

PRESENTACIÓN COMISIÓN SISTEMA POLÍTICO

Mi nombre es Danielle Zaror Miralles. Soy abogada de la U. de Concepción, soy Mg. en Derecho Económico y Dra. en Derecho de la U. de Chile y tengo una especialización en legislación racional de la U. de Girona.

Actualmente me desempeño como investigadora del Centro de estudios en derecho informático de la U. de Chile y mis líneas de investigación están relacionadas con la protección de datos personales, principios éticos en la inteligencia artificial, la modernización del Estado, el proceso de formación de la ley y los estudios legales empíricos.

Esta presentación estará dividida en las siguientes partes:

- I. contexto sobre el estado de los estudios legisprudenciales,**
- II. las etapas del proceso legislativo chileno y algunos déficits.**
- III. algunas propuestas.**

I.- Contexto

La idea de una teoría de la legislación estaba arraigada entre los juristas del SXVIII. La separación entre teoría jurídica, dogmática del derecho y teoría de la legislación no era algo tajante y muchos juristas estudiaban el derecho justamente porque querían modificarlo; pero esto cambió por el surgimiento de la codificación que acabó con el pluralismo de las fuentes del derecho, dándole una preponderancia incontrarrestable al derecho codificado que era el único que daba certezas.

En el SXIX, después de acontecidas las grandes codificaciones, todo el derecho, en los sistemas continentales, se volvió derecho legislado, es decir, todo el trabajo intelectual de los juristas trasladó su foco a la *lege lata* desplazando las preocupaciones sobre la *lege ferenda*.

A raíz de esta situación, el derecho se despreocupa de su creación y su estudio se aborda en esta etapa como un asunto político y no jurídico; se crea la ficción del ***legislador racional*** al que por lo tanto no se le juzga, porque se le presume una racionalidad (la que convengamos es limitada por tiempo, capacidades y sobre todo

porque también tiene intereses) y, en consecuencia, no se le exige ni se le controla como si se hace con la judicatura o la administración.

Este escenario cambia a mediados del SXX, momento en que comienzan a realizarse una serie de trabajos que vuelven a indagar sobre lo que hace el legislador para arribar a la creación de las leyes y es así como emerge, nuevamente, una **teoría de la legislación racional** que en general busca explicar cuales han sido las justificaciones y razones que han determinado la adopción de ciertos cursos de acción, las que deben sustentarse en **procedimientos aceptables, fines legítimos** y en su caso, en el **saber científico**.

En la actualidad existen muchas tendencias o teorías legisprudenciales que justamente lo que buscan es estudiar el procedimiento legislativo y sus resultados, a través de la promoción de técnicas de mejora regulatoria, de mayor participación ciudadana, de revisión periódica de las normas, arquitectura de la elección, legislación basada en evidencia, etc.

¿Por qué la Convención Constitucional debería preocuparse e innovar en materia de formación de la ley?

Porque nuestro proceso legislativo prácticamente no ha cambiado en 200 años de historia institucional.¹

II.- Etapas del Proceso Legislativo

1.- Preparación del proyecto de ley.

En el caso de Chile no existe un procedimiento público y conocido acerca de cómo surge una ley, como se escribe la primera palabra. Cuáles son las prácticas epistémicas, cómo aprende de lo que escribe, quien escribe las leyes.²

Sabemos que en el caso de los **mensajes presidenciales** hay equipos técnicos en cada ministerio que son los responsables de escribir estos proyectos de ley. En

¹ <https://www.bcn.cl/leychile/constituciones>

² Zaror, Danielle. 2021. La capacidad administrativa del legislador para generar leyes basadas en evidencia. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/16097>

algunos casos se recurre a expertos externos que apoyen la redacción, en algunos casos se convoca a expertos de todo el arco político, en otras oportunidades se recurre al auxilio de organismos internacionales.

Estos documentos por regla general traen una exposición de motivos donde se plantea el problema que se busca resolver, los mecanismos que se proponen para su resolución y los efectos impactos esperados.

Una mención especial merece la comisión nacional de productividad que realiza evaluaciones ex ante sobre reglas con impacto en la productividad donde se puede tener algo más de información que la contenida en la exposición de motivos, pero lamentablemente no acompaña a todos los mensajes.

Las mociones parlamentarias por su lado, obedecen al ideario del congresista, son elaboradas en el seno de su equipo, por regla general con una débil exposición de motivos y sobre materias que por regla general resultan residuales para el catalogo constitucional de materias de ley.

De ambos orígenes legislativos la ciudadanía sabe poco (quien escribe, quien influye o quien determina lo que queda o sale del borrador).

No hay un procedimiento público establecido, se presume que los fines de los legisladores son legítimos y que la regulación ha sido basada en evidencia.

Se trata de una etapa opaca, donde se le puede consultar al ejecutivo algunos aspectos a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pero absolutamente oscura tratándose de la labor parlamentaria.

2.- La tramitación del proyecto de ley.

- Como todos saben, buena parte del impulso procesal está dado por el poder ejecutivo al tener iniciativa exclusiva en la mayor y más importante lista de materias de ley a través del denominado régimen de urgencias (simple, suma e inmediata).

En algunos casos, el ritmo de la tramitación de algunos proyectos queda al arbitrio del parlamentario que preside la comisión sin que ninguna otra autoridad o mecanismo pueda obrar sobre los tiempos de tramitación o incluso de los contenidos.

- La ciudadanía tiene un espacio no totalmente asegurado al inicio de la discusión de los proyectos a través del sistema de audiencias públicas, las que muchas veces son establecidas en virtud de la cercanía con uno o algunos de los parlamentarios que integran dichas comisiones y no necesariamente con la pertinencia de lo discutido.
- Existen además aspectos de asimetría en la asesoría legislativa; el congreso no tiene un staff que le permita evaluar en igualdad de condiciones, la pertinencia o impactos de la suficiencia presupuestaria que traen los proyectos de ley desde el ejecutivo.
- Durante la tramitación es posible que también se produzcan situaciones que están reñidas con la ética y los controles vigentes no han sido capaces de alertar o reaccionar para dar seguridad a la ciudadanía sobre la probidad de las actuaciones.

3.- La evaluación de la ley.

- En Chile no se hace una evaluación de la ley con propósito. Existe en el congreso una oficina de evaluación de la ley desde el año 2011 que no ha tenido ningún impacto en la calidad de las leyes que ha evaluado.

Sus informes quedan disponibles para los curiosos estudiosos de estos temas pero no son recogidos por el legislador para enmendar su tarea.

El mismo proceso de evaluación tiene problemas porque recoge indicadores que no ha determinado con objetividad de manera previa, sino que usa lo que encuentra y evalúa proyectos que no son de relevancia pública.

La evaluación supone el diseño de instancias de monitoreo longitudinal donde este sea continuo y pueda ser accesible para todos.

¿Es una idea nueva la de evaluar las leyes? No.

Ya en el código civil en 1857 Andrés Bello había escrito en el “Art. 5°. La Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Alzada, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta al Presidente de la República de las **dudas y dificultades** que les hayan ocurrido en **la inteligencia y aplicación de las leyes**, y de los **vacíos que noten en ellas**”.

Esta es una regla vigente hace más de 150 años, y ha dado lugar a que cada 1 de marzo el presidente de la Corte Suprema le entregue al Pdte de la República un listado de esas dudas y dificultades, las que como se ve en la tabla sólo se han incrementado con los años sin que nadie se haya hecho responsable de corregir esos problemas detectados por la judicatura.

- No sabemos cuántas son las leyes vigentes. Cada vez que se dicta una nueva ley esta no necesariamente deroga expresamente una ley anterior, a veces lo que se deroga son disposiciones de otras leyes pero parte de esas leyes siguen vigentes.

III.- Propuestas.

1.- Para la etapa pre legislativa:

- Se hace necesario generar una robusta instancia de participación ciudadana, para conocer qué información ha sido usada y con quienes está trabajando el colegislador su respectiva iniciativa legal. Esto no sólo genera transparencia sino también rendición de cuentas.
- Crear evaluaciones ex ante para todas las regulaciones (hoy sólo existen para los reglamentos y en materia de productividad) que permitan determinar los impactos no sólo económicos, sino también, ambientales, de género, en los consumidores, etc y contemplar los indicadores que los gestores de la norma consideran indispensable para medir sus efectos.

- La iniciativa popular de ley, justamente para instalar temas que son prioritarios y urgentes para la ciudadanía y que han sido desatendidos por los legisladores.

2.- Para la etapa de tramitación.

- Crear una comisión especial de iniciativas ciudadanas, de manera que no pierda importancia el respectivo proyecto de ley y no compita en la tramitación con otros proyectos y se pierda en otras comisiones; profesionaliza además en una sola comisión al staff que elabora y tramita esto especial clase de proyectos.
- Considerar la necesidad de generar comisiones bicamerales para proyectos de leyes relevantes y urgentes
- Simplificar la tramitación de proyectos de ley de fácil despacho; que sean conocidos sólo por una cámara.
- Crear una comisión de armonización legislativa para fomentar la coherencia entre los distintos cuerpos normativos (coherencia, lenguaje claro, etc.).
- Usar con más intensidad la herramienta de www.congresovirtual.cl en particular en aquella parte que dice relación con el feedback al ciudadano (qué paso con su aporte).
- Crear mecanismos de control y escrutinio externo de la labor legislativa al estilo de la comisión de ética de la convención.
- Devolver el control de la tramitación a un funcionario y no a un parlamentario. El Congreso es un poder que no puede funcionar sin control.

3.- Para la etapa de evaluación.

- Diseñar mecanismos cualitativos y cuantitativos de seguimiento que permitan ir haciendo una evaluación continua, objetiva y transparente de todos los proyectos de ley.
- Que cada vez que se promulgue una ley, se derogue expresamente otra que verse sobre materias similares con el objeto de retomar el control sobre el corpus regulatorio (*one in- one out*)³. Como la propuesta anterior puede ser muy difícil de cumplir podría traducirse en un principio donde “El legislador

³ Un ejemplo se puede revisar en este documento. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31617/11-p96a-one-in-one-out-new-regulation.pdf

en su tarea, promoverá limitar la cantidad de leyes vigentes intentando derogar un volumen similar de legislación al que se aprueba”.

- Crear una comisión especial de evaluación de la ley que estudie y tramite las mejoras o ajustes que la evaluación de la ley arroje, de manera que esta información no quede rezagada y sin producir los efectos de mejora.

Hay un informe que se elaboró en 2015 que se puede consultar⁴. Hay varias propuestas, yo no las comparto todas, pero si hay varias en que coincido. Hago presente además que se trata de una propuesta hecha en un contexto de *statu quo* institucional, de manera que los márgenes de la convención permiten evaluar el documento de manera más expansiva.

Por último, quisiera hablarles desde la conjugación de mis intereses que son la regulación y la tecnología.

Las voces más influyentes del mundo están de acuerdo que el desarrollo tecnológico y el cambio climático son y serán los fenómenos más impactantes en la vida de las personas y de los ecosistemas en las próximas décadas.

Con esto en mente y usando la licencia para imaginar que supone una convención constitucional, quisiera cerrar mi participación esta mañana con las palabras de la profesora canadiense Gillian Hadfield, autora del libro **REGLAS PARA UN MUNDO PLANO**.

“¿Qué fue lo que cambió en el mundo? ¿Por qué la ley parece estar quedando obsoleta?

Las sociedades humanas siempre tuvieron cierta estructura de reglas. Los procesos de creación de estas reglas van cambiando, según el grado de avance de la comunidad.

En una pequeña comunidad, sus miembros pueden reunirse alrededor del fuego y conversar sobre cuáles deberían ser las reglas. Todos se conocen y tienen necesidades e intereses similares.

⁴ Informe del Consejo de Modernización de la Actividad Legislativa.
<https://www.bcn.cl/boletinlegislativo/static/Informe%20Consejo%20de%20Modernizacion.pdf>

Pero cuando una comunidad se vuelve más compleja y diversa, las reglas ya no pueden crearse de esa manera. Así que desarrollamos otros sistemas.

La ley que tenemos en las sociedades modernas es el resultado de esa evolución del proceso de definir las reglas para un grupo que creció y se volvió más diverso y complejo.

En este momento de nuestra evolución social, tenemos que preguntarnos: ¿cómo podemos generar más innovación en la manera en que desarrollamos las reglas que nos permiten vivir en sociedad?

Para esto, la clave es lograr que nuestros sistemas existentes (las leyes que son hechas y ejecutadas por los gobiernos) sean complementadas por otros actores.

Tenemos que lograr que estos procesos resulten en la creación de las reglas correctas. Y además lograr que esos procesos cumplan con una serie de requisitos de responsabilidad y legitimidad.

De esto depende que podamos construir un sistema legal que responda mejor a las necesidades de las comunidades.

Debido a la complejidad que han alcanzado nuestras sociedades, estamos en el límite de lo que los gobiernos pueden manejar – y los gobiernos lo saben”.

Muchas gracias!