

Número 41 / 15 de mayo de 2022

# **Maximalismo y minimalismo: ¿Cuánta ley necesita la nueva Constitución?**

BOLETIN DEL MONITOR CONSTITUCIONAL

*Ya contamos con un primer borrador de nueva Constitución. El sábado 14 de mayo pasado, el Pleno votó las últimas normas contenidas en los informes de las comisiones temáticas, alcanzando la propuesta 499 artículos permanentes, número que es más de tres veces el de la Constitución vigente. Ahora el trabajo de la Convención Constitucional (CC) se centrará en las comisiones de armonización, normas transitorias y preámbulo. Es posible que el número de artículos sea reducido un poco por la Comisión de Armonización, pero se van a agregar las disposiciones provisorias. En su conjunto, el texto que la CC presentará al país va a ser aún más largo.*

*El fin del trabajo de la CC implica cambiar el foco desde su trabajo presente hacia la proyección de ese trabajo en el futuro. Una manera de ver esto es preguntarse por cuánta tarea le deja el texto al legislador de mañana. Una Constitución suele tener múltiples referencias a la ley. Algunas de ellas ordenan a los órganos colegisladores dictar normas sobre algunas materias con el objeto de complementar lo que la propia Constitución establece de un modo más general.*

*¿Cuánto trabajo deja esta Constitución al legislador de mañana? Ésta es la pregunta que tratamos de responder en esta edición del Boletín del Monitor. Para esto, en la primera parte, y entre todas las remisiones legislativas que hace el borrador de Nueva Constitución, buscamos aquéllas que de alguna manera mencionan a la ley para encargarle una tarea. Esto, pues será a través de ellas que terminará materializándose la Constitución que la CC proponga al país. Luego, hacemos algunas observaciones.*

# 1 / Remisiones legislativas en el borrador por comisión de origen



# DIARIO OFICIAL

## DE LA REPUBLICA DE CHILE

Edición de 24 páginas

Núm. 40.460.-  
Año CXXXV - N° 815.596 (M.R.)

Ejemplar del día \$375.- (IVA incluido)  
Atrásado \$785.- (IVA incluido)

Santiago, Miércoles 16 de Enero de 2013

Edición de 2 Cuerpos

Fundado el 15 de Noviembre de 1876

Núm. 1 publicado el 1 de Marzo de 1877

---

LEYES, REGLAMENTOS Y DECRETOS DE ORDEN GENERAL
I
CUERPO

---

<p><b>SUMARIO</b></p> <hr/> <p><b>Normas Generales</b></p> <hr/> <p><b>PODER EJECUTIVO</b></p> <hr/> <p><b>MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO</b></p>	<p>cieros y ordena inscribir en el Registro ..... P.1</p> <p>Resolución número 1.652 exenta.- Nombra mediadores y ordena inscribir en el Registro ..... P.3</p> <p>Resolución número 1.837 exenta.- Nombra mediadores, actuali-</p>	<p>Subsecretaría de Pesca y Acuicultura</p> <p>Extractos de resoluciones números 38/49/56 y 57 exentas, de 2013 ..... P.9</p> <p><b>MINISTERIO DE SALUD</b></p> <p>Subsecretaría de</p>	<p><b>MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO</b></p> <p>Resolución número 154 exento.- Fija coeficientes para proyección de reajuste y de interés de boletas bancarias de garantía que indica ..... P.10</p>	<p>Decreto número 10 exento.- Fija precios de referencia y paridad para kerosene doméstico ..... P.12</p> <p>Decreto número 11 exento.- Fija precios de paridad para combustibles derivados del petróleo ..... P.12</p>
--	---	---	--	---

SIENDO LA NORMA MÁS BÁSICA DE UN SISTEMA JURÍDICO, preocupada de consagrar los derechos fundamentales, los órganos del Estado y las reglas del juego entre ellos, es normal que la Constitución se remita a la ley, que es la norma que está inmediatamente más abajo en el orden jerárquico. El borrador de nueva Constitución menciona a la ley o al legislador en innumerables oportunidades. A veces de una manera más bien descriptiva, como cuando establece que la Ley de Presupuestos es una “Ley de Acuerdo Regional”. En otras oportunidades se refiere a la ley de una manera más performativa, ordenando al legislador dictar normas. Por ejemplo, cuando determina que “la ley establecerá [las] reglas de organización, funcionamiento y tramitación” del nuevo Congreso de Diputadas y Diputados.

Como apuntamos más arriba, éstos son los casos que aquí nos interesan, porque son los que dan una pista sobre cuán autoejecutable sería esta Constitución y, a la inversa, sobre cuánto necesitará de la complementariedad del legislador. Estas remisiones que imponen una tarea a la ley también pueden ser indicio de otra cuestión interesante. Se suele oír que estamos en presencia de un texto constitucional “maximalista”, algo que parece ser así por el lenguaje recargado que ha usado la CC y que se ha proyectado en el borrador, así como por la larga extensión de éste. Sin embargo, mientras más ordene el texto la complementariedad futura de la ley ¿será, en la práctica, tan maximalista?

Las tablas que siguen muestran las normas del borrador que se remiten a la ley de esta manera performativa. Se ordenan según las comisiones desde las cuales llegaron al Pleno. Y se reproducen sólo los incisos que hacen la remisión, por lo que no siempre va el artículo completo. La única comisión cuyas normas aprobadas no incorporan remisiones al legislador es la N°9 de Derecho de los Pueblos y Plurinacional, de cuyas propuestas solamente se aprobó un artículo sobre identidad e

integridad cultural.

## Sistema Político

**Tabla N°1:** Remisiones legislativas en Sistema Político

[Ver Tabla N° 1](#)

## Principios Constitucionales

**Tabla N°2:** Remisiones Legislativas en Comisión de Principios Constitucionales

Artículos Aprobados
<i>Artículo 14.- Probidad y Transparencia. (Inc. tercero). <b>Una ley regulará los casos y las condiciones</b> en las que los funcionarios, funcionarias y autoridades deleguen a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan un conflicto de interés en el ejercicio de la función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos.</i>
<i>Artículo 6.- De la participación ciudadana digital. <b>La ley regulará la utilización de herramientas digitales</b> en la implementación de los mecanismos de participación establecidos en esta Constitución y que sean distintos al sufragio, buscando que su uso promueva la más alta participación posible en dichos procesos, al igual que la más amplia información, transparencia, seguridad y accesibilidad del proceso para todas las personas sin distinción.</i>
<i>Artículo 10.- Plebiscitos regionales o comunales. (Inc. segundo). <b>Una ley deberá señalar los requisitos mínimos para solicitarlos o convocarlos</b>, la época en que se podrán llevar a cabo, los mecanismos de votación, escrutinio y los casos y condiciones en que sus resultados serán vinculantes.</i>
<i>Artículo 27.- [Prohibición de ser desterrado, exiliado o relegado]. Ninguna persona que resida en Chile cumpliendo los requisitos que establece esta Constitución y las leyes puede ser desterrado, exiliado o relegado. <b>La ley establecerá medidas para la recuperación de la nacionalidad chilena</b> en favor de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a ella como consecuencia del exilio. Este derecho también se reconocerá a hijas e hijos de dichas personas.</i>
<i>Artículo 6.- Derechos de las personas con discapacidad. (Inc. tercero y cuarto). <b>Existirá, de conformidad a la ley, un sistema nacional</b> a través del cual se elaborarán, coordinarán y ejecutarán las políticas y programas destinados a atender las necesidades de trabajo, educación, vivienda, salud y cuidado de las personas con discapacidad. La ley garantizará que la elaboración, ejecución y supervisión de dichos planes y programas cuente con la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan.</i>
<b>La ley arbitrará los medios necesarios para identificar y remover las barreras</b> físicas, sociales, culturales, actitudinales, de comunicación y de otra índole para facilitar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos.
<i>Artículo 9.- Derecho al asilo. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo, de acuerdo con la legislación nacional y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes. <b>Una ley regulará el procedimiento de solicitud y reconocimiento de la condición de refugiado</b>, así como las garantías y protecciones específicas que se establezcan en favor de las personas solicitantes de asilo o refugiadas.</i>
<i>Artículo 11.- Derechos de niñas, niños y adolescentes. (Inc. quinto). <b>La ley establecerá un sistema de protección integral de garantías de los derechos de niños, niñas y adolescentes</b>, a través del cual establecerá responsabilidades específicas de los poderes y órganos del Estado y su deber de trabajo intersectorial y coordinado para asegurar la prevención de la violencia contra niños, niñas, y adolescentes y la promoción y protección efectiva de los derechos de estos. El Estado asegurará por medio de este sistema, que ante amenaza o vulneración de derechos, existan mecanismos para su restitución, sanción y reparación.</i>

## Forma de Estado

**Tabla N°3:** Remisiones legislativas en Forma de Estado

[Ver Tabla N°3](#)

## Derechos Fundamentales

**Tabla 4:** Remisiones legislativas en Derechos Fundamentales

[Ver Tabla N°4](#)

## Medio Ambiente

**Tabla N°5: Remisiones Legislativas en Comisión de Medio Ambiente**

### Artículos Aprobados

*Artículo 12 C.- [Custodia de los bienes comunes naturales].* Cualquier persona podrá exigir el cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de los bienes comunes naturales. **La ley determinará el procedimiento y los requisitos de esta acción.**

*Artículo 19.- Acceso responsable a la Naturaleza.* (Inc. segundo). **La ley regulará el ejercicio de este derecho**, las obligaciones de los propietarios adenaños y el régimen de responsabilidad aplicable, entre otros.

*Artículo 33.- Democracia ambiental.* (Inc. primero). Se reconoce el derecho de participación informada en materias ambientales. **Los mecanismos de participación serán determinados por ley.**

*Artículo 1.- [Protección de las aguas].* (Inc. segundo). Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. **La ley determinará los demás usos.**

*Artículo 3.- [De los consejos de cuencas].* (Inc. tercero). **La ley regulará las atribuciones, funcionamiento y composición de los Consejos.** Esta deberá considerar, a lo menos, la presencia de los titulares de autorizaciones de aguas, la sociedad civil y las entidades territoriales con presencia en la respectiva cuenca, velando que ningún actor pueda alcanzar el control por sí solo.

*Artículo 25.- [De los impactos y efectos de la actividad minera].* El Estado deberá regular los impactos y efectos sinérgicos generados en las distintas etapas de la actividad minera, incluyendo su encadenamiento productivo, cierre o paralización, en la forma que establezca la ley. Será obligación de quien realice la actividad minera destinar recursos para reparar los daños causados, los pasivos ambientales y mitigar sus efectos nocivos en los territorios en que ésta se desarrolla, de acuerdo a la ley. **La ley especificará el modo en que esta obligación se aplicará a la pequeña minería y pirquineros.**

## Sistemas de Justicia

**Tabla N°6:** Remisiones legislativas en Sistemas de Justicia

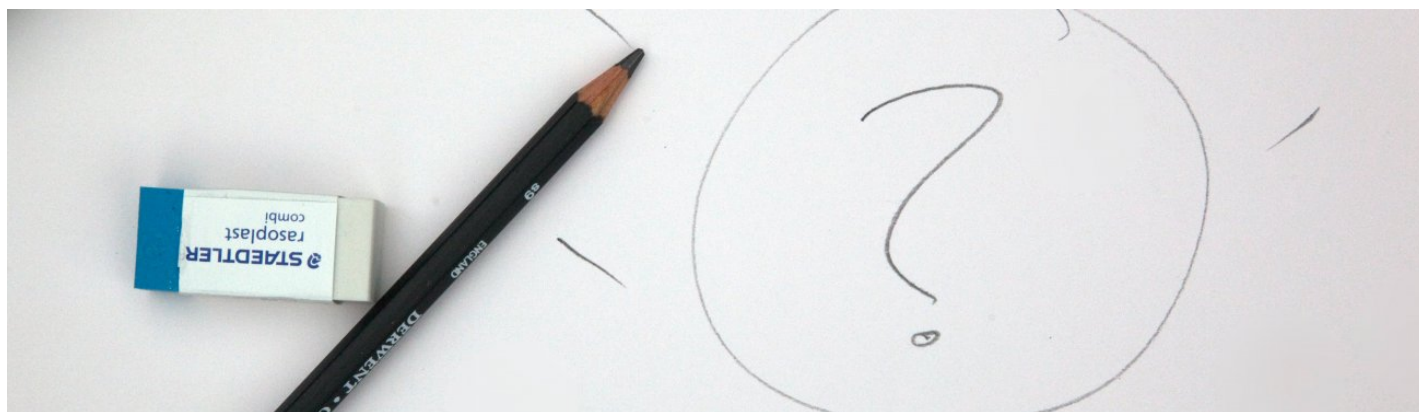
[Ver Tabla N°6](#)

## Sistemas de Conocimientos

## Tabla N°7: Remisiones Legislativas en Comisión de Sistemas de Conocimientos

Artículos Aprobados
Artículo 3.- <i>Concentración de la propiedad de medios.</i> El Estado impedirá la concentración de la propiedad de los medios de comunicación e información. En ningún caso se podrá establecer el monopolio estatal sobre ellos. <b>Corresponderá a la ley el resguardo de este precepto.</b>
Artículo 8.- <i>[Aclaración o rectificación gratuita por medios de comunicación].</i> (Inc. segundo). <b>La ley regulará el ejercicio de este derecho, con pleno respeto a la libertad de expresión.</b>
Artículo 19.- <i>[Promoción del desarrollo de telecomunicaciones].</i> (Inc. segundo). Es deber del Estado promover y participar del desarrollo de las telecomunicaciones, servicios de conectividad y tecnologías de la información y comunicación. <b>La ley regulará la forma en que el Estado cumplirá este deber,</b> así como su participación y la de otros actores en la materia.
Artículo 20.- <i>[Neutralidad en la red].</i> El Estado garantiza el cumplimiento del principio de neutralidad en la red. <b>Las obligaciones, condiciones y límites en esta materia serán determinados por la ley.</b>
Artículo 23.- <i>[Derecho a participar de un espacio digital libre de violencia].</i> (Inc. segundo). <b>Las obligaciones, condiciones y límites en esta materia serán determinados por la ley.</b>
Artículo 2.- <i>[Espectro radioeléctrico].</i> <b>Corresponderá a la ley determinar la utilización y aprovechamiento del espectro radioeléctrico.</b>
Artículo 5.- <i>Medios de comunicación públicos.</i> (Inc. tercero). <b>La ley regulará su organización y la composición de sus directorios,</b> la que estará orientada por criterios de idoneidad y técnicos.
Artículo 7.- <i>Consejo Nacional de Bioética.</i> (Inc. segundo). <b>La ley regulará la composición, funciones, organización y demás aspectos de este órgano.</b>
Artículo 9.- <i>Rol del Estado en el desarrollo de la Investigación.</i> (Inc. tercero). La creación y coordinación de entidades que cumplan los objetivos establecidos en el inciso anterior, su colaboración con centros de investigación públicos y privados con pertinencia territorial, además de <b>sus características, funcionamiento y otros aspectos serán determinados por ley.</b>
Artículo 11.- <i>Agencia Nacional de Protección de Datos.</i> Existirá un órgano autónomo que velará por la promoción y protección de los datos personales, con facultades de investigar, normar, fiscalizar y sancionar respecto de entidades públicas y privadas, el que <b>contará con las atribuciones, composición, funciones que determine la ley.</b>
Artículo 29. <i>Derecho a la muerte digna.</i> (Inc. final). <b>La ley regulará las condiciones para garantizar el ejercicio de este derecho.</b>

## 2 / Observaciones



COMO ES POSIBLE ADVERTIR EN LAS TABLAS ANTERIORES, EL BORRADOR DE NUEVA CONSTITUCIÓN contiene numerosas remisiones performativas a la ley. Es interesante notar que ellas son particularmente intensas tratándose de los nuevos derechos y órganos que este texto consagra.

Así, por ejemplo, una de las mayores expectativas sobre este texto constitucional se refería a los derechos sociales y a un mayor papel del Estado en las prestaciones que ellos involucran. Es el caso del derecho a la seguridad social fundado “en los principios de universalidad, solidaridad,

integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad". Este derecho se satisfecerá por medio de un Sistema de Seguridad Social público que deberá ser diseñado por ley, la que tendrá que equilibrar estos nueve criterios: "protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo".

Otro ejemplo tiene que ver con la alusión a grupos desaventajados para otorgarles especial protección. Es el caso de la participación y representación política de diversidades y disidencias sexuales, y de personas con discapacidad, cuyo desarrollo futuro ha quedado por completo entregado a la ley.

Desde un punto de vista más orgánico, un ejemplo es el establecimiento de escaños reservados para pueblos indígenas, y el diseño de un sistema electoral acorde con "la igualdad sustantiva, paridad y alternabilidad de género". Todo el diseño de esto también quedó en manos del legislador.

Por su parte, el nuevo Estado Regional que sustituiría al actual Estado unitario requerirá un diseño para la transferencia de competencias y recursos desde el nivel central al regional, algo que también deberá hacer la ley. Lo mismo para la transferencia de competencias desde el nivel regional al local. Los Consejos Sociales Regionales y Asambleas Sociales Comunes, a cargo de promover la participación ciudadana en sus respectivos territorios, tampoco están especificados en el borrador, por lo que su integración, organización, funcionamiento y atribuciones serán materia de ley. Y, en el mismo sentido, será la ley la que diseñe la integración y las competencias de las nuevas Autonomías Territoriales Indígenas.

Asimismo, varias de las propuestas que llegaron al Pleno desde la Comisión de Sistemas de Conocimientos dejan buena parte de su contenido al desarrollo posterior de la ley. Es el caso de los medios de comunicación públicos, del Consejo Nacional de Bioética, de las entidades dedicadas al desarrollo de la investigación científica y tecnológica impulsada por el Estado, y de la Agencia Nacional de Protección de Datos. El borrador nada más los enuncia y luego deja su integración, competencias y otras características a la ley.

Suele oírse que estaríamos en presencia de un borrador que alberga una Constitución "maximalista". La extensión del texto recién aprobado puede ayudar a respaldar esta impresión. Es cierto que todavía falta el trabajo de armonización, por lo que probablemente el articulado permanente del borrador se va reducir en extensión al eliminarse las reiteraciones que hoy exhibe. Todo indica, sin

embargo, que seguirá siendo el texto constitucional más largo de la historia de Chile, con una extensión cercana al triple de la Constitución vigente.

Pero, más allá de esta expansión verbal del borrador ¿es tan maximalista su contenido? Pareciera que no siempre y en todos los casos. Porque, si bien crea un sinfín de derechos y órganos, a muchos de ellos los regula de una manera poco intensa, dejándole a la ley, es decir, al futuro juego de la democracia, la definición de sus aspectos fundamentales. En esto, entonces, el borrador de alguna manera hace lo que se espera de una Constitución minimalista. Así las cosas, la nueva Constitución se caracteriza por su carácter programático, estableciendo una gran cantidad de planes y materias que se espera sean definidas por los nuevos órganos legislativos a partir de contenidos más o menos detallados por el borrador. Sin esta intervención legislativa no podrán materializarse en la práctica.

En el borrador hay, incluso, algunos órganos cuya determinación ni siquiera queda entregada expresamente a la ley. Por ejemplo, en relación con el derecho al "trabajo decente" se reconoce la función social del trabajo y el deber de asegurar la protección eficaz de los trabajadores, trabajadoras y organizaciones sindicales, mediante "un órgano autónomo a cargo de su fiscalización." ¿Quién determinará ese órgano autónomo? La Constitución no lo crea, sólo hace esa referencia un tanto al pasar, y tampoco lo encomienda expresamente al legislador.

Pareciera haber, entonces, una paradoja en este borrador de nueva Constitución, pues en él conviven un maximalismo verbal con un cierto minimalismo institucional.

Créditos foto principal: Twitter presidenta María Elisa Quinteros Cáceres @MEQChile