

# EN LA FORMA QUE PRESCRIBA LA LEY. NOTA SOBRE PRACTICAS LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES

*Eduardo Soto Kloss*  
Universidades de Chile y  
Católica de Chile

## INTRODUCCION

Para nadie es desconocido que la Constitución de 1980 vino a perfeccionar el estatuto jurídico fundamental de la República, no sólo en su aspecto de organización de las estructuras del Estado sino sobre todo en lo concerniente a las bases de la institucionalidad y al reconocimiento, garantía y efectiva protección de los derechos de las personas.

La primacía de las personas, la protección de la familia (célula básica de la sociedad), el reconocimiento y garantía de la autonomía de los grupos o cuerpos asociativos, la operatividad práctica de los derechos naturales/ esenciales, reconocidos y debidamente protegidos, la servicialidad del Estado (al servicio de la persona humana y no al revés como ocurre en los regímenes estatistas, colectivistas, la supremacía de la Constitución, la vinculación obligatoria y directa que ella posee en todas sus disposiciones para todo órgano del Estado, el principio de juridicidad (en sus aspectos organizativos y referentes a la actividad de todos y cada uno de los órganos del Estado), son algunos de los muchos relevantes temas en que la Constitución de 1980 ha significado un progreso y perfeccionamiento notables de las instituciones jurídico-políticas de nuestra patria.

De entre este numeroso conglomerado de materias sobresalientes, que han significado un progreso enorme del Derecho Público chileno en estos últimos años<sup>1</sup>, hay uno que me parece muy útil traer ahora a meditación, y que incide en el principio de juridicidad (arts.

6º y 7º). Me refiero a la explicitación que ha hecho el constituyente de alguno de los requisitos que estima básicos para que la actuación de los órganos del Estado (todos y cada uno de ellos y sin excepción alguna) sea válida en Derecho, y cuya "contravención" produce *ipso iure*, insanable e imprescriptiblemente, la nulidad de lo actuado. Es así como lo expresa la Constitución en su artículo 7º, inciso 1º:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley".

Y hemos destacado "en la forma que prescriba la ley" por cuanto este es el aspecto que me interesa tratar aquí.

No está de más precisar —por si alguno no lo tuviera suficientemente claro— que la expresión "forma" que se emplea en el texto indica nada menos que el "procedimiento" en cuya virtud los órganos del Estado, en cualquiera de las funciones que la Constitución le asigna (legislativa, judicial, administrativa y contralora), realizan su actividad tan multifacética.

Y no aparece ocioso recordar que en el Derecho Público la "forma" deviene sustancial, y de la más relevante importancia, por cuanto implica "garantía" tanto de la sujeción de la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6º inc. 1º) como de respeto a los derechos de las personas (arts. 6º incs. 1º y 2º; 1º inc. 4º y 5º inc. 2º). Y es que la forma es garantía de sujeción a Derecho, considerado en los dos aspectos indicados, los que no pueden ser separados, ya que nuestra Constitución los ha soldado, fundido, unificado, dada la primacía de las personas y de su libre iniciativa para su desarrollo personal, la servicialidad del Estado, la supremacía de la Constitución y la sujeción plena e integral de todos los órganos del Estado a ella.

Motivo de tratar este punto es la constante vulneración que vemos de la "forma" consti-

<sup>1</sup> A partir de 1976 con la dictación de las llamadas *Actas constitucionales*, N<sup>os</sup> 2, 3 y 4, de 13.9.1976. Puede verse su texto en el Diario Oficial del día 13.9.1976; también en nuestro *Actas constitucionales. Antecedentes y texto* (varias ediciones; la 3ª de 1978, Editorial Jurídica de Chile).

tucionalmente prevista en lo que se refiere al ejercicio de la función legislativa.

### LA FUNCION LEGISLATIVA Y LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

En la función legislativa del Congreso Nacional aparecen constantemente —y por la frecuencia se torna ya peligroso— ciertas fórmulas que si no se hace ver su flagrante contrariedad a la Constitución, puede llegar a arrasarse con el sistema mismo de defensa de los derechos de las personas que la Carta Fundamental en forma tan cuidadosa ha creado. Veámoslo.

Me interesa mostrar tres situaciones distintas en las que frecuentemente el legislador cae en flagrantes violaciones a la Constitución, y nadie dice nada<sup>2</sup>. Sean estas palabras que siguen un alerta frente a este peligro que vemos como aluvión arrasando de a poco todas las libertades públicas.

1. La primera de estas situaciones se refiere a *delegaciones legislativas* formuladas por el legislador (Congreso Nacional) al Presidente de la República, que *inciden en materias indelegables*.

La Constitución ha establecido (art. 61 inciso 2º) una expresa e imperativa prohibición al Congreso Nacional de delegar atribuciones legislativas en el Presidente de la República en "materias comprendidas en las garantías constitucionales"; es decir, ello es materia propia del legislador y para ser regulada por ley y no por el Presidente de la República a través de decretos con fuerza de ley. Sin embargo, variadas veces nos encontramos con disposiciones de ley que delegan atribuciones legislativas que inciden directamente en derechos de las personas. Citemos sólo algunas.

a) *Ley 19.171* (23.10.1992), que modifica DS (MOP) 294 de 1984, texto refundido de la Ley 15.840, orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y de la ley de caminos, DFL 206, de 1960. Su artículo 1º letra d), en relación con el

artículo transitorio<sup>3</sup> es una delegación legislativa, ya que recae en una materia (actividad económica de las personas: art. 19 Nº 21º inc. 1º), que está por la propia Constitución reservada su regulación a la ley y sólo a la ley. Si es materia de ley la única posibilidad de que la regule el Presidente de la República, es a través de la delegación legislativa que le haga el Congreso a través de una ley delegatoria. Pero esta delegación incide, como se advierte de su lectura, en el ejercicio de la actividad de las empresas generadoras de carga, las cuales se verán sujetas a una regulación de sistemas de pesajes de vehículos de carga dictadas por decreto supremo, esto es, por acto administrativo. Claramente se ve que la materia delegada es nada menos que el ejercicio del derecho de realizar las personas una actividad económica lícita, actividad que la Constitución entrega a la sola regulación del legislador, prohibiéndole expresamente a éste que sea ello sujeto de delegación y, por ende, que sea materia de un DFL; si no cabe delegación legislativa en tal caso, menos puede pensarse que pueda regularlo el Presidente de la República por decreto supremo, acto administrativo, como dice el texto referido tan impropiedades.

b) *Ley 19.162* (7.9.1992), que establece un sistema obligatorio de clasificación de ganado, nomenclatura de carnes, y funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne. Su artículo 10 —sin decir que se trata de una delegación legislativa, de modo expreso— atribuye al Presidente de la República la potestad legislativa

<sup>3</sup> El artículo 1º letra d) dispone, en su parte pertinente (intercala inciso 5º nuevo al art. 54 del DS 294/84 cit.), lo siguiente: "Las empresas generadoras de carga, entendiéndose por tales las que anualmente produzcan 60.000 toneladas o más en cada lugar de embarque o de recepción, deberán disponer de sistemas de pesaje de vehículos de carga de acuerdo con las normas generales de carácter técnico que imparta el Ministerio de Obras Públicas.

Este decreto señalará, a lo menos, los plazos dentro de los cuales las empresas deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en este inciso, la definición del despachador de carga y tipo de balanza, y las modalidades que las circunstancias aconsejen". Y el artículo transitorio dispone: "El decreto supremo a que se refiere el nuevo inciso quinto del artículo 54 del decreto Nº 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas", que se intercala por la letra d) del artículo 1º, deberá dictarse dentro del plazo de 90 días, contado desde la fecha de publicación de esta ley".

<sup>2</sup> Recordando aquellos hermosos versos de Pezoa Véliz, "tras la paletada, nadie dijo nada" (Carlos Pezoa Véliz 1879/1908, sin duda el poeta más valioso de principio de siglo, autor de muy hermosos poemas, como "Tarde en el hospital", "Entierro en el campo", "El pintor Perezza", "Pancho y Tomás", "Nada", del cual tomamos su verso final, etc.)

(que de suyo no tiene, porque es típica atribución legislativa según la Constitución) de determinar la vigencia de esta ley<sup>4</sup>, cosa que incide directamente en los derechos de las personas, como es la actividad económica que regula (art. 19 N° 21° inc. 1°) y, por lo tanto, no es posible su delegación (art. 61 inciso 2°). Otra vez doble inconstitucionalidad, pero especialmente en cuanto tratamos en este apartado, referida a la delegación de atribuciones legislativas (directas o disfrazadas, abiertas o tácitas) en materia indelegable.

c) *Ley 19.011* (12.12.1990), artículo único, que sustituye el artículo 3° de la Ley 18.696, sobre transporte nacional de pasajeros remunerado (público o privado, individual o colectivo), dispone en su inciso 1° que dicho transporte se efectuará libremente, pero en las condiciones que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (entiéndase el Presidente de la República a través de este Ministerio) establezca respecto, entre otras, de la "operación" de los servicios. Si se advierte bien, las condiciones de "operación" de esos servicios no es sino el funcionamiento mismo de ellos, y esto es materia que incide directamente en la actividad económica de las personas (art. 19 N° 21° inciso 1°), materia *reservada a la ley* y sólo del legislador, jamás delegable (art. 61 inc. 2°). Y nótese que el texto utiliza una forma sofisticadamente equívoca, ya que no "delega" expresamente ni lo hace en el "Presidente de la República", único órgano habilitado por la Constitución para recibir delegación de facultades legislativas, sino que subrepticamente se refiere al Ministerio aludido y que éste "establecerá las condiciones" y "dictará la normativa dentro de la que funcionarán dichos servicios." No puede escapar al legislador que todo ello es *materia de ley* (art. 19 N° 21° inc. 1°) y no de acto administrativo y, por ende, no puede disponer que la materia la regule la autoridad administrativa, ya que ello escapa al imperativo de la Constitución. Si es así, porque no podemos suponer tanta ignorancia en el legislador, no cabe sino razonablemente entender que allí hay una delegación de atribuciones legislativas disfrazada o tácita, pero de nuevo se cae en la flagrante inconstitucionalidad, puesto que expresamente se prohíbe tal delegación desde que la materia incide en derechos fundamentales, como es el derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Determinar la vigencia de una ley es materia que incide en la más directa e indudable afectación de derechos de las personas.

<sup>5</sup> De allí también la inconstitucionalidad del DS (TT/Transp.) N° 212 (21.11.1992), re-

d) *Ley 19.259* (10.11.1993), que incide en materias tributarias. Su artículo 28, ahora sí en una expresa delegación legislativa, confiere al Presidente de la República la atribución —propísima del legislador— de rebajar la tasa anual del impuesto territorial de bienes raíces no agrícolas y aumentar el monto de la exención general habitacional. Si hay algo que sea típico y privatísimo de la ley y del legislador es la fijación de tributos, y si hay algo que más afecte a los derechos de las personas es precisamente la materia de los impuestos. Sin embargo, he nos aquí ante una muy oronda delegación legislativa sobre tributos para que el Presidente de la República determine la tasa anual de un impuesto. No creo haber visto vulneración más patente y grosera del artículo 61 inciso 2° de la Constitución como es delegar la determinación de impuestos; es el clímax de la inconstitucionalidad, y nadie dice nada<sup>6</sup>.

e) *Ley 19.247* (15.9.1993), sobre materias tributarias (modificación a leyes sobre impuestos a la renta, a las ventas y servicios, y otros). Su artículo 5° delega en el Presidente de la República la facultad para que por DFL y dentro del plazo de un año contado desde el 1.1.1995, aumente o rebaje la tasa del impuesto al valor agregado (art. 14 DL N° 825, de 1974) aplicable a los impuestos que se devenguen a contar del 1.1.1996 y hasta el 31.12.1996; igual delegación hace su inciso 2° para el período posterior (1997). Tamaña barbaridad ha sido ya hecha con un desparpajo inalicificable, pues le atribuye al Presidente de la República potestades legislativas tributarias *ad libitum*, con entera discrecionalidad, para aumentar a 18% o rebajar a 16% la tasa de ese impuesto; es ello de una inconstitucionalidad tan flagrante que da no sólo vergüenza ajena tan enorme ignorancia constitucional del legislador, sino también pena de ver cómo se desprecia de modo tan ostensible la Constitución y los derechos de las personas (art. 19 N° 20°, que dispone la reserva legal de la fijación de los tributos, en relación con el art. 60 N° 2, y art. 62 inciso 2° e inciso 4° N° 1).

2. La segunda de estas situaciones y de no menor inconstitucionalidad, se refiere a lo que

---

glamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros.

<sup>6</sup> Al menos no he leído ni oído voces —y airadas deberían ser— que muestren este escarnio al imperio de la Constitución; sólo una que otra "carta al Director" de *El Mercurio* (pág. A2), en donde algunos abogados han hecho ver la ilicitud del legislador en tal sentido.

denominamos *remisiones normativas*, que hace el legislador sobre materias de reserva legal para que sean reguladas por el administrador, sea el Presidente de la República u otro órgano administrativo (v. gr., jefe de servicio, ministro, etc.).

Como es bien sabido, nuestra Constitución determina la "reserva legal" de numerosísimas materias (art. 60) y aquellas que no caigan en el dominio legal están atribuidas a la potestad reglamentaria llamada "autónoma" del Presidente de la República (art. 32 N° 8°), sin perjuicio de la potestad reglamentaria presidencial en lo referente a la *ejecución de las leyes* (idem). No existe, pues, en nuestra Carta Fundamental la posibilidad de la "remisión normativa", que implica que el legislador reenvíe al Presidente de la República para que éste legisle en materias de reserva legal *complementando o completando* lo que al legislador le corresponde por imperativo constitucional y que no hace u omite. Tal figura no tiene cabida ni cobertura alguna normativa en la Constitución chilena, la cual sólo ha previsto "delegación de atribuciones legislativas" (art. 61) para que el Presidente legisle (DFL), de acuerdo a lo que la ley delegatoria dispone y dentro de los requisitos que dicho artículo 61 señala tanto respecto de la materia (prohibiciones incluidas), plazo y procedimiento.

No obstante tan claro sistema, la ley, constante y frecuentemente, está reenviando o remitiendo a la potestad presidencial normativa de ejecución de las leyes (art. 32 N° 8° frase final), la regulación jurídica de materias que son de intrínseca reserva legal y que, además, son *indelegables* (por tratarse de regulación de materias que inciden en el ejercicio de derechos fundamentales, como propiedad (art. 19 N° 24°) y libre iniciativa económica (art. 19 N° 21° inciso 1°))<sup>6 b</sup>.

Ejemplos hay muchísimos; baste indicar aquí solamente algunos.

a) *Ley 19.162* (7.9.1992), ya citada. En su artículo 2°, y a pesar de tratarse de una ley que pretende regular la actividad de quienes se dedican a "la industria cárnica, mataderos y frigoríficos", "en su procesamiento, despostación o manipulación de carnes, medios de transporte de ganado y carne, su refrigeración

y su clasificación", materia que es de reserva legal típica, y expresamente así establecida en la propia Constitución (art. 19 N° 21° inc. 2°), e indelegable (art. 61 inciso 2°), señala que el Presidente de la República "reglamentará el funcionamiento de los mataderos y establecerá normas generales mínimas, tales como...", y "fijará normas de funcionamiento de frigoríficos, establecimientos o industrias que en cualquier forma o circunstancia, procesen, desposten o manipulen carne para la venta al por mayor y al detalle, y medios de transporte de ganado y de la carne".

En otros términos, no es la ley —como lo exige imperativamente la Constitución (art. 19 N° 21° inciso 1°)— la que regulará la actividad económica referida, sino el acto administrativo que al efecto dicte el Presidente de la República. Clarísima es la *inconstitucionalidad* del artículo 2° de la Ley 19.162 como se advierte, y clarísima la infracción en que incurre el legislador al dimitir de su función y actuar en contravención a la Carta Fundamental (art. 7°), lo que significa la nulidad flagrante del citado artículo 2°. Como también es clarísima la inconstitucionalidad de los reglamentos dictados en virtud de esa remisión carente de todo fundamento en la Constitución, como son v.gr. los DS(A) 239 y 240 (26.10.1993) y 324 (22.1.1994).

Y es que según nuestra Constitución no puede quedar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas librado al arbitrio de un órgano de la Administración —ni siquiera Presidente de la República— ni a su discrecionalidad, ni a su beneplácito de alterar las normas cuando lo desee o se le ocurra; ello sería el imperio de la arbitrariedad, y de la consecuenencial corrupción funcionaria, que es el fruto directo y necesario de aquélla<sup>7</sup>.

b) *Ley 19.283* (5.1.1994), que modifica la Ley 18.755, orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero; su artículo 1°, N° 7, agrega artículos 41 a 49 a dicha ley. Pues bien, su artículo nuevo 41 dispone que un *reglamento* del Servicio —dictado por su Director Nacional— "contendrá las normas de carácter sanitario de producción, fabricación, registro, almacenamiento, distribución, venta, importación o exportación y características de los productos farmacéuticos de uso exclusivamente veterinario".

¿No habrá advertido al legislador que la materia que está regulando por medio del re-

<sup>6 b</sup> Su inconstitucionalidad ha sido ya declarada por el Tribunal Constitucional en dos ocasiones; vid. sentencias de 21.4.1992 (Rol 146, en RDJ t. 89 (1992) 2.6, 35-44, con comentarios) y de 6.4.1993 (Rol 167; en Diario Oficial de 15.4.1993), recaídas en requerimientos por inconstitucionalidad de decretos presidenciales (avisaje caminero).

<sup>7</sup> Puede ser muy útil leer acerca de la corrupción administrativa el opúsculo de Sabán GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*. Civitas. Madrid, 1991.

envío a la potestad reglamentaria de un jefe de servicio, incide en la actividad de los particulares que se dedican al proceso económico de esos productos? ¿Es que no conoce el legislador el artículo 19 N° 21º inciso 1º de la Constitución? Y si lo conoce ¿por qué, entonces, lo vulnera y desprecia a cada rato? ¿No sabe, acaso, que al violar la Constitución su acto es nulo, y esas disposiciones que dicta en su contravención carecen de validez en el ordenamiento jurídico chileno? También al legislador se impone la Constitución, como expresamente lo disponen sus artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º y 7º<sup>8</sup>, y no está a su arbitrio avasallar de modo tan ostensible clarísimos imperativos de la ley fundamental.

c) *Ley 18.958* (28.6.1990), que establece normas sobre la reforma tributaria; en su artículo 5º, y con una terminología enteramente equívoca, "faculta" al Presidente de la República para que dicte antes del 1º.1.1991, mediante "decreto supremo", "un reglamento de contabilidad agrícola", que derogará los reglamentos en vigencia. Sin entrar a referirnos a la pésima técnica legislativa empleada<sup>9</sup>, y partiendo de la base que no se trata de una delegación legislativa, desde que se habla de "reglamento", se advierte de inmediato que lo que hace aquí el legislador es remitir la regu-

lación de la materia "contabilidad agrícola" al Presidente de la República y a su potestad reglamentaria; pero ¿cuál de ellas, "autónoma" o "de ejecución"? (art. 32 N° 8º). Ciertamente, jamás "autónoma" ya que la materia de tributos, en la cual incide la contabilidad agrícola, es intrínsecamente de reserva legal; ¿será de ejecución, entonces?, pero ejecución ¿de qué ley? ¿De qué ley va a ser si el propio legislador le dice que dicte esa regulación el Presidente de la República? De manifiesto aparece aquí otra vez una reenvío inconstitucional, porque la materia no puede ser regulada por reglamento, esto es por acto administrativo, sino única, sólo y exclusivamente por la ley (arts. 19 N° 20 y 60 N° 2). Y si se estimare que hay una delegación legislativa, igualmente es inconstitucional desde que no es materia delegable dada la expresa prohibición que la Constitución formula al respecto (art. 61 inciso 2º).

d) Idéntica situación, ya en su inciso 2º, se produce cuando dicho artículo 5º faculta al Presidente de la República para que "establezca las normas para determinar la parte del valor de las pertenencias mineras que se incluirá en el costo directo del mineral extraído, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la ley sobre impuesto a la renta". Aquí también se produce dicha inconstitucionalidad, y triplicada, porque hay materia tributaria de exclusiva reserva legal, como decíamos, hay materia de propiedad obviamente y que es de reserva legal (art. 19 N° 24º) y, por último, materia de actividad económica de los particulares (art. 19 N° 21º inc. 1º). Otra vez, pues, se ha pasado a llevar la reserva del legislador con remisiones que el mismo legislador hace inconstitucionalmente para que regule la materia el Presidente de la República y por acto administrativo<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> En materias que caen en el ámbito competencial del SAG, protección agrícola y animal, hay numerosas regulaciones reglamentarias que exceden el imperativo constitucional que dispone que la materia es de *reserva legal* y no reglamentaria; para no referirnos a los excesos reglamentarios de ejecución en que frecuentemente se incurre al regular por acto administrativo el ejercicio de actividades, y que aparecen de modo frecuente en el Diario Oficial, especialmente a través de actos prohibitivos.

<sup>9</sup> Si el Presidente de la República dictara un decreto supremo no se trata de una delegación legislativa, la cual implica —como es obvio— la dictación de un DFL (y no DS), y en tal caso están completamente de más el término "facúltase", por cuanto el Presidente tiene de suyo tal atribución jurídica (art. 32 N° 8º), y el "plazo" para su dictación, ya que en ejercicio de la potestad reglamentaria podrá dictarlo aun fuera de ese plazo, ya que posee *per se* dicha atribución, sin sujeción a plazo alguno. Por las expresiones aludidas parecería que se trata de una delegación legislativa, pero entonces resulta enteramente impropia la expresión "decreto supremo", puesto que debería haberse dicho "decreto con fuerza de ley", que es algo bien distinto.

3. La tercera de estas situaciones —y la separo por su importancia— incide en una inconstitucionalidad de extrema gravedad, como es la constante vulneración de la reserva legal que la Constitución ha dispuesto para la determinación o *establecimiento de procedimientos administrativos*.

El artículo 7º señala expresamente —para salvaguarda del principio de juridicidad, expresión de la supremacía constitucional— que para la validez de los actos de los órganos del

<sup>10</sup> De igual modo será inconstitucional la aludida disposición si se entiende que hay una "delegación legislativa", ya que lo prohíbe expresamente el artículo 61 inciso 2º de la Constitución.

Estado deben someterse a la "forma que prescriba la ley". Más claridad es imposible, y teniendo presente que se trata nada menos que de una de las bases fundamentales de la institucionalidad (Título I de la Constitución) y pilar primordial del Estado de Derecho que ha configurado la Carta Fundamental. Aún más: no se olvide que el procedimiento es garantía para el particular e incluso éste tiene constitucionalmente reconocido como derecho fundamental el derecho a un procedimiento justo y racional, y a que se respete el debido procedimiento (art. 19 N° 3°). De allí que sea materia de reserva legal y, además, indisponible por el legislador ya que ni siquiera cabe la delegación legislativa en materia de procedimiento administrativo (art. 61 inciso 2°), desde que éste incide en derechos fundamentales.

Sin embargo, son muy numerosos los procedimientos administrativos que aparecen fijados por acto administrativo, vulnerándose así abiertamente la Constitución (art. 7° inciso 1°). Algunos ejemplos indicaremos a continuación:

a) El procedimiento para el control de los residuos industriales líquidos por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Ley 18.902), regulado por DS (MOP) 351 (23.2.1993), en donde incluso el propio reglamento *determina sanciones* y cuantía de *multas* (materia de reserva legal).

b) El procedimiento para obtener el otorgamiento de auspicio del Ministerio de Educación para espectáculos y reuniones artísticas o culturales, y los consiguientes *beneficios tributarios* (exención IVA/art. 12 DL 825/74 y art. 6° DL 3.454/80), regulado por Decreto (Educ.) 97 exento (26.3.1993).

c) El procedimiento para obtener los *beneficios* de la Ley 19.123, sobre corporación nacional de reparación, contenido en el reglamento interno de dicha corporación, dictado por ella misma, sin número, de 15.7.1992.

d) El procedimiento para obtener los *beneficios tributarios y aduaneros* que otorga la Ley 19.149, para las comunas de Porvenir y Primavera (Provincia de Tierra del Fuego) de la XII Región. El DS(H) 812 (9.10.1992) determina y regula el procedimiento y modalidades para calificar empresas que soliciten la autorización para instalarse físicamente en esas comunas, y eso que se trata nada menos de actividades económicas respecto de las cuales la propia Constitución precisa que solamente la ley ha de regularlas, a fin de evitar que queden al arbitrio de los empleados públicos y se entorpezca el desarrollo económico por la

discrecionalidad y la corrupción administrativas<sup>11</sup>.

e) En materia de regulación del transporte público de pasajeros son innumerables los procedimientos administrativos que son fijados por acto administrativo en circunstancia que se trata de una actividad entregada a la libre iniciativa de los particulares —como hemos ya visto— pero regulada por la ley (art. 19 N° 21° inciso 1°) y que, sin embargo, por una remisión o reenvío que hace el legislador, contrario a la Constitución, queda en manos de la autoridad administrativa y a su arbitrio reglamentario; los ejemplos son muy variados, desde toda la regulación meramente administrativa de la actividad de taxis, letreros y símbolos, colores de buses, etc.; hasta los procedimientos de registro en el registro nacional de servicios de transporte de pasajeros, e incluso procedimientos *sancionadores*, como ocurre con el DS (TT/Subtransp.) 212 (21.11.1992).

f) Materias enteras en el campo de la *pescía y acuicultura* (Ley 18.892) han sido reguladas en sus procedimientos administrativos por acto administrativo y no por ley, siendo que tratándose de una actividad económica su regulación es de expresa reserva legal (art. 19 N° 21° inc. 1°) y, por lo tanto, la actividad reglamentaria administrativa sólo cabe por la vía de *ejecución* de la ley, jamás por vía primaria ni siquiera por remisión inconstitucional que le haga el legislador, ya que como es sabido, dicha remisión no tiene existencia en la Constitución. La ley de pesca contiene numerosas remisiones; baste aquí como ejemplos señalar el procedimiento administrativo de subasta de permisos extraordinarios de pesca, v.gr. de bacalao de profundidad (DS (Pesca) 452, de 3.12.1992); el establecimiento de cuota global anual de captura de algún recurso (v.gr. langostino colorado, DS (Pesca) 608, de 3.12.1992); la regulación del sistema de asignación de cuotas (v.gr. del loco, DS (Pesca) 574 (19.12.1992) o Resolución exenta (Servicio Nacional de Pesca) 55, de 16.1.1993), y hasta establecimiento de puntos y horarios de desembarco de recursos (Res. exenta (SNP) 56, de 16.1.1993).

<sup>11</sup> La propia Ley 19.149 (6.7.1992) ha incurrido en un reenvío inconstitucional al disponer su artículo 1° inciso 4° que un *reglamento* regulará en procedimiento y modalidades para calificar esas empresas, ya que según el artículo 19 N° 21° inciso 1° ello es de reserva exclusiva del legislador y de la ley.

g) Los procedimientos administrativos que regulan el ingreso, control de existencias y salida de mercancías, nacionales o extranjeras, de los *Almacenes* autorizados de venta libre en el aeropuerto Arturo Merino Benítez, de Santiago, y que la Ley 19.288 (9.2.1994) reenvía a la potestad reglamentaria del Servicio Nacional de Aduanas (art. 11: debe entenderse, obviamente, al Director Nacional del Servicio). La materia —como es evidente— pertenece intrínsecamente a la reserva del legislador, no solamente por tratarse de procedimiento administrativo (art. 7º) sino, además, por incidir en el artículo 19 Nº 21º inciso 1º); pero, otra vez, la *fatídica remisión* y en materia reservada a la ley, que tan ostensiblemente vulnera la Constitución.

Hay también otro punto de extrema gravedad en que se avasalla de manera flagrante el derecho al debido procedimiento (art. 19 Nº 3º inciso 5º) y el deber jurídico del legislador

(impuesto a él por la propia Constitución) de establecer siempre un racional y justo procedimiento, en todas aquellas situaciones en que el legislador reenvía el establecer procedimientos administrativos sancionadores a la potestad reglamentaria administrativa (sea presidencial, sea de un jefe de servicio) e incluso fijar el tipo del ilícito administrativo y su sanción<sup>12</sup>. Como se advierte, hay en ello un cúmulo de violaciones abiertas y desenfadadas a la Constitución, no solamente las ya indicadas sino asimismo a su artículo 7º (incisos 1º y 2º) y a su artículo 19 Nº 3º, inciso final.

Aparte de avasallar *ello la libertad*, la seguridad, la propiedad y el derecho al debido procedimiento de las personas, implica verdaderamente un quiebre muy grosero del principio de juridicidad, de la supremacía de la Constitución y del Estado de Derecho que ésta ha configurado. De allí que merezca este punto un tratamiento aparte y debidamente desarrollado, por lo cual omito entrar en él<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Véanse, v. gr., en materia de pesca, el DS (Subpesca) 591 (5.9.1993), acto administrativo que fija valores de las sanciones a que se refiere el art. 1º del DS 46/93; antes, el propio DS (Subpesca) 46, de 2.2.1993; en materia de transporte público de pasajeros, el DS(TT) 212/92, ya citado, reglamentario, que en sus artículos 88 a 94 fija procedimientos sancionadores y sanciones, y todo ello por vía de acto administrativo.

<sup>13</sup> El prof. ARÓSTICA Maldonado se ha preocupado en varios trabajos de este tema, en Revista de Derecho y Jurisprudencia tomos 84 (1987) Primera Parte, Sección Derecho 109-125, y 85(1988) ídem 41-51; también en Revista de Derecho Público 50(1991) 173-195; puede ser útil nuestro *La potestad sancionadora de la Administración*, en Boletín de Investigaciones (Fac. de Derecho/Universidad Católica de Chile) Nº. 44/45 (1979/80) 95-103, como también algunos números de *Informe Constitucional* (1992/93, especialmente).