Suprema, en el considerando 4º resume los argumentos de la Caja de Empleados Particulares, la cual sostuvo que se debía rechazar el recurso, por las siguientes razones: a) porque en el juicio respectivo, ya existe sentencia de término, por lo cual el litigio no se haya pendiente, requisito que exige la Constitución; b) porque el art. 6 del D.L. N° 472 es meramente interpretativo de los D.L. N° 6 y 22 de 1973, por lo que debió solicitarse la inaplicabilidad de aquellos; c) porque la indemnización contemplada en el art. 58 de la Ley N° 7.295 constituye una simple expectativa y no un derecho adquirido.

En primera instancia, el Juez del Trabajo acogió la demanda declarando que procedía el pago de la indemnización antes indicada. Este fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, con la declaración de que la indemnización debe ser pagada sin el reajuste respectivo.

En contra de los jueces de segunda instancia, tanto los demandantes como Caja de Empleados interpusieron recurso de queja, los que se hayan pendientes de conocimiento por la Excma. Corte.

La Corte Suprema primero se avoca a resolver si efectivamente existe un juicio pendiente, para ello cita la doctrina establecida por una sentencia mucho anterior: “mientras existan en contra de una sentencia que hubiere puesto fin a

la instancia de un juicio, recursos ordinarios o extraordinarios, que puedan llegar a dejarla sin efecto, tal fallo no puede considerarse ejecutoriado”. Por tanto, sobre este punto, concluye que existe un juicio pendiente al estar en espera de resolución el recurso de queja.

Respecto del fondo del asunto sometido, la Excma. Corte señala que “la declaración de interinato de los funcionarios comprendidos en los decretos leyes 6 y 22, de 1973, sólo tiene el significado, que dicho personal puede ser removido de sus funciones sin sujeción a las formalidades y requisitos establecidos por el Estatuto Administrativo” y no puede sostenerse que la separación del cargo, luego de haber sido declarado interino, le haga perder el derecho a la indemnización extraordinaria que contempla el art. 58 de la Ley 7.295, por la mera aplicación de los decretos leyes en cuestión. Incluso, resulta evidente ello, ya que a seis meses de promulgadas dichas normas, el legislador –la Junta Militar- mediante el art. 6 del D.L. N° 472 establece una norma expresa para privarlos del derecho a la indemnización que anteriormente tenían. Por tanto, la Corte sostiene que si fue necesario decretar una norma expresa para declarar que no tenían derecho a tal indemnización, es porque consideró que al momento de ser declarados interinos y haber cesado en sus cargos, aun conservaban dicho derecho.

Tampoco se puede considerar, señala la Corte Suprema, que los D.L. N° 6 y 22 hayan derogado el art. 58 referido, ya que el propio D.L. N° 472, hace expresa referencia a él señalando que le agrega un nuevo inciso.

Luego, la Corte realiza el estudio de cuando es posible considerar que dicho funcionario tiene derecho a la referida indemnización y por tanto, tiene el carácter de derecho adquirido. Concluyendo que lo tendrá cuando su adquisición se produce en virtud de un hecho apto para producirla, en este caso sería que el trabajador haya tenido más de 3 años de servicio y la exoneración se haya llevado a cabo por un motivo distinto de los contemplados en el Código del Trabajo, y bajo el imperio de una ley vigente al tiempo en que el hecho se realizó; por tanto, los recurrentes adquirieron el derecho a la indemnización del art. 58 al cumplirse las condiciones para ello, ingresando tal derecho de manera definitiva y permanente a sus patrimonios y una ley nueva o posterior no puede desconocerlo, sin violar la garantía constitucional del art. 10 N° 10; es equivocado sostener que el derecho a la indemnización en cuestión, haya nacido sólo una vez que así lo ha declarado una sentencia ejecutoriada, y que antes de ésta sólo tenían una mera expectativa. El Máximo Tribunal señala que “la sentencia que reconoce el derecho a la indemnización del referido art. 58, es declarativa, el derecho existía desde que se cumplieron las normas o requisitos para obtenerlo”.

También señala que es equivocado sostener que la naturaleza del D.L. N° 472 es meramente interpretativa de los D.L. N° 6 y 22 como del respectivo art. 58. Además, tampoco puede darse el valor de retroactivo a una norma si atenta contra el derecho adquirido bajo el imperio de otra, ya que se opone a la garantía constitucional mencionada.

En consecuencia, con esta sentencia la Corte Suprema tampoco entiende que el D.L. N° 472 pueda tener rango constitucional, de hecho ni siquiera hace alusión a ello y resuelve que este decreto ley tiene rango legal. A diferencia de otras sentencias posteriores en las cuales se pronuncia acerca de la calidad de decreto ley de rango constitucional y aquellos simplemente legales. En definitiva que vulnera la norma constitucional al privar de la indemnización extraordinaria que ya se había incorporado al patrimonio de los demandantes como un derecho adquirido.

Para otras consideraciones acerca de la judicatura laboral de la Corte Suprema durante la dictadura militar se puede revisar el libro “Dictadura y Poder Judicial en Chile”³³⁸.

³³⁸ Cfr. FUENTEALBA Hernández, Álvaro. Dictadura y Poder Judicial en Chile. La Judicatura Laboral en el Gobierno de la Junta Militar (1973 – 1974). Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2012.

3.3.4. Contra Clodomiro Almeyda M. y otros (recurso de apelación)³³⁹

En este caso, le corresponde a la Corte de Apelaciones pronunciarse acerca de la apelación al auto de procesamiento que se dictó en contra del ministro del Presidente Salvador Allende, José Clodomiro Almeyda.

La Corte de Apelaciones sostiene que en contra de ministros o ex ministros, no se puede proceder criminalmente sin que previamente se produzca un pronunciamiento inculpatario del Senado, “dictamen que es la única vía de acceso al juzgamiento del inculcado por los tribunales ordinarios de justicia”, lo anterior de acuerdo a las disposiciones constitucionales.

De este modo, sostiene la Corte “que si bien es cierto que desde el 11 de septiembre de 1973 el Congreso Nacional quedó en receso y por lo tanto no fue posible, a contar de esa fecha, ocurrir a la Cámara de Diputados y al Senado para cumplir con el antejuicio prescrito por los artículos 39 y 42 de la Constitución Política, no es menos cierto que, desde el receso ya citado, las atribuciones del Poder Legislativo quedaron radicadas en la Junta de Gobierno, según lo dispuso ésta por decretos leyes N° 128 y 527, de 16 de noviembre de 1973 y 26 de junio de 1974, respectivamente. En consecuencia, es obvio que antes de iniciarse el presente proceso criminal contra José Clodomiro Almeyda,

³³⁹ C. Apelaciones, 9 octubre 1974, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 71, 2ª parte, sec. 4ª, p. 280

debió cumplirse el tramite de desafuero prescrito en los ya tantas veces citados artículos 39 y 42, ante la Junta de Gobierno”.

Por tanto, sostiene la Corte que no se ha comprobado la existencia de dicho ante juicio, con la consecuencia de declarar nulo lo actuado a su respecto y correspondiendo invalidar de oficio dichas actuaciones.

Como resulta evidente de las consideraciones de este fallo, para los tribunales del país no es grave el hecho de que haya ocurrido un golpe de Estado, constituyendo esto un hecho sin mayor relevancia; de este modo, lo que intentan los tribunales es mantenerse apegados a su función jurisdiccional adecuando en lo posible las normas legales vigentes al momento del golpe militar a las nuevas normas que buscan dar una apariencia de velar por el Estado de Derecho.

3.3.5. Alfonso Salvat M. (recurso de inaplicabilidad)³⁴⁰

Esta causa tiene fundamentos similares a los ya expuestos por los recurrentes en “Rojas Oscar con Empresa de Comercio Agrícola” (3.3.2) y “Graciela Matamala Walker y otros” (3.3.3) pero a diferencia del resultado en aquellas sentencias en que se hacía aplicación en el fondo de la doctrina

³⁴⁰ Revista Fallos del Mes N° 194, enero 1975, p. 300

sostenida en “Federico Dunker Biggs” (3.3.1); al momento de pronunciarse acerca de este recurso, ya se había promulgado el D.L. N° 788 de 4 de noviembre de 1974, lo cual cambió sustancialmente la forma de fallar de la Corte Suprema.

Aunque el recurrente sostuvo los mismos argumentos en contra de la Corporación de Servicios Habitacionales por haber sido exonerado luego de la aplicación del D.L. N° 472 en relación a los D.L. N° 6 y 22 de 1973, la Corte Suprema hizo aplicación del reciente promulgado D.L. N° 788; ya que éste en la práctica declaraba de “rango constitucional” todos aquellos decretos leyes dictados con anterioridad a su promulgación, “en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto” (art. 1 D.L. N° 788).

Luego, la Corte Suprema realizando una aplicación mecánica del D.L. N° 788 declaró no ha lugar todos aquellos recursos desde la fecha de su promulgación: si un decreto ley era contrario a la Constitución y si había sido promulgado antes del 4 de diciembre de 1974, la Corte fallaba aplicando el D.L. N° 788, el cual en el fondo, permitía las modificaciones o derogaciones tácitas, lo que en sentencias anteriores había declarado el Máximo Tribunal sólo se les

daba el carácter de decreto ley con rango constitucional a aquellos que expresamente señalaran que se promulgaba en ejercicio de la Potestad Constituyente.

De esta forma, en esta sentencia “Salvat M. Alfonso” la Corte Suprema falló declarando que el art. 6 del D.L. N° 472 tenía el carácter de modificación tácita de la Constitución³⁴¹.

3.3.6. Carlos Salvierra y otros (recurso de inaplicabilidad)³⁴²

En este caso, se reafirma el criterio adoptado por la Corte Suprema en la sentencia antes citada.

Sin lugar a dudas, el D.L. N° 472 generó la interposición de muchos recursos de inaplicabilidad por parte de aquellos trabajadores exonerados de sus trabajos en empresas fiscales o semifiscales.

En este caso en particular, los recurrentes que eran funcionarios del Banco del estado de Chile, solicitan se declare inaplicable el art. 6 del D.L. N° 472 por ser contrario a la Constitución de 1925.

³⁴¹ La revista Fallos del Mes publica un listado de fallos de similar contenido. Revista Fallos del Mes N° 194, octubre 1974, p. 303

³⁴² C. Suprema, marzo 1975, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 72, 2ª parte, sec. 3ª, p. 125.

La doctrina de la Corte Suprema señaló que “el recurso de inaplicabilidad es de derecho estricto y para su decisión sólo corresponde efectuar una comparación concreta y objetiva entre preceptos constitucionales y normales legales que se presentan antinómicas; esto es, sólo se requiere un conflicto entre dos normas pertenecientes a distintas categorías, debiendo prevalecer aquella que, en conformidad al ordenamiento jurídico del Estado, tenga preferencia. Habiendo y teniendo el decreto ley 472, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1º del decreto ley 788, la calidad de normas modificatoria tacita y parcial del artículo 10 N° 10 de la Constitución, carece el recurso de inaplicabilidad deducido del presupuesto básico señalado precedentemente ya que en la especie sólo se trataría de una pretendida oposición entre disposiciones igualmente fundamentales, ambas del mismo rango”.

3.3.7. Luis Corvalán Lepe (recurso de amparo)³⁴³.

Le corresponde a la Corte Suprema pronunciarse en este caso de una apelación a la sentencia que resuelve el recurso de amparo interpuesto a favor del ex senador y Secretario General del Partido Comunista de Chile, Luis Corvalán Lepe.

³⁴³ Revista Fallos del Mes N° 202, septiembre 1975, p. 202

La Corte en el considerando 1º expresa “que uno de los motivos en que se fundamenta el presente recurso de amparo para solicitar la libertad de Luis C. L., es la inconstitucionalidad de los preceptos que se han utilizado para decretar y mantener la detención del amparado, particularmente del D.L. N° 3, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Guerra, de 11 septiembre de 1973, que declaró, a partir de esa fecha, el estado de sitio en todo el territorio de la República, y la recurrente ha solicitado en escrito presentado ante este Tribunal que se ejercite por esta Corte la atribución, que tanto la doctrina como la jurisprudencia le reconocen, para declarar de oficio la inaplicabilidad de los preceptos legales señalados en el recurso, que pugnen con la Constitución Política del Estado”.

La Excma. Corte luego de reconocer que la Constitución de 1925 le confiere en el art. 86 la facultad para declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, sostiene que en consideración que en virtud del D.L. N° 3 se declaró el estado de sitio en todo el territorio del país y de acuerdo a las disposiciones constitucionales del art. 72 (atribuciones del Presidente de la República) y normas del Código de Justicia Militar, corresponde determinar si tal decreto-ley es inconstitucional y en consecuencia agravia los derechos de la

persona en cuyo favor se recurre de amparo en relación con las garantías del art. 10 N° 15³⁴⁴ y art. 13³⁴⁵ de la Constitución de 1925.

Continúa el Tribunal señalando que el D.L. N° 128 de 1973, aclara el sentido y alcance del D.L. N° 1 del mismo año, según los cuales, “el poder constituyente y el poder legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros y cuando éstos lo estimen conveniente, con la de él o los Ministros respectivos. Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”.

Agrega que el D.L. N° 228 de 1973 fijó las normas para la aplicación del art. 72 N° 17 de la Constitución, el cual establece que corresponde al Presidente de la República “declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera, y en estado de sitio, uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior”, luego mediante dicho decreto ley se declara que dicha atribución corresponderá ejercerla a la Junta de Gobierno.

³⁴⁴ Artículo 10 N° 15: “La Libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o entrar y salir del territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de tercero, sin que nadie pueda ser detenido, preso, desterrado o extrañado, sino en la forma determinada por las leyes”.

³⁴⁵ Artículo 13: “Nadie puede ser detenido si no por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente”.

Posteriormente, sostiene la Corte, se dictó el D.L. N° 788 que establece las normas sobre el ejercicio del Poder Constituyente por parte de la Junta de Gobierno, el cual como ya señalé, prácticamente eleva a la calidad de rango constitucional todos los decretos leyes dictados con anterioridad al 4 de noviembre de 1974, en cuanto ha de entenderse que “los decretos-leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución”.

Por tanto, concluye el Máximo Tribunal del país, que tanto el D.L. N° 3 como el N° 228, debe entenderse que han tenido la calidad de normas modificatorias tácitas y parciales de la Constitución; y en consecuencia, no encuentra que haya conflicto entre normas de distinto rango o jerarquía, ya que tanto el D.L. N° 3 como el N° 228 son de rango constitucional y modifican la Constitución parcialmente, no habiendo dos normas contradictorias o discrepancia entre unas y otras de distinta jerarquía.

Finalmente, la Corte Suprema confirma la sentencia apelada por considerar que no se han vulnerado los derechos de la persona ni las garantías

constitucionales, ya que rigen las disposiciones contenidas en los decretos leyes antes citados.

Se debe comentar a esta sentencia, que la Junta Militar consiguió el objetivo que buscaba con la dictación del D.L. N° 788 de 1974, al declarar que cualquier norma contenida en un decreto ley promulgada con anterioridad al 4 de diciembre de 1974, en tanto se opusiera a la Constitución, debía entenderse dictado en ejercicio de la Potestad Constituyente y por ende, ser considerado de rango constitucional.

3.3.8. Construcciones Industriales Depetris Ltda. (recurso de inaplicabilidad)³⁴⁶

El efecto buscado con la dictación del D.L. N° 788 por la Junta Militar se cumplió a cabalidad, ya que en la practica desde la fecha de su promulgación se limitó drásticamente la facultad de la Corte Suprema para pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los decretos leyes, cualquiera fuera la materia de que se tratara.

En este caso particular, la empresa Construcciones Industriales Depetris interpone un recurso de inaplicabilidad para conseguir se declaré contrario a los

³⁴⁶ Revista Fallos del Mes N° 202, septiembre 1975, p. 167

incisos 1º y 7º del N° 10 del art. 10 de la Constitución de 1925 lo dispositivo del art. 1 inc. 3º del D.L. N° 77, que declaró asociaciones ilícitas los partidos políticos, entidades y agrupaciones a que se refiere, declarándolos disueltos y confiscando sus bienes.

Depetris mantiene un juicio ante el Segundo Juzgado de Mayor Cuantía de Santiago en contra del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A, encontrándose inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago el embargo trabado en la ejecución sobre una propiedad del Consorcio y habiendo obtenido la adjudicación del inmueble, de acuerdo al art. 499 del Código de Procedimiento Civil. Y en el juicio ejecutivo seguido en contra de Consorcio concurrió el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señalando que en esos autos se han embargado bienes que han pasado al dominio del Estado de acuerdo a lo dispuesto en el D.L. N° 77, por lo cual solicita el alzamiento del embargo y se deje sin efecto cualquier apremio.

Señala la Constructora que el art. 1 del D.L. N° 77 considera la promulgación de un reglamento, el cual se publicó el 2 de enero de 1974 el cual regula la aplicación de dicho decreto-ley. En este reglamento, se establece que mediante decreto fundado del Ministerio del Interior se declararan cuales entidades se encuentran sometidas al D.L. N° 77 y sólo desde la publicación de éstos, la entidad afectada no podrá disponer en forma alguna de sus bienes. Y a través

de un nuevo decreto supremo la Junta de Gobierno, ordenará cancelar la personalidad jurídica de la entidad en cuestión y ordenará la confiscación de sus bienes, comenzando a regir los efectos de estos decretos supremos desde la fecha de su publicación.

Luego, por D.S. N° 276 del Ministerio del Interior publicado el 9 de noviembre de 1974 se declaró que se encontraba en la situación de aplicación del D.L. N° 77 el Consorcio Publicitario y Periodístico S.A y la Empresa Periodística Clarín Ltda. Agrega que a su respecto los decretos supremos que reglamentan el D.L. N° 77 de 1973 no la incorporan entre las empresas mencionadas en ellos.

Además, argumenta que no cabe duda alguna que antes de verse afectado el Consorcio por los decretos supremos que lo sujetaron al D.L. N° 77, la Empresa Constructora Depetris ya había adquirido derechos de los cuales no puede ser privada sin violar la garantía constitucional consagrada en el art. 10 N° 10 que establece el derecho de propiedad.

El Presidente del Consejo de Defensa del Estado solicita se niegue lugar al recurso argumentando que el D.L. N° 77 de 8 de octubre de 1973, es anterior al título ejecutivo que invoca la recurrente y a la adjudicación invocada, lo cual demuestra que dicho decreto ley no puede tener el efecto de

inconstitucionalidad que se le imputa, ya que dicho decreto ley no considera a la referida empresa; en tanto que la supuesta inconstitucionalidad del D.L. N° 77 y su reglamento correspondería a una interpretación que el propio recurrente realiza y que sostiene podría ser aplicable por el juez de fondo de primera instancia, lo cual no corresponde al conocimiento de la Corte Suprema. Además, sostiene que el D.L. N° 77 no priva al recurrente de ningún derecho, ya que los bienes a que se hace referencia han sido atribuidos en dominio al Estado por ministerio de la ley.

Finalmente la Excma. Corte Suprema sostiene que en virtud del D.L. N° 788, debe concluirse que el D.L. N° 77 “tiene la calidad de norma modificatoria tácita y parcial del correspondiente precepto de la Constitución con el cual se contrapone” y por tanto, ya que “el orden jurídico está compuesto de normas de distinta categoría y valor, que decrecen en fuerza obligatoria, de manera que si entran en conflicto dos reglas de diversa categorías, deba prevalecer aquella de mayor rango, esto es, la ley ordinaria debe observar las disposiciones de la Constitución, que por su carácter de Código Fundamental, es la ley de mayor jerarquía, sin que pueda la ley contrariarla”. Sostiene además, que la supuesta privación de derechos que afectaría al recurrente “deriva de dos decretos supremos que se dictaron para declarar que el D.L. N° 77 debe aplicarse al Consorcio Periodístico y sus bienes, por tanto, habrían cuestiones previas, de carácter sustantivo que resolver, antes de entrar a estudiar la constitucionalidad

del aludido decreto-ley, tales como la condición, eficacia, irretroactividad del decreto y su reglamento y los decretos supremos que le dieron aplicación, materias todas que son propias del juez de fondo y que escapan del conocimiento de la Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad, por su carácter de derecho estricto, que dice relación con preceptos legales concretos y específicos que deben tener aplicación efectiva en el juicio pendiente de que se trata y que no puede referirse a los hechos ni probanzas del pleito ni fundamentarse en alcances o interpretaciones tanto del decreto ley cuestionado como de los decretos supremos que declararon comprendida en sus normas a la empresa demandada” y por tanto, se rechaza el recurso de inaplicabilidad.

3.3.9. Luis Fernández Fernández (recurso de inaplicabilidad)³⁴⁷

“Uno de los propósitos que tuvo el Constituyente para dictar el D.L. N° 788, de 4 diciembre de 1974 fue, precisamente, el de determinar con exactitud la situación del recurso de inaplicabilidad cuando se estimara que algún decreto ley contradijera normas constitucionales. Situación que se resuelve en el sentido de que sólo opera dicho recurso cuando la Junta de Gobierno, al dictar el respectivo decreto ley omite ejercer el Poder Constituyente. Como en la especie aparece de la letra del decreto ley impugnado de inconstitucional que

³⁴⁷ Revista Fallos del Mes N° 220, marzo 1977, p. 1

se ha ejercido este Poder Constituyente, el recurso de inaplicabilidad queda formalmente excluido”.

El párrafo antes transcrito forma parte del razonamiento de la Corte Suprema al decidir en relación al recurso de inaplicabilidad interpuesto por don Luis Fernández Fernández en el juicio de indemnización por la expropiación de su fundo Huilo-Huilo o Pilmaiquén. Lo cual hace posible concluir que en el razonamiento de la Corte se mantuvo la línea del objetivo buscado por la Junta Militar al tratar de impedir que prosperaran recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3.3.10. Pablo Elorza, Tomás (recurso de inaplicabilidad)³⁴⁸

Siguiendo la misma línea de los fallos anteriores, la Corte Suprema vuelve a mantener la doctrina de que “con arreglo al claro tenor del Decreto Ley 788, de 4 de diciembre de 1974, cualquier precepto contenido en un decreto ley anterior a esa fecha y que sea contrario, opuesto o distinto a cualquiera norma constitucional, la modifica. Tal ocurre con el Decreto Ley 81, de 6 de noviembre de 1973, modificado por el Decreto Ley 684, de 9 de octubre de 1974, que faculta al Gobierno, en determinadas circunstancias, para disponer la expulsión o abandono del país de ciertas personas y para impedir el regreso de personas

³⁴⁸ C. Suprema, enero 1978, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 75, 2ª parte, sec. 1ª, p. 111.

que lo hubieren abandonado, entre otras, por la vía del asilo diplomático o de la expulsión. En consecuencia, habiendo modificado tales decretos leyes la Constitución Política del Estado, no es procedente a su respecto el recurso de inaplicabilidad que contempla el artículo 86 de la Carta Fundamental. El recurso de inaplicabilidad está destinado a resolver si hay contradicción entre una ley y un precepto constitucional, pero no a resolver una posible pugna entre diversos preceptos constitucionales”.

Agrega que, “la tesis de que por no estar las modificaciones al texto de la Ley Fundamental queda al criterio del interprete la determinación de si ha habido modificación constitucional o no la ha habido, carece de validez frente a las normas del Derecho Constitucional en vigor, que el tribunal tiene la obligación de aplicar. Es propiamente una critica al sistema del cual el propio Gobierno se hizo cargo al expresar en el preámbulo del Decreto Ley 788 que si bien la doctrina sostiene que la Constitución no debe ser modificada tácita sino que expresamente, ella «no tiene validez para periodos de emergencia, ni mucho menos en los casos en que, por la fuerza de los hechos históricos, se reúnen en un mismo órgano y sin formalidades o requisitos diferenciadores, el ejercicio del Poder Constituyente y el del Poder Legislativo. En esta circunstancias, es obvio que la voluntad de tal órgano expresara siempre una norma de conducta de carácter obligatorio que, en cuanto pueda ser distinto de la Constitución que esté vigente, tiene, sin duda, un efecto modificadorio de

ésta». Es improcedente –in limine- el recurso de inconstitucionalidad respecto de dos decretos leyes declaratorios del estado de sitio que no se encuentran actualmente vigentes y que no lo estaban tampoco cuando ocurrió el hecho que motivó el recurso de amparo deducido a favor de una persona a quien la autoridad gubernativa ha negado el derecho de reingresar al territorio nacional”.

La anterior fue la doctrina expuesta por la Corte Suprema frente al recurso interpuesto por don Jaime Castillo Velasco, en representación de don Tomás Pablo Elorza, sosteniendo que la autoridad gubernativa le ha negado su derecho a ingresar al territorio nacional.

El argumento expuesto por el recurrente consistía en que el D.L. N° 81 que faculta la expulsión o destierro, es un precepto legal que no puede tener la virtud de haber derogado preceptos constitucionales ni aun con el mérito de lo dispuesto por los D.L. N° 128 y 788, ya que éstos decretos leyes no pueden convertir el simple mandato legal del D.L. N° 81 en norma constitucional.

En resumen, los Tribunales de Justicia y, especialmente la Corte Suprema, cada vez que les tocó resolver sobre la constitucionalidad de los decretos-leyes se apegaron estrictamente al ordenamiento jurídico vigente, aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico y haciendo extensible esos mismos principios a los decretos leyes.

No hubo un cuestionamiento o reflexión profundos sobre el significado de dar aplicación a los decretos leyes frente a los requerimientos quienes sentían que constituían una situación anómala en el ordenamiento jurídico.

Si bien, respecto de algunos decretos leyes específicos como el D.L. N° 2191 sobre amnistía, ha existido mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial, ha sido vinculado especialmente en relación Derecho Penal y la naturaleza de la amnistía, y las condiciones que la vuelven procedente. En este ámbito, la Corte Suprema reconoce que “si bien es cierto el D.L. 2191 de 1978 no es por su origen estrictamente una ley (no emanó de los órganos legislativos ordinarios y regulares del Estado) debe atribuírsele la misma fuerza y efectos propios de ella por constituir un acto legislativo proveniente del organismo o autoridad que en el tiempo de su dictación ejercía el Poder Constituyente y Poder Legislativo de acuerdo con los decretos leyes N° 126 de 1973 y N° 527 de 1974”³⁴⁹.

Respecto de este mismo decreto ley, la jurisprudencia ha evolucionado en los últimos años, en relación a la procedencia de la amnistía examinando en los casos sometidos a su conocimiento si se dan los presupuestos que hacen aplicable este decreto ley, elaborando por ejemplo la tesis del secuestro

³⁴⁹ C. Suprema, 24 agosto 1990, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 87, 2ª parte, sec. 4ª, p. 72.

permanente, o en algunos casos resolviendo primero que es necesario investigar los hechos delictuales para determinar si es procedente la amnistía.

De este modo, la Corte Suprema implícitamente y tal vez por desear mantener su independencia frente a quien usurpaba y ejercía el poder por la fuerza, dejó en la indefensión a las personas, validando de este modo, el uso de la fuerza como fuente del Derecho chileno.

CONCLUSIONES

¿Es posible que el pasado determine el presente? Esta era una de las preguntas que se planteaba Ronald Dworkin³⁵⁰. Esa misma pregunta me sirve para reflexionar a modo de conclusión acerca de qué manera las acciones del pasado nos definen en la actualidad tanto como sociedad y al ordenamiento jurídico vigente.

Queda en evidencia que la figura normativa de los decretos leyes en Chile no han sido producto exclusivo de un período de tiempo determinado o aislado, sino más bien, ineludiblemente su dictación ha estado asociada a quiebres institucionales.

Independientemente de las razones que motivaron estos quiebres, los decretos leyes fueron el producto por medio del cual, quienes llegaron al poder de forma violenta, utilizaron para gobernar el país y que, además, derivaron en la promulgación de un nuevo texto constitucional.

³⁵⁰ Si bien Ronald Dworkin se plantea esta pregunta a propósito de elaborar una teoría del derecho frente a la relación que guarda la legislación y las decisiones judiciales, especialmente la jurisprudencia norteamericana. De este modo, plantea por ejemplo que desde la perspectiva positivista de Kelsen los jueces y demás órganos decisorios están sujetos a las normas jurídicas y a las decisiones explícitas del pasado. Vid. CALSAMIGLIA, Albert. El derecho como integridad: Dworkin. Working Paper, N° 25, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España, 1990. Para este trabajo la utilizaré para reflexionar como situaciones del pasado pueden determinar nuestro presente como país en el contexto de la investigación realizada a propósito de la naturaleza jurídica de los decretos leyes.

Entre estos tres períodos, sin embargo hay grandes diferencias tanto por la extensión como por las implicancias sociales que tuvieron principalmente en el campo de los Derechos Humanos. Sobre la historiografía de estos períodos existe material abundante pero no así sobre los decretos leyes que fueron el producto directo de los gobiernos de facto que asumieron el control del país.

Un antecedente histórico directo de los decretos leyes es posible encontrarlo en los denominados decretos legislativos de 1837, período en el cual estando vigente la Constitución de 1833, se elaboró una forma de evadir la aplicación estricta de la Carta Fundamental, mediante el uso de la declaración de estado de sitio y las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso Nacional al Presidente de la República. El fundamento de estas medidas es posible encontrarlos implícitos en los tres períodos posteriores en que se dictaron decretos leyes en Chile, es decir, el pasado determina el presente.

Indudablemente, tratar de conceptualizar sobre la naturaleza jurídica de los decretos leyes presenta la tarea de entender el contexto histórico que los rodea, ya que no fueron promulgados durante gobiernos constitucionales, sino que tuvieron su aparición exclusivamente bajo los gobiernos de facto y los golpes de Estado que afectaron el país, por tanto, a diferencia de otras legislaciones donde es posible proceder a su estudio bajo distintos supuestos, en el caso

chileno están íntimamente ligados a los quiebres de la institucionalidad, ya sea por parte de civiles o militares.

Evidentemente no existe antecedente normativo que legitime la promulgación de este tipo de normas en el ordenamiento jurídico nacional, ninguna de las Constituciones vigentes han contemplado que el Poder Ejecutivo dicte normas con prescindencia del Congreso Nacional, salvo el caso de los decretos con fuerza de ley, en los cuales específicamente el Congreso autorizaba a dictar normas sobre materias propias de ley, aunque esta posibilidad no fue expresamente regulada constitucionalmente hasta después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1925, siendo con anterioridad una práctica legislativa sin regulación y aunque discutible respecto de su legalidad, al menos el Congreso Nacional manifestaba su consentimiento.

A diferencia de legislaciones extranjeras donde la figura de los decretos leyes abarcan tanto los denominados decretos con fuerza de ley, como aquellas normas promulgadas por el Poder Ejecutivo sin previa delegación del Poder Legislativo, pero encontrándose dicha posibilidad regulada expresamente por la Constitución y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. También existen antecedentes históricos que revelan que los decretos leyes se promulgaron cuando se producía un quiebre institucional como un golpe de Estado o guerra civil interna; de hecho, la teoría del gobierno de facto elaborado por el jurista

canadiense Albert Constantineau se preocupó del estudio y teorizar acerca de este tipo de gobiernos y sus consecuencias jurídicas, principalmente como una forma de explicar la situación de los decretos leyes.

Por tanto, la figura de los decretos leyes en la doctrina y práctica jurídica internacional no eran una situación desconocida para los juristas nacionales. De este modo, llegado el momento en que se vio quebrantada la institucionalidad en Chile, se recurrió a estas teorías y a los denominados decretos leyes como normativa jurídica.

En consecuencia, en el ámbito nacional, los decretos leyes están ligados absolutamente a aquellos períodos en que la fuerza y violencia han sido el modo de solucionar los conflictos institucionales. Pero los esfuerzos por generar un estudio acabado de éstos y aplicable a la realidad chilena, no han sido extensos, constituyendo el principal estudio el realizado por la comisión de juristas conformada por el Presidente Alessandri Palma para el estudio de los decretos leyes dictados entre 1924 al 1925 y 1932.

Tampoco el Poder Judicial desarrolló una doctrina elaborada acerca de los decretos leyes cuando llegó a su conocimiento resolver situaciones en las cuales se cuestionaba su legitimidad o vigencia, optando por reconocerlos y entregándoles jerarquía de ley para todos los efectos.

Tal vez, el tema de los decretos leyes podría haber pasado sin mayores cuestionamientos, sobretodo una vez recuperada la normalidad institucional y restaurada la supremacía constitucional, si éstos hubieran constituido un hecho excepcional en el ordenamiento jurídico nacional; pero, el golpe de Estado ocurrido en septiembre de 1973 que instaló en el poder a la Junta Militar encabezada por Augusto Pinochet cambió radicalmente el enfoque que se puede dar a éstos.

Si anteriormente, los decretos leyes podrían haberse considerado una excepcionalidad en el amplio conjunto de normas del ordenamiento jurídico, desde septiembre de 1973 se transforman en la regla general. La Junta Militar sin un mayor cuestionamiento acerca de la legalidad de éstos o sobre su fundamentación en cuanto normas jurídicas obligatorias, se proponen gobernar el país a través de ellos, para lo cual crean incluso un procedimiento para su elaboración y promulgación.

Si Chile ya había conocido este tipo de normas anteriormente, pues bien, no sería necesario elaborar una doctrina acerca de los decretos leyes y se impusieron por la fuerza de las armas, no sólo regulando nuevas situaciones o siendo el antecedente para la violación a los Derechos Humanos, sino que

servieron para modificar leyes vigentes y, aún más, para dotar al país de una nueva Constitución.

Lo anterior ya era grave y vulneraba los principios del Estado de Derecho, pero igualmente grave es considerar que las “leyes” dictadas durante el período posterior a la promulgación de la Constitución de 1980, sean consideradas leyes y no lo que realmente esconde su verdadera naturaleza: la de decretos leyes. Todas las normas del período que abarcan desde septiembre de 1973 hasta marzo de 1990 tienen la naturaleza jurídica de decretos leyes.

El concepto entregado por la doctrina es omnicomprendivo de estas normas, que fueron promulgadas sin la intervención del Poder Legislativo elegido democráticamente, constituyendo el uso de la fuerza la fuente material y formal del Derecho durante este período.

Tampoco el Poder Judicial fue garante de la salvaguarda de la supremacía constitucional, y ratificó la fuerza legal de los decretos leyes al darles aplicación como cualquier otra norma.

Tal vez, como justificación podría argumentarse que tanto la población como las instituciones carecían de los medios materiales para oponerse a los militares en el poder, hasta que ellos mismos deciden entregarlo a la sociedad civil, pero

igualmente grave es el hecho que recuperada la institucionalidad no se haya planteado una revisión y estudio serio acerca de los decretos leyes, simplemente se asumen como un hecho jurídico.

Al parecer el pasado si determina nuestro presente, un pasado dominado por un criterio de pragmatismo, ya que no hubo una condena enérgica a los primeros decretos leyes que conoció el ordenamiento jurídico chileno, como tampoco los últimos que aún siguen siendo aplicados en el día a día, dejando abierta la puerta para justificar el uso de la fuerza como fuente de normas jurídicas.

Si bien este trabajo abordó en forma general la problemática de los decretos leyes, salvo excepciones acerca de investigaciones detalladas sobre el decreto ley de amnistía o D.L. N° 2695 sobre regularización de posesión la pequeña propiedad raíz, debería existir la necesidad jurídica por estudiar la situación de todas estas normas, porque representan el uso de la fuerza ilegítima como medio legítimo para gobernar a las ciudadanía, y si bien muchos de éstas normas pueden tener gran valor y utilidad, tendrían que ser aprobados, ratificados o discutidos por las instituciones democráticas sólo así el Estado de Derecho puede verse reforzado y fortalecido.

BIBLIOGRAFIA

ABELLAN, Joaquín. Liberalismo alemán del siglo XIX: Robert von Mohl. En: Revista de Estudios Políticos, N° 33, mayo – junio, año 1983. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

ALESANDRI Rodríguez, Arturo. Curso de Derecho Civil: basado en las explicaciones de Arturo Alessandri Rodriguez y Manuel Somarriva Undurraga; redactado por Antonio Vodanovic H., Tomo I. 2ª edición, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1957.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998.

AMUCHÁSTEGUI, José Antonio. Facultades de los Gobiernos “de facto”. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol. XXXI: 13-18, 1934.

ARANCIBIA, Roberto. Gobierno de Derecho y Gobierno de Facto. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1966.

BARROS, Robert. La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980. Editorial Sudamericana, Santiago, Chile, 2005.

BASCUÑAN Valdés, Antonio. Teoría General de las Fuentes del Derecho, Primera parte: La Legislación. Apuntes de clases, 1985, Santiago, Chile,

BASCUÑAN Valdés, Antonio y BASCUÑAN Rodríguez, Antonio. Los Modos de Creación de las Normas Jurídicas en el Derecho Chileno. Apuntes de Clases. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, Santiago, 1998.

CALSAMIGLIA, Albert. El derecho como integridad: Dworkin. Working Paper, N° 25, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España, 1990.

CAMPOS Harriet, Fernando. Historia Constitucional de Chile: Las Instituciones Políticas y Sociales. Editorial Juridica de Chile, 6ª edición, Santiago, Chile, 1983.

CASSAGNE, Juan Carlos. Sobre la reserva de Ley y los reglamentos de Necesidad y Urgencia en la reforma constitucional. Revista de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.

CASTRO E CAMARGO, María Auxiliadora. Decretos Leyes y Jurisdicción Constitucional: Estudios Comparados. Tesis doctoral presentada en el marco del Programa de Doctorado “Temas Clave de Derecho Constitucional y Europeo”. Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2010.

CEA Egaña, José Luis. Sobre las Constituciones y el constitucionalismo chilenos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XIV (1991 – 1992). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1991.

CHILE en el Siglo XX por Mariana Aylwin [et al], 8ª edición, Editorial Planeta. Santiago, 1998.

CID, Gabriel. Ritos para una nueva legitimidad: ceremoniales constitucionales y republicanismo en Chile (1812-1833). Historia Crítica N° 47, Mayo-Agosto 2012, Colombia, Bogotá.

CLARO Solar, Luis. Los Decretos Leyes y el Recurso de Inaplicabilidad que establece el artículo N° 86 de la Constitución. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Vol. XXXI: 13-18, 1934.

COMISION Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Informe de País 1985, Capítulo II: Los Derechos Humanos y su Protección en el Sistema Normativo de Chile. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Chile85sp/conclusiones.htm>

COMISIÓN nombrada por el Supremo Gobierno para el Estudio de los Decretos Leyes y Decretos con Fuerza de Ley. Informe Jurídico. Santiago, 1933.

CONSTANTINEAU, Albert. Tratado de la Doctrina de Facto. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1945.

CORREA Sutil, Sofía. Con las Rendas del Poder: La Derecha Chilena en el siglo XX. 1ª Edición, Editorial Sudamericana, Santiago, Chile, 2005.

CORREA Sutil, Sofía y RUIZ-TAGLE Vial, Pablo. Ciudadanos en Democracia: Fundamentos del Sistema Político Chileno. 1ª Edición, Editorial Random House Mondadori S.A., Santiago, Chile, 2010.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Disponible en

www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.doc

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

CRISTI Becker, Renato. La Noción de Poder Constituyente en Carl Schmitt y la Génesis de la Constitución chilena de 1980. EN: Revista Chilena de Derecho Vol. 20, pág. 229-250. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1993.

CUEVAS, Gustavo. El Estatuto Jurídico de la Junta de Gobierno. EN: Revista Chilena de Derecho 1 (5-6): págs. 686-697. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1974.

DE RAMÓN, Armando. Historia de Chile: Desde la Invasión incaica hasta nuestros días (1500 – 2000). 2ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, 2003.

DANA Montaña, Salvador. Principios de Derecho Público. Editorial La Unión, Santa Fé, Argentina, 1937.

DIANA, Nicolás. Discurso Jurídico y derecho administrativo: doctrina de facto y emergencia económica. Res Pública Argentina (RPA), 2009-2 y 3.

DÍAZ-MELIAN de Hanish, Mafalda. La Influencia del Reglamento Consular en la Legislación Chilena. Revista Chilena de Historia del Derecho, N° 20, Santiago, Chile, 2008.

FUENTEALBA Hernández, Álvaro. Dictadura y Poder Judicial en Chile. La Judicatura Laboral en el Gobierno de la Junta Militar (1973 – 1974). Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2012.

GARCÍA- HUIDOBRO Becerra, Cristóbal. El Reglamento Constitucional Provisorio de 1812: Reflexiones para un Bicentenario. Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 1, Santiago, Chile, 2012.

GARRETÓN, Manuel Antonio, GARRETÓN, Roberto, GARRETÓN, Carmen. Por la Fuerza sin la Razón: Análisis y textos de los bandos de la dictadura militar. Ediciones LOM, Colección Septiembre, Santiago, Chile, 1998.

JÈZE, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo Tomo I. 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1948.

JOCELYN-HOLT Letelier, Alfredo. El Peso de la Noche: Nuestra frágil Fortaleza Histórica. 3ª edición, Editorial Planeta/Ariel, Santiago, Chile, 1999.

KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1941.

HEISE, Julio. Años de Formación y Aprendizaje Políticos 1810-1833. Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 1978.

HEISE González, Julio. 150 años de Evolución Institucional. 4ª Edición, Editorial Andrés Bello, Santiago, Chile, 1979.

HUNEEUS, Jorge. Obras de don Jorge Huneeus: La Constitución ante el Congreso, Tomo I, 2ª edición, Santiago, Chile, 1890.

HUNEEUS, Jorge. Obras de don Jorge Huneeus: La Constitución ante el Congreso, Tomo II, 2ª edición, Santiago, Chile, 1891.

HISTORIA del Siglo XX Chileno. Correa Sutil Sofía, Figueroa Caravagno Consuelo, Jocelyn-Holt Letelier Alfredo, Rolle Cruz Claudio, Vicuña Urrutia Manuel. 4ª edición, Editorial Sudamericana, Santiago, 2008.

LARRAIN Fernández, Hernán. El derecho y el uso de la fuerza pública. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, Nº 3 – 4, 1974, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

LATORRE, Ángel. Introducción al Derecho. 9ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 1999.

LETELIER, Valentín. Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales: Introducción al Estudio del Derecho Público. 1ª edición, Editorial Cabaut y Cía Editores, Buenos Aires, Argentina, 1917.

LINARES Prieto, Patricia. La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho. Revista de Derecho, Nº 5, Universidad del Norte, Colombia, 1995.

MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. Terror, Pena y Amnistía. Editorial Flandes indiano, Santiago, Chile, 2010.

MELKEVIK, Bjarne. Rawls o Habermas: Un debate de filosofía del derecho. 1ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2006.

NARANJO de la Cruz, Rafael. La Reiteración de los decretos-leyes en Italia y

su análisis desde el ordenamiento constitucional español. EN: Revista de Estudios Políticos N° 99, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, España, 1998.

NAVARRO, Ricardo y ORTIZ, Rafael. Tramitación de los Decretos Leyes en el Sistema Legislativo Actual. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1979.

NINO, Carlos Santiago. Introducción al Análisis del Derecho. 9ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 1999.

NOGUEIRA, Humberto. Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978 y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII – N° 2, diciembre 2005, p. 107-130.

Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200005&lng=es&nrm=iso [consultado 5-12-2014]

NOVOA Monreal, Eduardo. Los Resquicios Legales: un Ejercicio de Lógica Jurídica. 2ª edición, Editorial BAT, Santiago, Chile, 1992.

PACHECO, Máximo. Introducción al Derecho. 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.

PALMA González, Eric Eduardo. El Estado de Derecho en la Doctrina y Práctica Político-Institucional Chilena. Cuadernos Universitarios Serie Debates N° 3, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Chile, 1994.

PALMA González, Eric., El Derecho de Excepción en el primer Constitucionalismo Español. 2ª edición, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Valladolid, España, 2000.

PALMA González, Eric Eduardo. ¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833. Revista de Derecho, vol. 13. Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, dic. 2002.

PALMA González, Eric Eduardo. De la Carta otorgada de 1980 a la Constitución binominal de 2005. En: Revista Derecho y Humanidades. Número 13 (2008). Centro de Estudiantes de Derecho, Universidad de Chile.

PALMA González, Eric Eduardo. Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924): Nueva Historia Constitucional. 2ª edición, Santiago, Chile, 2012.

PACHECO, Máximo. Teoría del Derecho. 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

PEÑA, Ramón. La Corte Suprema y los Tribunales Militares. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, N° 3 – 4, pág. 386, 1974, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

PFEFFER Urquieta, Emilio. La nulidad de derecho público; tendencias jurisprudenciales. Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 67, 2005, pág. 129-144.

PRECHT Pizarro, Jorge. Derecho material de control judicial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: derogación tácita e inaplicabilidad (1925 – 1987). Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. 84, N° 3, 1ª Parte, 1987, pág. 87-107.

PORTALES Cifuentes, Felipe. Los Mitos de la Democracia Chilena, Volumen I: De la Conquista hasta 1925. 1ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, 2004.

PORTALES Cifuentes, Felipe. Los Mitos de la democracia Chilena, Volumen II: Desde 1925 a 1938. 1ª edición, Editorial Catalonia, Santiago, Chile, 2010.

RAMELLA, Pablo. Los decretos-leyes y la situación constitucional de la república Argentina. EN: Revista de Estudios Políticos N° 147-148, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, España, 1966, págs.. 203-240

REAL, Alberto Ramón. Los decretos-leyes. Talleres Gráficos “33”. Montevideo, Uruguay, 1946.

REVISTA de Derecho y Jurisprudencia, Volumen XIII, Primera parte, año 1916.

RIOS A., Lautaro. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Revista Ius et Praxis, vol.8, n.1, 2002, Universidad de Talca, Chile, pág. 389-418.

RUIZ- TAGLE Vial, Pablo. Revisión Crítica del Derecho. Cuadernos Universitarios, Universidad Nacional Andrés Bello, Serie Manuales N° 4, 1ª edición, 1990.

SALAZAR Vergara, Gabriel. Construcción de Estado en Chile: la historia reversa de la legitimidad. En: Propositiones Vol.24., Santiago, Chile, Ediciones

SUR, 1994.

SAYAGUÉS Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Martín Bianchi Altuna. Montevideo, Uruguay, 1953.

SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

SILVA Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado: Introducción y Fuentes, Vol. 1. 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.

SQUELLA Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012.

STAMMLER, Rudolf. La Génesis del Derecho. Editorial Calpe, Madrid, España, 1925.

THESING, Josef. Estado de Derecho y Democracia, 2ª edición, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano CIEDLA, Buenos Aires, Argentina, 1999.

ULIÁNOVA, Olga. Levantamiento Campesino de Lonquimay y la Internacional Comunista. Estudios Públicos N°89, 2003, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile.

VALENZUELA, Arturo. El Quiebre de la Democracia Chilena. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Traducción del libro The Breakdown of Democratic Regimes. Chile. Ed. The Johns Hopkins University Press, 1978.

VARELA, Alex. Los Decretos con Fuerza de Ley y los Decretos leyes. En: Boletín del Seminario de Derecho Público N° 2 y 3, Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago, Universidad de Chile, 1933.

VELOSO, Paulina (editora). Justicia, derechos humanos y el decreto ley de amnistía, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, Santiago, Chile, 2010.

VERDUGO, Mario. Interrogantes en relación con los regímenes de emergencia. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 6, N° 1 – 4, 1974, pág. 228, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

