

# Reglamento autónomo en la propuesta de Constitución: *Una isla de despotismo*

Afección al equilibrio de poderes, al principio de legalidad y a las garantías de los ciudadanos.

Análisis basado en el texto, contexto e historia fidedigna de su establecimiento





ALEJANDRO VERGARA BLANCO

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Pontificia Universidad Católica de Chile

# Reglamento autónomo en la propuesta de Constitución:

## *Una isla de despotismo*

**Afección al equilibrio de poderes, al principio de legalidad y a las garantías de los ciudadanos.**

**Análisis basado en el texto, contexto e historia fidedigna de su establecimiento**

**Sumario<sup>1</sup>:** Contiene este documento, primero, una visión general de lo que llamo la *Constitución administrativa de la República*, en que vinculo dos ideas: la acción de los órganos administrativos y los valores de una Constitución democrática.

Contiene además un desarrollo de las tres bases de la democracia, las que son a la vez los tres valores esenciales de la disciplina del Derecho administrativo. Se trata nada menos que de la separación de poderes, del principio de legalidad y del respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos, los que observo de manera comparada y sintética tanto en la Constitución vigente como en la propuesta de Constitución.

El foco de atención de este documento es la revisión del caso específico del reglamento autónomo en la propuesta de Constitución, la posición en que quedaría entre las fuentes del Derecho, los eventuales mecanismos de control de este, las consecuencias en la institucionalidad y en la *praxis* del Derecho administrativo. Este es un análisis dogmático basado en el texto, contexto e historia fidedigna de los artículos conexos con la materia.

En fin, apporto en varios *anexos* las disposiciones más relevantes de la propuesta relativas al reglamento autónomo, listados de las materias que se contemplan como propias de ley o de reglamento autónomo; transcripción íntegra de los antecedentes sobre la historia fidedigna del establecimiento de los artículos clave vinculados al tema; y, recientes cartas sobre el tema en la prensa.

---

<sup>1</sup> 2ª ed. corregida formalmente. Agradezco la colaboración de Pool Tamay Navarro, ayudante de investigación del Programa de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su dedicación y detallada investigación me permitió la obtención de antecedentes sobre la historia fidedigna de las disposiciones atinentes de la propuesta de Constitución y la confección de los anexos.

## ÍNDICE DETALLADO

### INTRODUCCIÓN

#### I. CONTENIDOS MÍNIMOS DE UNA CONSTITUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA

1. *Administración y acción administrativa*
  - a) Evolución histórica contemporánea
  - b) El presente de la Administración burocrática
2. *La Constitución y sus valores*
  - a) Una idea general de Constitución. Constitución sociológica y jurídica. Valores detrás de la idea de Constitución.
  - b) El contenido mínimo de una Constitución
3. *La Constitución administrativa de la República*

#### II. LAS TRES BASES DE TODA DEMOCRACIA EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y EN LA PROPUESTA: PARALELO

##### A. SEPARACIÓN DE PODERES

###### SITUACIÓN ACTUAL

1. *El Poder Legislativo*
2. *El Poder Jurisdiccional*
3. *El Poder Ejecutivo*

###### PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN

1. *Presidente de la República*
2. *Poder Legislativo*
3. *Sistemas de justicia*
4. *Corte Constitucional*
5. *Justicia electoral*

##### B. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

###### SITUACIÓN ACTUAL

1. *Su formulación*
2. *Principio de legalidad y potestad reglamentaria*
3. *La cláusula que ahogó la potestad reglamentaria autónoma que solo formalmente contiene la Constitución vigente.*
4. *Conexión con la inexcusabilidad de los tribunales*

###### PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN

1. *Principio de legalidad*
2. *Potestad reglamentaria autónoma*

3. *Reglamento de ejecución*
4. *Nuevos principios contenidos en la propuesta*

### C. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ADMINISTRADOS

###### SITUACIÓN ACTUAL

###### PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN

1. *Derechos fundamentales*
2. *Degradación de dos derechos fundamentales*
  - a) Libertad económica e igualdad de trato
  - b) Derecho de propiedad y expropiación
3. *Contexto de las fuentes del Derecho*

### III. EL REGLAMENTO AUTÓNOMO EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN: LA PÉRDIDA DEL PRIMADO DE LA LEY

#### 1. *Sistema de fuentes y Estado de Derecho: producción y ejecución de normas*

- a) Sistema de fuentes del Derecho. Distribución entre producción y ejecución de las normas.
- b) Estado de Derecho y reglamentos autónomos

#### 2. *Pérdida del primado de la ley y consagración del reglamento autónomo como fuente del Derecho.*

- a) Análisis dogmático de la propuesta
- b) Cambio en el sistema de fuentes del Derecho: dos campos regulatorios autónomos
- c) Reglamento autónomo y desequilibrio de poderes
- d) Conexión de los reglamentos autónomos con la inexcusabilidad y los principios generales del derecho.

#### 3. *La ausencia de un efectivo control jurídico del reglamento autónomo: una isla de despotismo*

- a) Contraloría General de la República y los reglamentos autónomos
- b) La Corte Constitucional y los reglamentos autónomos
- c) Tribunales de frente a la potestad reglamentaria. La situación de la casación
- d) Ausencia de control jurídico

#### 4. *La historia fidedigna de la propuesta de Constitución corrobora la interpretación: reglamento autónomo con la misma jerarquía que la ley*

- A. Historia fidedigna de los arts.264 (materias de ley) y 288.2 (potestad reglamentaria autónoma)

B. Historia fidedigna de los arts. 310.1 in fine (“imperio de la ley” / “imperio del derecho”) y 317 (“norma jurídica expresa”)

1. En cuanto a la expresión “imperio de la ley” contenida en el art.310.1

2. En cuanto a la expresión “ni aun a falta de norma jurídica expresa” contenida en el art. 317.1 de la propuesta

C. Historia fidedigna del art. 381.f (“aquellas materias que no son de ley”)

*5. El efecto práctico de los reglamentos autónomos: deslegalización*

a) Ausencia de experiencia práctica en reglamentos autónomos. La propuesta como laboratorio institucional

b) Deslegalización y descongelación del rango normativo de la ley

c) Ejemplos de materias concretas de degradación de la ley y nuevas regulaciones a través de reglamentos autónomos

1º) El caso del justo precio de la indemnización por expropiación

2º) El caso de la exploración, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales

*d) Otras ramificaciones prácticas del reglamento autónomo*

*Coda: Ni Kelsen ni Schmitt*

**CONCLUSIONES**

**ANEXOS:**

*Anexo n° 1: Paralelo del dominio legal entre la Constitución vigente y la propuesta*

*Anexo n°2: Materias de ley y de reglamento autónomo en la propuesta constitucional*

*Anexo n° 3: Historia fidedigna de los arts. 264 (materias de ley) y 288.2 (potestad reglamentaria autónoma)*

*Anexo n° 4: Historia fidedigna de los arts. 310.1 in fine (“imperio de la ley” / “imperio del derecho”) y 317.1 (inexcusabilidad de los jueces: “norma jurídica expresa”)*

*Anexo n°5: Historia fidedigna del art. 381.f (control de la corte constitucional sobre los reglamentos autónomos)*

*Anexo n° 6: El reglamento autónomo en la prensa (cartas al director)*

## ***Introducción***

El Derecho administrativo es aquella disciplina *práctica* del Derecho que ofrece al ciudadano la respuesta sobre cómo enfrentarse a los poderosos órganos administrativos (al “Estado”, en la jerga popular); esto es, aquellos organismos estatales que no forman parte del poder legislativo ni del poder jurisdiccional. Esta disciplina regula y estudia la relación jurídica que cada día, y en muchas situaciones de su vida social, vincula a cada ciudadano con alguno de los órganos administrativos que conforman aquél fenómeno que llamamos “Administración del Estado”, a cuya cabeza está el Presidente de la República. En el diseño vigente, usual en las más sanas democracias de Occidente, el poder ejecutivo tiene por misión *ejecutar* las leyes que aprueba el poder legislativo, y es en base a tales leyes que es juzgado por el poder judicial. En otras palabras, la ley es una fuente del Derecho que debe ser obedecida por el Presidente de la República y toda la Administración. Así se construye la tríada del Estado de derecho y la democracia: separación de poderes, principio de legalidad y respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Pero la propuesta de Constitución que acaba de entregar la Convención Constitucional viene a transformar ese papel de *ejecución* de las leyes que tiene hasta ahora el Presidente, posibilitándole *crear* mandatos regulatorios, al mismo nivel que las leyes, a través de la técnica de los *reglamentos autónomos*.

El intento de este documento es, primero, comparar la situación en la Constitución vigente y en la propuesta para, luego, mostrar *en concreto* los efectos que la propuesta puede ocasionar en la institucionalidad democrática y respeto de los ciudadanos al alterarse así el sistema de fuentes del Derecho, dado que el intento es situar al reglamento autónomo al mismo nivel jerárquico que la ley. Varios de los argumentos que aquí señalo tuve oportunidad de adelantarlos en algunas intervenciones en seminarios y de modo sintético a través de una columna y cartas en periódicos (las que agrego en el Anexo N° 6, para información).

## **I. CONTENIDOS MÍNIMOS DE UNA CONSTITUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA**

De partida, cabe unir dos elementos: acción administrativa y Constitución.

*i)* el primer elemento es la *acción administrativa*, esto es, aquella que despliega cada órgano que integra la Administración del Estado; es la propia de los órganos administrativos, todos los cuales conforman lo que orgánicamente llamamos precisamente “Administración”. Esta, en términos generales, es una estructura, un fenómeno y exigencia social, que tiene por objetivo la búsqueda del bien común. Lo anterior supone la existencia de órganos y funciones.

ii) el segundo elemento es la *Constitución*. Estamos en medio de un proceso de reforma de la Constitución *vigente*, esto es, del texto que está escrito desde el punto de vista jurídico. Pero pareciera que la idea de Constitución que tiene un pueblo va más allá del texto escrito, y existen subtextos que están antes que esa escritura, y no solo podemos interrogar a los especialistas en ese texto, como los profesores de Derecho constitucional o administrativo, o de las demás especialidades jurídicas, todas representadas en la Constitución.

Ambas ideas, unidas, conforman lo que podemos llamar la *Constitución administrativa de la República* y que reviso en seguida.

### 1. *Administración y acción administrativa*

Es en medio de los modernos Estados democráticos que se inserta esa estructura o súper-organización denominada Administración, compuesta de una miríada de órganos, cuyo fin es organizar los servicios de interés general o público. La comprensión de la Administración como hecho jurídico está íntimamente relacionada con la noción de Estado y los elementos políticos que lo componen. De hecho, es imprescindible tener presente la relación que tienen estas superestructuras con los valores democráticos de los Estados liberales, los que, con algunas pausas históricas, se reconocen desde inicios del siglo XIX. Esta conexión es imprescindible, pues la disciplina jurídica que estudia la Administración es el Derecho administrativo, el cual, por su conexión con los valores de la democracia, nace como una respuesta ante la arbitrariedad y discrecionalidad de los órganos administrativos de los regímenes absolutistas. Así, al observar la Administración como hecho jurídico, debemos observar lo que es el Estado de Derecho y su conexión con ese *supra* valor social que es la democracia.

a) *Evolución histórica contemporánea*. La Administración en Chile se fue organizando y estructurando según las circunstancias sociopolíticas del país en cada momento histórico, con mayor o menor autenticidad o autonomía, en relación con los modelos occidentales que inspiraron las formas de organización administrativa de la mayoría de los países latinoamericanos, después de la Revolución Francesa.

b) *El presente de la Administración burocrática*. Cabe tener presente entonces esa visión de la actual Administración, siquiera aproximativa, dada más arriba, la que siempre ha estado separada de las otras dos funciones esenciales del Estado, como son: legislación y actividad jurisdiccional. Incluso, en las más clásicas teorizaciones, la administración se ha definido en sentido negativo: aquello que no es ni legislación ni jurisdicción (así lo destacan, por ejemplo, Otto Mayer y Georg Jellinek desde fines del S. XIX y, a partir de ellos, la posterior doctrina de Derecho público)

### 2. *La Constitución y sus valores*

Podemos revisar ahora la idea de Constitución y los valores ínsitos en ella. La bibliografía del nacimiento de la idea de Constitución, su historia, su significado actual; del contenido de cada Constitución y de los conceptos ahí desarrollados; de su

texto, de sus procedimientos de reforma, etc., es inabarcable. Tendríamos que hacer comparecer aquí no solo a los constitucionalistas, que son los mayores expertos de la Constitución, sino también a los juristas de las demás disciplinas; también a los sociólogos, a los científicos políticos, a los filósofos; incluso también a los hombres de acción, a los políticos estrictos. Entre ellos, por cierto, a los administrativistas, entre quienes me cuento.

*a) Una idea general de Constitución. Constitución sociológica y jurídica. Valores detrás de la idea de Constitución.* Con la ayuda de las Constituciones, desde hace dos siglos, de manera escrita, los pueblos construyen una vida social sana. De ahí que referirse a la Constitución es un ejercicio de una gran amplitud. A todos da la sensación de que es referirse al grado sumo del paisaje jurídico; por eso se habla de la Ley Suprema, y otros superlativos. Todo lo cual también da la sensación de constituir un elemento esencial en medio de la unidad social; lo que se traduce en unidad del orden jurídico: todo lo jurídico pareciera encontrar o debiera encontrar en la idea de Constitución su síntesis; o al menos albergarlo. Pero la Constitución no es pura forma; es también derecho viviente. Existen dos ideas de Constitución en medio de las sociedades:

- una Constitución sociológica (donde están o debiesen estar en las almas de los hombres los valores compartidos); y
- una Constitución jurídica (donde están escritos formalmente en un texto, esos valores, pero en clave jurídica, con técnicas jurídicas; esas técnicas que inventan los juristas).

Las Constituciones escritas son un amasijo de reglas que orientan la vida colectiva, derivadas de los valores compartidos. Es un *corpus* de valores, en nuestra técnica actual, compartido al menos por una mayoría calificada (por ejemplo, 2/3 o 4/7) de los representantes de nuestros ciudadanos; preferentemente ratificado por los ciudadanos en plebiscito. Configura entonces la Constitución las bases de la convivencia social o aquello que mayoritariamente un pueblo se propone como designio: por ejemplo, vivir en paz, respetarse mutuamente las diferencias (tolerarse); respetar las decisiones ajenas que no nos dañan; etc. Las convicciones de cada ciudadano de ese pueblo se convierten en reglas comunes; esas convicciones se convierten en instituciones jurídicas, detrás de las cuales existen esos valores compartidos.

La Constitución como técnica jurídica, nace junto con la democracia, la que es a su vez sinónimo de Estado de Derecho. Estas técnicas constituyen un legado de los juristas a las sociedades. La democracia, esa realidad política, se sustenta en esas dos técnicas jurídicas: Constitución y Estado de Derecho; a la que se unen otras ideas y técnicas: como el imperio de la ley; la separación de poderes; el control judicial.

Es raro concebir una Constitución para regular la vida social en medio de una dictadura permanente; sería una *pantomima*. Aunque en nuestra historia

constitucional, la última Constitución se gestó en medio de una dictadura, lo que luego devino en una democracia; pero esta última cabe ir perfeccionándola o ajustándola a los tiempos o al sentir de ese pueblo. De ahí que es posible reformar las Constituciones formales; sin perjuicio de que existen valores que trascienden usualmente, en uno y otro texto histórico de Constitución.

*b) El contenido mínimo de una Constitución.* Pero hay al menos tres ideas básicas presentes en toda Constitución. En todos los casos de Constituciones, escritas o consuetudinarias, sociológicas o jurídicas, se desprenden tres valores esenciales de toda sociedad: 1º) la organización del poder, para evitar la anarquía; 2º) la protección de las garantías o derechos fundamentales de cada ciudadano; y 3º) el compromiso de continuar viviendo juntos como sociedad (cuidar la relación y mirar el futuro).

En cada uno de estos aspectos centrales de una Constitución, podemos observar valores y convicciones, que se convierten en técnicas jurídicas, en instituciones, en procedimientos, que quedan usualmente redactados en los textos constitucionales. Y muchas veces se confunden esas técnicas con los valores que están detrás de la constitución sociológica; con las convicciones de cada cual y las compartidas en medio de la sociedad. Veámoslos rápidamente.

1º) *La estructura del poder.* Los ciudadanos toleramos la existencia de esas estructuras y técnicas, y amoldamos nuestras conductas a su existencia, lo que respetamos; así, aceptamos:

- *la existencia de un jefe de Estado.* Se trata de un poder ejecutivo, que está a la cabeza de todos. Antes era un rey; ahora es un Presidente o un Primer Ministro, según el sistema de Gobierno. Detrás de ello está el valor del orden. En este poder ejecutivo está afincada tradicionalmente la Administración del Estado;
- *la existencia, equilibrio y contrapesos de los tres poderes del Estado.* A cargo de las funciones ejecutiva (ya señalada), legislativa y judicial, están, respectivamente, el Presidente de la República, el poder legislativo y el poder judicial, los cuales están separados entre sí. Del respeto a los procedimientos y funciones de cada uno de ellos depende la salud democrática de las naciones;
- *la existencia de la ley y de los principios jurídicos como fuentes del Derecho.* Primero, de un modo prioritario, está la ley emanada de un parlamento, que es la voz delegada del pueblo. Comprendemos que la ley es otra técnica (similar a la Constitución) en que se concretizan los valores compartidos en materias más detalladas. Segundo, la otra fuente democrática son los principios [generales del derecho] que son valores no escritos que suelen descubrir jueces y juristas de los usos y costumbres, de la convivencia social, los que sin romper la “majestad” de la ley, constituyen un instrumento técnico para rellenar sus lagunas.
- *la existencia de las sentencias con efecto de cosa juzgada, originadas en un proceso justo.* Un poder del Estado está a cargo de la pacificación social, mediante la resolución de conflictos, cuyas sentencias no sólo producen el efecto

de cosa juzgada sino, además, conforman una tercera fuente del derecho: la jurisprudencia.

2°) *Los derechos fundamentales del hombre: sus garantías.* Ya sea en sus relaciones con el poder, como entre sí, se consagra la protección de los derechos de los ciudadanos: la libertad; la propiedad; el respeto a la vida privada; y todo un catálogo de garantías y libertades que todos reconocemos fácilmente en una Constitución.

3°) *La defensa de la democracia.* Pero cabe agregar el compromiso de continuar viviendo juntos; cuidar esa relación social. De aquí se derivan todas las obligaciones, a veces como contrapartida de los derechos y garantías, otras más difusas pero reconocibles; como: la lucha contra la criminalidad; contra los prejuicios étnicos; contra la esclavitud; en dos palabras: *la defensa de la democracia* (en los trasposos del poder; o, en la escritura de las normas, por ejemplo).

Todas estas técnicas y valores usualmente están contenidos formal y explícitamente en una Constitución; y pareciera a primera vista que solamente es posible encontrarlas verbalizadas o escritas en el texto de una Constitución, o en su subtexto; o en las leyes que le siguen; o en las sentencias de los tribunales constitucionales o de los tribunales ordinarios.

### 3. *La Constitución administrativa de la República*

¿Cuáles son los valores constitucionales que cabe respetar en la acción administrativa, esto es, en la acción de los órganos de la Administración? Pareciera que los valores constitucionales y las técnicas puestas a su servicio se pueden encontrar en medio del ruido social, en la llamada *Constitución viviente*; la cual es recogida en el sentimiento popular sobre lo que sea la acción de la Administración, esto es, de los órganos administrativos. La Constitución es un amasijo tan completo de valores como el sustrato de los sentimientos de todos respecto de una actividad tan esencial en medio de la sociedad, como es la persecución del bien común, de todos.

En términos generales podemos conectarnos con aquellos contenidos que parecieran conexos con esas dos ideas que adelantábamos: Administración y Constitución. Así, puedo ofrecer un listado provisional de ellos, a título meramente ejemplar, los cuales han sido desarrollados en términos generales y que son también verificados en el actual texto constitucional. Es el caso de las siguientes técnicas e instituciones:

- la separación de poderes;
- el Estado de Derecho, conectado con el principio de legalidad (primacía de la ley); lugar de los principios generales del derecho; los límites de la potestad reglamentaria y normativa de los órganos de la Administración;

- la organización básica de la Administración: la unidad del Estado; la descentralización; la existencia de autoridades autónomas; la autoadministración;
- la jurisdicción administrativa: el derecho público subjetivo a accionar contra los órganos administrativos;
- los fines de la Administración: interés general; ordenación, servicio público y fomento;
- los medios de la Administración: instrumentos jurídicos excepcionales: la expropiación; las concesiones y autorizaciones; el carácter ejecutorio de los actos administrativos; en fin,
- los derechos y libertades de los administrados: el derecho a la reparación de los daños; la subsidiariedad de la intervención administrativa; la igualdad; el estatuto del administrado.

Como se ve, si se trata de saber cuáles son los *contenidos mínimos* de la *Constitución administrativa de la República*, cabrá repasar los ya enunciados, al menos para confirmar su presencia o discutir su ausencia en una propuesta de texto constitucional. Pero, entre ellos, existen algunos que parecieran sustanciales (como la separación de poderes, la primacía de la ley y el respeto de las garantías); de ahí que si se trata de analizar la propuesta de Constitución no puedo sino, en este escrito, focalizarme en ellos. Es lo que hago a continuación.

## **II. LAS TRES BASES DE TODA DEMOCRACIA EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y EN LA PROPUESTA: PARALELO**

Paso a revisar las tres bases de toda democracia, que también son las bases del Derecho administrativo, tanto en la Constitución vigente como en la propuesta de Constitución. Ofrezco así una suerte de paralelo entre ambas.

Desde la aparición de los modernos Estados, desde el punto de vista político, tres son los valores fundamentales que explican el carácter democrático de estos: la *separación de poderes*; el *principio de legalidad* y las *garantías fundamentales*. Ellos, en su conjunto, conforman al mismo tiempo lo que se ha dado en llamar el Estado de Derecho. Del alcance y profundidad que puedan llegar a tener estos tres aspectos en una sociedad dada se derivan evidentes consecuencias para las libertades de los ciudadanos. Además, esos tres aspectos tienen un reflejo en el corazón del Derecho Administrativo. En efecto:

- la separación de poderes explica la independencia de los tribunales para juzgar las contiendas contencioso administrativas (esto es, aquellas que enfrentan a un órgano de la Administración con un ciudadano o administrado);

- el principio de legalidad se traduce en el apego de los órganos administrativos a la legalidad; y
- las garantías fundamentales se transforman, en la relación de la Administración con los administrados, en los derechos públicos subjetivos de estos que aquélla debe respetar.

Como se ve, la democracia se refleja en la *praxis* del Derecho administrativo, y viceversa. De ahí que el Derecho administrativo es la disciplina del derecho que observa la *democracia concreta*. Además, a través de estos tres aspectos los administrados, que están inevitablemente relacionados con los órganos de la Administración, pueden asegurarse, al menos en principio:

- de la sumisión de los órganos administrativos a la Ley y al Derecho; y,
- de la tutela judicial efectiva en caso de que ello no suceda: esto es, el acceso a la revisión judicial de la *discrecionalidad administrativa*.

Reviso una a una las tres bases de la democracia reflejadas en el Derecho Administrativo, para verificar su presencia: por una parte, en la Constitución vigente (esto es, la Constitución de 1980, modificada en muchas ocasiones desde esa fecha, siendo las más importantes modificaciones aquellas de los años 1989 y 2005); y, por otra parte, en la propuesta de Constitución aprobada recientemente (el 4 de julio de 2022) por la Convención Constitucional. Este último texto constitucional es el que la ciudadanía podrá aprobar o rechazar en un plebiscito fijado para el día 4 de septiembre de este año.

El método de trabajo para hacer esta comparación es muy sencillo:

i) por una parte, para exponer la situación actual, ofrezco una relación muy sintética de la regulación que contiene el articulado de la Constitución vigente. No parece necesario mayor detalle pues presumo que el texto vigente es más conocido que la propuesta; y

ii) por otra parte, para exponer el contenido de la propuesta de Constitución me he basado en el texto y articulado que ha aprobado la Convención Constitucional.

## **A. SEPARACIÓN DE PODERES**

La separación de poderes es un presupuesto básico para las libertades de los individuos, dado que a través del diseño de autonomía y equilibrio de esos tres poderes del Estado es como los ciudadanos logran una mayor protección de sus derechos, evitando así el surgimiento de despotismos. En especial de frente al Presidente de la República quien está a la cabeza del poder ejecutivo. Es igualmente relevante el equilibrio entre todos esos poderes; esto es, que no haya sumisión de uno respecto del otro. Igualmente, es saludable un equilibrio al interior de cada poder del Estado, entre sus diferentes órganos conformantes.

## SITUACIÓN ACTUAL

En la Constitución actual existen diseñados tres poderes separados, con *equilibrio y contrapesos* entre ellos, sin perjuicio de ciertas atribuciones del Presidente de la República de frente al Congreso Nacional, lo que origina la calificación actual del sistema como *presidencialista*. Pero existe una clara separación de frente al Poder Judicial, quien tiene autonomía respecto del Presidente. Lo mismo ocurre con ambos poderes, respecto del Poder Legislativo. Así, podemos recorrer la situación de esos tres poderes del Estado:

### 1. El Poder Legislativo

Está compuesto de dos cámaras (Senado y Cámara de Diputados), las que en conjunto conforman el Congreso Nacional. Sus poderes son *simétricos*, en el sentido de que *todas* las leyes deben ser revisadas siempre por ambas cámaras. Desde el punto de vista legislativo, no existe una cámara con más atribuciones legislativas que la otra. De ese modo la legislación tiene una doble revisión, de dos cámaras con distinto cariz, lo que enriquece la democracia.

### 2. El Poder Jurisdiccional

Se puede hablar de Poder Jurisdiccional del Estado, dado que está compuesto por los siguientes tres tipos de Tribunales:

- *Tribunales que conforman el Poder Judicial*. Por una parte, los tribunales ordinarios y especiales que conforman propiamente el *Poder Judicial* y quedan bajo la Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Cabe incluir aquí también a los tribunales especiales (*especialísimos*, incluso, algunos de ellos) creados en los últimos años: Tribunal de la contratación pública; Panel de Expertos de la Ley eléctrica; Tribunal Tributario y Aduanero; Tribunal Ambiental; todos estos del contencioso administrativo. Y otros especiales, como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y el Tribunal de Propiedad Industrial. En cuanto a los nombramientos de los jueces de los más Altos Tribunales, se realiza a través de un sistema mixto, con participación del Congreso y el Presidente y la Corte Suprema, buscando grandes acuerdos en los respectivos nombramientos. Al menos este sistema de nombramientos ha mantenido la independencia del Poder Judicial respecto de los otros dos poderes del Estado.

- *Tribunal Constitucional*. El Tribunal Constitucional hoy cumple una doble función: por una parte, controla *a priori* la constitucionalidad de los proyectos de ley; y por otra, una función *a posteriori* y coordinada con los tribunales ordinarios y especiales, a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que puede interponer cualquier persona en una causa pendiente ante un tribunal.

- *Justicia electoral*. Está compuesta por el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Los miembros del Tribunal calificador de elecciones son en su mayoría ministros de la Corte Suprema.

Estos tres tipos de tribunales ejercen jurisdicción; además, son independientes entre sí, pues la Corte Suprema no tiene superintendencia respecto de los dos últimos.

### 3. *El Poder Ejecutivo*

A la cabeza del cual está el Presidente de la República, quien es el jefe de Gobierno y de la Administración. Tiene diversas atribuciones como colegislador. Igualmente tiene potestad reglamentaria de ejecución de las leyes existentes; y una potestad reglamentaria autónoma sólo formalmente establecida (como explico más adelante).

*EVALUACIÓN:* Todo lo anterior tiene un enorme *valor democrático*. En especial el actual *equilibrio* entre los distintos poderes. Ello, pues para el Derecho Administrativo es *esencial* que los tribunales sean independientes del poder político, usualmente en las manos del Presidente de la República y de los órganos administrativos. Para el Derecho administrativo esto es muy sensible, pues una de las partes de la relación jurídico administrativa es un órgano con poder político y la otra parte es un simple ciudadano.

#### *PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN*

Establece tres funciones estatales, pero en algunos casos con distinta denominación y con un nuevo equilibrio (más bien, desequilibrio).

#### *1. Presidente de la República*

La propuesta establece al Presidente de la República al frente del Gobierno y la Administración del Estado (art.279.1). Pero el Presidente tiene potestades disminuidas de frente al todopoderoso Congreso de Diputadas y Diputados, que podría pasar a dominar la escena del poder. En efecto, este último tiene una mayor cantidad de atribuciones legislativas e institucionales. No obstante, lo anterior, el Presidente de la República, como reviso más adelante, tendrá una amplia potestad reglamentaria autónoma, lo que podría transformarlo eventualmente en un gobernante despótico, esto es, sin contrapeso.

#### *2. Poder Legislativo*

Está compuesto de dos Cámaras:

- *Congreso de Diputadas y Diputados*. Esta cámara legislativa se transformará en la más poderosa dentro del Poder Legislativo, pues tiene la mayor cantidad de atribuciones, en especial en las materias de Ley. Hay un desequilibrio notable respecto de la disminuida Cámara de las Regiones.

- *Cámara de las Regiones*. Reemplaza al actual Senado, pero en una situación muy disminuida por la notoria *asimetría* con la otra cámara, el Congreso de

Diputadas y Diputados. En efecto, junto a otras atribuciones, la Cámara de las Regiones sólo participará en la adopción conjunta de *algunas* leyes, las que están enumeradas *taxativamente* en el art. 268 (enumera 19 casos), que contiene el listado de leyes de acuerdo regional. Ellas dicen relación con los siguientes temas: la modificación de la constitución, reformas a los poderes del estado o sistema de justicia, algunas sobre la organización administrativa, protección del medio ambiente, o derecho de salud, vivienda y educación. Pero existen muchas otras materias de ley, que afectan a los ciudadanos, que podrán ser aprobadas *autónomamente* por el Congreso de Diputadas y Diputados; y existen otros casos que se podrán regular por la vía de la *potestad reglamentaria autónoma* (que reviso más adelante).

Como se ve, el actual Senado, en la propuesta Cámara de las Regiones, sufre una *capitis deminutio*.

### 3. Sistemas de justicia

Reemplaza a la actual expresión “Poder Judicial”. Dos aspectos caben destacar:

- *Consejo de la justicia*. La propuesta crea el Consejo de la justicia, que es un órgano autónomo cuya misión es, según el texto, la independencia judicial. Es una novedad, pues a partir de ahora será este Consejo el que nombrará a los jueces. Esa declaración de defensa de la independencia judicial es sorprendente atendido el sistema de elección de sus integrantes: a través de elecciones entre los mismos jueces, lo que no asegurará la independencia respecto de entidades ajenas a la administración de justicia. En efecto, la dinámica será distinta, pues existirá un riesgo de politización al interior de la judicatura, desconocida hasta ahora en los nombramientos de jueces, proveniente de las propias divisiones internas de los jueces que lo integran, los que actualmente tienen esa división, pero no han tenido nunca el poder para nombrar a sus pares en un Consejo de esta naturaleza. También es extraña la presencia de dos cupos reservados a indígenas en este organismo. Se establece un sistema de concurso, que intenta impedir una politización en el nombramiento y promoción de jueces, pero no es vinculante.

- *Función de uniformar la interpretación del Derecho*. Cabe destacar que la propuesta establece que “uniformar la interpretación del derecho” constituye una función esencial de la Corte Suprema. Como se ve, en un instante de lucidez democrática, la Convención hace una propuesta conectada con la seguridad jurídica y el valor superior de la igualdad ante el Derecho, pues es efectivo que la tarea de uniformar la adjudicación del Derecho es consustancial a la existencia de toda Corte Suprema a la cabeza de cualquier sistema nacional de justicia. Lo anterior está conectado con la elaboración de una cultura de precedentes, lo que es una función implícita de la Corte Suprema, dada su calidad de tribunal de casación.

#### 4. Corte Constitucional

La propuesta contiene una debilitada Corte Constitucional. En efecto:

- por una parte, señala de un modo grandilocuente que tendrá la finalidad de “garantizar la supremacía constitucional”, pero por otra, agrega los siguientes tres “principios” por los cuales debe dirigir su acción: “deferencia al órgano legislativo”; “presunción de constitucionalidad de la ley”; y “búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución”. Con ello, en verdad, se intenta lograr una especie de sumisión de la Corte Constitucional al poder legislativo más que a la propia Constitución. Agrega que sus resoluciones “se fundarán únicamente en razones de derecho”.
- La designación de la mayoría de sus miembros es similar a la actual. Se diferencia en que será integrada por cuatro jueces designados por el Consejo de Justicia, los cuales no serán necesariamente ministros de la Corte Suprema (no se exige ese requisito).
- Cabe destacar la eliminación del acceso directo de las personas a la justicia constitucional, esto es, la actual posibilidad que tienen las partes de un juicio de presentar recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Se deja ahora entregada la decisión a los jueces de las causas respectivas, lo que no parece adecuado pues estos debiesen mantener su rol de dirigir el proceso y dictar sentencia. Involucrarlos a tal punto en ese rol puede llegar a afectar su imparcialidad. Igualmente, se priva a las partes de hacer esta solicitud si el asunto ha llegado ya a la Corte Suprema. Pero lo más sensible es que la propuesta no asegura a los ciudadanos el acceso directo a la justicia constitucional, lo que es un retroceso respecto de la actual acción de inaplicabilidad de que disponen los particulares.

#### 5. Justicia electoral

No existen innovaciones significativas en sus tareas. Pero ahora sus miembros son designados por el Consejo de la Justicia y sus integrantes ya no serán necesariamente ministros de la Corte Suprema. Los riesgos de politización de este Consejo, ya señalados, se trasladan a la justicia electoral.

*EVALUACIÓN:* La separación y equilibrio entre los poderes del Estado es radicalmente alterada, en especial por la primacía, al interior del Poder Legislativo, del Congreso de Diputadas y Diputados; el cambio de nomenclatura del “Poder Judicial”, que pasa ahora a ser “Sistema de Justicia” es bien indicativo de su minusvaloración. El rol del Presidente es también exaltado, a través de reglas vinculadas con el principio de legalidad y la potestad reglamentaria autónoma, lo que reviso más adelante. Todo ello traerá consecuencias en otras bases de la democracia.

## B. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo liberal democrático, habiéndose erigido en la manifestación primaria y esencial del Estado de Derecho. Es uno de los tres pilares de la actual democracia. Lo que diga una Constitución sobre el principio de legalidad, y los mecanismos que establezca en su rededor, son muy indicativos de su sanidad democrática.

### *SITUACIÓN ACTUAL*

El principio de legalidad es en la Constitución vigente una base o principio esencial o nuclear que informa toda la actividad administrativa (esto es, del Presidente y de todos los órganos administrativos) y tiene su origen en la regulación que la Constitución y la ley establecen para enmarcar la actividad administrativa.

#### *1. Su formulación*

Es muy sencilla y se encuentra en los arts. 6 y 7 de la Constitución vigente, según los cuales los órganos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, so pena de nulidad de sus actos. Es una formulación breve. El principio de legalidad está vinculado inextricablemente a otros temas y mecanismos institucionales que permiten su *concreción* o *efectividad*, tales como:

- *la delimitación del dominio legal de frente a la potestad reglamentaria.* Esto es, la vinculación del Presidente con el Poder Legislativo y los Tribunales. Pues si fuese el Presidente el que dictase normas sobre materias *sustantivas* relevantes (por la vía *formal* del reglamento), el control que deban realizar los tribunales puede transformarse en una *pantomima*. Existe, actualmente, un amplio listado de materias que solo pueden ser objeto de una Ley y se limita así la potestad reglamentaria.
- *la existencia de un control interno*, a través de un órgano autónomo, como es el caso de la Contraloría General de la República, quien precisamente controla la “legalidad” de los actos administrativos y normativos (como el reglamento de ejecución) del Presidente.
- *la existencia de acciones jurisdiccionales* que reemplazan o complementan a un contencioso administrativo, para que los tribunales puedan juzgar a la Administración solo en virtud de fuentes democráticas, esto es, que hayan sido generadas por el Congreso Nacional (las *leyes*) o por valores generados por la sociedad en su conjunto y que constatan los jueces (los *principios generales del derecho*). Esto es, las normas generadas por el Presidente (como sería el caso de los reglamentos de ejecución) **no son vinculantes para los tribunales**. Esto es así, pues los tribunales juzgan en virtud de leyes y principios, que son las actuales fuentes democráticas del Derecho. Es a estas fuentes que ellos le deben lealtad.

## 2. Principio de legalidad y potestad reglamentaria

En la actualidad existe un diseño de fuentes tal que en la cúspide está la Constitución y en seguida *la ley* (en todas sus clases: ley simple, Ley Orgánica Constitucional, Ley de Quorum Calificado e interpretativa de la Constitución). Sólo tales leyes conforman el principio de legalidad; y ello en un doble sentido: i) solo una ley puede crear potestades a un órgano administrativo; y ii) solo una ley es vinculante respecto del control judicial. Las normas inferiores (como el reglamento de ejecución) no tienen esa virtud. Por esa razón la Constitución vigente diseña *un dominio o reserva legal*, mediante una *enumeración taxativa* de materias de ley (art. 63, en sus 20 numerandos). El dominio reglamentario está limitado por esa enumeración en un doble modo:

- Los *reglamentos de ejecución* solo pueden *ejecutar*, esto es, desarrollar, en el marco de esa ley, los preceptos que sean necesarios, *sin innovar* o abordar nuevos mandatos.
- Los *reglamentos autónomos*, en principio se aceptan formalmente en el texto de la Constitución vigente. En efecto, el art. 32 N° 6 señala:

*“Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...)*

*6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas **materias que no sean propias del dominio legal**, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.*

Luego el art. 93 N° 16, en concordancia con el anterior, señala que:

*“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el **ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma** del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63”.*

*En la práctica* son inexistentes los ejemplos de ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, o los pocos ejemplos que se suelen esgrimir son muy dudosos, dados los términos tan amplios del art. 63 N° 20 Constitución, lo que desfigura la pretendida enumeración taxativa de este artículo 63 (a pesar de que en su inicio dice: “sólo son materias de ley”, lo que no resulta efectivo, al contradecirse con su N°20).

En todo caso, cabe decir con franqueza que esa pretensión contenida en la letra de la Constitución de 1980 de crear un campo regulatorio autónomo para el reglamento autónomo no era nada democrática pues no respetaba el equilibrio de poderes; de ahí que ha sido una completa fortuna para la institucionalidad la

existencia del art. 63 N°20, y la inexistente práctica al respecto, los que parecieran más propios de regímenes autocráticos o dictatoriales.

### *3. La cláusula que ahogó la potestad reglamentaria autónoma que solo formalmente contiene la Constitución vigente*

En efecto, contiene la Constitución de 1980 una cláusula abierta o expansiva del dominio legal en el art. 63 N° 20, según la cual:

*“[Sólo son materias de ley] Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”.*

Lo que ha significado en la práctica impedir toda posibilidad de que el Presidente desarrolle una potestad reglamentaria autónoma, al margen de las leyes. En realidad, a través de esta cláusula se aseguró la primacía de la ley a todas las regulaciones generales y, en la práctica, impidió el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma por el Presidente de la República. En los hechos, no han existido reglamentos autónomos durante la vigencia de la Constitución. El único ejemplo que puede darse es el reglamento del Diario oficial, aun cuando podría discutirse y afirmarse que es en verdad un reglamento de ejecución de la ley referida a la publicación de las leyes (art. 7° del Código Civil).

Por lo tanto, en la práctica chilena de estas cuatro décadas es posible decir que no han existido ejemplos de reglamentos autónomos. Esto es *communis opinio* en la doctrina chilena.

### *4. Conexión con la inexcusabilidad de los tribunales*

De acuerdo con el art. 76 inc.2° de la Constitución vigente los tribunales no pueden excusarse de resolver los conflictos que sean sometidos a su decisión, “**ni aún por falta de ley que resuelva la contienda**”. Con ello, al mismo tiempo, se reconoce la primacía de la ley, como reflejo del principio de legalidad, pues los jueces están, ante todo, vinculados a la ley, y únicamente ante una “falta de ley” podrán recurrir a los principios para resolver el conflicto. El reglamento, hasta ahora, no vincula a los tribunales, pues en el caso que tales reglamentos quebranten la ley, los tribunales deben lealtad a las leyes, las ejecutan, y no pueden contradecirlas; de ahí que en ese caso deben inaplicar los reglamentos

## **PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN**

Cabe revisar brevemente el archifamoso y relevante “principio de legalidad”. Por ahora presento el esquema, pues ofrezco más adelante en la tercera parte de este escrito una revisión exhaustiva.

### *1. Principio de legalidad*

Se consagra formalmente, pero su *concreción* depende de que la legalidad provenga de poderes autónomos (el legislador) y que los órganos administrativos

incluido el Presidente, sean sujetos a control por órganos o poderes autónomos, como es el caso de la Contraloría o los tribunales. En efecto, el art. 16.2 sujeta a los órganos del Estado a “las normas dictadas conforme a [la Constitución]”. Nótese que menciona a las “normas”, y en el contexto de la propuesta, que considera al reglamento autónomo como fuente, ello es relevante. Debemos revisar entonces algunas conexiones de este principio con los reglamentos autónomos.

## 2. *Potestad reglamentaria autónoma*

Existe aquí un cambio radical de la regla actual. Se establece una enumeración taxativa de las materias de Ley (en el art. 264), sin contener una cláusula similar a la contenida en el art. 63 N° 20 de la Constitución vigente, lo que no se trató de una inadvertencia pues fue explícitamente descartado, según muestra la historia fidedigna (ver *Anexo N° 2*). Entonces, al establecer la propuesta un listado taxativo de normas propias del dominio legal, deja en claro que todas las restantes materias no enumeradas son de la competencia reglamentaria autónoma del Presidente. Así lo dice expresamente el art. 288.2:

*“Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”.*

Lo que refrenda el art.381.f, al referirse, de igual modo a “aquellas materias que no son de ley”. Por lo tanto, la propuesta consagra dos campos regulatorios:

- uno, de la ley, a cargo del poder legislativo; y,
- otro, del reglamento autónomo, a cargo del Presidente de la República.

Esas son, en la propuesta, las fuentes del Derecho. Lo que reviso *infra*.

## 3. *Reglamento de ejecución*

Además, la propuesta establece la tradicional potestad reglamentaria de ejecución (art. 288.1):

*“Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes”.*

En esto no hay innovación, y se respeta el principio de legalidad, pues este tipo de reglamento es un mero complemento de la ley, a la que no puede contradecir.

## 4. *Nuevos principios contenidos en la propuesta*

La propuesta contiene una serie de nuevos valores cuya configuración no se ha producido previamente en la sociedad toda, a través de usos y prácticas sociales; no sabemos aún si son ampliamente compartidos o siquiera comprendidos. Son promovidos hoy por quienes se identifican con ellos, quienes han logrado incorporarlos a esa propuesta. Por ejemplo, se conmina a los jueces a dictar sus sentencias con perspectiva o enfoque de género; se agrega que a raíz de los valores de plurinacionalidad y pluralismo jurídico los jueces deben adoptar una perspectiva

intercultural al fallar. Y así diversas otras fórmulas. Todo lo anterior desfigurará por completo el panorama de fuentes del Derecho pues antepondrá estos nuevos *supra* valores a toda regla escrita y no escrita anterior, ante los cuales los jueces no podrán excusarse, por el efecto derogatorio y supremacía de toda Constitución. Operarán en el sistema de fuentes como si fuesen unos nuevos principios generales del derecho sin haber recorrido previamente el largo camino de su conformación en medio de la sociedad.

*EVALUACIÓN:* De ahí entonces que, en materia de fuentes del Derecho, se producirá una reconfiguración de la actual técnica de las lagunas del derecho, en que los jueces ya no podrán rellenarlas únicamente con los valores que provee la sociedad en su conjunto (por ejemplo, el principio de confianza legítima) pues tendrá una nueva fuente del Derecho que competirá en esa operación, al lado de la ley: los reglamentos autónomos. En la tercera parte reviso especialmente la situación de tales reglamentos autónomos.

### **C. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ADMINISTRADOS**

A modo ejemplar reviso algunos derechos fundamentales, para mostrar las consecuencias que respecto de ellos se pueden producir en el caso de una alteración de las fuentes del Derecho, pues no es lo mismo que, en términos institucionales, tales derechos sean regulados o limitados por una ley (que emana del poder legislativo) que por un reglamento autónomo (que emana del Presidente de la República). Veamos.

#### *SITUACIÓN ACTUAL*

Los derechos y libertades están consagrados principalmente en el art.19 de la Constitución vigente. Dos casos concretos son bien relevantes de observar por el contraste que se produce con la propuesta: la libertad de iniciativa económica de los particulares y el derecho de propiedad (y, junto a este, la expropiación). Ambos derechos fundamentales están hoy consagrados a través de fórmulas que *concretan* su protección. En efecto:

- i) Respecto de la libertad de iniciativa económica de los particulares, señala expresamente la Constitución que en caso de que se creen empresas fiscales o públicas (“estatales”), éstas se someterán a las mismas reglas de los particulares; y
- ii) Respecto de la propiedad, se regula la expropiación señalando expresamente la Constitución que la indemnización será equivalente al “daño patrimonial efectivamente causado”.

Pero lo más relevante es el lugar de la ley en la regulación de ambas garantías fundamentales, pues es la única que exclusivamente puede hacerlo.

En todo caso, la actual Constitución es escueta respecto de otros diversos derechos y garantías fundamentales que se han ido imponiendo en las sociedades en las últimas décadas, como los denominados derechos sociales, materia que no reviso

ahora; en especial la manifiesta conveniencia de incorporarlas en la Constitución y la mejor técnica para hacerlo.

### *PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN*

Veamos cómo son regulados esos aspectos concretos de esas dos garantías fundamentales.

#### *1. Derechos fundamentales*

Existe una importante consagración y enumeración de diversos derechos fundamentales, en que es notable el efecto de la evolución de las últimas décadas y actual tendencia. Entre ellos se consagran formalmente esas dos garantías (libertad económica y derecho de propiedad) pero tanto su regulación y diversos mecanismos tienden a degradarlas. Pues si bien ambas garantías están consagradas en términos generales, su concreción depende de nuevos mecanismos, y no solo de una ley sino, ahora, de un reglamento autónomo.

#### *2. Degradación de dos derechos fundamentales*

*a) Libertad económica e igualdad de trato.* La propuesta, al regular la libertad económica guarda silencio en cuanto a la igualdad de trato con las actividades de esa índole que emprenda el Estado (arts. 80 y 182.2); al menos lo deja entregado a la Ley, pues su silencio habría significado que pudiese ser materia de reglamento autónomo. Por lo tanto, cabría esperar que esa ley futura consagre esa igualdad de trato, pero ello no es seguro, pues dejó de ser un valor constitucional.

*b) Derecho de propiedad y expropiación.* Un caso paradigmático es la regulación de la propiedad y la expropiación, en que la propuesta altera la regla actual de la indemnización que asegura un pago “por el daño efectivamente causado”; la propuesta considera que se debe indemnizar según el “justo precio”, lo que, como se ve, es un concepto diferente al vigente (art. 78.4). En principio, se ha afirmado que ambos conceptos indican el valor de mercado o de reposición del bien, pero queda entregado a la nueva regulación de las fuentes del Derecho, pues como la propuesta no le encarga su regulación a la ley, será materia de reglamento autónomo, como desarrollo, en detalle, *infra*, en especial en III. 5.c). 1°.

#### *3. Contexto de las fuentes del Derecho*

Se dan estos ejemplos para observar la posibilidad de que estas materias sean reguladas, complementariamente, por una ley o por un reglamento autónomo. Que sea una u otra fuente normativa dependerá de la interpretación del dominio legal que reviso en detalle en la tercera parte.

*EVALUACIÓN:* De ahí que, de acuerdo a la propuesta, el Presidente podrá regular directamente a través de un reglamento autónomo esa materia. Este es un ejemplo, dirigido a observar las consecuencias de los desarrollos anteriores relativos a la separación de poderes, principio de legalidad, nueva institucionalidad de la potestad reglamentaria autónoma y cambio de las fuentes del Derecho en dos garantías

fundamentales del ciudadano. Todo lo cual es analizado con más detalle en la tercera parte.

### III. EL REGLAMENTO AUTÓNOMO EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN: LA PÉRDIDA DEL PRIMADO DE LA LEY

La propuesta de Constitución altera el sistema de fuentes del Derecho (1), perdiendo la ley su primado (2), pues el reglamento autónomo ocupará un lugar equivalente, el cual no es objeto de controles jurídicos (3). La historia fidedigna de la propuesta muestra que este era por lo demás el designio que persiguió la Convención (4). En fin, cabe observar las consecuencias y ramificaciones de lo anterior en la institucionalidad democrática (5).

#### *1. Sistema de fuentes y Estado de Derecho: producción y ejecución de normas*

*a) Sistema de fuentes del Derecho. Distribución entre producción y ejecución de las normas.* Uno de los objetivos y exigencias técnicas de toda Constitución es la configuración del sistema de fuentes del Derecho, esto es, aquellas normas generales que deben ser obedecidas por todos. Sin perjuicio de que en el instante mismo en que es aprobada por el pueblo queda ella entronizada en la cúspide de tales fuentes, como norma suprema.

Ha sido una exigencia natural de toda Constitución democrática que ese sistema de fuentes no signifique la deconstrucción de uno de los mayores ideales de la época contemporánea, como es el “reino de la ley”, que se contrapone al gobierno de los hombres. De ahí el rol tradicional del poder legislativo como órgano de producción de normas. Casi todo el lenguaje normativo habitual se construye sobre la base de la ley; así, la igualdad es “ante la ley”; el principio que debe respetar la Administración es “de legalidad”; la tarea del juez es aplicar “la ley” y muchas otras manifestaciones indicativas del primado de la ley en el sistema de fuentes. El único instante jurídico en que la ley cede es ante sus propios vacíos, en que el juez y la Administración están autorizados a rellenarla con los valores provenientes de los principios generales del Derecho.

En toda la experiencia constitucional chilena se ha mantenido incólume el sitio de la ley, a la cabeza de toda otra manifestación normativa, como reglamentos y decretos del Presidente de la República; ordenanzas municipales; normas, circulares y resoluciones de distintos órganos administrativos; y dictámenes de la Contraloría General de la República. Todos ellos han estado siempre en una condición *infra legal*. En especial el reglamento de ejecución (de las leyes), mero complemento técnico de ellas, pues estas manifestaciones normativas inferiores provienen de órganos de ejecución de las leyes. En fin, las leyes también vinculan a los tribunales, quienes por su parte deben aplicarlas.

La base del actual equilibrio de poderes del Estado es el descrito sistema de fuentes del Derecho. El único intento de situar al reglamento autónomo al lado de la

ley lo realiza la Constitución vigente, pero sólo en la letra, pues fue frustrado paralelamente con una cláusula que le asegura a la ley el dominio general y exclusivo de las bases esenciales de la normativa, contenida en su art.63 N° 20, que analizo *supra* II. B.3.

Pero la propuesta cambia radicalmente lo anterior al establecer una especie de cogobierno normativo entre el poder legislativo y el Presidente de la República. En efecto, dota a este último de una potestad reglamentaria “en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”, con lo cual será una especie de legislador paralelo *ratione materiae*, cuyo campo no podrá invadir el legislador parlamentario.

Lo anterior altera completamente el sistema de fuentes pues se instaura al Presidente ya no como el colegislador actual sino, a la vez, con amplias competencias normativas exclusivas, al mismo nivel que una ley, disminuyendo así el campo normativo del poder legislativo, que ha sido el tradicional y exclusivo órgano de producción de normas. Se eleva así al Presidente a la doble condición de productor y de ejecutor de las normas, con lo que decae el “reino de la ley” y queda desfigurado el control que sobre sus actos realizan los tribunales. Ello significa un desequilibrio ostensible, minando las bases del principio de separación de poderes.

Más adelante reviso paso a paso, cómo se articula en el texto de la propuesta en tal designio de la Convención.

*b) Estado de Derecho y reglamentos autónomos.* En efecto, si hay un canon que configura el Estado de Derecho, regla en todas las democracias de Occidente que cuidan la separación de poderes, es la primacía de la ley, de la que se derivan la reserva o dominio exclusivo de la ley y la seguridad de que la regulación de materias sustantivas de la convivencia, incluyendo objetos como la libertad, la propiedad y demás garantías constitucionales, son únicamente propias del legislador. De ahí que en todas las democracias reales el reglamento resulta ser una norma secundaria y subordinada a la ley, sin perjuicio del papel que cumple como complemento normativo de las leyes.

Lo anterior implica establecer claros límites y equilibrios entre el poder legislativo y el poder ejecutivo: uno legisla y el otro es delegado para la ejecución de las leyes. En este esquema el poder judicial tiene la misión de controlar que el Presidente y los órganos administrativos no quebranten la ley. Es el principio de legalidad, que permite impedir o evitar la existencia de gobernantes despóticos. Hasta ahora el reinado de las leyes, y del Parlamento, únicamente había sido puesto en duda por los principios generales del derecho, esto es, aquellos valores que los jueces incorporan en sus sentencias cuando existen lagunas legales, pues ellos deben resolver los conflictos “aunque no haya ley”.

Pero las cosas podrían cambiar radicalmente con la propuesta de Constitución pues contiene una potestad reglamentaria autónoma para el Presidente de la República, cuyo efecto en el sistema de fuentes del Derecho es destronar a la Ley de

su primado. El subsecuente desequilibrio de poderes puede llegar a ser muy profundo, dado que podrá cambiar el paisaje de las regulaciones poniendo así fin al monopolio de la Ley, todo lo cual hará dudar de la calificación de presidencialismo atenuado que le han dado diversos politólogos al sistema político en proyecto.

Lo anterior permitirá gobernar por simples decretos presidenciales que contengan reglamentos autónomos dirigidos a regular aquellas materias que fueron excluidas del dominio exclusivo de las leyes. Así:

- por una parte, la propuesta contiene un amplio listado de materias que están reservadas exclusivamente a la ley, el que es complementado por otros múltiples mandatos dirigidos a la ley contenidos en diversos artículos; pero tanto el listado como las referencias son taxativas; es un número cerrado;
- por otra parte, agrega la propuesta que el Presidente puede ejercer la potestad reglamentaria “en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”.

A partir de la regla anterior, queda entonces abierto un gran espacio regulatorio, y no una mera fisura, para los reglamentos autónomos. Es tan relevante esta *hendedura* que uno puede imaginarse desde ya que una de las tareas de los asesores de un presidente será encontrar estos espacios regulatorios y así poder “gobernar por decretos” (como se dice en la *praxis* política), sin necesidad -como diría un gobernante despótico- del *desgaste* de una discusión y decisión parlamentaria como el que imponen las democracias sanas.

Cabe agregar que lo anterior ha sido diseñado de tal manera que los tribunales quedarán vinculados a estos reglamentos autónomos, como si de una ley se tratase, a partir de la *nueva regulación* del principio de inexcusabilidad de los jueces. En efecto, como reviso *infra* 2. c), ahora la propuesta ya no se refiere a la “falta de ley” sino a la “falta de norma jurídica expresa”, expresión más genérica que pone al reglamento autónomo al mismo nivel jerárquico de una ley.

## 2. Pérdida del primado de la ley y consagración del reglamento autónomo como fuente del Derecho

### a) Análisis dogmático de la propuesta

La propuesta, como digo antes, rediseña los poderes regulatorios de la ley, estableciendo en el artículo 264 un listado taxativo de materias de ley, el que establece diecisiete hipótesis; ese sería el “dominio legal”. Cabe señalar que la última hipótesis (letra p) dice: “regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley”, la que expande su campo a todas las referencias expresas contenidas a lo largo del texto constitucional. Si bien son muchos los casos, también son taxativos, a partir de los claros términos del art. 288.2, que le entrega al Presidente la potestad reglamentaria autónoma “en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”, lo, que como he recordado antes, es refrendado por el artículo 381.f), que se refiere a “aquellas materias que no son de ley”. Esta frase

es de gran significación para la correcta hermenéutica de la propuesta, en especial para la interpretación sistemática de los arts.264 y 288.2 de la propuesta, pues estos dos artículos en conjunto con el art.381.f, que contiene esa frase, dejan en claro la existencia de ciertas materias “que no son de ley”, por lo que la enumeración de materias contenida en el art.264 resulta así taxativa. En otras palabras, existen unas materias que “son de ley” (las contenidas en el art.264) y otras materias que “no son de ley” (el resto, las que son de reglamento autónomo). Los términos de este art.381.f son muy claros al respecto.

*b) Cambio en el sistema de fuentes del Derecho: dos campos regulatorios autónomos*

De ese modo la propuesta establece dos campos autónomos de regulaciones: uno para la ley y otro para el reglamento autónomo, que se traducen en competencias para dos órganos del Estado:

- una, para el poder legislativo, que puede dictar leyes en las materias que taxativamente señala la propuesta; y,
- otra, para el Presidente de la República, quien podrá dictar reglamentos autónomos y regular todo el resto de las materias; todas las que él discrecionalmente decida, siempre y cuando no sea de las enumeradas en el art. 264 de la propuesta.

Se contempla así, entonces, una reestructuración de las fuentes del Derecho, a tal punto, que contempla campos regulatorios exclusivos, sobre importantes materias, tanto para la ley como para el reglamento autónomo. En otras palabras, ya no sólo podrá ser fuente del Derecho la ley aprobada por el poder legislativo, sino también lo podrá ser un reglamento autónomo expedido autónomamente por el Presidente de la República, sometido a escasos controles jurídicos. Ello, tiene relevantes consecuencias en la institucionalidad, pues altera la actual separación de poderes y funciones estatales, destronando a la ley de su actual primacía.

Como se ve, bastará con buscar una materia no enumerada en el art. 264 (esto es, que no sea del dominio o reserva legal) para que el Presidente pueda regularla por la vía reglamentaria.

Véase al respecto el ejercicio que hacemos en el Anexo N° 2.

*c) Reglamento autónomo y desequilibrio de poderes*

Dado que la enumeración de materias de Ley de que es competente el poder legislativo es *taxativa*, como digo más arriba, la consecuencia es la siguiente: Por la vía de los reglamentos *autónomos*, **el Presidente podrá llegar a tener tantas potestades normativas como el poder legislativo, en especial que la disminuida Cámara de las regiones.** Y, de ese modo, en conjunto con el Congreso de Diputadas y Diputados, reducir a la intrascendencia a la Cámara de las Regiones en relevantes materias.

En todo caso, para revisar con detalle esto debe hacerse una verdadera taxonomía comparativa de todas las enumeraciones de las potestades normativas, contenidas en los arts. 264, 265.2, 266 y 268 de la propuesta.

Ver en Anexo N° 1 todas las disposiciones del caso, y en el Anexo N° 2 la enumeración de potestades.

Todo dependerá de la imaginación de los Presidentes y de sus asesores, y lo que es más grave, como reviso más adelante, *sin control jurídico* alguno, pues ni la Contraloría, ni la Corte Constitucional por vía de inaplicabilidad, ni los tribunales podrán controlar estos reglamentos autónomos. Únicamente existirá un aviso al Congreso de Diputadas y Diputados y un tercio de ellos podrá recurrir de inconstitucionalidad. Pero ese es un *control de origen político* y no propiamente jurídico, al cual no pueden acceder los administrados en defensa de sus derechos.

*d) Conexión de los reglamentos autónomos con la inexcusabilidad y los principios generales del derecho.*

Al respecto, el art. 317.1 señala:

*“Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable ni aún a falta de **norma jurídica expresa** que resuelva el asunto sometido a su decisión”.*

Esta importante disposición de la propuesta está referida a la inexcusabilidad de los jueces, según la cual éstos no pueden dejar de dictar sentencia ni aún a falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión, que es la formulación clásica. Esto es, aunque existan lagunas legales. Es una regla esencial de la jurisdicción, pues de otro modo los conflictos quedarían sin resolver y no se lograría la principal misión de los tribunales: la paz social. Con ello, al mismo tiempo, se reconoce a los jueces la posibilidad de recurrir al derecho no escrito, esto es, a los principios generales del derecho, que son valores transversales y compartidos por la sociedad de su tiempo, atinentes a las distintas disciplinas o tipos de conflictos, con los cuales rellenan esas lagunas. Un ejemplo podemos dar: el principio de la confianza legítima, atinente al Derecho administrativo, al que recurren los jueces para proteger por ejemplo la precariedad laboral del empleo público, aunque no está escrito en ley alguna anterior.

Hay una innovación adicional relevante en la propuesta, pues su art. 317.1, que regula la inexcusabilidad, ahora ya no se refiere a los vacíos de la “ley”, como es el caso del art. 76 inc.2° de la Constitución vigente, sino que se refiere a “*norma jurídica expresa*”, con lo cual incorpora una hipótesis genérica que, en caso de lagunas, dará a los reglamentos autónomos el mismo rango que a la ley, y preeminencia respecto de los principios generales del derecho.

El texto de la Constitución actual, como digo, se refiere a los vacíos de “ley”. Esto es un modo de recalcar el valor superlativo de la ley. Pero al referirse la propuesta a “norma jurídica”, lo que es más amplio, lo hace de manera indudable con el fin de considerar también entre las normas vinculantes a los reglamentos autónomos. Lo

anterior **alterará la actual teoría de las lagunas legales**, de donde podría llegar a concluirse, además, que los reglamentos autónomos tendrían entonces prioridad sobre los principios, para el relleno de lagunas normativas.

Unido a lo anterior se encuentra el art. 310.1 de la propuesta, cuyo texto final señala que los tribunales “solo están sometidos al **imperio de la ley**”. Pero, como queda en evidencia de la historia fidedigna (véase *infra* 4.B.i) y Anexo N° 4) lo que aprobó *efectivamente* la Convención fue un texto según el cual los jueces “solo están sometidos al **imperio del Derecho**”. La relevancia de todo lo anterior es que el texto que se consignó en definitiva (“imperio de la ley”) es incoherente con el nuevo sistema de fuentes del Derecho que aprueba la Convención en la propuesta, dado que en los arts. 264, 288.2 y 381.f, ya no sólo es la ley sino también el reglamento autónomo una fuente del Derecho, contexto en el cual es más coherente la expresión “imperio del derecho”. Ello sin perjuicio de la crítica que es posible realizar, como lo hago en este escrito, del resquebrajamiento a la democracia y a la separación de poderes que ello significa.

### *3. La ausencia de un efectivo control jurídico del reglamento autónomo: una isla de despotismo*

Cabe revisar los controles jurídicos que eventualmente tendrá esa potestad reglamentaria autónoma.

a) *Contraloría General de la República y los reglamentos autónomos.* En general, la toma de razón de la Contraloría en un primer control de los actos del Presidente de la República, pero en este caso no podrá realizar una toma de razón ni controlar su legalidad. A la Contraloría le corresponde según la propuesta, “ejercer el control de constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración del Estado”. Agrega que:

*“En el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, la Contraloría General tomará razón de los decretos, resoluciones y otros actos administrativos o representará su ilegalidad”.*

No cabe considerar que los reglamentos autónomos son un tipo de “decreto, resolución u otro acto administrativo”, por el carácter de fuente del Derecho que asumen en la propuesta. Y si fuesen objeto de toma de razón, opera la limitación señalada: sin inmiscuirse en la conveniencia u oportunidad. Lo que corresponderá a la Contraloría, como digo en otro apartado, es más bien cumplir y obedecer al reglamento autónomo, en su condición de fuente del Derecho, equivalente a la ley.

b) *La Corte Constitucional y los reglamentos autónomos.* Dicha Corte podrá conocer la constitucionalidad de los reglamentos autónomos (en virtud del art. 381.f), pero a requerimiento de alguna de las cámaras legislativas o de un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto reglamentario. Pero la gran limitación es que no considera la propuesta la

hipótesis de recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los reglamentos autónomos, que es verdaderamente un control jurídico.

*c) Tribunales de frente a la potestad reglamentaria. La situación de la casación.* ¿Podrán los tribunales controlar los reglamentos autónomos, o tendrán que obedecerlos? Para los tribunales se originará en el reglamento autónomo una nueva fuente del Derecho que podría ser preeminente a leyes actuales. Aquí es donde se nota el efecto del desequilibrio de poderes que se producirá con la nueva potestad reglamentaria autónoma, pues existirá un descontrol jurídico de los reglamentos autónomos del Presidente, en una competencia que no es de *ejecución* de normas, sino de *creación* de normas. Este es, como se ve, el designio por el cual fue así introducida en la propuesta la potestad reglamentaria autónoma.

Por otro lado, cabe señalar el vacío que quedará en el tradicional recurso de casación, construido sobre la base a la infracción de ley. En el caso de que el reglamento autónomo llegue a ostentar ese extraño sitio de fuente del Derecho, cabrá ajustar la regulación del recurso de casación, para incluir al reglamento autónomo dentro de las hipótesis de infracción al Derecho.

*d) Ausencia de control jurídico.* De lo que se concluye la ausencia de control jurídico en que queda tal nueva fuente del Derecho. La pretensión de la propuesta es, no cabe dudas, que el reglamento autónomo más bien sea *obedecido* por la Contraloría y los Tribunales; además, la inexistencia de un control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deja a los ciudadanos totalmente desprovistos de control jurídico, restando únicamente el control político consagrado en el art.381.f, el que depende de los representantes de las cámaras. De ahí que podamos decir sin ambages que en la propuesta el reglamento autónomo se trata de *una verdadera isla de despotismo*.

*4. La historia fidedigna de la propuesta de Constitución corrobora la interpretación: reglamento autónomo con la misma jerarquía que la ley*

Si se revisa la historia fidedigna del establecimiento de las disposiciones atinentes o conexas con el reglamento autónomo, se podrá comprobar que el designio de los convencionales fue establecer al reglamento autónomo como una nueva fuente del Derecho. Reviso ahora los antecedentes y discusiones que se suscitaron al interior de la Convención, respecto de los siguientes artículos: i) arts.264 y 288.2; ii) arts.310 y 317; y iii) art. 381.f.

Lo que ofrezco aquí es un resumen y conclusiones de esa discusión. Los textos íntegros de esta historia fidedigna pueden verse, respectivamente, en los Anexos N°s. 3, 4 y 5.

*A. Historia fidedigna de los arts.264 (materias de ley) y 288.2 (potestad reglamentaria autónoma)*

Desde un inicio dentro de la Comisión de Sistema Político hubo discusión en torno a lo que algunos convencionales llamaron *dominio legal mínimo y máximo* en la propuesta constitucional, lo cual se observó a partir de diversas indicaciones.

Luego, se comenzó a vincular con la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República y los efectos que traería. Cabe revisar algunas fases de su discusión y votación.

- *Primera discusión en la Comisión de sistema político. Primer informe rechazado.* El primer informe contiene un texto similar al definitivo de los arts. 264 y 288.2 de la propuesta. La discusión es indicativa de lo que se perseguía: la configuración, por una parte, de un “dominio legal mínimo” (así se lo llama) y por otra parte, de una potestad reglamentaria autónoma, cada una con un campo regulatorio, pero con una eventual supremacía de la ley (en la mera intención de algunos convencionales, que luego será sobrepasada por la textualidad de lo aprobado, pues se diluye en los textos finales). Véase al respecto en el Anexo 3 las intervenciones de los convencionales Bassa, Atria y Sepúlveda. Hubo indicaciones que proponían incluir un texto similar al art. 63 N° 20 de la Constitución vigente (de los convencionales Larraín, por una parte; y Cubillos, Hube y Zúñiga, por otra), las que fueron rechazadas en la Comisión. Este primer informe fue rechazado íntegramente por el pleno de la Convención.

- *Segunda votación (no hubo discusión) en la Comisión. Informe parcialmente rechazado.* El segundo informe contiene un texto idéntico al anterior (en los aspectos aquí revisados, pues contiene algunos cambios relativos a las materias de ley enumeradas, las que aquí no se analizan). Hubo en esta oportunidad diversas indicaciones dirigidas a incluir algo similar a la cláusula del art. 63 N° 20 de la Constitución vigente. Pero, entre las diversas indicaciones, la que se aprobó es la que propuso el mismo texto anteriormente rechazado por el pleno de la Convención. Esta segunda propuesta de la Comisión de Sistema Político fue votada durante la sesión N° 82 del pleno de la Convención, la que tuvo como resultado la aprobación de las normas relativas a la potestad reglamentaria del Presidente de la República (arts. 23 y 24 del informe [art. 288.1 y 2 de la Ppta.]), pero no así de las materias de ley (art. 22 del informe [art. 264 Ppta.]). Por tanto, este último artículo tuvo que volver a ser discutido en la comisión.

- *Tercera discusión en la Comisión de sistema político.* Una vez que la norma fue regresada a la discusión en la Comisión de Sistema Político, se presentaron varias indicaciones que proponían dos enunciados distintos: “Sólo en virtud de una ley se puede” y “Sólo son materias de ley”, siendo la intención de los constituyentes, en cada caso, marcar un dominio legal mínimo o uno máximo. Siendo aprobada la indicación que contenía como enunciado “Sólo en virtud de una ley se puede”, se buscó incorporar una norma residual similar a lo que contiene hoy la Constitución Política de 1980 en su artículo 63 N° 20. Dicha incorporación se discutió durante la sesión N° 61 de la Comisión de Sistema Político a través de la indicación N° 50 presentada por los convencionales Chahín y Harboe, pero en que sólo se votó el numeral 23 que señalaba: “23. - *Toda aquella que establezca las bases generales de un ordenamiento jurídico*”. Dicha indicación no se aprobó en la comisión, pero la votación fue bastante

estrecha: 12 en contra, 10 a favor y 2 abstenciones. No obstante, la misma indicación fue presentada nuevamente en el pleno durante la sesión N° 97, pero también fue rechazada por amplio margen: 36 a favor, 92 en contra y 21 abstenciones. Es bien indicativa la discusión en la sesión NN61 de la Comisión de sistema político en que **el convencional Chahín insistió en que lo que buscaba él con una indicación era “acotar” la “enorme” potestad reglamentaria autónoma del Presidente** contenida en el borrador. Pero no lo logró pues su indicación fue rechazada.

- *Nueva propuesta de la Comisión.* La segunda propuesta de la Comisión de Sistema Político sobre las normas que alcanzaron en un inicio los 2/3 requeridos, se presentó al pleno de la Convención Constitucional, la cual se votó durante la sesión N° 97. En definitiva, fue aprobados el artículo que hacía referencia a las materias de ley (22), y así quedaron aprobado por el pleno los tres artículos relativos a la materia: 22 (26), 27 (23) y 28 (24), los que contienen respectivamente, las materias de ley, de reglamento de ejecución y de reglamento autónomo. Estos tres artículos quedaron formando parte de un subtítulo especial: “*De la legislación y de la potestad reglamentaria*”.

- *En la Comisión de armonización.* Habiendo pasado las normas a la Comisión de Armonización, estas prácticamente no tuvieron discusión de acuerdo con las actas oficiales ni al video de la plataforma YouTube sobre la sesión N° 13 en que se discutieron y votaron las indicaciones. Hubo dos cambios: *primero*, en cuanto a la ubicación de estos tres artículos originales, puesto que, al comienzo, tanto las materias de ley como la potestad reglamentaria del Presidente de la República se encontraban en artículos continuos, pero en la comisión se decidió cambiar de lugar a esta última para que se incorpore al capítulo del Poder Ejecutivo; y, *segundo*, el otro cambio es que la frase contenida en el artículo 28 (24) [288.2 de la Ppta.] que decía: “en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el art. 22”, ahora la Comisión de Armonización la sustituye por la siguiente: “en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”.

- *Texto final.* En definitiva, el texto se mantuvo íntegro hasta su votación en la sesión N° 110 del pleno de la Convención Constitucional y, también, en su versión final en la propuesta de Nueva Constitución, señala así: “[El Presidente] puede ejercer la potestad reglamentaria **en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley**”.

*B. Historia fidedigna de los arts. 310.1 in fine (“imperio de la ley” / “imperio del derecho”) y 317 “norma jurídica expresa”)*

*1. En cuanto a la expresión “imperio de la ley” contenida en el art.310.1.*

Desde el inicio, en la discusión de la Comisión de Sistemas de Justicia y luego en la Comisión de Armonización, se discutió sobre la distinción entre “imperio de la

ley” e “imperio del derecho”, con perfecta conciencia por parte de los convencionales de su íntima conexión con el sistema de fuentes del Derecho y con la separación de poderes, como queda en evidencia de las intervenciones de los convencionales Cozzi, Daza, Logan, Cruz (en la Comisión de Sistemas de Justicia ) y Cozzi, Daza, Cruz, Jiménez, Atria, Celedón, Woldarsky y Arroyo (en la Comisión de Armonización), que se pueden ver en el Anexo N° 4.

Repaso ahora, paso a paso, la discusión y aprobaciones al respecto.

- *En la Comisión de Sistemas de Justicia: texto aprobado por la Comisión y por el Pleno de la Convención.* La referencia al “imperio de la ley” fue incorporada mediante una indicación del convencional Cozzi en el pleno de la Convención Constitucional y fue aprobada en dicha instancia. Así, el texto del artículo 3 inciso 1° que se envió a la Comisión de Armonización fue el siguiente:

*341.- Artículo 3.- Independencia jurisdiccional, imparcialidad y exclusividad. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus providencias, sólo están sometidos al **imperio de la ley**.*

- *En la Comisión de Armonización.* La Comisión de Armonización en su sesión N° 13, mediante las indicaciones N° 433 y 437, ambas aprobadas en dicha comisión, modifican la parte final del inciso primero del ahora artículo 309. La propuesta presentada al pleno fue la siguiente:

*Artículo 309. 1. Las juezas y los jueces son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus resoluciones solo están sometidos al **imperio del derecho**.*

Entonces, la comisión de armonización cambió “imperio de la ley” por “imperio del derecho”. Entendió dicha Comisión que de ese modo se “armonizaba” mejor, como se dice en la discusión.

- *El Pleno aprueba la propuesta de armonización: “imperio del derecho”.* En la sesión N° 110 del pleno de la Convención Constitucional, se votó en bloque la propuesta de la Comisión de Armonización con la salvedad de la indicación N° 337 (ex 433), aprobando el mismo texto propuesto por dicha Comisión; esto es, el que señala que los jueces están sometidos al “imperio del derecho”.

- *La alteración del texto aprobado por el Pleno, por otro distinto.* No obstante, en la propuesta definitiva del texto de la Convención Constitucional se vuelve a incluir el texto “imperio de la ley” en su artículo 310 inciso primero, a pesar de que el aprobado fue otro; en efecto se incluye como definitivo el siguiente:

*Artículo 310. 1. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus providencias, solo están sometidos al **imperio de la ley**.*

Lo cual es un evidente error, pues en la sesión N° 110 del pleno de la Convención Constitucional no hubo indicación para cambiar “imperio del derecho” por “imperio de la ley”, sino que hubo una votación en bloque de todas las indicaciones provenientes de la Comisión de Armonización, con la salvedad de la N° 337 (ex 433).

- *¿Quién realizó el cambio?* No existen en toda la historia fidedigna dada a conocer otros documentos en que se pueda observar el origen del cambio desde “imperio del derecho” (que es lo que aprobó el Pleno de la Convención) a “imperio de la ley” (que es lo que se consigna en el texto final), ni tampoco consta en el video de la sesión N° 110 del pleno de la Convención Constitucional y que se encuentra en la plataforma YouTube. El día 28 de junio de 2022 la sesión N° 110 fue suspendida hasta el 4 de julio del 2022 con el objeto de que, según señalan las actas, el borrador fuese revisado por la Secretaría de la Convención Constitucional, previo a ser entregada la propuesta final al Presidente de la República. Probablemente, entonces, el cambio del texto aprobado en dicha sesión como “imperio del derecho” por lo que aparece en la versión definitiva de la propuesta como “imperio de la ley” fue realizado por dicha Secretaría en conjunto con la mesa directiva, volviendo al texto aprobado en un inicio por el pleno, pero luego cambiado por Armonización y aprobado este cambio por el Pleno.

## 2. En cuanto a la expresión “*ni aun a falta de norma jurídica expresa*” contenida en el art. 317.1 de la propuesta

Respecto del artículo 317.1 sobre inexcusabilidad (“norma jurídica expresa”), no son necesarias mayores observaciones, más que recalcar su aprobación por una amplia mayoría de 150 votos a favor en el pleno de la Convención Constitucional, lo cual puede explicar que el texto se mantuvo sin modificación alguna desde su primera aprobación hasta la versión final. En este caso hay un cambio con el texto del art. 76 inc.2° de la Constitución vigente que se refiere únicamente “a la falta de ley”, quedando en evidencia que sólo a partir de las lagunas legales los jueces pueden recurrir a los principios generales del derecho. En el texto de la propuesta, antes de recurrir a los principios generales del derecho, los jueces tendrán que recurrir a los reglamentos autónomos.

## C. Historia fidedigna del art. 381.f (“*aquellas materias que no son de ley*”)

En cuanto a la expresión final del art.381.f, según la cual la potestad reglamentaria que está sometida a control de la Corte Constitucional es la relativa a “aquellas materias que no son de ley”. Esta expresión definitiva no fue la inicialmente consignada y fue objeto de discusión conexas con el sistema de fuentes. Podemos revisar su decurso.

- *Los convencionales discutieron la relevancia de la potestad reglamentaria autónoma que se consagraba.* En efecto, cabe destacar que los convencionales

Daza y Bravo son especialmente enfáticos en destacar la gran amplitud de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República que se estaba consagrando en el borrador. En efecto, el convencional Daza señaló que la potestad reglamentaria autónoma tendrá una amplitud: “como nunca en la historia (...) para poder dictar normas en prácticamente cualquier materia”, como puede verse en Anexo N° 5. De ahí que el mismo convencional Daza argumenta sobre la necesidad de que la Corte Constitucional ejerza un control de los reglamentos autónomos, pues capta que la Contraloría General de la República no lo podrá hacer; en efecto, dice: “ahí no hay control [refiriéndose a la Contraloría], **o sea vamos a tener un hiperpresidencialismo sin control**”.

- *El intento de dejar al reglamento autónomo sin control de constitucionalidad.* Pero el convencional Viera postulaba algo más extremo: no aprobar control alguno, pues consideraba “un error mayúsculo” entregar a un órgano de control de la ley (a la Corte Constitucional) el control del reglamento autónomo. De los documentos oficiales y de lo revisado en la plataforma YouTube es posible concluir que no hubo mayor discusión en la Comisión de Sistema de Justicia, salvo el caso de la sesión N°63 en que se discutieron las indicaciones para el tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia, consignada más arriba.

- *La Comisión de Armonización introduce la frase “aquellas materias que no son de ley”.* La Comisión de armonización incorporó la frase “aquellas materias que no son de ley”, en reemplazo de la anteriormente aprobada por el Pleno y contenida en el borrador, que decía: “aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22]”. El art. 22 es el art. 264 definitivo.

- *Aprobación por el Pleno.* Durante la discusión en el pleno N°110 tampoco se discutió y se procedió a votar en bloque la propuesta de la Comisión de Armonización del capítulo X sobre Órganos Autónomos Constitucionales, la cual sólo difiere respecto de la indicación N° 521 en la numeración, ya que en dicha indicación se usaron números y en la propuesta se usaron letras. De ese modo el definitivo art. 381.f quedó con la significativa frase: “aquellas materias que no son de ley”.

Como se ve, del resumen de la discusión queda en claro no sólo el deseo de la Convención consagrar esta potestad de reglamento autónomo sino también de la creación de un campo regulatorio autónomo respecto de la ley.

##### *5. El efecto práctico de los reglamentos autónomos: la deslegalización de relevantes materias*

Como vemos, la propuesta de nueva Constitución establece que dos órganos tendrán paralelamente amplias potestades para regular la vida social: por una parte, el Poder Legislativo podrá dictar leyes y, por otra parte, Presidente de la República, podrá dictar reglamentos autónomos. Ambas técnicas quedan así en la cúspide de las fuentes del Derecho, teniendo por sobre únicamente a la Constitución. Los titulares

de ambas especies de potestades normativas tendrán la posibilidad de regular diversas materias descritas expresamente en el texto constitucional, en que ley y reglamento autónomo tendrán una dominación exclusiva de sus respectivos ámbitos regulatorios. Esta situación no sólo es totalmente inédita en nuestra historia constitucional, como lo adelanto *supra*, sino que, además, producirá profundas transformaciones en la institucionalidad, alterando el equilibrio de los poderes del Estado, siendo la más notoria la degradación de la ley, que se manifiesta en dos efectos: deslegalización y descongelación del rango normativo. Todo lo cual cabe revisar más despacio incluso con algunos ejemplos.

*a) Ausencia de experiencia práctica en reglamentos autónomos. La propuesta como laboratorio institucional.* En nuestro país no tenemos ninguna experiencia práctica del reglamento autónomo, y nuestra experiencia institucional es con el reglamento de ejecución, esto es, la actividad normativa del Presidente como complemento técnico y necesario de las leyes. Si bien actualmente existen diseminados numerosos reglamentos de ejecución de las leyes en diversas materias, todos ellos son un mero complemento de esas leyes pues están subordinados a las mismas. Del mismo modo, estos reglamentos de ejecución hoy pueden tener un control político ante el Tribunal Constitucional y un control jurídico ante la Contraloría General de la República, quien toma razón previa de estos. Igualmente son objeto del control jurídico difuso por cada tribunal de la República, pues dado que estos deben fallar de acuerdo a la ley, si el reglamento de ejecución se separa de ella, es deber del tribunal inaplicarlo, dada su lealtad con la ley.

Aunque la Constitución vigente menciona la hipótesis del reglamento autónomo, paralelamente incorporó una cláusula de profundo valor democrático según la cual sólo a la ley le corresponde realizar regulaciones de carácter general y obligatorio que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico (se trata del citado art.63 N° 20). Esta es la cláusula que ha permitido mantener en nuestra institucionalidad el primado de las leyes, y explica la nula existencia de los reglamentos autónomos en la *praxis* de más de cuarenta años. Esa es precisamente la cláusula que la propuesta elimina, reemplazándola por el inédito establecimiento de un amplio dominio exclusivo del reglamento autónomo.

Todo lo cual deja en evidencia que lo que se intenta llevar a cabo es en verdad, una especie de laboratorio institucional. No es efectivo lo que algunos convencionales señalan en las discusiones sobre la materia, en que dicen replicar el modelo de dominio legal mínimo de la Constitución de 1925, entonces.

*b) Deslegalización y descongelación del rango normativo de la ley.* Cabe poner en evidencia, además, que esta reestructuración significará la degradación de la ley en todas aquellas materias que la propuesta entrega al reglamento autónomo; ello a raíz de la *deslegalización* de esos espacios regulatorios. En efecto, una vez que eventualmente comience a regir una nueva Constitución bajo este esquema, el legislador quedará inhabilitado para regular aquellas materias que quedan

*deslegisladas* y es el Presidente el único autorizado para regularlas a través de un reglamento autónomo, el cual podrá entonces modificar o derogar íntegramente la degradada ley anterior. Se habrá producido el fenómeno de la *descongelación del rango normativo*. En efecto, mientras el rango normativo está congelado en la ley, sólo una nueva ley puede derogar la anterior; pero si la ley es degradada de su rango y es entronizado el reglamento autónomo como su sustituto, puede este modificarla o derogarla.

Los efectos prácticos de esta situación pueden verse en materias específicas, lo que realizo *infra, c)*.

Como se ve, se trata de un enorme poder de regulación de la vida social en manos del Presidente de la República, en temas bien relevantes, quien podrá desarrollarlo sin contrapesos jurídicos, pues ni la Contraloría tendrá la potestad de tomar razón de ellos ni los tribunales de controlar su juridicidad, dado su rango equivalente a la sustituida ley. El único control visible es político, ante la Corte Constitucional, en caso de invasión de las materias que son de ley, a requerimiento de una de las cámaras legislativas o un tercio de los integrantes. Curiosamente no contiene la propuesta el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del reglamento autónomo, al que sin embargo le entrega este inmenso poder.

*c) Ejemplos de materias concretas de degradación de la ley y nuevas regulaciones a través de reglamentos autónomos.* Puedo dar algunos ejemplos concretos de materias de alta relevancia social que, por efecto del posicionamiento del reglamento como fuente del Derecho, podrían ser objeto de una decisión presidencial, y ya no de una decisión del poder legislativo.

*1º) El caso del justo precio de la indemnización por expropiación*

Este es un caso paradigmático en la propuesta, en que queda en evidencia, así como se arman las piezas de un reloj, el intento de realizar con habilidad un cambio radical, pero sin que en apariencia sea especialmente notorio. Pero es necesario hurgar bien esta materia. Ya adelantaba más arriba que el concepto de “justo precio” vino a reemplazar el vigente concepto de “daño patrimonial efectivamente causado”. Se ha afirmado que este sería indicativo o sinónimos del precio de mercado. Es efectivo que los tribunales, hasta ahora, así lo han entendido. Pero no es seguro que se siga entendiendo que la expresión “justo precio” es sinónima de valor de mercado en el futuro. En estos mismos días una empresa estatal de gas ha decidido vender balones de gas “a justo precio”, lo que significa para ella un precio considerablemente inferior al que ofrece el mercado.

Entonces, para despejar las dudas, podrá existir en el futuro la necesidad de regular, a través de alguna fuente del Derecho lo que es el “justo precio” de la indemnización en caso de expropiación, y cabe preguntarse si es materia de ley o de reglamento autónomo.

Veamos. Esta materia está contenida en el art. 78.4 de la propuesta, la que no se la encarga a la ley. No es una materia que la Constitución “exija” que sea establecida por una ley (como señala enfáticamente el art. 264 p) de la propuesta). No está expresamente mencionado en ninguno de los listados taxativos de materias de ley, como son los arts. 264, 266 y 268 de la propuesta. No lo dice así tampoco el citado art.78.4. ¿Podría deducirse de otra disposición más genérica? Por ejemplo, del resto de los numerandos del art.78. Pero esos numerando parecieran estar escritos cuidadosamente evitando mencionar las causales de extinción, y entre ellas la expropiación y más específicamente el justo precio. En efecto, el art.78.2 se refiere al “modo de adquirir la propiedad, su contenido, límites y deberes”, pero de la extinción nada dice. Por otra parte, el art.78.3 que se refiere también a la expropiación, se refiere a la ley que autorice la expropiación, lo que nada tiene que ver con el justo precio. Luego el art.78.5 se refiere a la oportunidad del pago y al reclamo del monto del pago y de la modalidad, pero nada sobre el justo precio, o algún encargo a la ley. De ahí que no cabe dudas que el Presidente de la República podrá regular mediante un reglamento autónomo lo que se entiende por justo precio en caso de expropiación y fijar, por ejemplo, que no es el valor de mercado. También podría confirmarlo; pero depende de su decisión autónoma.

En ese reglamento autónomo el Presidente podrá derogar las disposiciones pertinentes de la ley que regula actualmente la materia del justo precio; en este caso es el art. 38 del DL 2186, de 1978, que aprueba la ley orgánica del procedimiento de expropiaciones (que tiene rango de ley), según el cual:

*“Cada vez que en esta ley se emplea la palabra "indemnización", debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”.*

Esta norma, en caso de regir la propuesta, podrá seguir en vigor mientras no sea derogada, sustituida o modificada, como señala la disposición 2ª transitoria de la propuesta. De acuerdo con lo señalado, como esta materia ya no es del dominio de la ley y es del dominio del reglamento autónomo, opera respecto de ella la *deslegalización* y su efecto: la descongelación del rango normativo. Entonces el Presidente podrá dictar ahora un reglamento autónomo en el cual junto con sustituir, derogar o modificar dicho art. 38 podrá regular la materia de un distinto modo, y como la Constitución no define lo que sea el justo precio podrá hacerlo el Presidente.

*2º) El caso de la exploración, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales*

En el caso de la actividad minera la situación es más extrema, pues la pérdida de rango normativo es más intensa, pues hasta ahora se contiene una detallada regulación en la Constitución vigente en varios rangos normativos: i) art.19 N° 24 incisos 6° a 10°; ii) Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras de 1982; iii) Código de Minería de 1983; iii) Reglamento de ejecución. Todo lo anterior podrá ser sustituido por nuevas normas. De partida, la propuesta ya habrá sustituido todo lo

que señala la anterior Constitución, y un nuevo reglamento autónomo podrá derogar el resto de las normas, pues toda la materia relativa a la exploración, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales será de competencia del reglamento autónomo, de manera exclusiva, y ya no podrá ser regulada por una ley.

En efecto, en el art.145 que la propuesta dedica a esta materia se refiere en términos genéricos a la “regulación”, y cabe preguntarse de acuerdo con las reglas revisadas en este trabajo si tal regulación es propia de una ley o de un reglamento autónomo. El ejercicio es el mismo que en el caso anterior. Dado que este art. 145 no “exige” que sea materia de ley (como lo señala el art. 264 p), ni está contenido en ninguna otra enumeración de las taxativas materias de ley, dejó de ser materia de ley, y se habrá producido la deslegalización y su efecto: la descongelación del rango normativo, que en este caso es doble, pues ya no sólo dejará de tener rango de ley orgánico constitucional, sino que perderá el rango legal y pasará a ser materia de reglamento autónomo. Leyes estas que seguirán rigiendo hasta que este reglamento autónomo no las haya derogado, según la disposición 2ª transitoria.

Tales reglamentos autónomos, como digo más arriba, no podrán ser controlados ni por la Contraloría ni por los tribunales, quienes más bien deberán obedecer dicho reglamento autónomo dada su calidad de fuente del Derecho. Igualmente, ya lo sabemos, no existe inaplicabilidad por inconstitucionalidad al respecto. La única forma de control que resta es la política del art. 381.f, que no está al alcance de los particulares.

Más ejemplos pueden verse en el *Anexo N° 2*.

*d) Otras ramificaciones prácticas del reglamento autónomo.* Algunos casos de ramificaciones ya han sido adelantados, pero aquí ofrezco un listado provisorio.

- *Reglamento autónomo y acciones constitucionales.* Tanto en la acción cautelar (art.119.1) como en la acción de amparo (art.120.1) la propuesta se refiere al “imperio del derecho”. Esta expresión ahora tiene otro significado, pues pasa a ser indicativa no sólo de las leyes y principios sino también del reglamento autónomo.
- *Reglamento autónomo y definición de Estado de Derecho.* Ahora más que nunca ya no podrá seguramente enunciarse como sinónimo de juridicidad al “principio de legalidad”; habrá que agregar al reglamento autónomo en la expresión. En la definición de Estado de Derecho que recoge la propuesta en un caso se refiere a las “normas dictadas conforme a esta Constitución” (art.16.2) y en otros dos casos se refiere de manera más restringida a “la Constitución y las leyes” y a “la Constitución y la ley”, respectivamente (art.16.3 y 4). ¿Altera completamente el principio de legalidad? El tema es esencial en Derecho administrativo, pues sólo la ley (hasta ahora) está llamada a configurar las potestades de los órganos administrativos y en ningún caso un reglamento de ejecución. ¿Lo podría hacer el reglamento autónomo? El art.16.2 señala que los

órganos del Estado someten su actuar “a la Constitución y a las normas dictadas conforme a estas, dentro de los límites y competencias por ellas establecidos”. Aquí la expresión “normas dictadas” es genérica y podría hacer pensar que comprende también a los reglamentos autónomos. Pero pareciera que no es así, ya que en seguida el art.16.2 y 3, al referirse a “la Constitución y las leyes” y a “la Constitución y la ley”, respectivamente, es indicativo de que sólo estas establecen competencias, responsabilidades y sanciones administrativas. Como se ve, se torna ambiguo el limpio esquema del tradicional principio de legalidad.

- *Reglamento autónomo y regulación de garantías constitucionales. La igualdad ante la ley como ejemplo.* Hasta ahora existe la prohibición de que una norma que no sea la ley regule las garantías fundamentales. Esa prohibición no existe para el reglamento autónomo en la propuesta. En el caso de la garantía de la “igualdad ante la ley” (como dice el art. 25.1 de la propuesta), entonces, habrá que ampliar la expresión a “igualdad ante la ley y el reglamento autónomo”, dado que este último estará autorizado para regular garantías fundamentales y derechos y obligaciones de las personas.

- *Reglamento autónomo y tribunales. El caso de la casación.* Como digo más arriba, los tribunales estarán sometidos al reglamento autónomo, de la misma manera que lo están a la ley. Eso fluye de los arts. 310.1 (“imperio de la ley” / “imperio del derecho” y 317.1 (“norma jurídica expresa”). Cabe agregar el caso de la casación, como he adelantado, pues el reglamento autónomo podría convertirse en fuente del Derecho y su infracción podría pasar a ser, entonces, materia de casación. En ese caso, se modificarían de manera sobrevenida los códigos procesales y la legislación respectiva tendría que ajustarse.

- *Reglamento autónomo y principios generales del derecho.* Ante el nuevo lugar que podrían llegar a ocupar los reglamentos autónomos en las fuentes del Derecho, los principios quedarían relegados a rellenar lagunas de los reglamentos autónomos, como en el caso de las lagunas legales.

- *Reglamento autónomo y Contraloría. Sólo obediencia.* Como adelante más arriba, la Contraloría tendrá que obedecer los reglamentos autónomos. No veo forma institucional a través de la cual se puedan incluir en el control de “legalidad o constitucionalidad”, la que alcanza a los actos administrativos. Ya es excepcional la situación actual del control de los reglamentos de ejecución, que no son actos administrativos, por parte de la Contraloría, lo que hace bajo el amparo del control de legalidad. Pero no pareciera que sea posible pensar en un control de los reglamentos autónomos. Todo lo cual es un desajuste institucional.

- *Reglamento autónomo y Corte Constitucional.* Ya adelantamos que la propuesta no consideró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del reglamento autónomo (el art. 381.a) sólo se refiere a los preceptos legales). Lo que sí existe es el control político de la constitucionalidad: art. 381.f, el que no está al alcance de los ciudadanos.

• *Reglamento autónomo y derogación de leyes degradadas.* La disposición 2ª. transitoria se refiere a la derogación, modificación y sustitución de la “normativa vigente”, y cabe entender por tal a las leyes anteriores, ya sea de rango común, de quorum calificado u orgánicas constitucionales. Agrega que esa normativa “seguirá en vigor mientras no sea derogada, modificada o sustituida”. Cabe señalar nuevamente que esta derogación, modificación o sustitución puede realizarse tanto por una ley como por un reglamento autónomo; y en el caso de estos últimos, pueden derogar, modificar o sustituir todas las leyes anteriores (de cualquiera de sus rangos: común, quorum calificado u orgánicas constitucionales) en todos aquellos casos en que la propuesta haya deslegalizado su materia, y haya descongelado su rango normativo, por haber transferido la competencia regulatoria al reglamento autónomo.

### ***Coda: Ni Kelsen ni Schmitt***

Hans Kelsen y Carl Schmitt, constantemente citados entre nosotros, las dos más grandes figuras del constitucionalismo de la época contemporánea disputaron sobre las más diversas materias, menos en cuanto al lugar de la producción y ejecución de las fuentes. Ellos no podían ser más distintos; casi todas sus perspectivas estaban en las antípodas. Kelsen adhiere al positivismo y excluye toda idea de Derecho natural; políticamente cercano a la socialdemocracia, se opone al presidencialismo. Schmitt critica el positivismo y el liberalismo; rechaza la democracia parlamentaria pluralista. Pero si hay una idea en la cual ambos comparten una misma visión es en la separación que debe existir entre los órganos de *producción* de normas (a cargo del Parlamento) y los órganos de *ejecución* de ellas (a cargo de tribunales y poder ejecutivo).

Así: Kelsen, en *Esencia y valor de la democracia*, VII, al inicio; Schmitt, en *Legalidad y legitimidad*, Introducción, título e inicio.

Como se ve, en esta cuestión de las fuentes del Derecho, la propuesta convulsiona el esquema democrático tradicional, con lo cual logra situarse en la rara posición de estar, a la vez, tanto en contra de Kelsen como de Schmitt. Todo un récord.

## **CONCLUSIONES:**

### ***A/ Las bases democráticas del Derecho administrativo***

1º La *Constitución administrativa de la República* es una forma de referirse a la regulación de la actividad de los órganos administrativos y de su relación con los ciudadanos (o administrados), en que lo esencial es su sometimiento al Derecho.

2º Son tres las bases de toda democracia: separación de poderes, principio de legalidad y respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos. Si se realiza un paralelo de cada uno de estos aspectos resulta lo siguiente:

i) En cuanto a la separación de poderes, el texto constitucional vigente la consagra nítidamente, lo que implica potestades equilibradas para todos ellos y ausencia de conflictos en la práctica. La propuesta de Constitución altera ese equilibrio, rebajando las atribuciones del actual Senado (que se convierte en Cámara de las Regiones), alterando el actual Poder Judicial (el que ahora pasa a ser “Sistemas de Justicia”), en especial en el nombramiento de sus jueces; en fin, creando un hiperpresidencialismo, a través del artificio del reglamento autónomo.

ii) En cuanto al principio de legalidad, la Constitución vigente mantiene el tradicional primado de la ley, como fuente formal del Derecho, y si bien menciona a los reglamentos autónomos, nunca tuvieron operatividad en la práctica constitucional. La propuesta de Constitución altera el sistema de fuentes del Derecho, poniendo al reglamento autónomo al mismo nivel de la ley. De ese modo, sin perjuicio de la Constitución, ya no es el poder ejecutivo quien tiene el monopolio de la creación del Derecho a través de la ley, sino también ahora el Presidente a través del reglamento autónomo.

iii) En cuanto a los derechos y garantías de los ciudadanos, la actual Constitución establece un acotado número de ellos, y en este análisis observo sólo la propiedad y la libertad de emprendimiento económico, las que están muy reforzadas. La propuesta de Constitución es pródiga en la consagración de importantes derechos y garantías (bajo su esquema de Estado Social y Democrático de Derecho) lo que en principio es un avance, pero en las dos garantías que aquí analizo se incorporan nuevas definiciones que las debilitan.

3° Las anteriores son también las bases del Derecho administrativo y toda alteración lo afecta en aspectos esenciales.

### ***B/ El reglamento autónomo en la propuesta de Constitución***

1° Se altera el esquema tradicional de *producción y ejecución* de las fuentes del Derecho, en que aquella le corresponde al Poder Legislativo y ésta a la Administración y al Poder Judicial. Ahora, con la potestad reglamentaria autónoma, el Presidente de la República recibe el nuevo y enorme poder de *crear o producir* una fuente del Derecho. Hasta ahora el Presidente solo puede emitir reglamentos de *ejecución*, los que están subordinados a la ley.

2° La técnica normativa que se utiliza para ello es establecer, por una parte, un listado *taxativo* de materias que puede regular la ley y, por otro, se le entrega al reglamento autónomo la potestad de regular todo el resto de las materias de alto contenido social. Lo anterior produce un desequilibrio de poderes pues los tribunales quedarían vinculados no sólo a la ley sino también a tales reglamentos autónomos.

3° El descontrol en que quedan los reglamentos autónomos produce efectivamente una *isla de despotismo*. En efecto, los tribunales quedarán sujetos a cumplir (no a controlar) tales reglamentos autónomos por su condición de nueva fuente del Derecho; la Contraloría General de la República ya nos los controlará, por

su jerarquía idéntica a la ley; además, no se contempla la inaplicabilidad por inconstitucionalidad a su respecto. El único supuesto control no es jurídico, sino depende de la decisión y control político de una de las cámaras legislativas o de un tercio de sus integrantes.

4° La historia fidedigna corrobora lo que fluye del análisis dogmático del texto definitivo de la propuesta, pues deja en evidencia el designio de la Convención de la consagración de un hiperpresidencialismo a través de este reglamento autónomo, creando para él un amplio campo regulatorio, al lado y no bajo la ley. De ahí que los diagnósticos ya no podrán referirse a un supuesto presidencialismo moderado o atenuado del que han hablado algunos desinformados politólogos, sino de un presidencialismo reforzado.

5° El efecto práctico del reglamento autónomo es la degradación de la ley, la que no solo pierde su primacía en muchas materias de alta relevancia social, sino que produce la *deslegalización* de tales materias y el subsecuente efecto del descongelamiento del rango normativo. En virtud de esto último, un reglamento autónomo podrá *derogar* todas las leyes vigentes de cualquier rango, ya sean ordinarias, de quorum calificado u orgánicas constitucionales, si es que regulaban materias que ahora son de la potestad normativa del Presidente de la República.

6° Un ejemplo del poder asignado al Presidente de la República a través del reglamento autónomo se manifiesta en el caso de las expropiaciones. En efecto, será el reglamento autónomo el que defina el “precio justo” de una expropiación y no una ley. O, incluso, un reglamento autónomo puede llegar a derogar la actual ley que regula la indemnización en caso de expropiación, esto es, el art. 38 del DL 2.186, de 1978, actual ley orgánica de procedimiento de expropiaciones. Ello es así puesto que el art. 78.4 de la propuesta, relativo a la expropiación, no le encarga su regulación a la ley; por otra parte, el art. 264 no lo enumera dentro de las materias del dominio legal. Por lo tanto, rige el art. 288.2 según el cual la potestad reglamentaria abarca “todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley”, y este es el caso del “justo precio”.

Santiago, 1° de agosto de 2022

## ANEXO N° 1: PARALELO DEL DOMINIO LEGAL ENTRE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y LA PROPUESTA

Dominio Legal Art. 63 CPR vigente	Dominio Legal Art. 264 Ppta. NC 22'	Leyes de Acuerdo Regional Art. 268 Ppta. NC 22'	Potestad reglamentaria de ejecución y autónoma Arts. 287, 288 y 381 Ppta. NC 22'
<p><b>Artículo 63.-</b> Sólo materias de ley:<sup>2</sup></p> <p><b>1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;</b></p> <p>2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;</p> <p><b>3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;</b></p> <p>4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;</p> <p><b>5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;</b></p> <p><b>6) Las que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales;</b></p> <p>7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.</p> <p>Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;</p> <p>8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;</p> <p>9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;</p> <p>10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;</p>	<p><b>Art. 264.- Solo en virtud de una ley se puede:</b></p> <p>a) Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.</p> <p>b) Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.</p> <p>c) Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.</p> <p>d) Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, de los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión.</p> <p>e) Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.</p> <p>f) Establecer o modificar la división política o administrativa del país.</p> <p>g) Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.</p> <p>h) Conceder indultos generales y amnistías, los que no</p>	<p><b>Art. 268. 1.</b> Solo son leyes de acuerdo regional:</p> <p>a) Las que reformen la Constitución.</p> <p>b) Las que regulen la organización, las atribuciones y el funcionamiento de los Sistemas de Justicia, del Poder Legislativo y de los órganos autónomos constitucionales.</p> <p>c) Las que regulen los estados de excepción constitucional.</p> <p>d) Las que creen, modifiquen o supriman tributos o exenciones y determinen su progresión y proporcionalidad.</p> <p>e) Las que directamente irroguen al Estado gastos cuya ejecución corresponda a las entidades territoriales.</p> <p>f) Las que implementen el derecho a la salud, derecho a la educación y derecho a la vivienda.</p> <p>g) La de Presupuestos.</p> <p>h) Las que aprueben los estatutos regionales.</p> <p>i) Las que regulen la elección, la designación, las competencias, las atribuciones y los procedimientos de los órganos y las autoridades de las entidades territoriales.</p> <p>j) Las que establezcan o alteren la división político administrativa del país.</p> <p>k) Las que establezcan los mecanismos de distribución fiscal y presupuestaria y otros mecanismos de compensación económica entre las distintas entidades territoriales.</p> <p>l) Las que autoricen la celebración de operaciones que comprometan la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales.</p> <p>m) Las que autoricen a las entidades territoriales la creación de empresas públicas.</p> <p>n) Las que deleguen potestades legislativas a las regiones autónomas en conformidad con la Constitución.</p> <p>ñ) Las que regulen la planificación territorial y urbanística y su ejecución.</p>	<p><b>Art. 287</b> Son atribuciones de quien ejerce la Presidencia de la República: (...) h) Ejercer la potestad reglamentaria de conformidad con la Constitución y la ley.</p> <p><b>Art. 288</b> 1. Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes. 2. Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley en caso de contradicción. 3. La Presidenta o el Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud del inciso anterior.</p> <p><b>Artículo 381</b> La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones: (...) f) Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la Presidenta o del Presidente de la República, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no son de ley. La Corte podrá conocer de la materia a requerimiento del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.</p>

<sup>2</sup> En la primera columna sólo están destacados aquellos numerales que no están en la propuesta de Nueva Constitución. En la segunda, tercera y cuarta columna, las expresiones indicativas de la taxatividad del dominio legal.

<p>11) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;</p> <p>12) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;</p> <p>13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;</p> <p>14) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;</p> <p>15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;</p> <p>16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.</p> <p>Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º;</p> <p>17) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;</p> <p>18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;</p> <p>19) Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, y</p> <p><b>20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.</b></p>	<p>procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.</p> <p>i) Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o del Presidente de la República y ministras o ministros de Estado, diputadas y diputados, gobernadoras y gobernadores y representantes regionales.</p> <p>j) Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.</p> <p>k) Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o del Presidente de la República.</p> <p>l) Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública.</p> <p>m) Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, autónomos o de las empresas del Estado, y determinar sus funciones y atribuciones.</p> <p>n) Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.</p> <p>ñ) Crear loterías y apuestas.</p> <p>o) Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.</p> <p>p) Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.</p>	<p>o) Las que regulen la protección del medioambiente.</p> <p>p) Las que regulen las votaciones populares y escrutinios.</p> <p>q) Las que regulen las organizaciones políticas.</p> <p>r) Las demás que esta Constitución califique como de acuerdo regional.</p> <p>2. Si se generara un conflicto de competencia entre la Cámara de las Regiones y el Congreso de Diputadas y Diputados con relación a si una o más materias dispuestas en este artículo deben ser revisadas por la Cámara de las Regiones, esta aprobará su competencia por mayoría de sus integrantes y el Congreso lo ratificará por mayoría. En caso de que el Congreso rechace la revisión aprobada por la Cámara de las Regiones, esta podrá recurrir a la Corte Constitucional por acuerdo de mayoría.</p>	
--	--	--	--

CONCURRENCIA DE NORMAS

Dominio Legal Art. 63 CPR vigente	Dominio Legal Art. 264 Pppta.CPR 22'	Leyes de Acuerdo Regional Art. 268 Pppta.CPR 22'	Potestad reglamentaria Art. 288 Pppta.CPR 22'
2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;	p) Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.		
4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;	n) Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.		
7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial. Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;	b) Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.		
8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades.		l) Las que autoricen la celebración de operaciones que comprometan la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales.	
10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;	d. Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación, y concesión;		
11) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;	f) Establecer o modificar la división política o administrativa del país.	j) Las que establezcan o alteren la división político-administrativa del país.	
12) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;	g) Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.		
13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;	e) Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.		
14) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;	o) Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.		

15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;	k) Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o del Presidente de la República.		
16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º;	h) Conceder indultos generales y amnistías, los que no procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.		
17) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;	j) Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.		
	a) Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.	d) Las que creen, modifiquen o supriman tributos o exenciones y determinen su progresión y proporcionalidad.	

## ANEXO N°2: MATERIAS DE LEY Y DE REGLAMENTO AUTÓNOMO EN LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

Revisión en el articulado de la propuesta de nueva Constitución de aquellas materias que son del dominio de la ley (I) y de aquellas materias que son objeto de reglamento autónomo (II).

### I. MATERIAS DE LEY Y QUE NO SON OBJETO DE REGLAMENTO AUTÓNOMO

Los arts.264, 265.2 (*a fortiori*: con mayor razón), 266 y 268 establecen aquellas materias que pertenecen exclusivamente al dominio de la ley. No las transcribimos aquí y pueden verse en el Anexo N°1. Incluimos aquí aquellas materias que no podrán ser objeto de reglamento autónomo puesto que en el resto del articulado de la propuesta constitucional se exige que sean establecidas por una ley (como lo señala el art.264.p). Selección:

1° Educación ambiental (art. 39). No sería materia de reglamento en virtud del artículo 268 letra o) y de la disposición trigésima séptima transitoria.

2° Derechos de los pueblos indígenas al uso de sus propias medicinas (art. 44. 2). La implementación del derecho a la salud es materia de ley de acuerdo regional en conformidad con el art. 268 letra f)

3° Sistema Nacional de Salud (art. 44. 3, 4, 5). La implementación del derecho a la salud es materia de ley de acuerdo regional en conformidad con el art. 268 letra f). Además, la disposición vigesimoséptima transitoria mandata al Presidente de la República a enviar un proyecto de ley sobre el Sistema Nacional de Salud.

4° Participación del Estado en la plusvalía que genere su acción urbanística (Art. 52. 4). De acuerdo con la disposición trigésima segunda transitoria, el artículo 52 será regulado en un proyecto de ley que deberá ingresar el Presiden de la República.

5° Derecho humano al agua y al saneamiento (Art. 57). Será materia de ley en virtud de la disposición trigésima quinta.

6° Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa (Art. 66). No sería materia de reglamento autónomo en virtud de la disposición decimoséptima transitoria.

7° Derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos (art. 79. 1). No sería materia de reglamento autónomo en virtud de la disposición decimoséptima transitoria.

8° Especial protección de las tierras indígenas (Art. 79. 2). No sería materia de reglamento autónomo en virtud de la disposición decimoséptima transitoria.

9° Restitución de tierras indígenas. No podría ser objeto de reglamento en razón de la disposición vigesimooctava transitoria.

10° Derechos culturales del pueblo tribal afrodescendiente chileno (art. 93). Lo señalado en este artículo sería materia de ley en virtud de la disposición Quincuagésima séptima transitoria.

11° Reconocimiento y protección del patrimonio natural y cultural (art. 101). Lo señalado en este artículo sería materia de ley en virtud de la disposición Quincuagésima séptima transitoria.

12° Recuperación, revitalización y fortalecimiento de la cultura indígena (art. 102). Lo señalado en este artículo sería materia de ley en virtud de la disposición Quincuagésima séptima transitoria.

13° Bienes comunes naturales (art. 134). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

14° Conservación de la atmósfera y el cielo nocturno (art. 135. 1). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

15° Contribución y cooperación en la investigación del espacio (art. 135. 2). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

16° Autorizaciones de uso de las aguas (art. 142). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

17° Sistema de gobernanza de las aguas (art. 143. 1). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

18° Consejos de cuenca (art. 143. 2). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este

artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

19°) Exploración, explotación y aprovechamiento de sustancias minerales (Art. 145. 2). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

20°) Regulación de impactos y efectos sinérgicos de la actividad minera (art. 147. 2). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

21°) Protección y fomento de la pequeña minería y pirquineros (art. 147. 3). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. Además, lo dicho en este artículo se encuentra en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

#### *Comentarios finales.*

- Tal parece que la disposición decimoséptima transitoria al decir “y demás materias relativas a las autonomías territoriales indígenas”, da un marco bastante amplio sobre lo que podría regular el proyecto de ley que debería presentar el Presidente de la República sobre la materia. Por tanto, me parece que es complejo determinar su marco y establecer qué materias podrían ser eventualmente objeto de reglamento autónomo.

- Respecto de la técnica de fomento nombrada en algunos artículos del borrador, ciertamente en algunos casos dicha técnica puede implicar un gasto público, por lo que podrían caer en el supuesto del artículo 266 letra a) Las que irroguen directamente gastos al Estado. Me parece que mientras la técnica de fomento utilizada no caiga en ese supuesto podría ser materia de reglamento autónomo.

- Si bien en varios de los artículos no se hace la remisión a la ley para la regulación de la materia en particular, esto sí se ha tratado en varias disposiciones transitorias. No obstante, bajo el supuesto de que las materias de ley serían taxativas, cabe preguntarse cuál sería el escenario después de haber cumplido el mandato de las disposiciones transitorias.

## **II. MATERIAS OBJETO DE REGLAMENTO AUTÓNOMO**

*1. Materias que la propuesta excluye del dominio legal (y que por lo tanto podrán ser objeto de reglamento*

*autónomo).* A continuación, se presenta un listado de materias de la propuesta constitucional que podrían eventualmente ser objeto de potestad reglamentaria autónoma. Se trata de materias desarrolladas en la propuesta en los artículos que se indica, los cuales no le encargan su regulación a una ley, por lo que son del dominio del reglamento autónomo (en virtud del arts.288.2 y confirmado por el art.381.f). Como se ve, es un listado provisorio, realizado sobre la base del texto de la propuesta, a lo cual cabe agregar todo el resto de las materias relevantes para la vida social, que no esté taxativamente entregado a la ley y que el Presidente decida regular por reglamento autónomo. Pues, todo el resto de las materias regulables, que no sean del dominio exclusivo, mínimo o taxativo de la ley, podrán ser objeto de reglamento autónomo, como digo en el texto principal.

1°) Educación sexual integral (art. 40)

2°) Libertad de los padres, madres, apoderados y tutores de elegir la educación de las personas a su cargo (art. 41. 2)

3°) Implementación del derecho a una alimentación adecuada (art. 56.2)

4°) Derecho, acceso, regulación, distribución e infraestructura en materia de energía (art. 59).

5°) Justo precio del bien expropiado (art. 78. 4)

6°) Derecho a participar en la creación, desarrollo, conservación e innovación de los diversos sistemas de conocimientos (art. 96.1)

7°) Aplicación y procesos investigativos de las ciencias y tecnologías (art. 98). Podría regularse por reglamento autónomo, sin perjuicio de las limitaciones que contiene el artículo 98.

8°) Derecho a comunicarse en su propia lengua o idioma

9°) Pertenencia a un pueblo indígena en un documento oficial de identificación (art. 114. 3)

*2. Materias que en la Constitución vigente son exclusivas de la ley y que, podrán ser materia de un reglamento autónomo (pues la propuesta no exige que las regule una ley):*

1°) Ciudadanía y derechos del ciudadano (art. 13 CPR 80'). El derecho a sufragio está en el art. 160 y ss. de la propuesta. Varias materias son encargadas a la ley.

2°) Las que son objeto de leyes orgánicas constitucionales (art. 63 N°1 CPR 80'). Este tipo de leyes

desaparece de la tipología establecida en la propuesta, y su modificación puede ser, según los casos, mediante una ley simple o mediante un reglamento autónomo; ejemplo de este último caso es la materia de concesiones mineras, que quedó degradada al nivel reglamentario autónomo.

3°) Las que son objeto de codificación (Art. 63 N°3 CPR 80')

4°) Honores públicos a grandes servidores (art. 63 N°5 CPR 80')

5°) Forma o características de los emblemas nacionales (63 N°6 CPR 80')

6°) Toda otra norma de carácter general que estatuya las bases de un ordenamiento jurídico [y que la propuesta no exige que sean establecidas por una ley", como dice el art.264.p) (art. 63 N°20 CPR 80').

*3. Materias en que cabe dudas si son de reglamento autónomo o de ley (y cabrá aplicar la regla del art.288.2 parte final)*

Se ofrece un listado y algunos comentarios de aquellas materias de la propuesta constitucional que podrían ser o no objeto de reglamento autónomo, dada la amplitud de algunas materias que están entregadas a la ley. Para estos casos de dificultad interpretativa la propuesta contiene la regla del art.288.2 parte final, según la cual, en caso de dudas, "primará la ley" de frente al reglamento autónomo.

1°) Política de seguridad social y financiamiento (Art. 45. 3). El inciso tercero podría caer en el supuesto del art. 264 letra n) al ser materia de ley el régimen jurídico aplicable en materia previsional y de seguridad social. También podría ser objeto de la disposición vigesimoséptima transitoria respecto de su implementación.

2°) Uso tradicional de las aguas por los pueblos indígenas (art. 58). La disposición decimoséptima transitoria señala que el Presidente de la República deberá enviar "un proyecto de ley que regule los procedimientos de creación, formas de delimitación territorial, estatutos de funcionamiento, competencias, resolución de contiendas entre entidades territoriales y demás materias relativas a las autonomías territoriales indígenas". Esto último me parece que da bastante amplitud a lo que podría regularse en dicho proyecto de ley.

3°) Derecho a la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas (art. 65). La disposición decimoséptima transitoria se señala que el Presidente de la República deberá enviar "un proyecto de ley que regule los procedimientos de creación, formas de delimitación territorial, estatutos de funcionamiento, competencias, resolución de contiendas entre entidades territoriales y demás materias relativas a las autonomías territoriales indígenas". Esto último me parece que da bastante amplitud a lo que podría regularse en dicho proyecto de ley.

4°) Fomento del acceso al libro y al goce de la lectura (Art. 94). La técnica de fomento puede implicar gasto público, por lo que podría ser objeto de materia de ley de concurrencia presidencial.

5°) Fomento de los diversos sistemas de conocimiento (art. 96.2). La técnica de fomento puede implicar gasto público, por lo que podría ser objeto de materia de ley de concurrencia presidencial.

6°) Derechos de la naturaleza (art. 103). Podría entrar dentro del supuesto del artículo 268 letra o) Las que regulen la protección del medio ambiente. También, puede que lo señalado en este artículo entre en el supuesto de la disposición trigésima séptima transitoria.

### ANEXO N° 3: HISTORIA FIDEDIGNA DE LOS ARTS. 264 (MATERIAS DE LEY) Y 288.2 (POTESTAD REGLAMENTARIA AUTÓNOMA).

Se ofrecen antecedentes de la historia fidedigna de la discusión en la Convención Constitucional respecto de: i) materias de ley (o dominio legal) y ii) reglamento autónomo. Para ello, se transcriben testimonios de la discusión en la Comisión de Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral y, además, del pleno de la Convención Constitucional en base a las actas y demás documentos oficiales respecto de los artículos 264 y 288.2 de la propuesta de Nueva Constitución, cuyo texto finalmente aprobado es el siguiente<sup>3</sup>:

#### Artículo 264.

##### Solo en virtud de una ley se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.
- b) Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.
- c) Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.
- d) Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, de los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión.
- e) Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.
- f) Establecer o modificar la división política o administrativa del país.
- g) Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.

h) Conceder indultos generales y amnistías, los que no procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.

i) Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o del Presidente de la República y ministras o ministros de Estado, diputadas y diputados, gobernadoras y gobernadores y representantes regionales.

j) Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.

k) Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o del Presidente de la República.

l) Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública.

m) Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, autónomos o de las empresas del Estado, y determinar sus funciones y atribuciones.

n) Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.

ñ) Crear loterías y apuestas.

o) Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.

p) Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.

#### Artículo 288

1. Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes.

2. Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas **materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley**. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley en caso de contradicción.

3. La Presidenta o el Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud del inciso anterior.

<sup>3</sup> Destaco en **negritas** algunos párrafos relevantes de los textos y transcripción de discusiones.

## I. PRIMERA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN DE SISTEMA POLÍTICO: PRIMER INFORME (RECHAZADO)

1. *Propuesta constitucional.* El primer informe de la Comisión de Sistema Político se presentó el 14 de marzo de 2022 y fue votada en la sesión N°71 del pleno de la Convención Constitucional el 18 de marzo de 2022. En dicho informe se propone el siguiente texto<sup>4</sup>:

De la legislación y la potestad reglamentaria

Artículo 32 (25 T.S.)- La potestad legislativa nacional reside en el Congreso Plurinacional.

Sólo en virtud de una ley se puede:

- a. Imponer tributos, determinar su progresión, exenciones, proporcionalidad y destinación;
- b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;
- c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;
- d. Fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;
- e. Fijar fuerzas de mar, tierra y aeroespaciales que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;
- f. Establecer o modificar la división política o administrativa del país;
- g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;
- h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en casos de crímenes de lesa humanidad;
- i. Establecer el sistema de determinación de la dieta de la Presidenta o Presidente de la República y las

- Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, y las gobernadoras y gobernadores;
- j. Conceder honores públicos a los grandes servidores;
  - k. Señalar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Plurinacional y funcionar la Corte Suprema;
  - l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;
  - m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;
  - n. Codificar o regular el régimen jurídico laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;
  - ñ. El contenido y las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales conforme a los principios consagrados en esta Constitución;
  - o. Regular aquellas materias que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;
  - p. Regular aquellas materias que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;
  - q. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria, y
  - r. Regular el funcionamiento de loterías y apuestas en general.

Artículo 33 (26 T.S.)- La Presidenta o Presidente de la República tendrá la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que crea necesarios para la ejecución de las leyes.

Artículo 34 (27 T.S.)- **La Presidenta o Presidente de la República podrá ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el artículo 32.** Cuando sobre una materia no comprendida en los literales del artículo 32, sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley. La Presidenta o Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud de este artículo.

2. *Indicaciones.* A los artículos anteriores se le hicieron un par de indicaciones durante la sesión N°45 de la Comisión de Sistema Político que establecían un cambio en el enunciado inicial y la cláusula general al final:

- a) Respecto del artículo 25.

entre paréntesis figura el número del artículo que originalmente tenía el precepto respectivo en el último texto sistematizado de este bloque temático, en los casos en que todo o parte de su texto haya sido aprobado en la discusión en particular”.

<sup>4</sup> Al inicio de la propuesta de norma constitucional se señala: “Se hace presente que, dado que en la discusión en particular se suprimieron algunas de las normas aprobadas en general y se incorporaron otras nuevas, se han enumerado nuevamente todas las disposiciones aprobadas. Por lo tanto,

i) La indicación número 342, del convencional constituyente Larraín, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 25.- Solo son materias de ley:

1. Las que por mandato expreso de la Constitución deban ser reguladas por ley;
2. Las concernientes al ejercicio y limitaciones a los derechos y deberes fundamentales, cívicos y políticos de las personas, y los procedimientos y recursos para su protección;
3. Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;
4. Aquellas básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, de negociación colectiva, previsional y de seguridad social;
5. El establecimiento o modificación de la división política y administrativa del país;
6. Aquellas que transfieran competencias desde el gobierno central a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades;
7. Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrar sus sesiones el Senado Territorial y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;
8. Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;
9. Las que establezcan los estándares de probidad administrativa y transparencia de los actos del Estado, sus organismos y municipalidades;
10. Las relativas a los estados de excepción constitucional y sus prórrogas;
11. La organización y régimen de los partidos y movimientos políticos;
12. Las que versen sobre la preparación, realización, escrutinio y calificación de los plebiscitos y de las elecciones a los cargos de elección popular;
13. Las instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
14. Aquellas con incidencia en la administración financiera o presupuestaria del Estado, en especial, la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público;
15. La autorización al Estado, sus organismos y municipalidades a contratar créditos destinados a financiar proyectos específicos, y a celebrar cualquier clase de operación que pueda comprometer en forma directa o indirecta su sustentabilidad o responsabilidad financiera. Lo anterior no se aplicará al Banco Central;
16. Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en las cuales éste tenga participación puedan contratar créditos, los

que, en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

17. Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado, de sus organismos, de las municipalidades, y sobre su arrendamiento o concesión;
  18. Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas de curso legal;
  19. La aprobación o desecho de los tratados internacionales suscritos o denunciados por el Presidente de la República, previo a su ratificación;
  20. La concesión de indultos generales y amnistías, y las normas bajo las cuales el Presidente de la República podrá conceder indultos particulares o pensiones de gracia;
  21. La protección de la libertad, pluralidad e independencia de los medios de comunicación;
  22. Establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza parvularia, básica y media y las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, así como los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.
  23. La autorización de la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;
  24. Las que fijen las fuerzas armadas que han de mantener en pie en tiempo de paz o de guerra, las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como la salida de tropas nacionales fuera de él;
  25. Las que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales;
  26. Las relacionadas con la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de terceros; y
  - 27. Toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.”.**
- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes presentes, convencionales constituyentes Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Flores, Garín, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, la rechazó. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga. (6 x 17 x 0 abst.).

ii) La indicación número 343, de las y los convencionales constituyentes Cubillos, Hube y Zúñiga, lo sustituye por el siguiente:

“Solo son materias de ley:

1- Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes de quórum calificado;

2- Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

3- Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;

4- Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;

5- Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;

6- Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.

Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;

7- Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

8- Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

9- Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

10- Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;

11- Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;

12- Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

13- Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

14- Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;

15- Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el

Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y la Corte Constitucional;

16- Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

17- Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, y

**18- Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.”.**

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Chahin, Flores, Garín, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, la rechazó. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga. (6 x 19 x 0 abst.).

ii) La indicación número 356, de las y los convencionales constituyentes Cubillos, Hube y Zúñiga, incorpora un nuevo literal:

**“Dictar normas de carácter general y obligatorias que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.”.**

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Castillo Catrileo, Flores, Garín, Hurtado, Madriaga, Montero, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, la rechazó. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Garín, Hube, Larraín, Monckeberg, Muñoz y Zúñiga. (9 x 16 x 0 abst.).

b) Respecto del artículo 26 solo hubo un par de indicaciones:

i) La indicación número 360, del convencional constituyente Saldaña, lo sustituye por el siguiente:

“Artículo 26. La Presidenta o Presidente de la República tendrá la potestad reglamentaria que sea necesaria o conveniente para la ejecución de las leyes, estos reglamentos constarán en Decretos Supremos, los que deberán cumplir los requisitos y solemnidades que señalen la Constitución y las leyes.”.

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Castillo, Celis, Cubillos, Garín, Hube, Hurtado, Larraín, Madriaga, Monckeberg, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut, Sepúlveda y Zúñiga, la rechazó. Votaron a favor las convencionales constituyentes Arauna, Catrileo y Flores. (3 x 22 x 0 abst.).

A continuación, se procedió a la votación en particular del artículo 26.

- La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Castillo, Catrileo, Celis, Cubillos, Flores, Garín, Hube, Hurtado, Larraín, Madriaga, Monckeberg, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut, Sepúlveda y Zúñiga, lo aprobó. (25 x 0 x 0 abst.).

d) El artículo 27 no fue objeto de indicaciones, por lo que se procedió directamente a su votación:

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Castillo, Catrileo, Celis, Flores, Garín, Hurtado, Larraín, Madriaga, Monckeberg, Montero, 664 Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, lo aprobó. Votaron en contra las y los convencionales constituyentes Cubillos, Hube y Zúñiga. (22 x 3 x 0 abst.).

3. *Acta consignada en el informe.* En el primer informe en el acápite “III. Discusión en General” letra E, se realiza una síntesis de las iniciativas constituyentes haciendo referencia al debate en general y la votación dada en la Comisión de Sistema Político.

A continuación, se incorpora lo señalado en dicha sección del tercer acápite del informe con el objeto de mostrar la discusión dada acerca del dominio legal y la potestad reglamentaria:

*a) En la apertura del debate se dieron algunas palabras de constituyentes acerca de la potestad reglamentaria:*

- “El convencional constituyente Garín hizo presente que el origen de la crisis del año 2019 fue el elevado costo de la vida en Chile, particularmente considerando que los salarios y pensiones son muy bajos. Detrás de este fenómeno se encuentra el hecho de que las nociones de territorio y legislación se han escindido radicalmente. Una dimensión de ese problema es que la legislación no es sólo la ley, sino que también la potestad reglamentaria del Presidente y otro tipo de normas infralegales que ha vaciado el contenido de la ley “por abajo”, mientras que, “por arriba”, el Tribunal Constitucional lo ha constreñido.”

- El convencional constituyente Namor señaló: “(...) Por otro lado, mencionó la paradoja del poder presidencial, puesto que, pese a que el Ejecutivo tiene muchas atribuciones formales e influye significativamente sobre los poderes Legislativo y Judicial, en los hechos no cuenta con suficiente poder político para impulsar cambios, lo que, en definitiva, lo constriñe a mantener el *status quo* y

a gobernar mediante decretos, dada la amplia potestad reglamentaria que se le ha concedido. Como solución, propuso eliminar el bloqueo institucional y, al respecto, no descartó el parlamentarismo. Por ello, instó a discutir la forma de mejorar la coordinación legislativa, así como el ciclo de las elecciones presidenciales y parlamentarias y se mostró favorable a un sistema proporcional para los procesos electorales y la reconfiguración del poder de agenda mediante un sistema de urgencias compartido, democracia participativa, un sistema bicameral asimétrico y la separación de las figuras de Jefe de Gobierno y Jefe de Estado”.

- El convencional constituyente Muñoz sostuvo que: “Sobre el particular, propuso un sistema presidencial atenuado; la posibilidad de reelección del Presidente luego de cuatro años; la limitación de la potestad reglamentaria; un sistema bicameral asimétrico; un modelo de tramitación legislativo más eficiente y participativo, y la posibilidad de determinación de urgencias ciudadanas e iniciativas populares. Sin perjuicio de ello, señaló que no comparte la idea de referéndums revocatorios”.

*b) En lo relativo a la discusión sobre sobre “las materias de ley y formación de la ley” se incorpora sólo lo relativo al dominio legal y la potestad reglamentaria del Presidente de la República:*

- La convencional constituyente Sepúlveda, sobre las propuestas presentadas, consultó por la postura en torno al rol del Estado en aspectos económicos, como las operaciones que pueda realizar a través de sus organismos y las condiciones o reglas por las cuales empresas estatales podrán contratar empréstitos, con especial referencia a cómo superar la lógica del Estado subsidiario y sus consecuencias en materia económica. Lo anterior, debido a que varias proposiciones constitucionales reiteran los textos contenidos a ese respecto en la Constitución de 1980. Asimismo, preguntó por la iniciativa presentada, entre otros autores, por el convencional constituyente Bassa, que postulan que las dietas del Presidente de la República, Ministros, Diputados y Gobernadores se determinen por ley. Conjuntamente, hizo referencia a la propuesta patrocinada por la convencional constituyente Madriaga, para modificar formas y características de los emblemas patrios, aludiendo a que históricamente aquello se hacía a través de decretos. Inquirió, entonces, por la razón de que su regulación ahora sea materia de ley. En lo que atañe a las regulaciones establecidas para el Banco Central, consultó a la misma convencional constituyente si aquellas esperan morigerar la autonomía de dicha entidad o acentuarla. De igual modo, solicitó al convencional constituyente Monckeberg aclarar el ámbito de autonomía a que quedará sujeto el Banco Central en su propuesta. Por último, aludió a que existen diversas

propuestas en torno al dominio mínimo y máximo de la ley, lo que puede suscitar un debate interesante que pudiese ser abordado en forma previa a las materias específicas que serán objeto de reserva legal. Pidió entonces su discusión y aclarar ese punto.

- El convencional constituyente Namor consignó que la discusión sobre el dominio mínimo o máximo se relaciona con los mecanismos que se instituirán para lograr posteriormente una legislatura unificada y promover la participación y deliberación en las asambleas territoriales o regionales que se creen. Expresó que, según su conocimiento, en otras comisiones se debate que dichas asambleas regionales cuenten con una especie de potestad reglamentaria autónoma, lo que consideró muy relevante en el contexto de las propuestas que postulan un sistema unicameral, proporcional. Manifestó su preocupación al respecto, ya que en dicha solución subsisten problemas relevantes como la sobrerrepresentación que tendrán las capitales regionales, y el problema de contrapesos. Reiteró la importancia de dicho análisis, ya que existen temáticas propias de cada región y serán los representantes territoriales quienes definirán las leyes marco que permitirán que las asambleas regionales ejecuten una especie de potestad reglamentaria similar a la de ejecución. Destacó, por último, que esta discusión es relevante por cuanto demuestra la disposición a descentralizar y hasta dónde se considera que debiesen existir contrapesos institucionales para que el sistema que se pretende construir no sea modificado por una mayoría coyuntural.

- En la misma línea de quien lo antecedió en el uso de la palabra, el convencional constituyente Chahin expuso que no es la Constitución Política la que debe fijar las dietas de altas autoridades públicas. Por tal motivo, ha propuesto que sea un órgano independiente quien las determine. Insistió en que un órgano de esa naturaleza tendrá una visión de consistencia y coherencia de todo el aparato público. En otro aspecto, agregó que, para terminar el problema binario de temas que son materia de ley y materias de reglamento, es preciso buscar mecanismos con cierta flexibilidad, dada la rapidez de los cambios actuales. Una opción, entonces, es la existencia de leyes marcos que definan principios y que permitan entregar dinamismo al sistema legal. Esas leyes marco se podrían dictar de forma similar a los decretos con fuerza de ley, pero elaborados en conjunto por una especie de “comisión mixta” con el Congreso. Utilizó como ejemplo la regulación de datos personales, en que el legislador queda permanentemente atrás de su evolución tecnológica, y la ley de cambio climático, con nuevas tecnologías y amenazas cada día, en que se requiere de ciertos principios o pilares fundamentales, para que luego el contenido específico sea elaborado en conjunto entre Ejecutivo y Legislativo. Reiteró que se trata de una herramienta moderna que hoy no existe,

que agilizará la tramitación legislativa y dotará al ordenamiento jurídico de normas actualizadas.

- La convencional constituyente Hube, a su turno, reflexionó acerca de las propuestas en torno al dominio mínimo legal, considerándolas complejas, puesto que la fórmula “sólo en virtud de una ley se puede.”, se otorga una amplia facultad al Congreso Nacional para determinar cuáles materias serán de dominio legal, acrecentando las críticas que señalan que el Congreso se inmiscuye en ámbitos que no son propiamente legislativos. Afirmó que en los últimos períodos legislativos el Congreso Nacional ha tratado de regular por ley materias que no lo son. En ese orden de ideas, consultó cómo se compatibilizaría esa situación con la potestad reglamentaria autónoma que posee el Presidente de la República.

- La convencional constituyente Carrillo acotó que la propuesta que presentó junto a otros convencionales no posee números fijos, por lo que atribuirle una representación exacta es impreciso. Así, planteó que se pretende que la representación sea equivalente para cada región, lo que necesariamente distorsiona la de carácter poblacional directa y significa también una composición subrepresentativa de Santiago y sobre-representativa de las regiones, lo que le parece correcto. Afirmó luego que se trata de un tema abierto a ser conversado y construido. Seguidamente destacó que un proceso de legislación marco puede dar encuadre a procesos legislativos regionales y, por lo tanto, se debe debatir en forma protagónica por las voces expresivas de esos territorios, que son quienes deberán desarrollar posteriormente la producción legislativa regional. Hizo notar que eso fundamenta la necesidad de un proceso legislativo específico, pero no el requerimiento de contar con una orgánica permanente al interior del órgano legislativo. Arguyó que, más bien, respecto de ciertas producciones legislativas, podrá ser necesario establecer ciertos modos de trabajo, como construcción de comisiones, procesos de evaluación, participación de asambleas y gobernadores regionales en forma protagónica, entre otros, lo que, a su parecer, no fundamenta el establecimiento de una cámara revisora permanente. Respecto de las propuestas sobre materias de ley, consultó al convencional constituyente Monckeberg por las razones de incluir en su proposición una serie de materias de ley que no habían sido contempladas en la tradición constitucional chilena, como la referencia al régimen de partidos, plebiscitos y elecciones, instituciones y mecanismos de participación ciudadana o a la ley anual de presupuesto del sector público, entre otras.

- El convencional constituyente Bassa indicó, en relación al artículo 1° letra b) de la propuesta principal que patrocinó, que el verbo rector a partir del cual se configura la competencia del órgano legislativo debiera dar cuenta de

lo que han sido las trabas de la acción política de los últimos treinta años en materia de desarrollo económico y actividad del Estado. En definitiva, dicho verbo rector no debería ser “autorizar”, sino más bien “regular”, como “regular condiciones para contratar empréstitos.”. Enseguida, se mostró partidario de que el dominio legal sea de carácter mínimo. Al efecto, preguntó cuáles son las razones políticas que llevan a no entregar a los representantes de la voluntad popular la resolución de materias importantes para la sociedad. A su juicio, ello se debe a la regulación de las materias de iniciativa exclusiva dispuestas en la Constitución de 1980 y la **potestad reglamentaria autónoma**, que impiden que la voluntad popular se exprese por medio de sus representantes. Observó que **una de las formas de “neutralización de la acción política” es la acción del dominio máximo legal en la Constitución vigente**, que, según expresó, constituye un retroceso significativo respecto de lo estatuido en la Constitución de 1925. Por tal motivo, manifestó su **preferencia por volver a dicha regulación anterior, tanto a nivel nacional como regional**. Postuló asimismo que la necesaria relación entre las competencias normativas del Congreso Nacional Plurinacional y de las autoridades normativas regionales, se debe estructurar sobre la base del dominio legal mínimo a nivel nacional y dominio legal máximo a nivel regional, estableciendo, ojalá, una relación de jerarquía normativa entre ambos tipos de fuentes.

- Por su parte, el convencional constituyente Atria se refirió también a este debate, señalando que es necesario preguntarse por qué respecto de la Constitución de 1980 no pudo ocurrir lo que la tradición chilena e internacional esperó que ocurriese. Aseveró que en treinta años de práctica política democrática no se purgó de sus vicios de origen y se legitimó en la práctica, como sí acaeció con la Constitución de 1925 y otras en el mundo. Una de las razones para ello, arguyó, fue la manera en que la Constitución se relaciona con la política democrática. Al respecto, detalló la Carta Política de 1980 descansa en la idea de ser un límite externo para la política, a diferencia de la Constitución de 1925 que suponía que la Constitución se desarrollaba a través del juego entre los poderes democráticos. Donde más se nota aquello es en el tema de dominio legal máximo, pues, de esa manera, la Carta Fundamental decide qué es materia de ley y qué no lo es. Entonces, **los límites entre potestad [reglamentaria] autónoma y potestad legislativa se deciden en el ámbito constitucional y no en la práctica política**. Consignó que el dominio legal mínimo supone, en principio, que la delimitación entre la potestad reglamentaria y el poder legislativo queda entregada a los órganos democráticos. Por ello, **lo que no se encuentra en esta reserva estricta de ley, llamada dominio legal mínimo, puede ser regulado por la potestad reglamentaria**, salvo que el legislador decida que debe ser regulado por ley, toda

vez que, por razones de jerarquía, deja de poder regularse por potestad reglamentaria. Es decir, ante un eventual conflicto, prima la ley. Enfatizó, entonces, en que **no hay temas que a priori sean materias de ley y otras que no, sino que lo serán aquellas que la política democrática determine**. Destacó que, en su opinión, el dominio legal mínimo y máximo es una de las circunstancias que fija de modo más claro la relación que existe entre la Constitución y la política, una relación democrática en que la Carta Fundamental se desarrolla a través de la política democrática, o una comprensión “neutralizadora” y antidemocrática en que la Constitución se impone a la política democrática y la excluye. Por ello, anunció que **su propuesta, en conjunto con otras, pretenden configurar un dominio legal mínimo**.

- La convencional constituyente Sepúlveda afirmó estar de acuerdo con el establecimiento de un dominio legal mínimo, pero, agregó, que aquello requiere claridad y, por lo tanto, instó a la Comisión a ser explícitos en esa línea, evitando se pueda interpretar de modo diferente. Cuestionó enseguida las propuestas que mantienen la posibilidad abierta a la dictación de decretos con fuerza de ley y a la **potestad reglamentaria autónoma**. De hecho, en el contexto de avanzar en limitar las facultades presidenciales, mantener los decretos con fuerza de ley en forma amplia, al igual que en materia de reglamentos, implica seguir en la lógica de constitucionalizar un amplio campo legislativo en el Poder Ejecutivo.

- El convencional constituyente Monckeberg señaló que el tránsito hacia el dominio legal máximo y el rol del Tribunal Constitucional no surgió en la Constitución vigente, sino que se empezó a gestar en el gobierno del ex Presidente Frei Montalva. De consiguiente, la Carta de 1980 sólo la elevó al rango constitucional. Acotó que el ex Presidente Allende creó el Tribunal Constitucional al observar que el Congreso Nacional estaba desbordado y no lo dejaba gobernar, buscando que dicha magistratura protegiera al presidencialismo, que muchas veces adolecía de minorías. Luego, el Tribunal Constitucional se movió de dicha lógica, para proteger fundamentalmente a las minorías. Confirmó que su propuesta es que sea un dominio legal máximo y que se contempla una norma general muy similar a la contenida en la Constitución de 1980, con lo que el dominio legal máximo no es absoluto. Concluyó señalando que aquello tiene un correlato con su propuesta en la Comisión de Formas de Estado, con la radicación de la potestad legislativa en el Congreso Nacional y se traslada la potestad reglamentaria desde el Ejecutivo a los gobiernos regionales.

- La convencional constituyente Hube clarificó que no fue la Constitución de 1980 la que creó la iniciativa

exclusiva, sino que ella proviene desde el Texto Fundamental de 1925, a partir de las reformas de 1943 y 1970. Por otra parte, en torno a la discusión acerca del dominio mínimo y máximo legal, arguyó que ambos supuestos se basan en que existirá un presidencialismo más atenuado, lo que sí ocurriría con la Constitución de 1925, contexto en el que igualmente se generaron conflictos, precisamente por no tener un presidencialismo marcado. En razón de lo anterior, exhortó a la Comisión a primero definir el sistema de gobierno que regirá en Chile, y, posteriormente, discutir sobre dominio mínimo o máximo legal. Reiteró que el Congreso Nacional muchas veces legisla sobre materias que no son propiamente legales, por lo que es relevante definir apropiadamente los ámbitos de atribuciones.

- El convencional constituyente Atria hizo énfasis en que el problema del hiper presidencialismo radica en que, en algún sentido, el Presidente de la República posee poder concentrado, pero, en otro, posee poco poder. Esbozó que, **con un dominio legal mínimo, la extensión de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República dependerá del Congreso Nacional, ya que el ente legislativo podrá privar al Presidente de aquella debido a la supremacía de la ley sobre el reglamento.** Expuso que es importante tener presente que, si la nueva Constitución conlleva un tránsito desde un Estado subsidiario o neoliberal, a un Estado social, **la potestad reglamentaria autónoma debe ser reformada.** Y lo mismo ocurre respecto de las facultades delegadas. Posteriormente, adujo que el Tribunal Constitucional, en el contexto de la Constitución de 1925, tenía funciones que se referían mucho menos al contenido de fondo de las decisiones y más a tramitación legislativa. A diferencia de ello, el Tribunal Constitucional de 1980 vela porque las limitaciones contenidas en la propia Constitución sean respetadas. Por último, indicó que, en temas legislativos, no se pueden diferenciar materias de gobierno y materias de Estado, señalando que todas las materias legislativas son finalmente materias de Estado y, por lo mismo, la Constitución no puede hacer suya una terminología coloquial.

4. *Resultado de la votación.* El pleno de la Convención rechazó en general los artículos 32 (25), 33 (26) y 34 (27) con la siguiente votación:

a) Votación separada en general del artículo 32 [art.264 Ppta.]: 34 votos a favor/ 104 votos en contra/ 13 abstenciones. Resultado: se rechazó. En consecuencia, el artículo 32, por haber sido rechazado en general, se devuelve a la comisión para su informe de reemplazo.

b) Votación separada en general del artículo 33 [art.288.1 Ppta.]: 64 votos a favor/ 62 votos en contra/ 25 abstenciones. Resultado: se rechazó. En consecuencia, el

artículo 33, por haber sido rechazado en general, se devuelve a la comisión para su informe de reemplazo.

c) Votación separada en general del artículo 34 [art.288.2 Ppta.]: 26 votos a favor/ 96 votos en contra/ 29 abstenciones. Resultado: se rechazó. En consecuencia, el artículo 34, por haber sido rechazado en general, se devuelve a la comisión para su informe de reemplazo.

## II. VOTACIÓN EN LA COMISIÓN DE SISTEMA POLÍTICO

Se expone la discusión del informe de reemplazo de la comisión sobre los artículos rechazados en general del primer informe, en que se aprueba sólo lo relativo al reglamento, y en particular, el autónomo.

1. *Propuesta constitucional.* Este segundo informe de la Comisión de Sistema Político fue publicado el 01 de abril de 2022 y fue presentado al pleno de la Convención Constitucional en la sesión N° 82 del 13 de abril de 2022.

La propuesta fue la siguiente:

De la legislación y la potestad reglamentaria

Artículo 22.- Sólo en virtud de una ley se puede:

- a. Imponer tributos, determinar su progresión, exenciones, proporcionalidad y destinación;
- b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;
- c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;
- d. Fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;
- e. Fijar fuerzas de mar, tierra y aeroespaciales que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;
- f. Establecer o modificar la división política o administrativa del país;
- g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de la dieta de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales;

j. Conceder honores públicos a las y los grandes servidores;

k. Señalar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Regular el régimen jurídico laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;

ñ. Regular el funcionamiento de loterías y apuestas;

o. Regular aquellas materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley, y

p. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.

Artículo 23.- La Presidenta o Presidente de la República tendrá la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que crea necesarios para la ejecución de las leyes.

Artículo 24.- La Presidenta o Presidente de la República podrá ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el artículo 22.

Cuando sobre una materia no comprendida en los literales del artículo 22 sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley.

La Presidenta o Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud de este artículo.

2. *Indicaciones.* En la Comisión de Sistema Político los convencionales presentaron diversas indicaciones que más bien fueron propuestas completas de texto constitucional y que se discutieron durante la sesión N°54 de dicha comisión, la cual se realizó el 30 de marzo de 2022. A

continuación, solo se insertan las relativas a las materias de ley y la potestad reglamentaria:

a) La indicación número 1, de las y los convencionales constituyentes Cubillos, Hube y Zúñiga, incorpora el siguiente articulado<sup>5</sup>:

Artículo X9. Es atribución del Presidente de la República:

(...)

5) Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes. Con el objeto de mantener la debida coherencia y uniformidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata esta norma, el Presidente de la República dispondrá la creación de un Repositorio Nacional de Regulaciones con el objeto de organizar las normas emanadas de la potestad reglamentaria;

Artículo X52.- Solo son materias de ley:

1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes de quórum calificado;

2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;

4) Las materias relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;

5) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Banco Central;

6) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

7) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que este tenga

<sup>5</sup> Se presentó un amplio articulado de entre los cuales se encuentra lo relativo al dominio legal y la potestad reglamentaria.

participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

8) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

9) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;

10) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;

11) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

12) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

13) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República.

14) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder pensiones de gracia. Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No procederán indultos generales, ni amnistías por delitos que la ley califique como conductas terroristas;

15) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el órgano que ejerza el control de constitucionalidad;

16) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

17) Las que regulen el funcionamiento de loterías y apuestas en general;

**18) Toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.**

En primer lugar, se puso en votación la indicación N°1 con excepción de, entre otros, el artículo X52 que se votó de forma separada. Así, la votación de la indicación N°1, que incluía el artículo X9, tuvo el siguiente resultado:

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Bassa, Carrillo, Catrileo, Chahin, Flores, Garín, Hurtado,

Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, los rechazó. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga (6 x 18 x 0 abst.).

Respecto del artículo X 52, el resultado de la votación fue el siguiente:

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Chahin, Flores, Garín, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, rechazó el artículo X52. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga (6 x 19 x 0 abst.).

b) La indicación número 2, de los convencionales constituyentes Chahin, Harboe, Squella, Castillo, Barceló, Botto y Garín, incorpora el siguiente articulado<sup>6</sup>:

Artículo 11.-Son atribuciones del(a) Presidente de la República:

**9°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal;**

Artículo 55.- Sólo en virtud de una ley se puede:

1. Imponer tributos, determinar su progresión, exenciones, proporcionalidad, y destinación;

2. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

3.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales o autónomos o de las empresas del estado; suprimirlos y determinar sus funciones y atribuciones.

4. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos, empresas;

5. Fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

6. Fijar fuerzas de mar, tierra y aeroespaciales que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de

<sup>6</sup> Se presentó un amplio articulado de entre los cuales se encuentra lo relativo al dominio legal y la potestad reglamentaria.

guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

7. Establecer o modificar la división política o administrativa del país;

8. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

9. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en casos de crímenes de lesa humanidad;

10. Establecer el sistema de determinación de la dieta de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, y las gobernadoras y gobernadores;

11. Conceder honores públicos a los grandes servidores;

12. Señalar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso y funcionar la Corte Suprema;

13. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

14. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

15. Codificar o regular el régimen jurídico laboral, sindical, huelga, negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social, y

16. El contenido y las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales conforme a los principios consagrados en esta Constitución.

17. Regular aquellas materias que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

18. Regular aquellas materias que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;

19. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria;

20. Regular el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general.

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Cubillos, Flores, Hube, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut, Sepúlveda y Zúñiga, rechazó cada uno de los artículos contenidos en la propuesta. Votaron a favor

los convencionales constituyentes Celis, Chahin, Garín, Larraín y Monckeberg (5 x 20 x 0 abst.).

c) La indicación número 3, de los convencionales constituyentes Celis, Larraín y Monckeberg, incorpora el siguiente articulado<sup>7</sup>:

#### Título Quinto De la legislación y la potestad reglamentaria

Artículo 23.- La potestad legislativa nacional reside en el Congreso de la República.

Sólo en virtud de una ley se puede:

a. Imponer tributos, determinar su progresión, exenciones, proporcionalidad y destinación;

b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;

d. Fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

e. Fijar fuerzas de mar, tierra y aeroespaciales que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

f. Establecer o modificar la división política o administrativa del país;

g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en casos de crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de la dieta de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, y las gobernadoras y gobernadores;

j. Conceder honores públicos a los grandes servidores;

<sup>7</sup> Se presentó un amplio articulado de entre los cuales se encuentra lo relativo al dominio legal y la potestad reglamentaria.

k. Señalar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de la República y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Codificar o regular el régimen jurídico laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;

ñ. El contenido y las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales conforme a los principios consagrados en esta Constitución;

o. Regular aquellas materias que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

p. Regular aquellas materias que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;

q. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria, y

r. Regular el funcionamiento de loterías y apuestas en general.

s. Toda otra norma de carácter general, aplicable a todo el territorio nacional, y que estatuya las bases del ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, el Congreso no podrá despachar leyes particulares sino únicamente proyectos de ley de carácter general que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Asimismo, no podrá aprobar normas que correspondan a la potestad reglamentaria de las regiones autónomas.

Artículo 24.- El Presidente de la República tendrá la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que crea necesarios para la ejecución de las leyes. Esta Constitución y la ley podrán delegar parte de estas atribuciones en las Regiones Autónomas.

Artículo 25.- El Presidente de la República, y las Regiones Autónomas cuando corresponda, podrán ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el artículo 23 anterior.

Cuando sobre una materia no comprendida en los literales del artículo 23, sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley.

El Presidente y los respectivos Gobernadores Regionales deberán informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud de este artículo.

Con el objeto mantener la debida coherencia y uniformidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que se trata este numeral, el Presidente de la República dispondrá de un Repositorio Nacional de Regulaciones con el objeto de organizar las normas emanadas de la potestad reglamentaria.

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Catrileo, Flores, Garín, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Saldaña, Schonhaut y Sepúlveda, los rechazó. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Celis, Chahin, Cubillos, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga (7 x 18 x 0 abst.).

d) La indicación número 4, de las y los convencionales constituyentes Sepúlveda, Muñoz, Montero, Arauna, Schonhaut, Atria, Hurtado, Carrillo, Flores, Politzer, Namor, Bassa, Madriaga, Arellano, Pérez, Barraza y Catrileo, incorpora el siguiente articulado<sup>8</sup>:

De la legislación y la potestad reglamentaria

Artículo 18 (32). Sólo en virtud de una ley se puede:

a. Imponer tributos, determinar su progresión, exenciones, proporcionalidad, y destinación;

b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.

c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.

d. Fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

e. Fijar fuerzas de mar, tierra y aeroespaciales que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de

<sup>8</sup> Se presentó un amplio articulado de entre los cuales se encuentra lo relativo al dominio legal y la potestad reglamentaria.

guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

f. Establecer o modificar la división política o administrativa del país;

g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de la dieta de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, y las gobernadoras y gobernadores, de las y los representantes regionales;

j. Conceder honores públicos a las y los grandes servidores;

k. Señalar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados, la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Regular el régimen jurídico laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social, y

ñ. Regular el funcionamiento de loterías y apuestas.

o. Regular aquellas materias que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

q. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria;

Artículo 19 (33). La Presidenta o Presidente de la República tendrá la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que crea necesarios para la ejecución de las leyes.

Artículo 20 (34) La Presidenta o Presidente de la República podrá ejercer **la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el artículo 22 (32)**.

Cuando sobre una materia no comprendida en los literales del artículo 22 (32) sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley.

La Presidenta o Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud de este artículo.

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Flores, Hurtado,

Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut y Sepúlveda, la aprobó. Votaron en contra las y los convencionales constituyentes Chahin, Cubillos, Garín, Hube y Zúñiga. Se abstuvieron los convencionales constituyentes Celis, Larraín y Monckeberg (17 x 5 x 3 abst.).

e) Por último, durante la sesión N°55 de la Comisión de Sistema Político del 1 de abril de 2022 se presentó la indicación N°52 del convencional Harboe en que, entre otras cosas, propone otro listado de materias de ley, pero teniendo como encabezado “Sólo son materias de ley” en lugar de lo aprobado en la indicación N°3 que señalaba “Sólo en virtud de una ley se puede”. Así, la propuesta fue la siguiente:

“Artículo 32.- Sólo son materias de ley:

1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;

2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;

3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;

4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;

5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;

6) Las que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales;

7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.

Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;

8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades.

Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

- 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;
- 11) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;
- 12) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;
- 13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;
- 14) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;
- 15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;
- 16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de un quórum orgánico constitucional. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos que tengan por finalidad atentar contra la democracia y los derechos fundamentales;
- 17) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;
- 18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;
- 19) Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, y
- 20) Toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.”
- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrileo, Cubillos, Flores, Garín, Hube, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Politzer, Schonhaut, Sepúlveda y Zúñiga, la rechazó. Votó a favor el convencional constituyente Chahin. Se abstuvieron los convencionales constituyentes Celis, Larraín y Monckeberg. (1 x 21 x 3 abst.).

3. *Acta consignada en el informe.* El informe de reemplazo no contiene actas de discusión. No obstante, en el video de la sesión N°54 de la Comisión de Sistema Político disponible en la plataforma YouTube se puede observar que al inicio solo hubo espacio para presentar las indicaciones 1,

2, 3 y 4, en las que no hubo referencia al dominio legal y la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

4. *Resultado de la votación.* En la sesión N°82 del pleno de la Convención Constitucional se votó en particular cada artículo de la siguiente manera:

a) Votación Art. 22 [art.264 Ppta.]: 101 votos a favor/ 23 votos en contra/ 23 abstenciones. Resultado: **se rechazó.**

b) Votación Art. 23 [art.288.1 Ppta.]: 125 votos a favor/ 6 votos en contra/ 16 abstenciones. Resultado: **se aprobó.**

c) Votación Art. 24 [art.288.2 Ppta.]: 116 votos a favor/ 24 votos en contra/ 9 abstenciones. Resultado: **se aprobó.**

### **III. DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN DE SISTEMA POLÍTICO: INFORME SOBRE NUEVA (SEGUNDA) PROPUESTA DE NORMA CONSTITUCIONAL DE DISPOSICIONES QUE NO ALCANZARON EL QUORUM DE 2/3 EN LA VOTACIÓN EN PARTICULAR DEL PRIMER INFORME.**

1. *Propuesta constitucional.* Este informe de la Comisión de Sistema Político se presentó el 30 de abril de 2022 y fue votado en el pleno el 6 de mayo de 2022 en la sesión NN°97.

Así, la propuesta presentada fue la siguiente:

“Artículo 22.- Sólo en virtud de una ley se puede:

- Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a éstos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución;
- Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;
- Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;
- Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las

municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación, y concesión;

e. Disponer, organizar y distribuir las Fuerzas Armadas para su desarrollo y empleo conjunto, así como permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

f. Establecer o modificar la división político o administrativa del país;

g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales;

j. Conceder honores públicos a las y los grandes servidores;

k. Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado, y determinar sus funciones y atribuciones;

ñ. Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;

o. Crear loterías y apuestas;

p. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria, y

q. Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.”.

2. *Indicaciones.* Las indicaciones tenían por objeto sustituir el texto del informe anterior que fue rechazado por el pleno de la convención constitucional, de ahí que se hicieron las siguientes propuestas:

a) La indicación número 49, de las y los convencionales constituyentes Bassa, Catrileo, Namor, Montero, Muñoz, Schonhaut, Atria, Hurtado, Carrillo,

Politzer, Barraza, Sepúlveda, Pustilnick y Flores, lo reemplaza por otro del siguiente tenor:

“Artículo 22.- Sólo en virtud de una ley se puede:

a. Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución;

b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las Universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;

d. Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación, y concesión;

e. Disponer, organizar y distribuir las Fuerzas Armadas para su desarrollo y empleo conjunto, así como permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

f. Establecer o modificar la división político administrativa del país;

g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales;

j. Conceder honores públicos a las y los grandes servidores;

k. Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, y determinar sus funciones y atribuciones;

o. Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;

p. Crear loterías y apuestas;

q. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria; y

r. Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.”.

Antes de proceder a la votación de la indicación, la Comisión consideró, a instancias del convencional constituyente Barraza, un par de precisiones en las normas propuestas.

Así, se propuso intercalar en la letra b., a continuación de la expresión “sin perjuicio”, la frase “de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y”, e incorporar en la letra n., a continuación de la expresión “empleos público”, la frase “sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado.”. Con esas enmiendas, se puso en votación la indicación.

- La Comisión, por la mayoría de sus integrantes, convencionales constituyentes Arellano, Atria, Baranda, Barraza, Bassa, Carrillo, Catrielo, Chahin, Flores, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Namor, Pérez, Schonhaut y Sepúlveda, la aprobó. Votaron en contra las y los convencionales constituyentes Celis, Cubillos, Garín, Hube, Larraín, Monckeberg y Zúñiga. Se abstuvo la convencional constituyente Arauna. (17 x 7 x 1 abst.).

b) Respecto de la indicación número 50, de los convencionales constituyentes Chahin, Garín y Harboe, la comisión consideró una redacción alternativa para esta indicación, consistente en la votación únicamente del numeral 23, como una propuesta aditiva al articulado ya aprobado:

“Artículo 22.- Sólo en virtud de una ley se puede:

23. Toda aquella que establezcan las bases generales del ordenamiento jurídico.”

Respecto de este numeral se presentó la siguiente discusión previo a la votación<sup>9</sup>:

- Chahín: quisiera que, con el resultado de la votación reciente, claramente la indicación 50

decae por incompatible, pero quisiera como enmienda amistosa poder votar el numeral 23 de la indicación 50 como un nuevo numeral al artículo recientemente aprobado, es decir, que en lugar de establecer un nuevo artículo, agregue un nuevo literal al artículo ya aprobado.

- Carrillo: Lo que ocurre es que el enunciado es “solo en virtud de una ley se puede”, de modo que parece resultar un poco incoherente con la enunciación del último que dice “solo en virtud de una ley se puede... toda aquella que establezcan las bases generales del ordenamiento jurídico.”. Habría que adecuarlo, me da la impresión. Resultaría gramaticalmente inadecuada.
- Chahín: Yo no veo la necesidad de poder hacerlo, por último, será algo de armonización. Estoy pidiendo que simplemente pueda someterse a la consideración de la comisión en esos términos.
- Bassa: Solo con el afán de aportar claridad a la discusión quisiera señalar que la indicación en cuestión está planteada como sustitutiva, por lo que habría que aceptar la enmienda y que fuera también aditiva. En segundo lugar, el numeral 23 de la indicación de alguna manera trata de replicar el efecto jurídico del artículo 63 NN°20, pero sin embargo el artículo 63 de la constitución vigente tiene una concepción distinta a la que está aprobada ya respecto del dominio legal que eventualmente podría entrar al borrador de la nueva constitución. Por lo tanto, el efecto que esa regla de cierre genera, son distintos con respecto a la diferencia que hay entre dominio legal máximo y dominio legal mínimo. En tercer lugar, quisiera señalar que la indicación en el numeral 23 señala “toda aquella que establezca las bases generales del ordenamiento jurídico”. Las bases generales del ordenamiento jurídico es la constitución y quiero hacer la diferencia porque el numeral 20 del artículo 63 de la constitución vigente habla de las bases generales de “un” ordenamiento jurídico, no de “el” ordenamiento jurídico. Entonces, de aceptarse la solicitud de Fuad Chahín, creo que habría que hacerse cargo de esas tres precisiones.
- Sepúlveda: Si se tiene la propuesta por escrito, para poder ver cuáles eran las modificaciones. Sólo una reiteración.
- Chahín: no la tengo por escrito porque es muy simple. El numeral 23 de la indicación 50 pueda votarse como una indicación aditiva a la norma ya aprobada. No hay ningún cambio de redacción ni

<sup>9</sup> Transcripción hecha en base al video en la plataforma YouTube de la sesión NN°61 de la Comisión de Sistema

Político. La discusión aparece desde el 2:24:00 hasta 2:37:00.

mucho menos. **Lo que busca es acotar la potestad reglamentaria del Presidente de la República**, nada más que eso. Se busca que, en definitiva, al excluir todas las demás materias de la ley, **hay otro artículo que dice que lo que no es materia de ley es potestad reglamentaria del presidente de la república, la verdad es que le da una discrecionalidad enorme, una amplitud enorme a la potestad reglamentaria al Presidente de la República y lo que busca esta norma es acotarla.**

- Madriaga: Tengo una pregunta de procedimiento porque cuando las indicaciones son incompatibles, son incompatibles. Creo que se está creando una indicación, entonces lo que vale para esta solicitud vale para otras que ya pasamos con anterioridad o las siguientes. No me queda claro cuál es el criterio si esto se acepta.
- Chahín: Solamente señalar que acá se han modificado de buena fe textos y redacciones. Lo que estamos pidiendo es simplemente que pueda someterse a votación de una manera distinta, porque no teníamos cómo saber que se iba a someter a votación antes una indicación y que iba a contener gran parte de los mismos numerales que tiene el artículo [indicación] 50, pero hay una diferencia. Lo que solamente pedimos es que esa diferencia pueda votarse y someterse a consideración de la comisión, de la misma manera que respecto de la letra h) de una de las indicaciones anteriores en que se preguntó si se podía votar si se podía eliminar un literal. Es un tema de la flexibilidad del proceso que además parte de los principios que deben inspirar el reglamento. Sólo señalar que si es que los que han cuestionado el cambio del singular al plural en la redacción lo piden como una indicación amistosa, no tengo ningún problema con cederlo y que se vote.
- Sepúlveda: Sólo en que la eventualidad que esto efectivamente se vote, también sugerirle a Fuad que si ya está haciendo una enmienda amistosa sobre su indicación, que modifique su indicación. Tiene una mezcla de plural y singular, entonces si puede eliminar la letra “n” para que se transforme en un singular y en ese sentido quede coherente.
- Chahín: no tengo ningún problema en eliminar la letra n). La solicitud quedaría “toda aquella que establezca las bases generales de un ordenamiento jurídico”.

**En definitiva, lo que se votó fue:**

**“23. Toda aquella que establezca las bases generales de un ordenamiento jurídico.”**

- La Comisión, con los votos en contra de las y los convencionales constituyentes Arauna, Arellano, Atria, Carrillo, Hube, Hurtado, Madriaga, Montero, Muñoz, Pérez, Schonhaut y Zúñiga, y las abstenciones de los convencionales constituyentes Barraza y Bassa, **la rechazó**. Votaron a favor las y los convencionales constituyentes Baranda, Catrileo, Celis, Chahín, Flores, Garín, Larraín, Monckeberg, Namor y Sepúlveda. (10 x 12 x 2 abst.).

c) De ahí en más hubo varias propuestas de texto que, según la comisión, “se entiende[n] rechazada[s] por resultar incompatible[s] con lo aprobado”.

3. *Acta consignada en el informe*. No hay actas en el informe, pero la discusión se da en la sesión N°61 de la Comisión de Sistema Político, la cual está disponible en la plataforma YouTube y se encuentra transcrita en el punto anterior.

4. *Discusión en el pleno de la Convención Constitucional*. Durante el debate de la sesión N°97 del pleno de la Convención Constitucional no hubo mención alguna al artículo 22 ni a las indicaciones que se presentaron en la comisión, sino que la discusión se centró en la propuesta respecto del Congreso de Diputadas y Diputados y el Cámara de las Regiones.

En el pleno se votó cada numeral del artículo 22 y todos fueron aprobados con excepción de:

a) Votación artículo 22 letra “j. Conceder honores públicos a las y los grandes servidores;”: 85 votos a favor/ 26 votos en contra/ 39 abstenciones. Resultado: se rechazó.

b) Votación respecto de la indicación N°50 del convencional Chahín presentada en la Comisión de Sistema Político, la cual también fue rechazada en el pleno: 36 votos a favor/ 92 votos en contra/ 21 abstenciones. Resultado: se rechazó.

En definitiva, el texto que se envió por el pleno a la Comisión de Armonización fue el siguiente:

*De la legislación y la potestad reglamentaria*

**26.- Artículo 22.- Sólo en virtud de una ley se puede:**

a. Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a éstos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución;

b. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo

consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central;

c. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas;

d. Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación, y concesión;

e. Disponer, organizar y distribuir las Fuerzas Armadas para su desarrollo y empleo conjunto, así como permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

f. Establecer o modificar la división político o administrativa del país;

g. Señalar el valor, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas;

h. Conceder indultos generales y amnistías, salvo en crímenes de lesa humanidad;

i. Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o Presidente de la República y las Ministras o Ministros de Estado, de las diputadas y diputados, las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales;

k. Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema;

l. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o Presidente de la República;

m. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

n. Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado, y determinar sus funciones y atribuciones;

ñ. Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social;

o. Crear loterías y apuestas;

p. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria, y

q. Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.

27.- Artículo 23.- La Presidenta o Presidente de la República tendrá la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que crea necesarios para la ejecución de las leyes.

28.- Artículo 24.- La Presidenta o Presidente de la República podrá ejercer la **potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén comprendidas en el artículo 22.**

Cuando sobre una materia no comprendida en los literales del artículo 22 sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley.

La Presidenta o Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud de este artículo.

#### IV. PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN PRESENTADA AL PLENO DE LA CONVENCION

1. *Propuesta constitucional.* La Comisión de Armonización presentó en su informe del 17 de junio de 2022 una propuesta al pleno de la Convención Constitucional en la sesión N° 110. La propuesta que se presentó fue la siguiente:

Artículo 263 [art.264 Ppta.]

##### Solo en virtud de una ley se puede:

a) Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.

b) Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.

c) Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.

d) Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión.

- e) Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.
- f) Establecer o modificar la división política o administrativa del país.
- g) Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.
- h) Conceder indultos generales y amnistías, los que no procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.
- i) Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o el Presidente de la República y las ministras o los ministros de Estado, de las diputadas y diputados, de las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales.
- j) Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.
- k) Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o el Presidente de la República.
- l) Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública.
- m) Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, autónomos o de las empresas del Estado y determinar sus funciones y atribuciones.
- n) Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.
- ñ) Crear loterías y apuestas.
- o) Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.
- p) Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.

#### Artículo 287 [art.288 Ppta.]

1. Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes.
2. Asimismo, puede ejercer la **potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley**. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley en caso de contradicción.
3. La Presidenta o el Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos,

decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud del inciso anterior.

2. *Indicaciones.* En la Comisión de Armonización se presentaron las indicaciones N°377, la cual fue votada conjuntamente con otras indicaciones, y la indicación N°410, la cual también fue votada conjuntamente con otro grupo de indicaciones.

a) Indicación 377. "Para refundir los ID 88, 89, 614 633, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104 y 105, generando una nueva redacción del artículo, con un inciso y 17 numerales, ubicándolos como primer artículo del Título "La Ley", quedando al siguiente tenor:

“Artículo.- Solo en virtud de una ley se puede:

1. Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.
2. Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.
3. Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.
4. Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión.
5. Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.
6. Establecer o modificar la división política o administrativa del país.
7. Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.
8. Conceder indultos generales y amnistías, los que no procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.
9. Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o el Presidente de la República y las ministras o los ministros de Estado, de las diputadas y diputados, de las

gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales.

10. Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.

11. Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o el Presidente de la República.

12. Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública.

13. Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, autónomos o de las empresas del Estado y determinar sus funciones y atribuciones.

14. Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.

15. Crear loterías y apuestas.

16. Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.

17. Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley.”.

Votación: 30 a favor/ 0 en contra/ 9 abstenciones/ 1 no vota

Resultado: Aprobada.

b) Indicación 410. Para refundir los ID 106, 107, 108 y 109, generando una nueva redacción de un artículo, con 3 incisos, ubicándolos después del ID 216, quedando del siguiente tenor:

“Artículo.- Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes.

Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley en caso de contradicción.

La Presidenta o el Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud del inciso anterior.”.

Votación: 38 a favor/ 0 en contra/ 1 abstención/ 1 no vota. Resultado: Aprobada.

3. *Actas de la Comisión de Armonización.* Las actas y el video de la plataforma YouTube de la sesión N°13 de la Comisión de Armonización no muestran discusión sobre el dominio legal ni de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República respecto de las indicaciones presentadas, puesto que se procedió sin más a su votación.

4. *Discusión en el pleno.* Durante la sesión N°110 del pleno de la Convención Constitucional se realizó la votación conjunta de todas las indicaciones de armonización propuestas al capítulo VII (Poder Legislativo) y VIII (Poder Ejecutivo).

a) Capítulo VII: 113 votos a favor/ 34 en contra/ 1 abstención. Resultado: aprobado

b) Capítulo VIII: 114 votos a favor/ 34 en contra/ 0 abstenciones. Resultado: aprobado

Quedaron así aprobados los definitivos arts. 264 y 288.2 de la propuesta.

#### ANEXO N° 4: HISTORIA FIDEDIGNA DE LOS ARTS. 310.1 *IN FINE* (“IMPERIO DE LA LEY” / “IMPERIO DEL DERECHO”) Y 317.1 (INEXCUSABILIDAD DE LOS JUECES: “NORMA JURÍDICA EXPRESA”)

Se ofrecen antecedentes de la historia fidedigna de la discusión de la Convención Constitucional respecto de los siguientes textos conexos:

i) aquel que señala que los jueces están sometidos al “imperio de la ley” [aunque en la Comisión y por el Pleno se aprobó que dijese: “imperio del derecho”] (art.310.1 *in fine*); y,

ii) aquel que, en relación con la inexcusabilidad de los jueces, se refiere a la falta de “norma jurídica expresa” (art.317.1).

Para ello se transcriben testimonios de la discusión en la Comisión de Sistema de Justicia, órganos autónomos de control y reforma constitucional y en el pleno de la Convención Constitucional, en base a las actas y demás documentos oficiales. El texto definitivo de ambos artículos en la Propuesta es el siguiente

##### Artículo 310

1. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus providencias, solo están sometidos al **imperio de la ley**.

##### Artículo 317

1. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable ni aun a falta de **norma jurídica expresa** que resuelva el asunto sometido a su decisión.

#### I. COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL: PRIMER INFORME.

1. *Propuesta constitucional*. El primer informe de la comisión de sistema político se presentó el 08 de febrero de 2022 y fue votada en la sesión N° 57 del 17 de febrero de 2022.

En el informe se propone al pleno el siguiente texto:

Artículo 3.- Independencia jurisdiccional, imparcialidad y exclusividad. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial.

La función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos por ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

Las juezas y jueces no podrán desempeñar ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley.

Las juezas y jueces sólo ejercerán la función jurisdiccional, no pudiendo desempeñar función administrativa ni legislativa alguna.

Las juezas y jueces no podrán militar en partidos políticos.

Las juezas y jueces no podrán participar como candidatas o candidatos en procesos de elección popular, salvo en los casos autorizados por esta Constitución.

Artículo 7.- Inexcusabilidad e indelegabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales y los demás órganos que ejerzan jurisdicción no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable ni aún a falta de norma jurídica expresa que resuelva el asunto sometido a su decisión.

El ejercicio de la jurisdicción es indelegable.

2. *Indicaciones*. La comisión discutió los siguientes artículos:

a) Art. 3 [independencia judicial / “imperio de la ley” / “imperio del derecho”] [art.310.1 Ppta.]

“Artículo 4.- Principios de independencia jurisdiccional e imparcialidad. Los Tribunales de Justicia y los demás órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional serán independientes, debiendo actuar y resolver de forma imparcial, con exclusivo sometimiento a los instrumentos internacionales de derechos humanos, a la Constitución y a la ley.

En el ejercicio de sus funciones, ninguna magistratura estará sometida a autoridad alguna que detente potestad jurisdiccional, sin perjuicio de los medios de impugnación que procedan contra las resoluciones judiciales en conformidad a la ley.

Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas que no estén establecidos en la presente Constitución o en leyes dictadas en conformidad a ella, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, revisar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o revivir procesos concluidos.”

i) Durante la discusión en la comisión se hicieron varias indicaciones relativas al imperio de la ley, las que paso a detallar a continuación:

- Se debatió la indicación N° 46, de los convencionales Cruz y Laibe, para refundir los arts. 4 a 4E en el siguiente:

“Artículo 4.- Independencia externa e interna. Los miembros de los tribunales de justicia son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad. En sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. En consecuencia, sus remuneraciones serán intangibles e irreductibles.”

El convencional Cruz expresó que uno de los aspectos más debatidos en la doctrina es la necesidad de fortalecer la independencia externa e interna. Por eso es necesario un Consejo de la Justicia junto con recoger la intangibilidad de las remuneraciones. El convencional Cozzi celebró esta indicación que a su juicio recopila muy bien las otras propuestas de articulado y destacó la frase que dispone que los jueces estén sometidos al imperio de la ley. El convencional Viera está de acuerdo en la independencia interna y externa, pero se opone a esta indicación porque hay otra indicación que se refiere al tema y agrega la exclusividad e imparcialidad.

Puesta en votación, resulta rechazada (7-7-1).

ii) Luego se pasó a votar algunas indicaciones que pasaron a ser, en definitiva, el texto propuesto por la comisión en este primer informe:

- Indicación N° 47 de las y los convencionales Royo, Bravo, Daza, Jiménez, Llanquileo, Logan y Stingo para reemplazar el actual artículo 4, que pasa a ser 3, por el siguiente:

“Artículo 3.- Independencia jurisdiccional, imparcialidad y exclusividad. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial.

La función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos por ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas,

podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

Las juezas y jueces no podrán desempeñar ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley.

Las juezas y jueces sólo ejercerán la función jurisdiccional, no pudiendo desempeñar función administrativa ni legislativa alguna.”

La indicación resultó aprobada (12-6-1).

- Indicación N° 50 del convencional Daza para incorporar un inciso del siguiente tenor: “Las juezas y jueces no podrán militar en partidos políticos.” El convencional Daza explicó que la indicación tiene por finalidad fortalecer a nivel constitucional la independencia. El convencional Gutiérrez creyó que es de máxima relevancia aprobar la indicación para que se mantenga la imparcialidad y objetividad. Se puso en votación la indicación, resultando aprobada (14-4-1).

-La indicación N° 51, del convencional Daza, propone incorporar un inciso del siguiente tenor: “Las juezas y jueces no podrán participar como candidatas o candidatos en procesos de elección popular, salvo en los casos autorizados por esta Constitución”. El autor, explicó que va en el mismo sentido de la anterior. El convencional Viera señaló que está en contra porque el nivel de detalle hace que la norma pierda pulcritud. El convencional Cozzi expresó que la ley podría regular con mayor detalle estas situaciones, en lo relativo a incompatibilidades e inhabilidades. Puesta en votación, resulta aprobada (10-9-0).

iii) Indicaciones respecto del artículo 4F (suprimido)

“Artículo 4 F.- Independencia externa e interna. Los miembros de los tribunales de justicia son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad. En sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

- Se debatió la iniciativa N° 63 de las y los convencionales Royo, Bravo, Daza, Jiménez, Llanquileo, Logan y Stingo para eliminar el artículo 4F. El convencional Daza entendió la importancia de la referencia al imperio a la ley, pero señaló que su eliminación no significa que estén dando más arbitrariedad a los jueces, en tanto existe un **sistema de fuentes que está integrado por la ley, la constitución y los tratados internacionales que deben ser interpretados de manera armónica**. El convencional Cozzi precisó que se aprobó una norma que apela a los estándares internacionales, a pesar de que éstos no existen

como fuente, lo que va en contra de la certeza jurídica, y que esta norma podría contrarrestar al establecer el sometimiento a la ley. Se puso en votación la indicación, resultando aprobada (12-7-0).

b) Art. 7 [Inexcusabilidad: “norma jurídica expresa”] [art.317.1 Ppta.]

Al artículo 9.- que pasa a ser 7.-

“Artículo 9.- Principio de inexcusabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los Tribunales de Justicia y los demás órganos que ejerzan jurisdicción, no podrán excusarse de ejercer su función ni aún a falta de norma jurídica expresa que resuelva el asunto sometido a su decisión.”

- Indicación N° 103 de las y los convencionales Cruz y Laibe para refundir los arts. 9 a 9D en el que sigue:

“Artículo 9.- Principio de inexcusabilidad. Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

El convencional Cruz señaló que esta indicación reconoce que sólo los tribunales pueden ejercer jurisdicción, a diferencia de otras indicaciones que le dan a otros órganos dicha facultad lo cual afecta la unidad jurisdiccional. Se somete a votación, resultando rechazada (8-11-0).

- Indicación N° 104 de las convencionales Bown y Hurtado para sustituir los artículos 9, 9A, 9B, 9C y 9D por el siguiente:

“Artículo 9.- Principio de inexcusabilidad. Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión. Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Corte Suprema para seleccionar los asuntos que conoce, delimitando con precisión las condiciones y el procedimiento para ejercer dicha facultad”.

El convencional Stingo expresó que le resulta curioso que se le den estas facultades a la Corte Suprema. Se somete a votación la indicación, resultando rechazada (3-14-2).

- Indicación N° 105 de las y los convencionales Royo, Bravo, Daza, Jiménez, Llanquileo, Logan y Stingo

para reemplazar el actual artículo 9, que pasa a ser 7, por el siguiente:

“Artículo 7.- Inexcusabilidad e indelegabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales y los demás órganos que ejerzan jurisdicción no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable ni aún a falta de norma jurídica expresa que resuelva el asunto sometido a su decisión. El ejercicio de la jurisdicción es indelegable.”

El convencional Cruz criticó que se abra a que otros órganos diferentes a los tribunales ejerzan jurisdicción. El convencional Jiménez aclaró que la idea no es socavar la independencia u otro principio, sino asegurar un principio básico universal que es que los pueblos originarios ejerzan jurisdicción conforme a sus procedimientos, lo que no obsta a que todo órgano que ejerza jurisdicción está sometido al **imperio del derecho**. El convencional Logan agregó que la función es la que define al órgano y no todos los órganos que ejercen jurisdicción son tribunales. Se somete a votación la indicación, resultando aprobada (12-6-1)

3. *Acta consignada en el informe*. El informe no contiene actas más allá de lo señalado en el punto 2 sobre indicaciones.

4. *Resultados de la votación*. Los artículos 3 y 7 se votaron en la sesión N° 55 del pleno de la Convención Constitucional realizado el 15 de febrero de 2022. Los resultados de la votación son los siguientes:

a) Votación en general:

i) Art. 3: 113 votos a favor/ 37 votos en contra/ 1 abstenciones. Resultado: se aprobó

ii) Art. 7: 114 votos a favor/ 36 votos en contra/ 0 abstenciones. Resultado: se rechazó. [El artículo se aprobó, pero en el acta sale que se rechazó]

b) Votación en particular: esta se realizó en la sesión N° 57 del 17 de febrero de 2022

i) Art. 3:

- Votación del inciso primero del artículo tercero en conjunto con la indicación del convencional Cozzi, N°58 para agregar, inmediatamente a continuación del punto aparte, la siguiente frase:

“En sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”.

125 votos a favor/ 27 votos en contra/ 1 abstención.  
Resultado: aprobado

- Votación de la indicación del convencional Cozzi, N°32 para reemplazar el inciso 2° por el siguiente:

“Ninguna otra autoridad del Estado, en caso alguno, podrá ejercer funciones jurisdiccionales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”.

43 votos a favor/ 108 votos en contra/ 0 abstención.  
Resultado: rechazado

- Votación del inciso segundo del artículo 3.

“La función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos por ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.”.

149 votos a favor/ 1 votos en contra/ 1 abstención.  
Resultado: aprobado

- Votación del inciso tercero del artículo 3.

“Las juezas y jueces no podrán desempeñar ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley.”.

147 votos a favor/ 5 votos en contra/ 1 abstención.  
Resultado: aprobado

- Votación del inciso cuarto del artículo 3.

“Las juezas y jueces sólo ejercerán la función jurisdiccional, no pudiendo desempeñar función administrativa ni legislativa alguna.”

139 votos a favor/ 5 votos en contra/ 8 abstenciones.  
Resultado: aprobado

- Votación del inciso quinto del artículo 3.

“Las juezas y jueces no podrán militar en partidos políticos.”.

118 votos a favor/ 24 votos en contra/ 11 abstenciones. Resultado: aprobado

ii) Art. 7. –Votación del artículo en el pleno:

“Artículo 7.- Inexcusabilidad e indelegabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales y

los demás órganos que ejerzan jurisdicción no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable ni aún a falta de norma jurídica expresa que resuelva el asunto sometido a su decisión.

El ejercicio de la jurisdicción es indelegable.”.

97 votos a favor/ 50 votos en contra/ 5 abstenciones.  
Resultado: rechazado

En definitiva, el texto que aprobó el pleno de la Convención Constitucional y que se incorpora al primer borrador constitucional, antes de ser enviado a la Comisión de Armonización, es el siguiente:

Artículo 3.- Independencia jurisdiccional, imparcialidad y exclusividad. Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus providencias, sólo están sometidos al **imperio de la ley**.

La función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos por ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

Las juezas y jueces no podrán desempeñar ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley.

Las juezas y jueces sólo ejercerán la función jurisdiccional, no pudiendo desempeñar función administrativa ni legislativa alguna.

Las juezas y jueces no podrán militar en partidos políticos.

Las juezas y jueces no podrán participar como candidatas o candidatos en procesos de elección popular, salvo en los casos autorizados por esta Constitución.

Por tanto, el texto que se incluye en el primer borrador constitucional señala que las providencias de los tribunales están sometidas al **“imperio de la ley”**.

## II. COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL: SEGUNDO INFORME.

1. *Propuesta constitucional.* El segundo informe de la comisión de sistema político se presentó el 23 de febrero de 2022 y fue votada en la sesión N° 62 de 2 de marzo de 2022.

En el informe se propone al pleno el siguiente texto:

“Artículo 7.- Inexcusabilidad e indelegabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable **ni aún a falta de norma jurídica expresa** que resuelva el asunto sometido a su decisión.

El ejercicio de la jurisdicción es indelegable”.

2. *Indicaciones.* En la sesión N°42 de la Comisión de Sistema de Justicia se presentaron las siguientes indicaciones respecto del artículo 7:

a) Indicación N° 23 de convencionales Cozzi, Labra y Mayol, al artículo 7 para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 7.- Los tribunales de justicia no podrán excusarse de ejercer su función cuando haya sido reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, **ni aún por falta de ley** que resuelva la contienda sometida a su decisión.”

Se somete a votación la indicación, resultando rechazada (6-13-0).

b) Indicación N° 24 y 25 de convencionales Bown y Hurtado y convencional Logan, respectivamente, para sustituir el Artículo 7° por el siguiente:

“Artículo 7°.- Principio de inexcusabilidad. En los asuntos judiciales contenciosos, los tribunales de justicia no podrán excusarse de ejercer su autoridad cuando haya sido reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, **ni aún por falta de ley** que resuelva la contienda sometida a su decisión.”

La convencional Bown expresó que el articulado precisa de mejor manera la inexcusabilidad. El convencional Logan destacó que debe quedar claro que no se podrán excusar los órganos que ejerzan jurisdicción. El convencional Chahin señaló que el artículo original mezcla el principio de inexcusabilidad con el de celeridad y que su indicación busca corregir ese error.

El convencional Jiménez señaló que el artículo propuesto es impreciso porque no habría distinción entre asuntos judiciales contenciosos y no contenciosos. El convencional Daza explicó que el plazo razonable es una garantía reconocida por la Corte IDH y su omisión en la indicación es grave.

Se somete a votación las indicaciones, resultando rechazadas (6-13-0).

c) Indicación N° 26 de convencionales Daza, Laibe, Villena, Viera, Woldarsky, Hoppe, Jiménez y Llanquileo para sustituir el artículo 7 por el siguiente:

“Artículo 7.- Inexcusabilidad e indelegabilidad. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable **ni aún a falta de norma jurídica expresa** que resuelva el asunto sometido a su decisión.

El ejercicio de la jurisdicción es indelegable”.

El convencional Daza manifestó que la propuesta se hace cargo de las críticas en relación a la frase que afirmaba “demás órganos que ejerzan jurisdicción” e incorpora un inciso segundo respecto a la indelegabilidad ya que es una garantía fundamental y ampliamente reconocida.

Se somete a votación la indicación, resultando aprobada (15-1-3).

3. *Acta consignada en el informe.* El segundo informe no contiene un apartado de actas y en el archivo particular de actas de la sesión N°42 que aparece en la sección de la comisión sólo se encuentra la votación de estas indicaciones y una descripción breve de algunas palabras de los convencionales, tal como se muestra en el punto anterior. No obstante ello, la discusión sí está disponible en la plataforma Youtube, la cual se pasa a transcribir a continuación:

a) Respecto de la indicación número 23 de convencionales Cozzi, Labra y Mayol:

- Manuel Woldarsky: No veo mayor diferencia en lo que señala la indicación 23. Creo que en ese sentido es mucho mejor la redacción que ofrece el artículo, en consecuencia, invito a rechazar la indicación para que se mantenga la redacción como está.

No hubo más palabras y se procedió a la votación.

b) Respecto de las indicaciones número 24 y 25 de convencionales Bown y Hurtado y convencional Logan:

- Carol Bown: Este artículo también tiene un respaldo amplio como acaba de decir el convencional que habló anteriormente. Tuvo una crítica puntual que hicimos ver en su momento respecto a la referencia a los demás órganos que ejerzan jurisdicción. Y, respecto al tiempo razonable, creemos que es importantísimo realizar todos los cambios necesarios para darle sentido de urgencia a los

procesos judiciales, pero se estima que no es atingente a este precepto en particular realizar dicha mención. Tiempo razonable es algo abierto y que jurídicamente no tiene una expresión concreta.

- Rodrigo Logan: Nuevamente la conclusión es idéntica, pero la argumentación es distinta. Cuando nosotros hablamos sobre quiénes van a ejercer jurisdicción, acá hemos entendido que lo van a ejercer autoridades ancestrales, que lo van a ejercer tribunales de justicia, que lo van a ejercer órganos autónomos de control en aquellas facultades decisorias porque la función define al órgano. Entonces, la pregunta es ¿cuáles son las formas decisorias que tienen todos esos órganos que ejercen jurisdicción y administran justicia? La pregunta es acá, a menos que haya entendido mal, en lo que nos estamos centrando es en un punto específico que son los asuntos contenciosos. Entonces, en los asuntos contenciosos, dado el órgano que van a resolver, que son los tribunales de justicia, y entendiendo la estructura de que la jurisdicción no solamente abarca las materias contenciosas, sino que también abarca materias que son de orden público, es por eso que hay bienes que no son disponibles, desde el punto de vista de la jurisdicción no son disponibles por las partes porque se entiende que el Estado por el bien común debe proteger ciertas situaciones. Entonces la pregunta es ¿se podrá en los asuntos contenciosos en donde la fuente primaria es la ley, ¿la Constitución y la ley, existe el principio de inexcusabilidad? ¿podrá excusarse de resolver esos asuntos que han sido puestos sobre la esfera de su competencia y aun cuando no exista ley al respecto? Entonces la pregunta acá tiene que quedar claro, al menos, en el punto de los asuntos contenciosos y del órgano que administra justicia, en este caso tribunales, tiene que quedar clarísimo que no se van a poder excusar. Caso contrario, vamos a tener una distorsión en la orgánica y en el diseño, desde el punto de vista de este convencional, de la entrega del bien público justicia. Es por eso los invito a votar a favor.

- Fuad Chahín: El inciso primero de este artículo, además de lo que se dijo, mezcla dos principios: inexcusabilidad con celeridad. Yo creo que la indicación mía [N°27<sup>10</sup>] lo que hace es resolver eso, trasladando el tema de la celeridad a un inciso tercero que hablar del principio de celeridad y el tiempo razonable, pero no lo mezcla con una inexcusabilidad con el inciso primero y, por tanto, es consistente con estas dos indicaciones que se han formulado

y a mi juicio queda mucho más limpio el principio de inexcusabilidad.

- Luis Jiménez: El artículo 7° si bien es necesario, no es suficiente aún en el sentido que tiene dos imprecisiones. Nosotros ya habíamos señalado que no iba a haber distinción entre asuntos judiciales contenciosos y no contenciosos, porque declaramos que los asuntos judiciales no contenciosos ya no iban a formar parte de la jurisdicción. Y, lo segundo, que también señalo es que la norma que proponemos en la 26 habla del tiempo razonable que es súper importante para garantizar que la gente tenga pronto acceso a la justicia y que es bueno que esté aquí en la inexcusabilidad.

- Mauricio Daza: Solamente referirme a aquello que se ha sostenido en cuanto a que establecer que debe haber una intervención por parte del órgano jurisdiccional dentro de un plazo razonable generaría un tipo de incertidumbre y por aquello no debería estar en la Constitución. Eso no es así. De hecho, dentro de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8.1 se establece que toda persona tiene derecho a “ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”, que es una categoría que ha tenido un desarrollo dogmático y jurisprudencial no solamente en nuestro país, sino que también a nivel internacional. Por tanto, su omisión en la indicación señalada es algo negativo, por lo tanto, la voy a rechazar.

- Hugo Gutiérrez: Solo decir que no es excusable resolver un conflicto jurídico porque no hay norma, pero tampoco es excusable no resolver en un tiempo razonable que, justamente, cuando hay bienes tan despreciados como la libertad, el honor, la dignidad humana, y creo que sin duda es inexcusable que un juez no se pronuncie en el conflicto, y tampoco sería entendible que no resolviera rápidamente un litigio puesto en su conocimiento.

No hubo más intervenciones y se procedió a la votación.

c) Respecto de la indicación número 26 de convencionales Daza, Laibe, Villena, Viera, Woldarsky, Hoppe, Jiménez y Llanquileo:

- Mauricio Daza: La propuesta que estamos haciendo se hace cargo en el inciso primero respecto de las objeciones que había respecto de los demás órganos que

<sup>10</sup> “Los tribunales, en el ejercicio de su jurisdicción, deberán resolver las causas sometidas a su conocimiento haciendo efectivo el principio de celeridad en los procedimientos y siempre dentro de un plazo razonable.”

El convencional Chahín manifestó que esta indicación tenía sentido si se eliminaba la referencia al plazo razonable en el inciso precedente, pero como ya se incorporó, esta indicación generaría una redundancia. Por ello la indicación fue retirada.

ejerzan jurisdicción, la cual derechamente es eliminada. También se mantiene la norma en cuanto a que esta función jurisdiccional debe ser desarrollada en un plazo razonable en conformidad a los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cito nuevamente en el número 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero, además, también incorporo un inciso segundo que, lo mantiene respecto de su conformación original, respecto de la indelegabilidad en la medida que consideramos que la jurisdicción es indelegable, ya que el juez que está investido de jurisdicción propia no puede entregarle a otro la facultad de conocer de algún asunto, ni mucho menos de juzgar ese mismo asunto, que debe ser resuelto por el tribunal que está conociendo de una determinada materia en conformidad a la ley. Es un principio también fundamental, ampliamente reconocido y creemos que debe estar contenido en la carta fundamental.

No hubo más intervenciones y se procedió a la votación.

4. *Resultado de la votación.* La propuesta se votó en la sesión N° 62 del pleno de la Convención Constitucional:

150 votos a favor/ 2 votos en contra/ 0 abstenciones. Resultado: se aprueba.

En consecuencia, el artículo 7 del Informe de Reemplazo se entiende incorporado en el proyecto de Nueva Constitución, que fue revisado con posterioridad por la Comisión de Armonización.

### III. DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN DE ARMONIZACIÓN Y VOTACIÓN FINAL EN EL PLENO

1. *Propuesta de la comisión.* El texto presentado por la Comisión de Armonización al pleno de la Convención Constitucional fue el siguiente:

#### Artículo 309

1. Las juezas y los jueces son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad y deben actuar y resolver de forma imparcial. En sus resoluciones solo están sometidos al **imperio del derecho**.

2. En el Sistema Nacional de Justicia la función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos en la Constitución y en la ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas podrá ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

3. Las juezas y los jueces no podrán desempeñar función administrativa, legislativa y ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley. Además, no podrán militar en partidos políticos.

#### Artículo 316

1. Reclamada su intervención en la forma legal y sobre materias de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su función en un tiempo razonable **ni aun a falta de norma jurídica expresa** que resuelva el asunto sometido a su decisión.

2. El ejercicio de la jurisdicción es indelegable.

2. *Indicaciones.* Durante la discusión en la sesión N° 13 de la comisión se presentó la siguiente indicación:

- Mediante la indicación 433, la Comisión de Armonización propuso el siguiente texto para ser votado en el pleno de la convención:

De las y los convencionales constituyentes Villena y otras y otros. Para refundir los ID 944,945,946,947 y 948 en un artículo con tres incisos, manteniéndolos después del ID 943, quedando del siguiente tenor:

"Artículo.- Las juezas y los jueces son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus resoluciones solo están sometidos **al imperio del derecho**.

En el Sistema Nacional de Justicia la función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos en la Constitución y en la ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

Las juezas y los jueces no podrán desempeñar función administrativa, legislativa y ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley. De igual forma no podrán militar en partidos políticos."

28 votos a favor/ 0 en contra/ 0 abstenciones/ 12 No vota. Resultado: aprobada

- Mediante la indicación 437<sup>11</sup> se propuso lo siguiente:

Indicación 437. Para refundir los ID 944,945,946,947 y 948 en un artículo con tres incisos, manteniéndolos después del ID 943, quedando del siguiente tenor:

"Artículo.- Las juezas y los jueces son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus resoluciones solo están sometidos **al imperio del derecho.**

En el Sistema Nacional de Justicia la función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos en la Constitución y en la ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

Las juezas y los jueces no podrán desempeñar función administrativa, legislativa y ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley. De igual forma no podrán militar en partidos políticos."

30 votos a favor/ 9 en contra/ 0 abstenciones/ 1 No vota. Resultado: aprobada

3. *Actas de la discusión en comisión.* Lo que se muestra a continuación es una transcripción de la discusión dada en la sesión N°13 de la Comisión de Armonización, la cual se encuentra disponible en la plataforma Youtube y en las actas de la Comisión de Armonización:

- Ruggero Cozzi: (...) Me quería referir a la indicación 433. En ella se proponen varios cambios que a mi juicio alteran las decisiones ya tomadas por el pleno. En primer lugar, hay una sugerencia de cambio formal que sí me parece correcta que es la palabra providencias por resoluciones, sin embargo, estoy absolutamente en contra de la siguiente modificación, y es cambiar la palabra ley por derecho. Esta norma es de las pocas indicaciones que se nos aprobó a la derecha en el pleno. Lo recuerdo perfectamente porque nace en la comisión en que participé. **Es una norma que dice que los tribunales en sus providencias se someterán al imperio de la ley. El sentido y alcance de fondo es precisamente mantener la separación de los**

**poderes del Estado.** Los tribunales, como decía Montesquieu, son los labios que pronuncian las palabras de la ley, son boca de ley, y queremos que el legislador tenga un rol más relevante como sede del debate político y legislativo, y es por eso que la norma tenía un sentido y alcance importante a nuestro juicio y que **al modificarse “el imperio de la ley” por “el imperio del derecho” nos parece que se desnaturaliza**, y eso me parece que es antireglamentario y es una idea de fondo con la cual comulgamos.

- Mauricio Daza: La verdad es que lo desnaturalizado es la traducción que se hace del denominado principio *rule of law* que tiene una tradición bastante asentada en el ámbito anglosajón y que precisamente concreta la idea de que en sus resoluciones los tribunales de justicia, los órganos que ejercen jurisdicción, se deben someter a **las fuentes del derecho, las cuáles no son la ley en sentido estricto, sino que también otras normas jurídicas.** En ese sentido también está la propia Constitución y, por lo tanto, lo que se ha hecho es precisamente es aclarar esa noción y no simplemente quedarse con la traducción literal que puede generar confusión y contrasentido. Se puede decir “sabe que, lo que pasa es que el tribunal al ejercer jurisdicción, tiene que estar a la ley, pero no la Constitución, no a, por ejemplo, aquellos reglamentos que implementan en conformidad a la ley la misma ley y otras normas jurídicas”. Por lo tanto, creo que es un gran avance el haber, precisamente, hecho esa especificación para los efectos de evitar confusión.

- Andrés Cruz: Para complementar los dichos del convencional Daza. Es efectivo que cuando se trata de las obligaciones respecto de las cuales debe someterse el juez al momento de dictar su resolución, tenemos que tomar en consideración todas las fuentes del derecho. Las fuentes del derecho no podemos limitarlas a la ley como refiere el convencional Cozzi en relación a su lectura de la separación de poderes de Montesquieu. En ese sentido, la verdad es que esa restricción, y ser el juez la boca de la ley, se encuentra actualmente total y completamente superada. De hecho, en las causales en virtud de las cuales se consignan el fundamento del recurso de casación y las nulidades en distintos aspectos, y la doctrina y la jurisprudencia han hecho ver que la ley han de verse en sentido amplio. Por tanto, **la armonización de la expresión ley por derecho está acorde con el derecho procesal contemporáneo** y lo que tiene que regir a un juez desde el punto de vista constitucional.

<sup>11</sup> Esta se votó en conjunto con la indicación 447. Al parecer se refería a lo mismo que la indicación 433, así que también se aprobó.

- Luis Jiménez Cáceres: para efectos de las actas me referiré a la indicación 432 y 433 brevemente. (...) La indicación 433 que refunda una serie de ID señalan claramente que los jueces no podrán desempeñar ninguna función administrativa y legislativa o, al contrario, solo pueden ejercer estrictamente la función jurisdiccional y ¿cuál es la función jurisdiccional? La función jurisdiccional está dicha en el ID 429 y eso está en las actas, en que está todo el debate de la ley o estas normas y, por lo tanto, esa es su correcta interpretación. (...)

- Fernando Atria: Me quiero referir a la indicación 433. Lo que modifica o armoniza el ID 944. Es verdad que hay un sentido en que la palabra o idea de tribunales sometidos al imperio de la ley puede ser interpretada y en ese sentido armonizada como imperio del derecho. A mi juicio, sin embargo, considerando el inciso completo que se refiere, en primer lugar, a la independencia judicial y luego a su sujeción a la ley, **hay un argumento para decir que aquí su referencia es a la ley y no al derecho**. Sin embargo, entendemos y entiendo que esta ha sido objeto de una conversación en que se ha asumido una manera distinta de entender esta expresión y aunque estoy de acuerdo con lo que ha expresado el convencional Cozzi **voy a concurrir a este acuerdo** y espero que podamos seguir conversando sobre esta cuestión en los días que vienen. Creo que aquí hay una cuestión sumamente importante, entiendo que ha habido un esfuerzo muy grande de todos nosotros, o de un sector muy importante de esta comisión para producir el efecto del resultado que estamos viendo aquí y ese no es un resultado que pueda ser puesto en riesgo y, por lo tanto, vamos a concurrir con esta indicación, **aunque creo que aquí hay algo más importante de lo que parece**.

- Roberto Celedón: Una breve referencia a lo que se ha señalado en relación al **imperio de la ley**. Compartiendo en definitiva la posición original que plantea Mauricio [Daza] porque el derecho más comprensivo de toda la normativa jurídica que, a partir de la nueva Constitución, el magistrado, la judicatura va a tener que interpretar para decir el derecho. Hay esa expresión, además, la expresión de “decir el derecho”, no “decir la ley”. La ley está escrita, ya está dicha. El magistrado dice el derecho, pero hay dos razones que quería agregar a los fundamentos que me han precedido. Una es que esta Constitución reconoce los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile con rango constitucional y, por lo tanto, necesariamente, el conflicto que tenga que resolver si eventualmente dice relación con el derecho internacional y que se trate de materias de derechos humanos va a tener que interpretarlo el juez local. Ahí rige el principio del control de convencionalidad, va a tener que también tener presente en su interpretación lo que ha dicho el tribunal internacional sobre la materia. Todas estas cosas, en definitiva, van a

enriquecer la formación de nuestros jueces, es muy importante. Enriquece la cultura jurídica y la formación de nuestros jueces, por eso creo que **no es una distorsión o una exralimitación de las facultades que ha hecho esta comisión de armonización el reemplazar la ley por el concepto de derecho**. Creo que lo ajusta bien y se enmarca dentro de las facultades que la normativa sobre armonización se nos ha dado.

- Manuel Woldarsky: Estamos frente al capítulo que viene a modernizar por primera vez en la historia el método de justicia. Creemos que la justicia debía pasar por una evaluación y, en mi opinión personal, creo que esta es la evaluación que le da coherencia, le da congruencia y le da sustancia a la aplicación de los principios rectores de la operación de justicia a todo el país. Está enmarcado, valga la redundancia, con ser coherentes y me refiero particularmente a lo que señalaba el convencional Cozzi respecto de la indicación 433 cuando habla que las resoluciones de los tribunales están sometidas al imperio del derecho, pues efectivamente ya está superada esa concepción y, no solo hablamos de la legislación nacional, sino de que esta Constitución es coherente con los Tratados Internacionales, particularmente los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que Chile ha suscrito, se encuentran ratificados y están vigentes. Es muy importante tener en cuenta dos aspectos: uno de ellos es el que hace relación con que la operación de justicia se va a desarrollar a través de los principios de transparencia, participación y colaboración, en el sentido de que van a democratizar la participación de los intervinientes en la operación denominado principio de justicia abierta y, la segunda, la que señala que es deber del Estado promover e implementar mecanismos colaborativos que aseguren resoluciones de conflictos que fomenten la participación activa, que fomenten el diálogo, algo muy importante que no había sido considerado por el constitucionalismo chileno hasta este momento. Habla también de la proximidad y de la itinerancia, cuestiones que son del todo sustantivas para acercar la justicia a la ciudadanía. Por lo tanto, les invito a que aprobemos las indicaciones.

- Manuela Arroyo: (...) Hacerme cargo de las indicaciones respecto a las cuales han existido modificaciones. Es importante que en este proceso de armonización las normas tengan congruencia con otras. En este sentido, dentro de las normas de principios y en las normas que establecen la recepción del derecho internacional se establece que la soberanía tiene como límites los derechos humanos y fundamentales garantizados en la Constitución y en la ley. La mayoría de las normas hablan, precisamente, y hacen referencia a los límites de la Constitución y la ley y que esas son las fuentes respecto de las cuales tenemos que operar. En ese sentido, es evidente

que todos los tribunales tienen que aplicar la ley, pero también la Constitución y los límites establecidos por el derecho internacional. Esta norma viene a hacer una congruencia con lo que plantea la norma sobre recepción del derecho interno (...<sup>12</sup>).

Luego se procedió a la votación tal como se indica *supra* en el punto 2.

#### IV. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN EN EL PLENO DE LA CONVENCIÓN

Durante la sesión N°110 de 28 de junio de 2022 se votó el Capítulo IX relativo a los Sistemas de Justicia. En dicha sesión se retiraron las solicitudes de votación separada con excepción de la indicación 337, individualizada como indicación 433 durante su discusión en la Comisión de Armonización<sup>13</sup>. Así, se presentó y votó la siguiente indicación respecto del actual artículo 310:

- En votación separada la indicación N°337; articulado permanente:

“337) Refundir los ID 944, 945, 946, 947 y 948 en un artículo con tres incisos, manteniéndolos después del ID 943

Artículo 309.

1. Las juezas y los jueces son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad y deben actuar y resolver de forma imparcial. En sus resoluciones solo están sometidos al **imperio del derecho**.

2. En el Sistema Nacional de Justicia la función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos en la Constitución y en la ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas podrá ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos concluidos.

3. Las juezas y los jueces no podrán desempeñar función administrativa, legislativa y ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley. Además, no podrán militar en partidos políticos.”

96 votos a favor/ 32 en contra/ 8 abstenciones.  
Resultado: rechazada.

Luego se procede a votar todas las indicaciones en conjunto del capítulo de Sistemas de Justicia. Así, el resultado de la votación fue el siguiente:

113 votos a favor/ 35 en contra/ 2 abstenciones.  
Resultado: aprobada

Por tanto, en dicha votación conjunta, el pleno de la Convención Constitucional aprobó la indicación N°437 de la Comisión de Armonización, la cual fija el texto del artículo 309 y que en su inciso primero dice “imperio del derecho” y no “imperio de la ley”. No obstante lo cual, en el texto definitivo, la Secretaria de la Convención en conjunto con la Mesa, alteró esa expresión así aprobada, y en el art.310 de la propuesta final consignó esta otra expresión: “imperio de la ley”.

<sup>12</sup> Luego se refiere a otra indicación sobre pluralismo jurídico y paridad.

<sup>13</sup> Transcripción en base al video sobre la sesión N°110 disponible en la plataforma YouTube.

**ANEXO N°5: HISTORIA FIDEDIGNA DEL ART. 381.f (CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS)**

Se ofrecen antecedentes de la historia fidedigna de la discusión de la Convención Constitucional respecto del control de los reglamentos autónomos por la Corte Constitucional, en especial de la expresión “aquellas materias que no son de ley” contenida en el art.381.f) de la propuesta. Para ello se transcriben testimonios de la discusión. El texto del artículo del texto definitivo es el siguiente:

**Artículo 381. 1.** La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones: (...)

f) Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la Presidenta o del Presidente de la República, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en **aquellas materias que no son de ley.**

La Corte podrá conocer de la materia a requerimiento del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

**I. COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL: TERCER INFORME.**

*1. Propuesta constitucional.* En un inicio, la letra f) del artículo 381 del texto final del proyecto de Nueva Constitución no se encontraba incorporado en la primera propuesta constitucional del tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia del 4 de abril de 2022. Así, el texto propuesto no contiene menciones al control sobre los reglamentos, sino que se presentó con el siguiente tenor:

Artículo 118 A. Atribuciones de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones, ejerciéndolas conforme a los principios referidos en el artículo 108 [De la justicia constitucional]:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes, disposiciones normativas con fuerza de ley, en contra de estatutos regionales, de autonomías territoriales indígenas y de cualquier otra entidad territorial.

2. Resolver las acciones de inconstitucionalidad por omisión de las medidas legislativas necesarias para el cumplimiento de las normas constitucionales.

3. Resolver la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales, que la o el juez que conoce de la gestión pendiente someta a conocimiento de la Corte Constitucional. El requerimiento sólo se iniciará a petición del tribunal que conozca del asunto, de oficio o a petición de parte, la que se tramitará como incidente y cuya resolución será inapelable.

4. Resolver la acción pública de inconstitucionalidad contra los preceptos legales que hayan sido declarados inaplicables en tres oportunidades previas, por el mismo vicio de constitucionalidad.

5. Resolver los reclamos en caso que la Presidenta o el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda. Igual atribución tendrá respecto de la promulgación de la normativa regional.

6. Pronunciarse sobre la correcta interpretación de los derechos fundamentales en la sentencia que resuelva la apelación de acciones de tutela de derechos fundamentales, cuando el asunto revista especial relevancia constitucional, en la forma que determine la ley.

7. Resolver conflictos de competencia o de atribuciones que se susciten entre las entidades territoriales autónomas, con cualquier otro órgano del Estado, o entre éstos, a solicitud de cualquiera de los antes mencionados.

8. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.

9. Resolver las contiendas de competencia entre la jurisdicción indígena y el sistema nacional de justicia.

10. Resolver el recurso interpuesto en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena por vulneración de derechos humanos, interpretados interculturalmente.

11. Las demás previstas en esta Constitución y la ley. El procedimiento, el quórum y la legitimación activa para el ejercicio de cada atribución se determinará por la ley.

*2. Indicaciones.* No hubo indicaciones tendientes a incorporar la atribución de conocer y resolver la constitucionalidad de los reglamentos.

3. *Acta consignada en el informe.* Al no haberse discutido lo indicado en el punto anterior, no se transcriben actas al respecto.

4. *Resultados de la votación en el pleno.* El tercer informe se votó en general en el pleno N°83 de 14 de abril de 2022. La votación fue la siguiente: 55 votos a favor/ 20 votos en contra/ 65 abstenciones.

Resultado: se rechazó.

Por tanto, se rechazó en general el Tercer Informe de Comisión sobre Sistema de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional, y este se devolvió a la comisión, para que esta formule una segunda propuesta.

## **II. COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL: INFORME DE REEMPLAZO DEL TERCER INFORME.**

1. *Propuesta constitucional.* El informe de reemplazo del tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia se presentó el 27 de abril de 2022 con la siguiente propuesta:

Artículo 69.- (Art.71 Informe) Atribuciones de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones, ejerciéndolas conforme a los principios referidos en el artículo [65]:

1. Conocer y resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuyos efectos, en abstracto, sean contrarios a la Constitución.
2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal.
3. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de uno o más preceptos de estatutos regionales, de autonomías territoriales indígenas y de cualquier otra entidad territorial.
4. Conocer y resolver los reclamos en caso que la Presidenta o el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda. Igual atribución tendrá respecto de la promulgación de la normativa regional.
5. Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones que se susciten entre las entidades territoriales autónomas, con cualquier otro órgano del Estado, o entre éstos, a solicitud de cualquiera de los antes mencionados.
6. Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.

7. Las demás previstas en esta Constitución y la ley. Tratándose del número 1, el tribunal de una gestión pendiente, de oficio o previa petición de parte, podrá plantear una cuestión de constitucionalidad respecto de un precepto legal decisorio para la resolución de dicho asunto. El pronunciamiento del juez en esta materia no lo inhabilitará para seguir conociendo el caso concreto. No procederá esta solicitud si el asunto está sometido al conocimiento de la Corte Suprema. La Corte Constitucional decidirá la cuestión de inaplicabilidad por mayoría de sus integrantes.

Tratándose del número 2, existiendo dos o más declaraciones de inaplicabilidad de un precepto legal, la Corte Constitucional podrá declararlo inconstitucional, de oficio o a petición de las partes litigantes, con el voto conforme de los tres quintos de sus integrantes en ejercicio.

Asimismo, tratándose del número 2, la Corte Constitucional podrá declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal a petición de la Defensora o Defensor del Pueblo, del Contralor y Contralora de la República, de una o un Gobernador Regional, de a lo menos la mitad de los integrantes en ejercicio de una Asamblea Regional y de los demás órganos que establezca la ley. Esta inconstitucionalidad será declarada por un quórum de cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio.

En el caso del número 3, la cuestión podrá ser planteada por la Presidenta o el Presidente de la República, la o el Contralor General de la República, Defensora o Defensor del Pueblo, o por a lo menos una cuarta parte de las o los integrantes en ejercicio de la Cámara de las Regiones.

En el caso del número 4, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de los órganos legislativos o por una cuarta parte de sus integrantes en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que la Presidenta o el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si la Corte acogiera el reclamo, promulgará en su sentencia la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso de los conflictos de competencia contemplados en los números 5 y 6, podrán ser deducidas por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

En lo demás, el procedimiento, el quórum y la legitimación activa para el ejercicio de cada atribución se determinará por la ley.”

En dicho artículo no se trata acerca del control sobre los reglamentos del Presidente o Presidenta de la República, pero sí en:

Artículo 70.- (Art. nuevo) La Corte Constitucional podrá conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad en contra de Reglamentos y Decretos Supremos de alcance general dictados por el Presidente de la República, **en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma o de ejecución.**

Para ello, la Corte Constitucional podrá conocer de uno o más vicios de constitucionalidad a requerimiento de un cuarto de los integrantes del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones. La sentencia que acoja el requerimiento deberá alcanzar un quórum de cuatro séptimos de los integrantes de la Corte Constitucional, y producirá el efecto de dejar sin efecto el acto presidencial impugnado, desde la publicación del fallo en el Diario Oficial.

2. *Indicaciones.* Para llegar a la propuesta de reemplazo del tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia se presentó en la sesión N°63 de dicha comisión las siguiente indicación relativa a la revisión de los reglamentos autónomos:

a) Indicación N°241<sup>14</sup> de CC Daza para añadir, a continuación del artículo 71 del Informe, un nuevo artículo 71 bis del siguiente tenor:

“Artículo 71 bis.- La Corte Constitucional podrá conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad en contra de Reglamentos y Decretos Supremos de alcance general dictados por el Presidente de la República, **en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma o de ejecución.**

Para ello, la Corte Constitucional podrá conocer de uno o más vicios de constitucionalidad a requerimiento de un cuarto de los integrantes del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones. La sentencia que acoja el requerimiento deberá alcanzar un quórum de cuatro séptimos de los integrantes de la Corte Constitucional, y producirá el efecto de dejar sin efecto el acto presidencial impugnado, desde la publicación del fallo en el Diario Oficial.”

Sometida a votación fue **aprobada** (11-5-3).

3. *Acta consignada en el informe.* El informe de reemplazo del tercer informe no contiene actas. No obstante, el video de la sesión N°63 se encuentra en la plataforma YouTube, del cual se transcribe la discusión relativa al control sobre los reglamentos<sup>15</sup>:

- Mauricio Daza: (...) Finalmente, respecto de la indicación 241. **Esto es muy importante porque hoy día se le está entregando como pocas veces, quizás como nunca en nuestra historia, atribuciones al Presidente de la República para poder dictar normas en prácticamente cualquier materia y en este contexto se hace más necesario incluso que la situación actual, el definir que se pueden controlar decretos y reglamentos.** Se dirá “ah, pero es que la Contraloría ya hace ese control de constitucionalidad al momento de la toma de razón”. Pero ¿qué es lo que ocurre con el control que se pueda concretar con posterioridad a la entrada en vigencia del reglamento o del decreto? **Ahí no hay control, o sea vamos a tener un hiperpresidencialismo sin control respecto de aquellos casos en los cuales, precisamente, la inconstitucionalidad se pueda constatar una vez que ha producido sus efectos, una vez que está en vigencia la norma reglamentaria dictada por el Presidente de la República.** Creemos que tenemos que establecer esta facultad que esta hoy día en el artículo 93 n°16, se justifica con mayor razón al día de hoy. Para terminar, muy importante, siempre el control de constitucionalidad va a ser en abstracto, siempre. El punto es si es que llega a través de una petición de parte o si es que llega en el caso de que prospere nuestra iniciativa a partir de la solicitud de otras entidades, ya sea por inaplicabilidad, ya sea por inconstitucionalidad, siempre el control va a ser en abstracto porque de esa forma sacamos el riesgo de que finalmente la Corte Constitucional esté analizando hechos de casos concretos. ¿Efecto en el caso concreto de una inaplicabilidad? No se podrá fallar en conformidad a esa norma, pero siempre el control debe ser en abstracto. Este es un enorme avance y quiero decirle también a la gente que nos está escuchando: esto no es mantener el Tribunal Constitucional, esto es completamente distinto y vamos a tener realmente una institución que, respetando la primacía constitucional y la deferencia del legislador, haga un control de constitucionalidad de las leyes y ojalá de los decretos del Presidente de la República (...) <sup>16</sup>.

- Daniel Bravo: (...) Me parece sí que es efectivo que en la indicación principal respecto de sus atribuciones [de la Corte Constitucional] se ha omitido una cuestión

<sup>14</sup> Nuevo artículo que pasa a ser el 70 de la propuesta del presente informe.

<sup>15</sup> Cabe señalar que durante la sesión hubo un problema de audio persistente. De hecho, en algunos casos prácticamente no se escucharon las palabras de algunos convencionales.

<sup>16</sup> En este momento se le cortó el micrófono al convencional.

importante que es la relativa al ejercicio de la potestad reglamentaria, así que anuncio mi voto favorable a la indicación 241 que el convencional Daza ha explicado y por las razones que ha manifestado. Es importante efectuar ese control respecto **de la potestad reglamentaria que en el texto ya aprobado es mucho más amplia que la que tenemos hoy en día y justamente apuntamos a un presidencialismo atenuado y no un presidencialismo reforzado, así que es necesario que exista este tipo de control que, en todo caso, hoy en día existe, pero que se necesita aún más por esta ampliación por el ámbito de la potestad reglamentaria ante el campo legal (...)**<sup>17</sup>.

- Cristian Viera: (...) <sup>18</sup>La justicia constitucional existe para controlar la ley, es un órgano de control, ¿de controlar qué? La ley. A propósito principalmente de las indicaciones 241 que ha suscrito el constituyente Daza, yo creo que **es un error mayúsculo entregar a un órgano de control de la ley esta facultad**. Es precisamente una de las amenazas que tiene este informe, toda vez que la potestad reglamentaria cuenta con los debidos mecanismos de defensa. Entregar esta facultad como existe hoy desde el 2005 es permitir que sucedan casos como, por ejemplo, la píldora del día después. Sería un retroceso enorme que una justicia constitucional que ha costado mucho pudiera establecerse acá, se estableciera esta competencia porque, en ese sentido, de tener esta competencia no significaría un avance desde la perspectiva de protección de los derechos fundamentales. En ese sentido voy a votar en contra (...) <sup>19</sup>.

4. *Resultados de la votación en el pleno*. En la sesión N°94 del 3 de mayo de 2022 se discutió y votó el informe de reemplazo del tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia.

Durante el pleno se realizaron varias votaciones:

a) Votación en particular del N°1 del inciso primero del art. 69 (art. 71 Informe): 98 votos a favor/ 31 votos en contra/ 22 abstenciones. Resultado: se rechazó

b) - Votación en particular N°2, 3, 4, 5, y 6 del inciso primero del artículo 69 (art. 71 Informe): 102 votos a favor/ 20 votos en contra/ 27 abstenciones. Resultado: se rechazó

c) Votación en particular N°7 del inciso primero del artículo 69 (art. 71 Informe): 84 votos a favor/ 40 votos en contra/ 24 abstenciones. Resultado: se rechazó

d) Votación en particular del inciso segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 69 (art.

71 Informe): 97 votos a favor/ 24 votos en contra/ 27 abstenciones. Resultado: [se rechazó. En el acta no aparece el resultado]

e) Votación en particular del inciso octavo del artículo 69 (art. 71 Informe):

“En lo demás, el procedimiento, el quórum y la legitimación activa para el ejercicio de cada atribución se determinará por la ley.”

104 votos a favor/ 20 votos en contra/ 22 abstenciones. Resultado: se aprobó

f) Votación en particular del:

“Artículo 70.- (Art. nuevo) La Corte Constitucional podrá conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad en contra de Reglamentos y Decretos Supremos de alcance general dictados por el Presidente de la República, **en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma o de ejecución**.

Para ello, la Corte Constitucional podrá conocer de uno o más vicios de constitucionalidad a requerimiento de un cuarto de los integrantes del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones. La sentencia que acoja el requerimiento deberá alcanzar un quórum de cuatro séptimos de los integrantes de la Corte Constitucional, y producirá el efecto de dejar sin efecto el acto presidencial impugnado, desde la publicación del fallo en el Diario Oficial.”

76 votos a favor/ 43 votos en contra/ 30 abstenciones. Resultado: **se rechazó**

De esta manera, aquello que fue rechazado por el pleno tuvo que volver a la Comisión de Sistema de Justicia para que se discuta y presente una nueva propuesta.

### III. COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL: INFORME DE SEGUNDA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DE ARTÍCULOS QUE NO ALCANZARON QUORUM DE 2/3 EN LA VOTACIÓN PARTICULAR DEL TERCER INFORME DE LA COMISIÓN DE SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS Y REFORMA CONSTITUCIONAL.

<sup>17</sup> En ese momento se le cortó el micrófono. El convencional siguió hablando, pero no se escuchaba.

<sup>18</sup> El micrófono no se escuchaba bien al inicio.

<sup>19</sup> Se cortó el micrófono y prácticamente no se escucha. Luego se retomó el audio y comenzó a hablar de otra indicación que se refería a un control de mérito.

1. *Propuesta constitucional.* El 8 de mayo de 2022 se presenta el informe de segunda propuesta constitucional de artículos que no alcanzaron quorum de 2/3 en la votación particular del tercer informe de la Comisión de Sistema de Justicia. La propuesta presentada en dicho documento fue la siguiente:

Artículo 69.- [incisos primero al séptimo e incisos octavo y noveno nuevos]

Atribuciones de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones, ejerciéndolas conforme a los principios referidos en el artículo [65]: (...)

5. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución de la o el Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por la o el Presidente en conformidad al artículo [47].

5 bis. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, **dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22].** (...)

En el caso del número 5 bis, la Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

2. *Indicaciones.* En el informe de la Comisión de Sistema de Justicia se presentaron las siguientes indicaciones acerca del control de constitucionalidad de los reglamentos:

a) Indicación N° 117 de CC Villena y Bravo para agregar un nuevo numeral en el artículo N° 69 del siguiente tenor:

“5 bis. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, **dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22].**”

Sometida a votación fue **aprobada** (15-4-0).

b) Indicación N° 118 de CC Villena y Bravo para agregar un nuevo inciso en el artículo N° 69 del siguiente tenor:

“En el caso del número 5 bis, la Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.”

Sometida a votación fue aprobada (10-3-6).

3. *Acta consignada en el informe.* En el informe no se consignan actas y durante el debate en la sesión N°67 de la Comisión de Sistema de Justicia no se discutieron las indicaciones más allá de una enmienda amistosa a la indicación N°115 sobre la enumeración de los numerales, la cual fue rechazada por no haber unanimidad.

#### IV. RESULTADO DE LA VOTACIÓN EN EL PLENO DE LA CONVENCIÓN

Durante la sesión N°102 del pleno de la Convención Constitucional realizada el 13 de mayo de 2022. A continuación, sólo se señala el resultado de la votación del número 5 bis y de la indicación N°118 señalada anteriormente de la propuesta presentada por la Comisión de Sistemas de Justicia:

a) Votación del número 5 bis del inciso primero del artículo 69

“5 bis. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, **dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22].**”.

117 votos a favor/ 23 votos en contra/ 12 abstenciones. Resultado: aprobado

b) Votación del inciso séptimo del artículo 69

“En el caso del número 5 bis, la Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.”.

122 votos a favor/ 20 votos en contra/ 6 abstenciones. Resultado: aprobado

Dado el resultado de ambas votaciones, el texto relativo a la revisión de los reglamentos por parte de la Corte Constitucional y que fue enviado a la Comisión de Armonización para su revisión, fue el siguiente:

441.- Artículo 69.- Atribuciones de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones, ejerciéndolas conforme a los principios referidos en el artículo [65]:(...)

5 bis. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, **dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22].** (...)

En el caso del número 5 bis, la Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

## V. COMISIÓN DE ARMONIZACIÓN

*1. Propuesta constitucional.* El texto presentado por la comisión de armonización al pleno de Convención Constitucional y discutido en la sesión N°110 del 28 de junio de 2022 fue el siguiente:

Artículo 380

1. La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones: (...)

f) Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o del Presidente de la República, dictados en ejercicio de la **potestad reglamentaria en aquellas materias que no son de ley.**

La Corte podrá conocer de la materia a requerimiento del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

*2. Indicaciones.* Se presentaron las siguientes indicaciones al texto presentado por el pleno de la Convención Constitucional para ser revisado por la Comisión de Armonización:

a) **Indicación 521.** Para refundir los ID 1250, 1251, 1260, 1252, 1261, 1262, 1253, 1263, 1254, 1264, 1255, 1256, 1265, 448, 1257, 1258, 1249, 1259, 1266 y 1267, generando una nueva redacción de un artículo con 3 incisos

y 10 numerales, ubicándolos después del ID 1248, en el siguiente tenor:

“Artículo.- La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

6. Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, dictados en ejercicio de la **potestad reglamentaria en aquellas materias que no son de ley.**

La Corte podrá conocer de la materia a requerimiento del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

**La indicación 521** se encontraba dentro del grupo de indicaciones que se votaron conjuntamente en la comisión, desde la 481 a la 529<sup>20</sup>. El resultado de la votación fue el siguiente: A favor: 30/ En contra: 0/ Abstención: 9/ No vota: 1/ Total: 40. Resultado: **aprobada.**

b) Indicación 525. 1249-1267 Para refundir con ID (modifica la redacción e implica más de una ID) 448.

"Artículo 69.- La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones, ejerciéndolas conforme a los principios referidos en el artículo [65]:

(f) Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos de la o el Presidente de la República, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria en aquellas materias que no están comprendidas en el artículo [22].

(...)

En el caso de la letra f, la Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones, o un tercio de sus integrantes, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

En el caso de la indicación 525, esta resultó rechazada por incompatible con la indicación 521 ya aprobada.

*3. Actas.* De lo que consta en las actas de la sesión N°13 de la Comisión de Armonización, no hubo discusión respecto del capítulo X sobre Órganos Autónomos Constitucionales, sino que sólo se pasó a presentar

<sup>20</sup> Esta votación conjunta excluía a las indicaciones 493, 497, 522, 523, 524, 525 y 528.

solicitudes de votación separada, de entre las cuales no se encontraban las indicaciones 521 ni 525.

## **VI. RESULTADO DE LA VOTACIÓN EN EL PLENO**

El 28 de junio de 2022 se realizó la sesión N°110 del pleno de la Convención Constitucional, en la cual se votó la propuesta de la Comisión de Armonización. Respecto del capítulo X no hubo mayor discusión y se procedió directamente a la votación: Votación de la totalidad de las indicaciones de armonización propuestas al Capítulo X: 114 votos a favor/ 35 en contra/ 2 abstenciones. Resultado: aprobado

## ANEXO N° 6: EL REGLAMENTO AUTÓNOMO EN LA PRENSA (CARTAS AL DIRECTOR)

Reproduzco las cartas publicadas en la prensa (sección Cartas al Director) sobre el tema de los reglamentos autónomos.

### Gobernar por decretos

Señor Director:

En carta de ayer, el profesor Raúl Letelier se refiere a mi columna relativa al papel del reglamento autónomo y a la ley en el borrador de constitución y a la posibilidad de que el Presidente gobierne por decretos. A su juicio, en el borrador la ley y el reglamento “compartirían” un amplio espacio de materias a regular, y que la ley podría “sobrescribir” las previas regulaciones reglamentarias. Cita una disposición de excepción del borrador olvidando curiosamente la regla principal.

Pero el borrador no establece ninguna materia que “compartan” ambos instrumentos normativos y lo que existe es una repartición de competencias regulatorias. Así, por una parte, está el listado taxativo de las materias entregadas a la ley y, por otro, el resto de las materias, que son de competencia del reglamento autónomo. Además, no es efectivo que la ley pueda “sobrescribir” lo regulado en los reglamentos autónomos, pues ello significaría una crisis institucional en que el poder ejecutivo se entrometiese en materias que el borrador le reserva expresamente al Presidente, para que este pueda gobernar por decretos.

Un ejemplo puede aclarar las cosas. La regulación del justo precio de las expropiaciones es una materia que el borrador no le entrega a la ley, la que podrá ser regulada por el Presidente mediante un decreto que contenga un reglamento autónomo, sin “compartir” en nada con el poder legislativo ni poder este “sobrescribirlo”. Ello pues el borrador habría *deslegislado* esa materia y el reglamento autónomo podrá así derogar la anterior ley que la regulaba.

Lo anterior, por cierto, no es la escena de un presidencialismo atenuado sino de uno reforzado.

*El Mercurio*, p. A2, 21 de junio de 2022.

### Gobernar por decretos

Señor Director:

En carta de ayer, Raúl Letelier insiste en que el listado de materias de ley contenido en el borrador de Constitución no sería taxativo, sino meramente ejemplar, y que el legislador estaría autorizado para invadir el espacio normativo del reglamento autónomo. Agrega que el legislador tendría “competencia normativa no restringida” y que existiría un “espacio común” entre ley y reglamento.

Pero lo anterior pugna con el texto expreso del borrador y con una interpretación correcta de las disposiciones que le aseguran al Presidente un campo exclusivo para regular relevantes materias mediante un reglamento autónomo, campo éste que no podrá invadir el legislador. Para llegar a esta conclusión cabe citar eso sí todas las disposiciones del borrador referidas a la materia, pues curiosamente Letelier olvida citar el art.380 f) de Armonización que se refiere expresamente a “aquellas materias que no son de ley”, traspasando a texto así la referencia que el art.441 5bis del texto aprobado por el Pleno realiza al listado taxativo contenido en su art.22. Lo cual significa que para la Convención existen materias que no son de ley, las que entonces corresponderían al campo exclusivo del reglamento autónomo. No hay esa cosa que Letelier llama “conurrencia” o “espacio común” entre ambos. Como se ve, al interior de la Convención tienen las cosas harto más claras que este confundido intérprete.

De ahí que como el borrador no señala que el precio justo de la expropiación es materia ley, entonces lo será del reglamento autónomo. Lo mismo que otras materias relevantes como los honores a los grandes servidores y la forma o características de los emblemas nacionales, entre otras excluidas del listado taxativo de materias de ley que serán reguladas por decreto presidencial.

*El Mercurio*, p. A2, 24 de junio de 2022.

### Presidencialismo sin contrapeso

Señor Director:

En una columna de ayer, sobre los aportes de la propuesta de nueva Constitución, Javier Couso, Augusto Quintana y Elisa Walker, afirman que se habrían reducido las “excesivas” atribuciones del Presidente de la República y que se consagraría un Estado con contrapesos.

Pero parecen olvidar que el proyecto establece como fuente de derecho ya no sólo a las leyes sino también a los reglamentos autónomos del Presidente, situación inédita que altera el equilibrio de los poderes del Estado. Además,

no tenemos experiencia práctica con tal tipo de reglamento. Nuestra única experiencia es con el reglamento de ejecución, que es un complemento técnico de las leyes, sujeto a estas; hoy los controla el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y, de manera difusa, los Tribunales. La Constitución vigente menciona al reglamento autónomo, pero incorpora una cláusula según la cual sólo a la ley le corresponde realizar regulaciones de carácter general y obligatorio que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Esta cláusula, que ha permitido mantener el primado de las leyes, no la contiene la propuesta.

Esto producirá una *deslegalización* en diversas y relevantes materias, y el Congreso Nacional quedará inhabilitado para regularlas. Además, el reglamento autónomo podrá modificar o derogar íntegramente las degradadas leyes anteriores que se referían a tales materias, pues se habrá producido el fenómeno de la *descongelación del rango normativo*. Mientras ese rango está congelado en la ley, sólo una nueva ley puede derogar la anterior; pero si la ley es degradada, puede el reglamento autónomo modificarla o derogarla.

El Presidente podrá dictar tales reglamentos sin contrapesos jurídicos, pues ni la Contraloría ni los tribunales podrán controlar su juridicidad, ni contiene la propuesta el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a su respecto.

Lo anterior no es “reducir” las atribuciones del Presidente ni se observa un “contrapeso”.

*El Mercurio*, p. A2, 12 de julio de 2022.

## Reglamentos autónomos

Señor Director:

En carta de ayer, Javier Couso, Augusto Quintana y Elisa Walker se refieren a la potestad reglamentaria autónoma en la propuesta de Constitución, la que dicen sería heredera de la tradición republicana y aseguraría el Estado de Derecho.

Parten reconociendo que la propuesta establece una potestad reglamentaria autónoma en todas aquellas materias “que no estén reservadas exclusivamente a la ley” (parafraseando los arts.288.2 y 381.f). En efecto, se establecen dos campos regulatorios, uno para la ley y otro para el reglamento autónomo; enumerando de modo taxativo las materias de ley, asegurándole así al reglamento la potestad de regular el resto. Esa es la regla.

Pero la interpretación que en seguida ofrecen es contradictoria con lo anterior. Así, basándose en una regla de excepción afirman que la propuesta asegura que tales reglamentos le deben “sujeción a la ley”, lo que es contradictorio con la regla general que ellos reconocen pues significaría destruirla olvidando que se les asegura campos exclusivos tanto a la ley como al reglamento autónomo.

Niegan lo inédita de esta potestad, olvidando referirse a la inexistente experiencia práctica chilena al respecto, pues estos reglamentos nunca han sido operativos dada una cláusula que asegura el primado de la ley, la que no se contiene en la propuesta. Esa es la evidencia.

Afirman que existiría una “ampliación del ámbito del dominio de la ley” y que “el legislador puede regular cualquier tipo de materia”, con lo que contradicen el texto expreso de la propuesta (arts.288.2 y 381.f). La verdad es que la apertura de un campo que antes no existía para el reglamento autónomo más bien disminuye el dominio legal.

En fin, aducen que están afectados al control de la Contraloría (arts.351.1 y 352) olvidando que esas disposiciones se refieren a actos administrativos y no estos reglamentos, los que pasarán a ocupar el mismo lugar que una ley.

Todo lo cual no obedece a ninguna herencia republicana ni asegurará el Estado de Derecho, por el desequilibrio evidente que producirá entre los poderes del Estado.

*El Mercurio*, p. A2, 15 de julio de 2022.

## Reglamentos autónomos

Señor Director:

En sus cartas anteriores, Javier Couso, Augusto Quintana y Elisa Walker, no han podido sino terminar por reconocer la efectiva e inédita incorporación de una potestad reglamentaria autónoma en la propuesta de Constitución perdiendo la ley su primado como fuente del Derecho, que es lo principal de esta discusión. Se establecen campos normativos exclusivos para la ley y para el reglamento autónomo; a cada una se les asigna relevantes materias: unas para el poder legislativo y otras para el Presidente. Esa es la regla, en lo cual veo que hay acuerdo, pues era difícil negar la evidencia de los arts. 288.2 y 381.f y habría sido argumentar contra texto expreso.

En la última carta sólo ofrecen argumentos para dos aspectos secundarios. Pretenden que la propuesta anula

esa regla principal para asegurar la “supremacía legal” a partir del art.288.2 parte final. Pero este regula el caso en que existan dudas sobre la competencia en una materia determinada, haciendo primar a la ley, y resulta erróneo postular que a partir de ello la ley queda autorizada para invadir sistemáticamente todo el campo exclusivo del reglamento autónomo, pudiendo así el legislador regular más allá de lo que *ratione materiae* le corresponde según la enumeración taxativa contenida en el art. 264.

Aducen además que la Contraloría podría controlar estos reglamentos autónomos, a partir de la referencia que art.352.1 realiza a la voz “decreto”. Pero resulta que no cabe confundir un decreto con un reglamento autónomo; aquél es una forma que puede contener diversas materias, habitualmente un acto administrativo, y estos últimos son los que están sujetos a control de la Contraloría; no así el reglamento autónomo.

*El Mercurio*, p. A2, 19 de julio de 2022.

### **Reglamentos autónomos y transición**

SEÑOR DIRECTOR:

Contiene La Tercera de ayer un reportaje sobre la implementación de la nueva constitución, las numerosas leyes que deben dictarse y como ello demorará los cambios.

Pero las cosas podrían llegar a ser más rápidas.

En efecto, el borrador contempla un nuevo diseño de fuentes del derecho y sitúa al reglamento autónomo al mismo nivel que la ley, no como su mero complemento, como había sido hasta ahora. En las constituciones chilenas el primado es de las leyes; ellas regulan las más importantes materias de la vida social. Si bien la constitución actual menciona al reglamento autónomo, en la práctica de 42 años esta potestad presidencial no se ha ejercido nunca o casi nunca, pues se contiene una cláusula (que ahora desaparece) según la cual le corresponde únicamente a la ley establecer de manera general y obligatoria las bases de un ordenamiento jurídico. Para posicionar al reglamento en ese sitio el borrador establece un listado taxativo o cerrado de materias de ley, las cuales, si bien son importantes, pero agrega que todas las demás corresponden al reglamento autónomo.

En otras palabras, el Presidente podrá adelantar la implementación de la constitución en todas las materias reservadas por el borrador al reglamento autónomo, sin necesidad de recurrir a la discusión parlamentaria. Algunos ejemplos de estas materias son: precio justo de la expropiación; características de los emblemas nacionales; algunos aspectos de las codificaciones civil y comercial, explotación minera, entre otras.

Por lo tanto, quizás la implementación de regulaciones que requieran de ley se demore, pero las que son de la potestad reglamentaria autónoma podrían implementarse con la celeridad que quiera y pueda imprimirle el Presidente, sin contrapesos.

*La Tercera*, 26 de junio de 2022.

BOLETÍN  
**Mirada Administrativa N° 17**  
Agosto 2022

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340,  
Santiago. Chile.

EDICIÓN GENERAL  
**Programa de Derecho**  
**Administrativo Económico UC**  
(PDAE)