

MINUTA

## NORMAS TRANSITORIAS: ASPECTOS RELEVANTES A ENMENDAR

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO  
CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

31 de mayo de 2022

## 1. INTRODUCCIÓN

La Comisión de Normas Transitorias aprobó recientemente su primer informe, que será votado por el Pleno de la Convención este jueves 2 de junio. Las normas contenidas en el informe han sido desarrolladas y redactadas satisfactoriamente desde un punto de vista jurídico y formal. Sin embargo, hay elementos que pueden resultar problemáticos en cuanto a su contenido. A continuación, se discuten algunos de ellos y se presentan propuestas para su mejora.

## 2. PLAZOS PARA LA DICTACIÓN DE NUEVAS LEYES

En términos generales, las normas transitorias establecen plazos para la dictación de leyes y regulación de instituciones que son poco flexibles y posiblemente difíciles de cumplir por parte de los poderes Legislativo y Ejecutivo. En la generalidad de los casos, el incumplimiento de estos plazos no tendría mayores consecuencias, pero existen dos excepciones en las normas que resultan más complejas.

En primer lugar, respecto de la adecuación de la legislación electoral, el **artículo tercero transitorio** establece que mientras dichas normas no sean promulgadas, *“el Servicio Electoral deberá implementar las reglas electorales sobre paridad y escaños reservados utilizadas en la elección de los convencionales constituyentes para la elección de los y las integrantes del Congreso de Diputados y Diputadas.”* Sin embargo, **no se determina cuántos diputados y diputadas deberán ser electos**, a diferencia de los representantes de la Cámara de las Regiones, en cuyo caso se establece que se elegirán tres representantes por región. Considerando que el texto constitucional aprobado tampoco lo define (se señala que deben ser no menos de 155 miembros) ni establece su distribución por distritos, resulta necesario determinarlo en las normas transitorias.

En segundo lugar, el **artículo quincuagésimo cuarto transitorio** establece que, dentro del plazo de un año desde la promulgación de la Constitución, el Poder Ejecutivo deberá presentar un proyecto de **ley que regule la organización y funcionamiento del Consejo de Justicia**. Luego se señala que, si el Poder Legislativo no despacha ese proyecto en dos años desde el inicio de su tramitación, se tendrá por aprobada la propuesta del Presidente. Resulta muy problemático establecer este criterio para la aprobación de una ley, pues puede terminar imponiendo una legislación que va en contra de la voluntad mayoritaria del Poder Legislativo.

### Propuesta:

- Establecer, en el artículo tercero transitorio, el número de diputados y diputadas que se deberán elegir previo a la aprobación de la nueva legislación electoral.
- Eliminar del inciso primero del artículo quincuagésimo cuarto transitorio la frase *“Si dentro de los 2 años siguientes al inicio de su tramitación el proyecto no hubiese sido despachado por el Poder Legislativo, se tendrá por aprobado el proyecto presentado por el Presidente”*.

### 3. REGLAS DE QUÓRUM PARA REFORMAS CONSTITUCIONALES

El **artículo séptimo transitorio** establece que los proyectos de reforma constitucional que sean votados durante la vigencia del actual Congreso requerirán para su aprobación un quórum de dos tercios de los diputados y diputadas y senadores en ejercicio.

El establecimiento de un **quórum de dos tercios** para las reformas constitucionales durante el período de implementación de las normas constitucionales conlleva una **rigidez excesiva** que puede afectar dicho proceso. Por otra parte, tampoco parece recomendable que el quórum para la reforma de normas constitucionales se equipare a la aprobación o modificación de una ley ordinaria, es decir, una mayoría simple. Es necesario, por tanto, que exista un equilibrio que limite los cambios a la Constitución a acuerdos de mayorías amplias, pero que al mismo tiempo no rigidice en exceso las posibilidades de reforma.

Propuesta: establecer que los quórum para reforma constitucional contemplados en las normas transitorias sean los mismos que se establecen en las normas del cuerpo principal de la Constitución.

### 4. CORTE CONSTITUCIONAL

El **artículo cuadragésimo noveno transitorio** señala que, desde que la nueva Constitución entre en vigencia, el actual Tribunal Constitucional no podrá conocer nuevas causas, teniendo este órgano un plazo de seis meses para fallar respecto de los casos ya radicados en el mismo. Luego de este período, los casos pendientes deberán ser resueltos por el tribunal de origen respectivo. Por otra parte, el mismo artículo señala que la nueva Corte Constitucional deberá instalarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución. Lo anterior genera dos problemas relevantes.

En primer lugar, **el plazo de seis meses para la instalación de la Corte Constitucional puede ser insuficiente**, considerando que en ese período el Congreso Pleno y la Corte Suprema deberán aprobar los nombramientos de los ministros de la Corte Constitucional y se deberá adecuar la institucionalidad para su entrada en funcionamiento. Al mismo tiempo, considerando que posiblemente la ley que regule la Corte Constitucional aún no habrá sido despachada, la Corte deberá dictar autos acordados sobre los procedimientos necesarios para funcionar.

En segundo lugar, se **genera un vacío de seis meses en la justicia constitucional** desde la entrada en vigencia de la Constitución (momento en que el actual Tribunal Constitucional dejará de conocer de nuevas causas) y la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional. Si bien existe una excepción para causas penales en que se arriesgue la libertad personal del recurrente (casos en que deberá conocer la Corte Suprema), resulta grave retrasar y acumular todas las demás causas de inaplicabilidad por inconstitucionalidad durante el período mencionado. Lo anterior puede ser aún más complejo si el plazo de seis meses para la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional no logra cumplirse.

Propuesta: establecer que el Tribunal Constitucional funcionará hasta el momento en que se instale la nueva Corte Constitucional.

## 5. VIGENCIA DE LA NORMATIVA DICTADA PREVIO A LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El **artículo segundo transitorio** indica que toda norma dictada “*con anterioridad a la actual Constitución que sea necesaria para la continuidad de la actividad del Estado y sus servicios y el debido aseguramiento de los derechos fundamentales mantendrá su vigencia mientras no sea expresamente derogada, modificada o sustituida, o bien, mientras no sea declarada contraria a la Constitución por la Corte Constitucional*”.

Si esta disposición es interpretada de manera restrictiva, en el futuro se podría generar confusión respecto de materias que no estén directamente vinculadas a la garantía de derechos fundamentales o a la continuidad del funcionamiento del Estado, como podría ser, por ejemplo, la regulación de materias comerciales. Para evitar estos escenarios, **es necesario establecer una formulación más genérica respecto de la vigencia de las normas.**

Propuesta: eliminar del inciso primero del artículo segundo transitorio la frase “*que sea necesaria para la continuidad de la actividad del Estado y sus servicios y el debido aseguramiento de los derechos fundamentales*”.

## 6. OTROS ASPECTOS RELEVANTES

Por último, vale la pena mencionar dos elementos adicionales que debiesen ser enmendados:

- a) El **artículo trigésimo transitorio** señala que dentro de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución el Presidente de la República creará la **Comisión Territorial Indígena**, que tendrá por objeto “*elaborar catastros y establecer mecanismos concretos de solución, planes, políticas y programas para la regularización, titulación, demarcación, reparación y restitución de tierras indígenas*”. Sin embargo, esta es una comisión que no cuenta facultades legales para funcionar e instruir a otros organismos la ejecución de tareas. Junto con lo anterior, existirá una duplicidad de funciones respecto de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), siendo esta la institución que debiera cumplir con las tareas indicadas previamente, al menos durante el período transitorio en la implementación de la nueva Constitución.
- b) El **artículo cuadragésimo primero transitorio** establece que quienes desarrollen actividades mineras parcial o completamente dentro de áreas de protección hidrográfica, deberán presentar adecuaciones y divisiones para el plan de **cierre de actividades mineras**, el que deberá ejecutarse luego de ser aprobado. Considerando el impacto económico que tendrá el cierre de actividades mineras para el país y las regiones afectadas, se recomienda precisar de mejor manera los conceptos y los plazos para el proceso de cierre de actividades, junto con incorporar un criterio de gradualidad en este proceso.
- c) El texto constitucional aprobado por la Convención señala que las juezas y jueces cesan en sus cargos al alcanzar 70 años de edad (artículo 357) y adicionalmente, en el caso de las juezas y jueces de la Corte Suprema, al cumplir catorce años en sus cargos (artículo 364). A su vez, el artículo 387 establece que los fiscales cesarán en su cargo al cumplir 70 años. Si estas normas son aplicadas de forma inmediata al entrar en vigencia la nueva Constitución, se producirá un grave problema operativo puesto que un alto

número de ministros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, jueces de primera instancia y fiscales tendrían que dejar sus labores. Es fundamental, por tanto, que exista una norma transitoria que establezca la **gradualidad en la aplicación de las regulaciones sobre el término de función de fiscales del Ministerio Público y jueces del Poder Judicial.**