

Convención Constitucional - Comisión de Sistema Político,
Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral

Reserva Legal y Potestad Reglamentaria

Arturo Fermandois V.

Profesor de Derecho Constitucional

P. Universidad Católica de Chile

18 de enero de 2022

Un principio esencial para la nueva Constitución: Reserva Legal en la Regulación y Limitación de DD.FF.

Tesis

- Toda regulación o limitación a Derechos Fundamentales **debe estar contenida en una Ley.**
- **CPR 1980 no es explícita** (art. 19 N°26). Debe corregirse. Ejemplo: derecho de reunión (N°13).

Propuesta de Texto

- *“Sólo la ley podrá regular o limitar derechos fundamentales”*

¿Por qué reservar exclusivamente este ámbito al legislador?

Reserva Legal

- Principio Democrático y de Separación de Funciones: garantía de participación que cede en favor del individuo.
- Discusión en el Parlamento: Transparencia, representación, deliberación amplia, perfeccionamiento.

Potestad Reglamentaria

- Autoridad eminentemente unipersonal.
- Ausencia de beneficios del proceso legislativo (discusión, controles, persuasión colectiva).
- Resabio de un Presidencialismo reforzado.

Estándares internacionales y de Derecho Comparado

Convención Americana de Derechos Humanos

- Diversos artículos encargan a la ley la regulación de los derechos (4, 7, 11, 13, 14 15 y 16).
- Ej: Artículo 15. *Derecho de Reunión. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho **sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley**, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789)

- *Artículo 4. La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; **y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.***

Estándares internacionales y de Derecho Comparado

Algunas Constituciones Comparadas

- Alemania y España, República Checa incorporan este principio, con distinta intensidad. Y muchas otras: Rep. Checa, Rep. Dominicana, Albania, etc.
- **España:** *Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. **Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades,** que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).*
- **Alemania:** *Artículo 19. Restricción de los derechos fundamentales. 1. **Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual.** Además, la ley debe mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. 2. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.*

Ejemplos de leyes limitativas de derechos

Ley sobre Bases
Generales del Medio
Ambiente
(ley N° 19.300)

Ley sobre libertades
de opinión e
información y
ejercicio del
periodismo
(ley N° 19.733)

Ejemplos recientes de infracción

Inviolabilidad comunicaciones Intercepción de Comunicaciones Telefónicas (2017)

- Contraloría, Dictamen N° 41.188 (24-11-2017).
- Representa el D.S. N° 866 (Interior) por regular materias de Ley.

Libertad de desplazamiento Acuerdo sobre Tránsito Vecinal Fronterizo (2010)

- Contraloría, Dictamen N° 67.106 (10-11-2010) y Dictamen N° 11.770 (24-11-2011).
- Representa el D.S. N° 217 de 2010 (Relaciones Exteriores) por regular administrativamente la libertad de tránsito.

○ Libertad de trabajo ○ Reglamento de Otorgamiento de la Certificación Médica Aeronáutica (2012)

- Contraloría Dictamen N° 68.012 (30-10-2012).
- Representa el D.S. N° 207 de 2011 (Defensa), entre otras cosas, por establecer requisitos para el ejercicio de una determinada actividad o profesión.

Otros ejemplos de infracción

Libertad Ambulatoria

**D.S N° 20. TC, Caso
Catalíticos (2001)**

- Fallo Rol N° 325-01, junio 2001: TC rechaza requerimiento de inconstitucionalidad contra D.S. N° 20 de SEGPRES (2001), el cual establecía medidas de restricción vehicular.
- Fallo fuertemente criticado por doctrina.

○Propiedad

○**D.S. 109,
2009Corte
Suprema, caso
Cauce Río Mapocho
(2001)**

- Sentencia Rol N° 2015/2001: Corte Suprema acoge recurso de protección por la extensión administrativa de los deslindes del cauce del Río Mapocho realizada a través del D.S. Exento N° 109 de 1999 (OOPP).

Conclusiones

Primera

- Incluir en la Constitución frase explícita exigiendo necesariamente de ley para la regulación y especialmente la limitación de derechos fundamentales.

Segunda

- Mantener exigencia de habilitación constitucional expresa para que la ley pueda restringir o limitar tal o cual derecho (hoy en 19 N°26).

Tercera

- Mantener garantía de protección de la esencia de los derechos frente a las limitaciones o regulaciones establecidas por ley (19 N° 26).

○Concordancia

- Contribuye a definición de materias de ley, propia de toda constitución.
- Requiere competencia jurisdiccional para controversias (Ej, TC, art. 93 N°16).

Muchas Gracias

Arturo Fermandois V.
18 de enero de 2022