

Teodoro Ribera Neumann\*

# Reserva legal, potestad reglamentaria y Constitución de 1980

- Antecedentes inéditos de la Junta de Gobierno-

## I. Introducción

Un tema central en toda sociedad democrática es decidir quién puede regular los derechos y deberes de las personas. Para resolver ello, la República confió el ejercicio de la soberanía a autoridades electas por plazos determinados y subordinó su actuar a la Constitución, siendo el Poder Legislativo por esencia el órgano de representación democrático y la ley, la norma con mayor nivel de legitimidad, pues en su elaboración trabajan con transparencia todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso Nacional. No es este el caso, sin embargo, de los decretos y reglamentos emanados del Presidente de la República, que expresan sólo la opinión de un órgano unipersonal, sin que esté su fase prenormativa suficientemente regulada como para garantizar transparencia y participación.

Un tema a dilucidar en esta investigación, es determinar cuál es el ámbito de competencia de la ley y de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sostenido que en esta Carta Fundamental se consagró un sistema similar al establecido en la Constitución francesa de 1958. Con todo, a la luz de documentos inéditos de la Junta de Gobierno, en la cual recaía el Poder Constituyente a esa época, se demostrará que esta tesis es errónea. Estos antecedentes, que constituyen una pieza esencial para desentrañar la historia fidedigna de la norma, obligará a reformular la relación entre la ley y la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980.

## II. Ley y Reglamento en la Constitución de 1925

La Constitución de 1833 consagró en su artículo 28 (37), utilizando la expresión “sólo en virtud de la ley se puede”, un listado de materias que únicamente podían regularse por el legislador, mientras el artículo 63 (82) reconocía la potestad regla-

\* *Doctor iuris  
uriusque por  
la Universidad  
Julius  
Maximilian,  
Würzburg,  
República  
Federal de  
Alemania.  
Profesor de la  
Universidad  
Autónoma del  
Sur y de la  
Universidad de  
Chile. Ex  
Diputado y ex  
Vicepresidente  
de la Cámara  
de Diputados.*

mentaria de ejecución del Presidente de la República. Este sistema, de **reserva legal mínima**, garantizaba que aspectos relevantes de la vida social y política debieran necesariamente ser regulados por ley, pero no impedía que ésta comprendiera otros aspectos. Así, el sistema de distribución de competencias entre la ley y la potestad reglamentaria garantizaba la relevancia de la ley como expresión normativa soberana y limitaba a aquella a un campo meramente residual. Al respecto, José Victorino Lastarria indicaba:

*«Esta insistencia enfática de la Constitución muestra que ella no quedaba satisfecha ateniéndose simplemente al principio general de que son de la incumbencia del cuerpo legislativo todos los casos en que se trata de establecer primitivamente derechos y obligaciones: esta regla no era suficiente, y quiso ser más bien difusa, por no dejar expuesta la organización del Estado a una interpretación subversiva que sacase de su quicio esa organización, permitiendo que sus bases fundamentales fuesen tocadas por otras manos que las sagradas de la ley.»<sup>1</sup>*

Refiriéndose a la facultad presidencial de dictar reglamentos, decretos e instrucciones reiteraba:

“El Presidente no puede ejercer otra autoridad que la que le compete como administrador del Estado, como ejecutor de las leyes en su aplicación a los objetos para que han sido sancionados.

Por consiguiente, los decretos, reglamentos o instrucciones que dicte para la ejecución de las leyes, no pueden versarse sobre los detalles de ésta, ni pueden tener otro objeto que el de desarrollarlas en la aplicación de sus preceptos.

*En este sentido, sería inconstitucional todo decreto o reglamento en el que el Presidente estableciere condiciones y derechos que no se hallen sancionados primitivamente en la ley. El decreto puede servir de complemento a la ley, explicando y detallando lo que ésta haya consignado como regla general, pero no puede suplir ni extenderse a estatuir lo que ella no ha comprendido en esa regla o declaración general”.*

En virtud de esta regulación, los decretos, reglamentos e instrucciones debían ajustarse a la letra y al espíritu de la ley, ya que su objetivo principal era facilitar su ejecución, no pudiendo imponer obligaciones no establecidas en ésta.<sup>2</sup>

La Constitución de 1925 asumió la normativa constitucional existente referente a la ley y la potestad reglamentaria, no siendo este tema objeto de mayor análisis en la

1 José Victorino Lastarria, Estudios Políticos y Constitucionales, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1906, Vol. I, pág. 298.

2 Carlos Estévez Gazmuri, Elementos de Derecho Constitucional Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, pág. 281.

Subcomisión de Reformas Constitucionales,<sup>3</sup> aun cuando cabe precisar que se amplió el ámbito de materias reservadas a la ley en el artículo 44<sup>4</sup>. La Constitución reservó a la ley determinadas materias expresas, pero no prohibió que ésta pudiera avanzar ilimitadamente en la regulación de los más variados campos. Si bien la potestad reglamentaria podía adelantarse a la ley, normando algunas materias, ello no impedía que el legislador regulara, con posterioridad, el mismo ámbito sin consideración a la situación jurídica existente, desplazando así el poder reglamentario presidencial.

### III. Ley y Reglamento en la Comisión de Estudio y en el Consejo de Estado

La Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República procuró delimitar los campos de acción de la ley y de la potestad reglamentaria, impidiendo que las leyes adquirieran un carácter casuístico de las materias que serían más propias de regulación por vía administrativa. El comisionado Raúl Bertelsen señaló sobre el particular, que

*“ahora se pretende dar una distribución completamente distinta en lo concerniente al campo de la ley y de la potestad reglamentaria, determinándose con carácter taxativo cuáles son las materias que necesariamente deben ser reguladas por ley, pero en las cuales no puede intervenir el reglamento. Advierte que no entra al análisis de aquellas materias que ya han sido reguladas por ley y que en lo futuro sean propias de la potestad reglamentaria, porque estima que seguramente tal problema se obviará en las disposiciones transitorias y que, en caso de conflictos, debería intervenir la Contraloría o el Tribunal Constitucional”.*<sup>5</sup>

Consecuente con esta idea, el proyecto de la Comisión de Estudio restringió el dominio legal en el artículo 66 y estableció taxativamente las materias que podían ser reguladas por ley. También consagró en forma expresa la potestad reglamentaria autónoma y la de ejecución en el artículo 37 N° 8, innovando sustancialmente respecto de las Constituciones de 1833 y 1925. Por otra parte, el artículo 11 transitorio del mismo proyecto de la Comisión autorizó al Presidente de la República a ejercer su potestad reglamentaria sobre las leyes actualmente en vigor, en materias ajenas al dominio legal. Así, acogía el sistema francés instituido en la Constitución de 1958 y deslegalizaba importantes materias que hasta ese momento habían sido objeto de regulación normativa por ley.

3 Ministerio del Interior, Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, Imprenta Universitaria, Santiago, 1925, p. 189 y ss. y 360.

4 Al respecto puede consultarse: José Guillermo Guerra, la Constitución de 1925, establecimientos gráficos Balcells y Co., Santiago de Chile 1929, páginas 263 y ss.

5 Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Talleres Gráficos Gendarmería de Chile, Santiago 1981, Sesión 358, p. 2331 y s.

El Consejo de Estado, sin embargo, rechazó esta modificación a la tradición jurídica chilena y restableció el sistema vigente de la Constitución de 1925 mediante los artículos 37 y 66 del proyecto.<sup>6</sup>

Ante estas posiciones diametralmente opuestas de sus órganos asesores, la Junta de Gobierno optó por un camino intermedio, pues modificó sustancialmente la tesis de la Comisión de Estudio, tanto en lo relativo a a extensión como en cuanto a la intensidad de la reserva de ley, avanzando, sin embargo, en una mayor delimitación de los campos entre la ley y la potestad reglamentaria.

#### IV. Ley y potestad reglamentaria en la Junta de Gobierno

En la discusión que existe entre los ámbitos de competencia de la ley y de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980, subsiste la creencia generalizada, asumida por la doctrina y la jurisprudencia, que el sistema imperante en Chile asume el francés de la Constitución de 1958, esto es, que el dominio legal está taxativamente definido y que la potestad reglamentaria es la norma de clausura en los demás campos.

A la luz de las propias disposiciones constitucionales y de los antecedentes internos de la Junta de Gobierno es posible establecer que el objetivo final del Poder Constituyente no fue incorporar en el nuestro el sistema francés, pero tampoco mantener aquél vigente durante la Constitución de 1925, **sino que superar la situación existente a la fecha, cuidando de evitar un eventual desequilibrio entre ambos poderes.** Ello permite cuestionar la doctrina y la jurisprudencia actual sobre esta materia, descartándolas por carecer de fundamento normativo y contrariar la historia fidedigna del establecimiento de la norma.

Según el Decreto Ley N° 527, la Junta de Gobierno ejercía el Poder Constituyente, teniendo la Comisión de Estudio como el Consejo de Estado funciones meramente asesoras. Por ello, los acuerdos internos adoptados por la Junta de Gobierno en su calidad de Poder Constituyente conforman la historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales – elemento expresamente reconocido en el artículo 19 del Código Civil-, y que el propio Tribunal Constitucional ha utilizado reiteradamente para fundamentar sus sentencias y establecer el verdadero sentido y alcance de un precepto.<sup>7</sup>

Para avanzar en la elaboración del texto definitivo de la Constitución, la Junta de

6 Consejo de Estado, Actas Oficiales del Consejo de Estado, texto mimeografiado, sesiones 70 y 85.

7 Así, por ejemplo, recientemente en STC 309, Considerandos 39 y 42.

Gobierno conformó un Grupo de Trabajo<sup>8</sup> que propuso el documento denominado “**Materias que corresponde decidir, previamente, antes de redactar**”, resolviendo el Poder Constituyente en la sesión del 16 de junio de 1980 que el Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, don Mario Duvauchelle Rodríguez, redactara los artículos que concretaran las referidas ideas. En el numeral 32 de este documento interno consta:

“32.- Resolver si la ley puede incursionar en toda clase de materias, o si debe estar reservada exclusivamente a las materias importantes que determine la Constitución (artículos 60 y 32 N° 8).

Si se resolviera por la segunda alternativa, habría que considerar una norma que impida el desequilibrio de los Poderes Públicos en dos eventuales fórmulas:

- Crear una suerte de recurso administrativo que impida los abusos de poder del administrador y,
- Radicar en el Tribunal Constitucional una nueva facultad que consista en un recurso preventivo o reparatorio, o ambos, otorgado al Parlamento o a un grupo de parlamentarios, para pedir a dicho Tribunal Constitucional el que, por la importancia del asunto, declare que tal materia es propia de ley.

I.- Hoy: La situación actual es la siguiente:

- a) La Ley puede reglar cualquier materia.
- b) Sin embargo, sólo ciertas materias pasan a ser obligatorias, por una ley.
- c) Por la primera premisa la ley ha regulado en materias que son de la competencia propia del Presidente de la República (administración del Estado = potestad reglamentaria).
- d) El efecto ha sido un desequilibrio e inestabilidad en la relaciones del Ejecutivo, con el Legislativo.

II.- Proyectos (ambos):

- a) El del Consejo, no supera la situación actual.
- b) El de la Comisión de Estudio, supera la situación actual, pero creando un desequilibrio a la inversa.

8 El mismo estaba compuesto por el Ministro del Interior Sergio Fernández, quien lo presidió; la Ministro de Justicia Mónica Madariaga; el Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencia General de Brigada Santiago Sinclair; el Secretario de Legislación de la Junta, Capitán de Navío Mario Duvauchelle, y, en representación personal de los integrantes de la Junta de Gobierno, el Auditor General del Ejército Fernando Lyon, el Auditor de la Armada Aldo Montagna, el Auditor de la Fuerza Aérea Enrique Montero y el Auditor de Carabineros Harry Grünwald. Al respecto, consúltese a Mario Duvauchelle Rodríguez, *Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: Su regulación constitucional y orgánica constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994, págs. 61 y 62.

Proposición: Superar la situación actualmente existente, cuidando de evitar un eventual desequilibrio de ambos poderes.

Acuerdo: Se acoge la proposición.

*(Consta la firma del abogado y Capitán de Navío Mario Duvauchelle Rodríguez, Secretario de Legislación de la Excelentísima Junta de Gobierno).<sup>9</sup>*

En el caso del punto 32.- del documento antes extractado, resulta claro que la Junta se vio ante dos propuestas, igualmente extremas, planteadas por la Comisión de Estudio y el Consejo de Estado, desechando ambas en definitiva, para aprobar una solución que evitara «un eventual desequilibrio de ambos poderes», es decir, restableciera una mayor armonía entre la ley y la potestad reglamentaria, sin darle una preponderancia absoluta a ninguno de ambos conceptos.

Con posterioridad, la Secretaría de Legislación redactó las modificaciones necesarias para implementar los acuerdos de la Junta de Gobierno, lo que dio lugar a un documento denominado “**Texto primitivo de fecha 21 de julio de 1980**”,<sup>10</sup> en el cual se modificaba el artículo 32 N° 8° de la Constitución, agregaba el numeral 12 al artículo 82 y, en lo que respecta a las disposiciones transitorias, se alejaba del artículo 11 transitorio elaborado por la Comisión de Estudio, incorporándose una Disposición Transitoria Décima Nueva.<sup>11</sup> A esta altura de la tramitación, aún no se incorporaba el numeral 20 del artículo 60.

A contar del documento de trabajo “Texto primitivo de fecha 21 de julio de 1980” resulta claro que la Junta de Gobierno comenzó a generar una situación de mayor equilibrio entre las tesis opuestas planteadas por la Comisión de Estudio y el Consejo de Estado. En efecto, a esta altura del trabajo de formación de la nueva Constitución, ya se había acordado la sustitución del artículo 11 transitorio de la Comisión de Estudio, que deslegalizaba todas las materias no comprendidas en el actual artículo 60 de la Constitución, por otra que exigía una mayor certeza para la modificación o

9 Este y otros documentos internos de la Junta de Gobierno relativos a la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución de 1980 se encuentran recopilados en tres tomos que llevan por título Constitución Política de Chile, 1980, Transcripciones y Antecedentes. El citado documento se encuentra en el Tomo II, fojas 670 a 681.

10 Constitución Política de Chile, 1980, Transcripciones y Antecedentes, Tomo II, fojas 682 y siguientes.

11 Art. 32 N° 8: “Dictar en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 24, los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes. Tal potestad reglamentaria comprende todos aquellos asuntos que no están taxativamente numerados en las materias a que se refiere el artículo 60”.

Art. 82 N° 12: «Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria discrecional del Presidente de la República, cuando ellos se refieren a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.»

Disposición transitoria Décima nueva: «En principio y sujeta a una revisión posterior en su forma y fondo, se aprueba la siguiente: El Presidente de la República podrá ejercer la potestad reglamentaria, de acuerdo a las atribuciones que le confiere esta Constitución, respecto de las materias comprendidas en ella, aun cuando hayan sido objeto de leyes que se encuentren actualmente en vigor. Con todo, la modificación o derogación de las leyes vigentes que el Presidente de la República dispusiera en ejercicio de esta facultad, deberán ser expresas y requerirán para su vigencia de la respectiva publicación en el Diario Oficial.»

derogación de las leyes vigentes que no estuvieran comprendidas en las materias propias de ley, en términos que ello debía ser expreso y requería para su vigencia de la respectiva publicación en el Diario Oficial.

Para avanzar en la aprobación del texto definitivo, la Secretaría de Legislación elaboró otro documento titulado “Texto comparado entre el proyecto propuesto por el Consejo de Estado y el aprobado en principio por la Excelentísima Junta de Gobierno, con los acuerdos adoptados por ésta hasta el 6 de agosto de 1980”, en el cual los cambios eran más radicales y se acercaban al texto constitucional actual.

Con fecha 24 de julio de 1980 la Comisión Legislativa incorporó el numeral 20 del artículo 60, esto es, la disposición que indica: “toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico” como al igual modificó los demás numerales del artículo 60, y sustituyó en el artículo 32 N° 8° la expresión “ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén taxativamente señaladas como propias del dominio legal” por “ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal”. De esta manera, la Junta de Gobierno, al incorporar el nuevo numeral 20 al artículo 60, concordó éste con el artículo 32 N° 8°, eliminando su carácter taxativo y transformándolo en meramente enumerativo. En la misma sesión se eliminó también la expresión “discrecional” contemplada en el artículo 82 N° 12 actual.<sup>12</sup>

Además, el artículo 60 del proyecto definitivo resuelto por la Junta de Gobierno incorporó seis nuevos numerales<sup>13</sup> e incrementó la extensión de la reserva legal<sup>14</sup>.

Este cambio sustancial en la concreción de las materias legales se vio reforzado por la sustitución de la “Disposición Décima Nueva” incorporada inicialmente por una “Disposición Sexta Transitoria”, Quinta actual, que señalaba:

“No obstante lo dispuesto en el número 8 del artículo 32 **permanente**, mantendrán su vigencia las leyes que a la fecha de promulgación de esta Constitución hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 60 **permanente**, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley”.<sup>15</sup>

La sustitución antes indicada tiene gran importancia, pues mediante ella la Junta de Gobierno privilegió las materias propias del dominio legal frente a la potestad reglamentaria, al dejar subsistente la totalidad de las leyes vigentes al momento de aplicarse

12 «Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60».

13 Estos son los numerales 5, 11, 12, 18, 19 y 20 del artículo 60.

14 Valga como ejemplo, para precisar la extensión de las materias consignadas, que mientras en el numeral cuarto del artículo 60 la Comisión de Estudio exigía que fueran las «bases esenciales relativas al régimen jurídico, laboral, sindical, previsional y de seguridad social», la Junta de Gobierno exigió que fueran solamente “las materias básicas relativas al régimen jurídico”.

15 Las expresiones «permanentes» serían eliminadas con posterioridad en la revisión final del texto constitucional.

la Constitución de 1980, todo ello por una razón de certidumbre jurídica, exigiendo para la deslegalización la dictación de una ley.

A través de estas continuas modificaciones, la Junta de Gobierno sustituyó la idea original de la Comisión de Estudio y estableció un sistema distinto, buscando más que limitar el dominio legal a materias enumeradas taxativamente, “congelar” las leyes existentes a la época y permitir su vigencia con la Disposición Transitoria Sexta, establecer en forma casuística el dominio legal y disponer a futuro que toda otra norma, esto es, todo cuerpo legal no previsto a la fecha de entrada en vigencia de la Carta Magna, debiera tener un carácter general y obligatorio que estatuyera las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

Dando cumplimiento a los objetivos señalados, el Secretario de Legislación elaboró **un nuevo documento denominado** «Texto comparado entre el proyecto propuesto por el Consejo de Estado y el aprobado en principio por la Excelentísima Junta de Gobierno, con los acuerdos adoptados por ésta hasta el 6 de agosto de 1980»,<sup>16</sup> **en el cual los cambios se acercaban al texto constitucional.**

## V. La ley y el Reglamento ante la doctrina

La doctrina, en desconocimiento de los textos internos de la Junta de Gobierno tenidos a la vista en esta investigación, interpretó las disposiciones constitucionales como una reafirmación de la tesis sustentada por la Comisión de Estudio, esto es, por la incorporación a nuestra Constitución del sistema francés de dominio legal máximo.

En un artículo elaborado por el profesor José Luis Cea en el año 1984, que ha servido de base para otros trabajos académicos posteriores,<sup>17</sup> el autor desarrolló la tesis que ha sido acogido por la doctrina y la jurisprudencia hasta la fecha en los siguientes términos:

“En síntesis, el examen de la historia fidedigna permite aseverar que el Poder Constituyente de 1980:

- dio al artículo 60 de la Carta el carácter de dominio legal máximo, reservando al legislador sólo las materias enunciadas en sus 20 números y situando en la potestad reglamentaria del Presidente de la República la normas de clausura del ordenamiento positivo;
- otorgó cualidad taxativa al catálogo del artículo 60 citado, es decir, tratase de una enumeración limitada, circunscrita y reducida a las materias determinadas en sus 20 números, de manera que el legislador no puede agregarle otras porque su competencia es de atribución y no genérica. Esta deducción conserva todo su

<sup>16</sup> Constitución Política de Chile, 1980, Transcripción y Antecedentes, Tomo II, fojas 804 y ss.

<sup>17</sup> José Luis Cea Egaña, *Dominio Legal y Reglamentario de la Constitución de 1980*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 11, 1984, págs. 417 y siguientes.

valor a pesar que la Junta de Gobierno sustituyó la referencia explícita que, al rasgo taxativo, aparecía en el precepto correspondiente del Anteproyecto. El autor funda tal interpretación tanto en que dicha referencia era redundante en un contexto por sí diáfano, cuanto en atención a que la Junta de Gobierno amplió la puesta legislativa –sin convertirla en genérica o ilimitada– al introducirle el numeral 20 del artículo mencionado;

- ordenó explícitamente que el legislador, al cumplir el mandato del artículo 60, dicte normas generales y básicas o principales;
- quiso, implícita, pero inequívocamente, que el legislador formule normas abstractas y predeterminadas, pues la ley general y básica se contraponen por igual, a la homónima concreta o prevista para una sola ocurrencia y a la que posee efecto retroactivo. Se comprueba esta deducción considerando que, cuando por excepción el Constituyente reservó a la ley una materia casuística o de circunstancia, lo declaró así expresamente; y
- *en fin, exigió que la ley sea innovadora en razón que ella es la norma idónea para sentar, por vez primera, las bases esenciales de nuevos ordenamientos jurídicos, prescribiendo en la disposición transitoria 6ª, que siguen vigentes los preceptos legales reguladores de materias no comprendidas en el artículo 60, mientras no sean expresamente derogados por ley».*<sup>18</sup>

Dada la trascendencia que tuvo esta opinión jurídica, consideramos necesario citarla expresamente, pues tuvo gran influencia para el resto de la doctrina y para la jurisprudencia.

## VI. La reserva legal en la Constitución de 1980 y sus características

Conforme al error interpretativo inicial expuesto, esto es, pretender por vía herme-

18 Cea, art. cit. pág. 424 y siguiente. Las notas de pie de página citadas por José Luis Cea se han obviado, para circunscribirnos a las tesis esenciales. Influenciados por el artículo de José Luis Cea, los profesores Emilio Pfeffer, Mario Verdugo y Humberto Nogueira, Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1997, Tomo II, p. 157, acogieron sin mayor objeción que la Constitución de 1980 habría incorporado el sistema francés del dominio máximo. Sobre el particular, se señala:

*"De esta manera, se contempla un criterio diametralmente distinto del de la Carta de 1925, al precisarse taxativamente las materias que sólo pueden ser objeto de ley y dejar las demás a la potestad reglamentaria del Presidente de la República (art. 60, armonizado con el art. 32, N 8º, para las disposiciones permanentes de la Carta).*

Tal perspectiva fue propuesta por la Comisión de Estudio de la nueva Constitución, de la cual discrepó el Consejo de Estado, pronunciándose por mantener el criterio del constituyente de 1925.

Sin embargo, la Junta de Gobierno mantuvo el criterio de la Comisión Ortúzar.

De este modo, puede afirmarse que el artículo 60 de la Constitución estableció el dominio legal máximo, reservando al legislador las materias comprendidas sólo en los 20 numerales, y por lo tanto alterando el carácter de la norma de clausura de la ley, la cual es en la carta de 1980 el reglamento autónomo".

Así también, Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2000, Tomo VII, p. 13, quien recoge la tesis de la taxatividad y de la influencia francesa en la norma, pero luego relativiza su apreciación respecto del primer aspecto indicando que "aun cuando, como lo veremos, en realidad tal circunstancia no sea del todo efectiva".

néutica imponer el sistema francés, se ha buscado minimizar la reserva legal e insistir en la existencia de un modelo de distribución de competencias entre la ley y la potestad reglamentaria no consagrado en el texto definitivo de la Constitución de 1980.

Como se señalara, la Junta de Gobierno amplió las materias de ley del artículo 60 tanto en su extensión como intensidad y, si bien dejó subsistente la expresión “sólo son materias de ley”, consignó una cláusula general por la cual habilitó al poder legislativo para regular, fuera de los mandatos expresos consagrados en el texto fundamental, cualquier otra materia, sin limitación alguna, mientras sea de carácter general y obligatorio y estatuyera las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. A ello se une la disposición transitoria sexta, que dejó subsistente todas las leyes dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, incluso aquellas que pudieran corresponder a aspectos meramente reglamentarios.

En relación con lo expuesto precedentemente, es posible establecer las siguientes premisas que se indican en los numerales siguientes.

### *1.- El artículo 60 no consagra un catálogo taxativo de materias*

La doctrina y la jurisprudencia<sup>19</sup> han sostenido que el artículo 60 de la Constitución precisa taxativamente las materias que sólo pueden ser objeto de ley. En conformidad al Diccionario de la Real Academia, «taxativo» significa «que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias». En el caso del artículo 60, sin embargo, no estamos en presencia de un listado único o cerrado de materias que pueden ser reguladas por ley, toda vez que el numeral 20 del artículo 60 entregó al legislador la facultad de regular cualquier otra materia no prevista en la Carta Fundamental, sin limitación alguna en cuanto al ámbito, pero estableciendo en **cuanto a su extensión, que dicha normativa deba ser general, obligatoria y estatuir las bases esenciales de un ordenamiento jurídico**. De esta manera, el encabezamiento “sólo son materias de ley” reserva un campo mínimo que debe ser objeto de regulación por ley, pero no impide que otras materias puedan igualmente serlo, mediante la disposición 20 del artículo 60. Por ello, la Junta de Gobierno eliminó la expresión «taxativamente señaladas» que se contemplaba en el actual artículo 32, N° 8 del proyecto de la Comisión

19 Una cita que ahorra comentarios se encuentra en STC 282, Considerando 19, que indica: “Que en este sentido, en lo que concierne a la relación ley reglamento, este Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 242, de 12 de agosto de 1996, declaró que la Constitución en actual vigencia al precisar que sólo son materias de ley las que taxativamente enumera en su artículo 60°, cambió el sistema de dominio legal mínimo, establecido por el artículo 44 de la Constitución de 1925, que contenía una enumeración ni estricta ni rígida, sino abierta, de quince materias que sólo en virtud de una ley podían ser reguladas, haciendo procedente la ley en cualquiera otra materia en la que la Constitución no la hubiere reservado expresamente a otra autoridad, por el sistema de dominio legal máximo o de dominio reservado a la ley, en el que ésta debe contener solamente aquellas normas destinadas a resolver los problemas más importantes de la Nación, esto es, limitada sólo a las bases esenciales sobre el ordenamiento jurídico que establece, pero sin penetrar al ámbito exclusivo de la potestad reglamentaria propia del órgano Ejecutivo (considerando 17°)”. No deja de ser relevante destacar, que está tan asumida la presunta taxatividad, que el Tribunal en esta sentencia manifiesta que la Constitución precisaría este carácter taxativo.

de Estudio para establecer una coherencia entre dicha disposición y el artículo 60 de la Constitución.

## *2.- Intensidad y Extensión de la reserva legal*

Para precisar más el análisis del artículo 60 de la Constitución, debemos distinguir entre la extensión de las materias posibles de regular y la intensidad de dicha normativa. La extensión o ámbito de las materias posibles a regular es en el artículo 60 meramente enumerativa, constituyendo en sí un campo legal mínimo y no máximo, dada la vigencia del mencionado numeral 20. Sin embargo, en lo que respecta a la intensidad de la regulación, cabe distinguir entre los mandatos precisos que la Constitución contempla a favor del legislador mediante disposiciones expresas en cada caso, con la atribución genérica que lo autoriza a normar nuevas materias no consignadas en los numerales 1 a 19 del artículo 60, en los términos exigidos en el numeral 20 ya citado. En consecuencia, la ley y la potestad reglamentaria tienen ámbitos y niveles de competencia distintos, tanto en cuanto a las materias que les corresponde regular, o en lo relativo a la intensidad de la regulación que el constituyente ha definido en cada caso.

Toda ley prevista en el texto fundamental tiene su propio campo normativo y particularidad y el mandato del Constituyente es que el legislador lo desarrolle plenamente, no permitiendo que la potestad reglamentaria pueda invadir el campo reservado al legislador. En este sentido, el mandato es claro: no sólo puede sino que debe regular en forma total el ámbito encomendado por el constituyente, estándole prohibido al administrador invadir las materias de ley y al legislador delegárselas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 61 de la Constitución. Esto es tal, pues la reserva de ley exige que la regulación sea mediante una norma jurídica formalmente aprobada de acuerdo al proceso constitucionalmente establecido por los poderes colegisladores y no por otras autoridades.

El ámbito a regular está determinado en cada caso por el constituyente, al utilizar expresiones diversas para encomendar al legislador dicha tarea. Con todo, cuando la referencia es únicamente a que una "ley" regulará una determinada materia, sin mayor limitación o descripción del ámbito, conlleva una obligación a que el legislador lo haga íntegramente, inhibiendo la posibilidad de que concurra la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República y circunscribiendo la de ejecución a los elementos meramente accesorios, propios de la implementación. Distinto es si el mandato es preciso y consagra una descripción de los elementos que la ley debe contener, pues en dicho evento, la limitación es concreta y definida. Eso sí, y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en forma reiterada en lo que respecta a las leyes orgánicas constitucionales, la reserva del dominio legal comprende el núcleo esencial como el complemento indispensable de las materias que la Constitución ha determinado

como propias de ellas<sup>20</sup>. Por último, en los casos no previstos expresamente en la Constitución, cabe aplicar el numeral 20 del artículo 60, esto es, una limitación en lo relativo a la intensidad o profundidad de la regulación, mas no en cuanto a los contenidos que puede alcanzar.

### *3.- Leyes básicas como limitación infundada de la reserva legal*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y una parte de la doctrina han buscado sentar como principio general, que todas las leyes deben estatuir las bases esenciales del ordenamiento jurídico. Esta tesis es manifiestamente errónea, pues no reconoce una amplia gama de regulaciones precisas que contempla la Constitución de 1980 y que ordena al legislador, en cada caso, darle a la ley una mayor o menor intensidad o profundidad.

Así, si bien el artículo 60 consagra en el numeral 4) la exigencia que se regulen las “materias básicas”, el numeral 16) alude a las “normas generales”, el numeral 18) se refiere únicamente a las “bases” y en el numeral final del artículo 60 se consigna que las leyes deben tener un “carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”, no es posible extrapolar e imponer esta exigencia a todas las leyes sin distinción, desconociendo el campo normativo específico y particular que le define el constituyente al legislador en cada caso.

Insistir en que todas las leyes deben contener únicamente “las bases esenciales de la materia que regula”<sup>21</sup> y que la materia legal es únicamente el núcleo esencial, carece de sustento a la luz de las normas constitucionales y de la finalidad perseguida por el constituyente, confirmada por los documentos internos de la Junta de Gobierno.

Sobre esta materia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido modificándose en el tiempo. En el fallo sobre Publicidad Caminera I,<sup>22</sup> el Tribunal sostuvo la reserva legal absoluta en materia de regulación de las actividades económicas y rechazó la posibilidad que pudiera normarse la misma a través de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En la sentencia sobre Publicidad Caminera II,<sup>23</sup> volvió a sostener igual predicamento, aspecto que ratificó en la sentencia sobre las Bases del Medio Ambiente.<sup>24</sup>

Esta línea interpretativa, sin embargo, comenzó a cambiar abruptamente con el fallo

20 STC 145, Considerando 8º. Por su parte, en STC 50, Considerando 2 el Tribunal Constitucional ha indicado que “El complemento indispensable es aquel que sise omitiera, no se lograría el objetivo del constituyente al ordenar que por ley se regule una determinada materia en nuestro ordenamiento positivo”.

21 STC 282, Informe de la Secretaría General de la Presidencia, pág. 86.

22 STC 146 de 1992.

23 STC 167 de 1993.

24 STC 185 de 1994.

relativo a la fijación de tarifas de peaje,<sup>25</sup> en que se rechazó la tesis de los requerientes que sostenían que la fijación de tarifas de peajes constituían tributos y que, consecuentemente, esto era propio de la reserva legal. El Tribunal, en este caso, abandonó su visión de reserva legal absoluta. En la sentencia relativa al traslado de la sede del Congreso Nacional a Santiago, se plasmó con fuerza la interpretación, que las leyes debían contener las bases esenciales o sólo el núcleo esencial, siendo ratificada esta postura con posterioridad en la sentencia Rol 282. En la primera de ellas indicó que *“esta debe contener solamente aquellas normas destinadas a resolver los problemas más importantes de la nación, esto es, limitada sólo a las bases esenciales del ordenamiento jurídico que establece, pero sin penetrar el ámbito exclusivo de la potestad reglamentaria propia del orden ejecutivo”*.<sup>26</sup> Luego, en la segunda sentencia citada, el Tribunal manifestó que *“la ley sólo debe contener los elementos esenciales de la materia que regula, sin que ella pueda excluir la potestad reglamentaria que la Constitución Política confiere al Presidente de la República en su artículo 32, N° 8, para dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”*.<sup>27</sup>

Al respecto sostenemos que esta interpretación del Tribunal Constitucional carece de sustento normativo, pues no discrimina racionalmente entre las diversas leyes previstas en el sistema constitucional, tanto en cuanto a su ámbito o extensión como en lo relativo a su intensidad o profundidad de la regulación.<sup>28</sup> Ella conlleva a desfigurar las atribuciones del Congreso Nacional y del Presidente de la República, pues tornaría en inconstitucionales todas las leyes que no se circunscribieran a los elementos básicos o esenciales y permitiría al Ejecutivo gobernar por decretos, circunstancia en sí contraria a la esencia misma del sistema constitucional. Igualmente traería como consecuencia que la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución habría reservado como parte del dominio legal únicamente aquella parte de las leyes que son básicas, produciendo una “deslegalización” en los demás aspectos, situación que ni el Tribunal Constitucional ni autor alguno ha sostenido, pues se estaría en contra del texto constitucional expreso.

25 STC 183 de 1994.

26 STC 242, Considerando 17.

27 STC 282, Considerando 18. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de la relación Ley-Reglamento, puede encontrarse en trabajo de Patricio Zapata Larrafn, La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Corporación Tiempo 2000, Imprenta Vis Ltda., Santiago 1994, pág. 193 y siguientes como al igual en el artículo de Carlos Carmona Santander, Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación Ley - Reglamento, Revista de Derecho Público, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 61, 1998/1999, pág. 180 y ss.

28 Sí lo hace, sin embargo, la Ministra Luz Bulnes, en la Sentencia Rol 282, Voto de Minoría, Considerando 18, en que indica: *“En los otros numerales del artículo 60, disposición que señala la reserva máxima legal, no se hace mención a las leyes bases, las que evidentemente dan más amplitud a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En dichos números se indica específicamente la materia que corresponde que el legislador regule, lo que no da la amplitud a la potestad reglamentaria que dan las leyes que sólo deben contener las bases”*.

Valga como prueba para demostrar lo peligroso e infundado de esta tesis, el hecho que se ha sostenido que un Protocolo Adicional a un Acuerdo de Complementación Económica, dictado en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, puede modificar elementos esenciales de los aranceles, que como bien se sabe, son los tributos. En el caso Bolivia, conocido por el Tribunal Constitucional, el Presidente de la República afirmó, basado en un Informe en Derecho elaborado por el Profesor José Luis Cea, que poner fin a cupos liberatorios y extender el beneficio sin consideración a su momento de ingreso o cantidad para ciertos productos, no invadía la reserva legal en materia tributaria consignada en el artículo 19, N° 20 de la Constitución, pues se referiría a «cuestiones accesorias, secundarias, casuísticas, de aplicación o de ejecución de lo dispuesto en el Tratado Aladi».<sup>29</sup> En el voto de mayoría, el Tribunal Constitucional señaló que estas modificaciones arancelarias «se limitan a desarrollar, en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución, el núcleo esencial contenido en el Tratado Marco».<sup>30</sup> De esta manera, se restringieron las materias que eran propias de dominio legal para permitir la constitucionalidad del Protocolo Adicional, afectando directamente la garantía de la legalidad de los tributos consagrada en el artículo 19, N° 20 de la Constitución.

De la mera lectura del artículo 60, resulta claro que el contenido de las leyes, tanto en su extensión como en la intensidad de su regulación, es una materia esencialmente casuística, que debe establecerse sobre la base de la referencia constitucional precisa y de las circunstancias o hechos concretos que deben normarse. De esta manera, la referencia constitucional a las “materias básicas”, “las normas generales”, “las bases” y a las “bases esenciales”, que se contienen en los numerales 4), 16), 18) y 20) del artículo 60 de la Constitución, deben establecerse en cada caso, no siendo la intensidad ni la extensión del dominio legal el mismo para todos ellos.

Lo básico está en relación con el contenido o materias que debe regular la ley, con la extensión de la reserva legal, con la amplitud del mandato constitucional a favor del legislador. Las expresiones “materias básicas” y «bases», deben precisarse en relación

29 Así, el profesor José Luis Cea, Informe en Derecho, texto mimeografiado, p. 72, acompañado por el Presidente de la República en el requerimiento Rol 282.

30 STC 282, Considerando 32. Tal como señala el escrito de los requerientes de fecha 8 de enero de 1999, pág. 20 y ss.: «Dios encuentre confesados a los chilenos, si en el campo del Derecho Público nacional se impone la tesis que la fijación del monto del tributo por decreto es una cuestión accesorio, secundaria o casuística, que ampliar un tributo o un beneficio tributario no implica modificación de uno existente y que todo ello es posible de realizar respetando el principio de legalidad. En este evento, el Ministro de Hacienda por un simple decreto «por orden del Presidente de la República», decidirá la suerte de los chilenos en materia tributaria. Además, con esta argumentación, el Ejecutivo no recurrirá jamás al Congreso Nacional, fijará la tasa tributaria a su amaño, ampliará el ámbito de un tributo en el tiempo, en el espacio y en cuanto al número de personas, todo ello fundado en una tesis jurídica como la que se ha invocado y respaldado. De esta manera el principio de la legalidad de los tributos se evaporará en el limbo, el artículo 62 de la Constitución habrá que declararlo en desuso y el 61 incongruente con la tesis principal”. Debe indicarse, sin embargo, que tanto los Ministros Luz Bulnes y Osvaldo Faúndez sostuvieron que efectivamente se violaba la reserva legal en materia tributaria. La Ministro Bulnes, además, en su Considerando 15° aporta antecedentes históricos de los que se desprende que los aranceles constituyen tributos que están sujetos al principio de legalidad.

con la materia a regular, siendo su extensión e intensidad diversa según la complejidad de la misma.

Una normativa básica es, así, aquella que comprende una regulación legal mínima, pero suficiente para cumplir el cometido constitucional, garantizando además certeza jurídica.

### VIII. Potestad Reglamentaria en la Constitución de 1980

De acuerdo al artículo 32 N° 8 de la Constitución, el Presidente de la República posee una potestad reglamentaria autónoma, que se ejerce fuera del ámbito legal, y una potestad reglamentaria de ejecución, para facilitar la implementación de las leyes. La potestad reglamentaria difiere de la legislativa, pues el legislador ejecuta la Constitución y crea derechos, mientras que la primera se ejerce “de acuerdo con la Constitución y las leyes». El Presidente no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan origen legal, así como no puede privarse a alguien de un derecho que la ley le confirió. Relevante es también consignar, que esta potestad la ejerce el Presidente de la República en virtud de sus atribuciones amplias conferidas por el artículo 24, esto es, porque su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público, en el interior, y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.<sup>31</sup>

El Tribunal Constitucional ha indicado que el Presidente de la República debe ejercer el gobierno y la administración del Estado dentro del marco de la Constitución y de la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece, especialmente con respecto a la administración económica de la Nación, las que están contempladas en el artículo 60 y 62 que señala las materias que pueden ser objeto de ley.<sup>32</sup> Con todo, el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar que esta atribución no contempla ni puede contemplar la regulación de los organismos autónomos que consagra la Constitución.<sup>33</sup>

Aun cuando la Constitución de 1980 reconoce la facultad presidencial para dictar reglamentos autónomos en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, no resulta fácil el ejercicio de esta atribución presidencial, toda vez que los ámbitos reservados a la ley son amplios y profusos, por lo que sólo definiéndose previamente éste, puede el Presidente ejercer su potestad reglamentaria autónoma en forma

31 El artículo 35 de la Constitución Política de la República, por su parte, regula el ejercicio formal de esta potestad reglamentaria, pues permite que los decretos e instrucciones puedan ser delegados por el Presidente de la República a sus ministros, mientras que los reglamentos necesariamente deben ser suscritos por el Presidente y por el Ministro respectivo. Véase STR 153, Considerando 16.

32 STC 68, Considerandos 11, 12 y 16.

33 STC 78, Considerando 13.

residual. Es más; al ser el dominio legal consagrado en la Constitución un dominio legal mínimo, la dictación de nuevas leyes en virtud del artículo 60, N° 20 de la Constitución limitan aún más el ámbito residual de la potestad reglamentaria.

De esta manera, la reglamentación autónoma del Presidente es escuálida y difícil de imaginar, pudiéndose considerarse como parte de ella, a manera de ejemplo, el reglamento de ceremonial y protocolo y la creación de comisiones asesoras por parte del Presidente de la República.<sup>34</sup>

### **IX. Remisión o delegación normativa**

Un tema abordado en esta investigación, es si el legislador puede remitir o delegar a la ley la regulación de una materia propia del dominio legal. En principio, la delegación normativa no procede en Derecho, pues ello implica invadir el dominio legal en contravención a los artículos 6 y 7 de la Constitución. Dicha remisión, además, sólo es procedente en virtud del artículo 61 de la Constitución, esto es, en consideración a una ley delegatoria para que el Presidente de la República pueda dictar decretos con fuerza de ley. Cabe recordar sobre este particular, que la ley delegatoria debe tener necesariamente su origen en un mensaje presidencial, no siendo, además, obligatoria para el Presidente de la República. Por ello, toda remisión para invadir el dominio legal por una vía distinta de la del artículo 61 de la Constitución es inconstitucional. Si el artículo 61 prohíbe dictar decretos con fuerza de ley sobre relevantes materias, sería ilógico si se permitiese que el Presidente de la República pudiera dictar reglamentos autónomos sobre las mismas.<sup>35</sup>

Del mismo modo, toda remisión para que el Presidente de la República haga uso de su potestad reglamentaria en su ámbito propio, esto es, fuera del dominio legal, es una norma jurídica que no obliga a su destinatario, pues el Presidente actúa en dicho campo dentro de sus atribuciones exclusivas, sin que el legislador pueda imponerle la obligación de hacer uso de ellas.

34 Carlos Cruz Coke, Paulino Varas y Salvador Mohor, en "La Consulta como expresión de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República en la Constitución de 1980", Universidad de Valparaíso, XV Jornadas Chilenas de Derecho Público, EDEVAL, Valparaíso 1985, sostienen que igualmente convocar a una consulta popular por parte del Presidente de la República estaría dentro del ámbito de la potestad reglamentaria autónoma.

Los autores reconocen, sin embargo, que ello sólo sería posible en la medida que la convocatoria fuere voluntaria y no irrogara gastos públicos, lo que en la práctica la hace imposible de realizar.

35 Por lo demás, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que de aceptarse que las disposiciones propias de una ley se deleguen o establezcan los preceptos de otra naturaleza y rango, desvirtúa un mandato del constituyente que ordena que determinadas materias se contengan necesariamente en una ley (STC N° 103, considerando 13), reiterando que no es posible la delegación de atribuciones que le corresponde normar a una ley de un determinado rango en una de otro rango o en un reglamento. (Rol N° 115, considerando 7°).

## X. Conclusiones

La interpretación de las normas constitucionales relativas al dominio legal y reglamentario ha estado influenciada profundamente por el proyecto de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República que buscó consagrar el sistema contemplado en la Constitución francesa de 1958.

El texto definitivo de la Constitución y los antecedentes internos de la Junta de Gobierno avalan que el Poder Constituyente rechazó dicha tesis. Pese a ello, se ha buscado imponer por vía interpretativa lo sugerido por la Comisión de Estudio, forzando las disposiciones constitucionales expresas. Para tal objeto, se ha sostenido que el artículo 60 establecería una enumeración taxativa y que el concepto de “materias propias de ley” comprendería únicamente aquellos aspectos básicos o esenciales, para ampliar, de esta manera, la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Una exégesis adecuada de las actuales disposiciones constitucionales permite concluir, que el texto elaborado por la Junta de Gobierno innovó sólo parcialmente el sistema preexistente durante la Constitución de 1925, pues instituyó un sistema normativo enumerativo, consignando igualmente una cláusula general que permite al legislador abarcar ilimitadamente otras materias, sumándolas al dominio legal, en la medida que la intensidad de la regulación detente un carácter general y obligatorio y estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

Por aplicación del artículo 60 número 20 de la Constitución, puede señalarse, de esta manera, que no existe una reserva reglamentaria global, sino que ésta está reducida a aquellos aspectos que, en cuanto a su intensidad, la Constitución en sus diversos artículos y el artículo 60 número 20, en particular, ha dejado como un ámbito residual para dicha potestad. Para el caso que se susciten dudas sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellas se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60, le corresponderá al Tribunal Constitucional resolver sobre el particular. Este Tribunal, al pronunciarse sobre dicha materia, deberá considerar tanto lo dispuesto en los distintos numerales del artículo 60, los artículos 32 N° 8 y 82 N° 12, y los elementos de juicio antes mencionados que surgen de la historia de su establecimiento.

Por último, resulta enteramente establecido que el Constituyente – Junta de Gobierno –, ante dos propuestas, igualmente extremas, que planteaban tanto la Comisión de Estudio como el Consejo de Estado, desechó ambas, para aprobar una solución que evitara «un eventual desequilibrio de ambos poderes», es decir, estableciera una mayor armonía entre la ley y la potestad reglamentaria, sin darle una preponderancia absoluta a ninguna de estas normas, pues permite que la ley regule otras materias no previstas expresamente en el texto constitucional, pero la conmina a conservar un carácter general y a estatuir, en dicho caso, las bases generales de dicho ordenamiento jurídico. Así, modificando sustancialmente lo sugerido por la Comisión de Estudio, tanto en lo

relativo a su consagración formal como a la extensión e intensidad de la reserva legal, avanzó, sin embargo, en la delimitación de los campos entre la ley y la potestad reglamentaria.

Tal como el Tribunal Constitucional y la doctrina utilizan permanentemente la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución para determinar su verdadero sentido y alcance, los nuevos antecedentes inéditos de la Junta de Gobierno, en un acto de coherencia, deberían conllevar un cambio en la interpretación de la reserva legal y de la potestad reglamentaria.