

**CON CONTROL DE CAMBIOS: CONSTRUYENDO PROPUESTAS
CONSTITUCIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DE UNA SOCIEDAD LIBRE**

LIBERTAD Y DESARROLLO

Coordinado por

MARCELA CUBILLOS S.

CONSTANZA HUBE P.

NATALIA GONZÁLEZ B.

ENERO 2021

I. INTRODUCCIÓN

Principios y antecedentes orientadores de nuestro trabajo

Nuestro país se enfrenta a uno de los desafíos más importantes desde el retorno a la democracia. La población chilena se ha manifestado mayoritariamente a favor de contar con una nueva Carta Fundamental y ha elegido a un órgano denominado Convención Constitucional para que concuerde, redacte y proponga al país una nueva Constitución. Se trata de una cuestión de la mayor seriedad y relevancia, la que debe ser abordada desde comienzo a fin con el máximo sentido de responsabilidad.

Sobre este punto y en el contexto de la situación actual por que la atraviesa nuestro país, resulta de suma importancia recordar que las sociedades descansan sobre la convicción de lo que es lícito e ilícito y no sobre la mera convicción de justicia de unos pocos, de muchos o de una mayoría. Por lo demás, en una sociedad libre y diversa, como la que tenemos y que aspiramos permanezca, donde las preferencias son múltiples y, además no son estáticas, un relato único de justicia no es posible. En el último año, y tal vez más, la aspiración por la justicia ha reemplazado al relato del cumplimiento de las normas, olvidando que para que haya justicia se requiere orden, es decir, al menos un mínimo funcionamiento de las reglas, las que han de gozar de ciertas características, una de las cuales es la predictibilidad, además de la necesaria convicción de adherir a aquellas. Si como sociedad descuidamos el orden y las reglas no habrá justicia posible. Toda vida en común requiere un mínimo de regularidad, ya que las personas necesitan saber a qué atenerse -lo que llamamos certeza jurídica-, lo que constituye una condición *sine qua non* que posibilita la vida en común. A propósito de la preocupante violencia que se ha instalado como herramienta de acción política en el país y del debate constitucional que se inicia, y más allá de quienes lo enfrentan con optimismo o con escepticismo, aparece una oportunidad por revalidar el relato del orden y el de la necesidad de las instituciones. En esta materia, la política tiene una tarea muy importante y no debe contribuir a deteriorarlas o denostarlas, debiendo promover un clima de respeto a fin de que la Convención Constitucional pueda desenvolverse en un ambiente propicio para tan relevante debate.

Asimismo, es preciso recordar que una Constitución no es un programa político, así como tampoco un conjunto de políticas públicas. Ello es relevante toda vez que distintos gobiernos y diversos programas políticos deben poder convivir bajo el alero de la nueva Carta Fundamental sin que ésta deba reformarse cada vez que cambia el ciclo político. Separar la política ordinaria de la política constitucional es fundamental para el debido respeto que debemos tener con los procesos democráticos. Menester es señalar que los gobiernos, cualquiera sea su color político, necesitan implementar sus programas políticos, por los cuales la ciudadanía se inclina en determinados momentos, pues si no pierden, y con ello la política, credibilidad. De ahí que la relación, la buena relación, entre los poderes colegisladores -Ejecutivo y Congreso sea-, por ejemplo, tan relevante. En este sentido, la Constitución es un instrumento muy importante para normar esta relación colaborativa, disponiendo mecanismos y fórmulas para esos fines, como así también herramientas o válvulas de escape político cuando ello no es posible. Así, la nueva Constitución debe garantizar la sustentabilidad democrática del futuro.

Ahora bien, no se debe olvidar que la Constitución es una herramienta para limitar el poder conferido al Estado de manera que lo esperable es que la Constitución se aboque a estructurar ese poder, a establecer reglas que garanticen la debida independencia entre los poderes del Estado y a

generar los pesos y contrapesos entre ellos, determinando así los controles a los que estos estarán sujetos, justamente para garantizar el conjunto de derechos y libertades de las que gozan los ciudadanos, que han de quedar plasmados en la Constitución.

De esta manera, el rol principal de una Constitución es la creación de un conjunto de reglas e instituciones que controlen el poder político para protegernos a nosotros, las personas, de las posibles arbitrariedades del Estado y para disponer la burocracia estatal al servicio de las personas. La Constitución debe cuidar que prevalezcan los espacios de libertad de los ciudadanos, de manera que estos puedan ser dueños de su propio destino, estableciendo un marco de respeto a los derechos y libertades individuales, entre las que destacamos el derecho de propiedad privada (porque es la primera defensa en contra del poder creciente de las autoridades), la libertad de expresión, de culto, de asociación etc. y en que se reconozca la autonomía de los cuerpos intermedios que las personas crean, de manera libre y espontánea, para satisfacer sus necesidades.

En este sentido, y desde una perspectiva liberal, la Constitución debiera reconocer que las personas (y la sociedad civil) son las protagonistas de sus vidas y del progreso del país, y que son ellas los verdaderos motores del progreso. Ello no quiere decir que se desconozca el rol que le cabe al Estado en la sociedad y que, por cierto, es relevante. Por de pronto, el rol en la provisión de bienes públicos (no es un rol exclusivo y excluyente del Estado o de la sociedad civil; por el contrario, creemos en las alianzas público-privadas y en un ambiente de colaboración entre los distintos estamentos de la sociedad para estos fines); el rol regulatorio sobre todo cuando existen fallas de mercado y sean mayores los beneficios de la regulación que los costos que de ella derivan, y el rol que le compete al Estado en la política social. Tales roles son de la mayor relevancia y deben ser ejercidos con eficiencia y eficacia por el Estado, entre otros, para garantizar cuestiones fundamentales que la Constitución actual establece y que una futura Constitución no debiera soslayar, cual es la integración de todos los sectores de la nación y las condiciones necesarias para que las personas puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Sin embargo, creemos que el énfasis debe estar puesto en la responsabilidad individual por el propio destino, hostil a un Estado interventor o maximalista, porque esos esquemas suelen conferir amplios poderes a los políticos y los burócratas, por sobre la libertad de las personas, lo que termina creando una tremenda asimetría de poder entre el gobierno y los gobernados. De ahí que promovamos un gobierno limitado (lo que no significa carente de herramientas y musculatura para hacer bien lo que debe hacer) y el respeto por las libertades, que se ampara en el gobierno de la ley, contra el poder arbitrario y discrecional de la autoridad y de terceros. Sostenemos que la modernidad ha ido resolviendo las reglas de la convivencia democrática en favor del individuo autónomo y en ese sentido esperamos que la nueva Constitución pueda hacer perdurar esa resolución. Hoy hay cierto consenso sobre la primacía del individuo y sus derechos; el problema es definir el rol del Estado y de la sociedad civil y el rol de lo colectivo y de lo individual, cuestiones que se presentan bajo una tensión permanente¹.

La libertad negativa (de abstención por parte del Estado) aboga por una esfera amplia de acción. Sin embargo, reconoce también la dificultad de reconocer cuál es el mínimo inviolable porque las

¹ Las ideas expresadas en este párrafo fueron referidas (no literalmente) por Lucía Santa Cruz en una ponencia efectuada en la Fundación para el Progreso, denominada “Que significa ser liberal”, el 27 de septiembre de 2018.

fronteras de aquello se mueven, pero hay algunas obvias -libertad de expresión, religiosa, derecho de propiedad- y estas áreas no deben limitarse al mínimo sino el máximo de no interferencia que sea compatible con las demandas de la vida en sociedad, que por cierto impone limitaciones.

Así, la Constitución debe regular lo suficiente, estableciendo los principios y condiciones necesarias para que las personas puedan desarrollarse en libertad y para alcanzar el progreso, y para que las instituciones y poderes puedan funcionar eficaz y eficientemente y con respeto a esa libertad. Muy probablemente, la nueva Carta Fundamental será una transacción entre una visión mínima y máxima, pero debe propender a ser un pacto que goce de cierta estabilidad².

El proceso constituyente³

Como es por todos conocido, en diciembre de 2019 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.200 que modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, sobre Reforma de la Constitución, con el propósito de establecer un procedimiento para elaborar una nueva Constitución y un itinerario constituyente.

A través de la referida reforma constitucional, el Congreso aprobó la realización de un plebiscito nacional, de entrada, que tuvo lugar el domingo 25 de octubre de 2020 (ello, tras ser pospuesta su fecha original de realización, prevista inicialmente para abril de 2020, a causa de la pandemia del Covid-19) y un itinerario y procedimiento para contar con una eventual nueva Constitución. En ese plebiscito la ciudadanía aprobó con una mayoría de un 78,27% contra un 21,73% nacional, el que nuestro país se diera una nueva Constitución que debe ser concordada y propuesta por el órgano denominado Convención Constitucional (en adelante “CC” o “Convención”), dejando atrás a las alternativas del Rechazo y de la Convención Mixta Constitucional, en parte integrada por parlamentarios. Asimismo, se dejaba atrás la idea de que nuestra Constitución fuera perfeccionada y actualizada por el Congreso Nacional mediante la introducción de reformas o modificaciones, de manera que el escenario que enfrentamos es más complejo y tremendamente desafiante toda vez que de este proceso se espera una nueva Carta Fundamental, y en el que esperamos prime un debate racional y con capacidad deliberativa, con el objeto de respetar nuestra tradición constituyente, llevar a la nueva Constitución aquellas condiciones, principios y normas que han permitido a nuestro país en los últimos treinta años poder contar una historia de éxito, pero al mismo tiempo perfeccionar e introducir propuestas novedosas capaces de hacerse cargo de las falencias que muestra el sistema político y la estructura y organización del poder.

Tras la aprobación en el plebiscito de entrada, y conforme reza la reforma constitucional aprobada, el Presidente de la República deberá convocar a la elección de los miembros de la CC. En efecto el 11 de enero se inscribieron las candidaturas a convencionales constituyentes y la elección tendrá lugar el 11 de abril de 2021. La CC tendrá 155 integrantes electos de acuerdo con las normas que rigen la elección de los diputados, salvo porque contará con paridad de género en su integración conforme a la reforma constitucional aprobada bajo la Ley N° 21.216 y con 17 escaños reservados

² Las ideas expresadas en este párrafo fueron referidas (no literalmente) por Lucía Santa Cruz en una ponencia efectuada en la Fundación para el Progreso, denominada “Que significa ser liberal”, el 27 de septiembre de 2018.

³ Serie Informe Legislativo, Libertad y Desarrollo, noviembre 2020.

para pueblos originarios, de entre los 155 miembros, conforme a la reforma constitucional aprobada bajo la Ley N° 21.298.

Para efectos de la elección de los convencionales constituyentes se considerarán los distritos electorales del artículo 188 de la Ley No° 18.700 (28 distritos, con magnitud de 3 a 8) y las normas del artículo 187 de dicha ley, y el sistema electoral D'Hont. Pueden ser candidatos los chilenos que hayan cumplido 18 años y no hayan sido condenados a pena aflictiva. No hay más requisitos, inhabilidades o prohibiciones, con excepción de las normas sobre afiliación e independencia, haciéndoles no obstante aplicables las incompatibilidades que actualmente rigen para los diputados. Las autoridades y aquellas que sean electas vía elección popular pueden presentarse, pero cesarán en sus cargos, por el solo ministerio de la Constitución, desde que se inscriban las candidaturas. Quienes desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal pueden ser candidatos (diferencia con elección parlamentaria actual) y deberán suspender dichas funciones desde el momento de la inscripción de las candidaturas. Funcionarios públicos (con excepción de las autoridades referidas) y trabajadores de empresas del Estado pueden presentarse y ser elegidos y podrán hacer uso de un permiso sin goce de remuneraciones mientras sirvan en la Convención. No pueden ser candidatos a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después que cesan en sus cargos en la CC. Aplican las mismas normas de vacancia, incompatibilidades, cesación en el cargo y fuero de los diputados. Estarán afectos a las normas sobre probidad en la función pública y prevención de conflicto de interés, y a la Ley del Lobby y gestiones que representan intereses. Los convencionales recibirán una remuneración mensual de 50 UTM (\$2.500.000) además de asignaciones que establezca el Reglamento de la Convención (administradas por comité externo que determine el mismo Reglamento). Serán aplicables a esta elección, además de las leyes mencionadas a propósito del plebiscito de entrada, la Ley de Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

De acuerdo con el texto de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional para estos efectos, en su primera sesión, la Convención deberá elegir un presidente y un vicepresidente por mayoría de sus miembros en ejercicio. Deberá, asimismo, conformar una secretaría técnica integrada por personas de comprobada idoneidad académica o profesional. Conforme se aprobó en el Congreso Nacional, la Convención deberá aprobar por 2/3 de sus miembros en ejercicio las normas y el reglamento de votaciones. Si la Convención infringe las reglas procedimentales y de funcionamiento, se contempla un procedimiento de reclamo que será conocido por cinco ministros de la Corte Suprema elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada. La Convención tendrá un plazo de funcionamiento de nueve meses máximo, para redactar y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución, contados desde su instalación, prorrogable por otros tres meses. Redactada y aprobada la nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o la prórroga, la Convención se disuelve de pleno derecho. La propuesta de texto de nueva Constitución, en todo caso, deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Asimismo, no puede poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular, salvo que las instituciones que integren se supriman o sufran modificación sustancial y deberá establecer el modo en que otras autoridades establecidas en la Constitución actual cesarán en sus cargos o continuarán en sus funciones.

La Convención tiene una serie de limitaciones conforme establece la Constitución. En este sentido, no puede (i) alterar quorum ni procedimiento de funcionamiento para la adopción de acuerdos, (ii) intervenir ni ejercer otra función y atribución de otros órganos o autoridades establecidas en la Constitución o la ley, (iii) negarle autoridad ni modificar la Constitución actual en tanto no entre en vigencia la nueva, de manera que sigue plenamente vigente, (iv) atribuirse la soberanía mientras esté en funciones. Ésta reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y la ley determinen y por las autoridades que la Constitución actual establece, y (v) como así tampoco sus integrantes o fracción de aquellos atribuirse el ejercicio de la soberanía asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce la Constitución.

En el evento que la Convención concuerde un texto de nueva Constitución deberá comunicar al Presidente de la República la propuesta de texto constitucional aprobada por la Convención, el que deberá convocar dentro de los tres días siguientes a un plebiscito nacional para que la ciudadanía rechace o apruebe la propuesta de nueva Constitución. El plebiscito se llevará a cabo 60 días después de la publicación del referido decreto en el Diario Oficial, si ese día fuera domingo, o si no el domingo siguiente. Si el plebiscito se encuentra en el lapso de 60 días antes o después de una votación popular, el plebiscito se retrasa al domingo posterior inmediatamente siguiente. Si por aplicación de esta regla cae en enero o febrero, se corre para marzo. En este plebiscito aplicará el sufragio obligatorio para los que tengan domicilio electoral en Chile. La calificación del plebiscito debe quedar concluida 30 días después por el TRICEL y la sentencia será comunicada al Presidente de la República y al Congreso. Si se aprueba la propuesta de nueva Constitución en el plebiscito, se deberá convocar al Congreso pleno para que el texto sea promulgado (acto solemne) y los parlamentarios juren respetar y acatar esta nueva Constitución en un acto público y formal. Deberá ser publicada en el Diario Oficial dentro de 10 días desde su promulgación y entrará en vigor en dicha fecha (salvo que la misma Convención haya establecido vigencias diferidas para algunas normas). Sólo a partir de ese momento queda derogada la Constitución actual. Si se rechaza la propuesta de Nueva Constitución en el plebiscito, queda vigente la actual Constitución.

Proceso de elaboración de la presente propuesta constitucional y agradecimientos

La Constitución, como toda obra humana, es perfectible. En efecto, la actual Carta Magna ha sido objeto de diversas reformas, las que han sido fruto de grandes consensos políticos y parlamentarios en temas importantes que, sin duda, dividían a los chilenos. La reforma de 1989 fue importante para abrir el camino a la transición a la democracia y la de 2005 para cerrarla. La primera implicó 54 modificaciones y fue una reforma plebiscitada y aprobada con el 85,7%.

Por su parte, la reforma constitucional de 2005 aportó 58 modificaciones y fue considerada por el Presidente Ricardo Lagos como una verdadera Constitución democrática. No existe antecedente de una reforma tan profunda y sustancial introducida a un Código Político que haya tenido su origen en iniciativas parlamentarias. La reforma de 2005 –iniciada en una moción de la Alianza por Chile, seguida inmediatamente de otra de la Concertación, presentadas en el año 2000 en el Senado– es un ejemplo paradigmático de ello y pone de relieve el trascendente rol que en nuestro sistema político cumple el Senado y la Cámara de Diputados.

En tal sentido, queremos reafirmar el camino de la estabilidad y la evolución institucional como el más adecuado para el propósito de modernizar nuestras instituciones, a fin de que respondan

adecuadamente a los nuevos desafíos que toda sociedad enfrenta y nos permitan avanzar ordenadamente en el camino al desarrollo integral.

De esta manera, en el contexto del itinerario constituyente y normas antes descritas aprobadas por el Congreso Nacional en 2019 y en 2020, contenidas todas en las reformas constitucionales aprobadas en el Parlamento, durante el mes de abril del año 2020 las abogadas Marcela Cubillos, Constanza Hube y Natalia González convocaron a una serie de académicos, profesionales y expertos en diversas áreas del derecho, de la ciencia política, de la economía y de las políticas públicas, ligados a la centro derecha, a los cuales se les pidió su colaboración y sus reflexiones en torno a diversos temas que son parte de nuestra Carta Magna, invitándolos, asimismo, a pensar fuera de ella, de manera de aunar ideas y propuestas con el objeto de contribuir a la discusión constitucional y proponer, para tales fines, un conjunto de ideas y textos que reflejaren los principios de una sociedad libre. Estos profesionales y académicos trabajaron durante varias semanas, *ad honorem*, y entregaron sus propuestas a este grupo de abogadas las que, en diversas sesiones de trabajo, las revisaron, comentaron y complementaron, contrastándolas con otras propuestas disponibles en la materia considerando así múltiples trabajos y discusiones constitucionales anteriores. De esta manera y además de la recopilación de doctrina y de trabajos escritos sobre la cuestión constitucional, se tuvieron a la vista proyectos de ley de reforma constitucional presentados con anterioridad a discusión en el Congreso Nacional, entre ellos, el proyecto de ley de reforma constitucional ingresado al Parlamento por la Presidenta Michelle Bachelet. También revisamos el derecho y constitucionalismo comparados. En este sentido, el ánimo que nos inspira es el de revisar cómo otras jurisdicciones han resuelto determinadas materias y analizar cómo esas soluciones podrían o no ser aplicables a nuestra realidad nacional. Y es que no puede llegar e importar determinados arreglos institucionales sin antes evaluar qué consecuencias producirán en la realidad nacional. El derecho extranjero puede ciertamente ilustrarnos a través de buenas ideas y prácticas, pero hay que hacer el ejercicio sobre cómo ellas conversan con nuestra tradición constitucional.

El objetivo de este trabajo, que se ha construido en la forma antes descrita, es dar a conocer nuestras propuestas y ponerlas a disposición para ser comentadas pues no pretendemos tener la palabra final. Por lo demás, somos conscientes que muchas de estas propuestas son discutibles. Así, el trabajo contiene un conjunto de proposiciones que, haciéndose parte de la discusión actual y desde las ideas y defensa de una sociedad libre, no pretenden ser finales, sino que buscan poner a disposición de los partidos de Chile Vamos, de los centros de estudios y de la sociedad civil, en general, un conjunto de ideas y propuestas constitucionales para esta importante etapa que iniciamos como país, para que ellas puedan, en general y particular, ser objeto de escrutinio, revisión y complemento por parte de quienes, de manera responsable y respetuosa, quieran enriquecer o comentar el documento. Por ello, el trabajo que se presenta a continuación se pone en consulta de la ciudadanía, en www.concontroldecambios.cl y en la página web de Libertad y Desarrollo, para estos fines. Como decía F. Hayek, no hay verdades únicas en el campo de la organización política y social, así como tampoco soluciones únicas. Hay soluciones diversas parciales y tentativas a los problemas que nos aquejan, de manera que los invitamos a ser parte de este proceso.

En este sentido, no podemos cerrar este acápite introductorio sin agradecer a quienes contribuyeron con su trabajo y esfuerzo a construir estas propuestas en las distintas áreas temáticas propias de su especialidad. El trabajo, en su conjunto, con todas las propuestas integradas y revisadas que hoy ponemos a disposición de la ciudadanía, ha sido fruto de un trabajo colectivo.

Como tal, es preciso señalar que el documento en su conjunto no necesariamente representa íntegramente el pensamiento de cada uno de los integrantes del grupo de colaboradores que trabajaron en los distintos capítulos y áreas temáticas, pues estos aportes iniciales fueron fruto de revisiones y complementos posteriores, pero, sin duda, representa un esfuerzo serio por parte de profesionales comprometidos por efectuar propuestas inspiradas en los principios de una sociedad libre, respetuosas con nuestras tradiciones y experiencias pasadas. En particular agradecemos la dedicación y tiempo comprometido, fuera de sus jornadas ordinarias de trabajo, de los académicos y profesionales, en estricto orden alfabético, Andrés Allamand, José Miguel Aldunate, Rodrigo Alvarez Z., Julio Alvear, Gonzalo Arenas, Víctor Manuel Avilés, Camila Boettiger, Germán Concha, Beatriz Corbo, Juan Francisco Cruz, José Manuel Díaz de Valdés, Andrés Chacón, Andrés Chadwick, Jorge Femenías, Jaime Flores, Miguel Flores, Carolina Helfmann, John Henríquez, Bettina Horst, Jorge Jaraquemada, José Luis Lara, Héctor Mery, Karin Moore, Enrique Navarro, Marisol Peña, Domingo Poblete, Jorge Ramírez, Teodoro Ribera, Felipe Riesco, Diego Schalper, Ernesto Silva, Sebastián Soto, Rodrigo Ubilla, Alberto Vergara, Williams Valenzuela y Arturo Irarrázaval.

II. PROPUESTAS CONSTITUCIONALES

A continuación ponemos a disposición nuestras propuestas constitucionales, las que hemos dividido en diversos capítulos conforme a las áreas temáticas propias de una Carta Fundamental. Las propuestas no abordan necesariamente todos los tópicos que actualmente están recogidos en nuestra Carta Magna (lo que no quiere decir que no ameriten una revisión o que deban ser excluidos de un texto constitucional futuro), pero buscan referirse a los temas que estimamos centrales en el contexto de la discusión actual.⁴

1. LA IDEA DE DERECHO Y LOS PRINCIPIOS QUE HAN DE INSPIRAR EL MARCO JURÍDICO

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

En un contexto de discusión constitucional, como en el que nos encontramos, la revisión de las Bases de la Institucionalidad o de lo que se conoce como la Idea de Derecho en una Constitución es especialmente importante, por cuanto en ellas se recogen los principios y valores fundantes tanto del ordenamiento jurídico como del sistema político. Tal como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina, este Capítulo de la Constitución actual cumple y ha cumplido un rol interpretativo del resto de la Constitución y del marco jurídico en general.

En consecuencia, toda reforma profunda al sistema constitucional supone la revisión de las Bases de la Institucionalidad. Por de pronto, estimamos que se trata de un capítulo muy relevante para consagrar los principios y fundamentos de una sociedad libre que mencionamos en la sección introductoria, sin perjuicio del capítulo sobre los derechos y libertades de las personas.

Desde nuestro punto de vista los gobiernos tienen funciones fundamentales e inherentes a su naturaleza, como el logro de la paz social, la administración de justicia y la provisión de bienes públicos. Planteamos, frente a esta realidad, una vuelta del Estado a sus raíces y por lo tanto nuestra prioridad es que éste vuelva a ejercer, con propiedad, sus funciones naturales⁵.

Creemos también que el Estado debe proveer el marco o reglas del juego para que la libre interacción de las personas lleve a una sociedad justa, donde cada cual recibe una parte proporcional a su aporte. Entre otras funciones, le cabe un rol regulador el que debe cumplir adecuadamente. Asimismo, el Estado debe ser un agente de movilidad social, porque es ésta la que hace legítimas las diferencias que hay y seguirá habiendo en la sociedad. Por esa razón, el Estado

⁴ Otro tanto ocurre con el capítulo propio sobre la Reforma a la Constitución, en el sentido que la Convención Constitucional deberá regular los mecanismos institucionales para que, en el futuro, la Nueva Constitución pueda ser objeto de enmiendas y perfeccionamientos. Sobre el punto, que no se aborda en este trabajo, quisiéramos hacer presente la importancia de que dicho Capítulo prevea una institucionalidad que pueda discutir y concordar esas reformas y que las mismas sean consensuadas con quórum supra mayoritarios, de manera que esos cambios -que habrán de plasmarse al texto de la Nueva Carta Magna en lo sucesivo- sean el fruto de un acuerdo más amplio que el de las mayorías circunstanciales imperantes en el momento, primando un espíritu similar al del acuerdo del 15 de noviembre de 2019, sin perjuicio de otros mecanismos ratificatorios que pudieran establecerse.

⁵ Luis Larraín Arroyo, "Sentido y fundamentos políticos de una sociedad libre", 23 de noviembre de 2012.

tiene un rol que jugar en la educación, asegurando oportunidades para todos; también lo tienen los particulares, porque la libertad de enseñanza y el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos están en el corazón de nuestras ideas de libertad. Creemos también en los límites al poder del Estado y advertimos los peligros de las nuevas tendencias que podríamos denominar “activismo judicial”, donde jueces y tribunales creen que su misión no es aplicar correctamente las leyes, sino su propia y particular concepción de justicia, transformándose en reformadores sociales y agentes de políticas públicas. Esos son los temas de futuro que enfrenta una sociedad libre y a ellos nos tenemos que abocar.

Las políticas asistenciales, utilizadas en exceso, pueden dañar las posibilidades de los mismos desposeídos, al crear Estados de bienestar insostenibles y al mismo tiempo mantener a esas personas con bajas capacidades de progresar sobre la base de sus propios medios.

Finalmente, y ligado al principio de servicialidad del Estado y a fin de darle a este principio una bajada más concreta, es preciso introducir reglas y orientaciones básicas en la Carta Magna para modernizar el aparato estatal, entre otras, la consagración de los principios de eficacia y eficiencia estatal como ejes rectores de la actuación pública. Actualmente, la única referencia a la eficiencia se encuentra en la consagración de fondos destinados al desarrollo regional en la Ley de Presupuestos⁶. A nivel legal, la eficiencia y eficacia sí están consagrados como principios de la actuación de los órganos de la Administración del Estado (artículo 3, inciso 2º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado⁷). Luego, su reconocimiento constitucional no sería extraño al funcionamiento de la Administración, pero sí sería un refuerzo importante desde la norma de más alta jerarquía. Este principio persigue consagrar el cumplimiento de los objetivos y metas de la Administración del Estado con el menor gasto público posible, como regla fundamental y principio rector del obrar público.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) Se agrega que en Chile somos todos iguales ante la ley y no se acepta discriminación arbitraria alguna.**
- 2) Al igual que en la propuesta de nueva Constitución de la Presidenta Bachelet, se elimina de la Constitución todo lo relacionado con los emblemas nacionales.**
- 3) Se mantiene el reconocimiento que la persona y la familia constituyen el centro de la sociedad, y el reconocimiento y respeto a la autonomía de los cuerpos intermedios, eliminando, no obstante, el vocablo “adecuada” en la regulación de la referida autonomía**

⁶ El art. 115, inciso tercero dispone: “La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes”.

⁷ Dispone: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, **eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes**”.

de los cuerpos intermedios (actualmente dicha referencia está en el artículo 1, inciso 4º de la Constitución).

- 4) Se **agrega como un deber del Estado, a nivel de las Bases de la Institucionalidad, el promover la igualdad de derechos y dignidad entre mujeres y hombres**, evitando toda forma de violencia, abuso o discriminación arbitraria.
- 5) Se agrega, **como deber del Estado a nivel de las Bases de la Institucionalidad, la protección del medio ambiente y que las personas constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible.**
- 6) Se **agrega a este capítulo el Estatuto Constitucional de los Pueblos Indígenas**, el que se explica en detalle en el apartado siguiente.
- 7) Se agrega, tal y como lo hacía la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet, que **Chile es un Estado de Derecho fundado en el principio de supremacía constitucional.**
- 8) Se agrega, tal y como lo hacía la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet, que el **carácter autónomo que tienen ciertos órganos no los exime de su sujeción al Estado de Derecho.**
- 9) Se eleva, a **rango constitucional, el principio de eficiencia y eficacia del Estado y en las actuaciones de los funcionarios públicos.**
- 10) Se dispone que **el terrorismo es por esencia contrario al Estado de Derecho.**
- 11) Se **baja quorum de ley que establece conductas terroristas de ley de quorum a ley simple.**
- 12) Se actualiza la materia relacionada con la conmutación de la pena para efectos del indulto.

C) **PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO**

Las propuestas respecto de estos capítulos son las siguientes:

Artículo 1.- Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En Chile todos son iguales ante la ley y no se acepta ningún tipo de discriminación arbitraria.

La familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad.

Artículo 2.- El Estado está al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

*El Estado reconoce, ampara y promueve a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza **la autonomía** para cumplir sus propios fines específicos, conforme a lo establecido en esta Constitución.*

Es deber del Estado resguardar la seguridad de la Nación, dar protección a su población y a la familia, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Asimismo, es deber del Estado promover la igualdad de derechos y dignidad entre mujeres y hombres, evitando toda forma de violencia, abuso o discriminación arbitraria.

Es también deber del Estado proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, teniendo como centro y finalidad el bienestar de los seres humanos y con pleno respeto a las garantías que esta Constitución establece.

Artículo 3.- Chile es una República Democrática.

El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado velarán porque cada función pública se radique donde ésta se ejerza con mayor eficiencia y eficacia, privilegiando, en tal caso, el nivel local sobre el regional, y éste, a su vez, sobre el nacional.

Artículo 4.- *La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.*

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 5.- ***La Nación chilena es pluricultural. El Estado de Chile reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio. Nadie puede ser discriminado arbitrariamente en razón de su pertenencia a alguno de estos pueblos.***

El Estado debe respetar las creencias e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas, así como el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y preservar su identidad, historia, cultura, lenguaje y demás tradiciones y costumbres que les son propias y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional y con pleno respeto a las disposiciones, derechos y garantías que esta Constitución y las leyes establecen.

Artículo 6.- ***Chile es un Estado de Derecho, fundado en el principio de la supremacía constitucional. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.***

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

El carácter autónomo que esta Constitución otorga a determinados órganos, no los exime de su sujeción al Estado de Derecho.

La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determinen esta Constitución y las leyes.

Artículo 7.- *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

*Artículo 8.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, **eficiencia y eficacia** en todas sus actuaciones.*

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

*Artículo 9.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario al **Estado de Derecho** y a los derechos humanos.*

*Una **ley** determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de 15 años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para operar o mantener un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.*

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular.

2. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE PUEBLOS INDÍGENAS

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Desde 1991, se han presentado numerosos proyectos de reforma constitucional con el fin de consagrar el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. Entre los que fueron presentados por mensajes del Ejecutivo, destacan: (a) **Gobierno del Presidente Patricio Aylwin: Boletín 513-07 (1991)**. Se llegó a aprobar en general en la Cámara de Diputados (1992) el texto siguiente: “El Estado reconoce y ampara a los indígenas que integran a la Nación chilena y velará por su desarrollo y su adecuada protección jurídica”. Luego no tuvo mayores avances; (b) **Primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet: Boletín 5522-07 (2007)**. Se aprobó en 2009, en la Comisión de Constitución del Senado, por 4 votos a favor (Alvear, Chadwick, Espina y Gómez) y 1 en contra (Pedro Muñoz), el siguiente texto: Reemplázase el artículo 4º por el siguiente: “Artículo 4º- La Nación chilena es una, indivisible y multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional. Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes.” 2) Intercálase en el artículo 5º el siguiente inciso primero, nuevo: “Artículo 5º.- Chile es una República Democrática.” 3) Intercálase, en el párrafo primero del número 2º del artículo 19, entre las palabras “mujeres” y “son”, la siguiente frase, entre comas: “cualquiera sea su origen étnico o racial”. 4) Agrégase al número 24º del artículo 19 el siguiente párrafo final, nuevo: “La ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme lo establecido en la Constitución y las leyes.”; (c) **primer gobierno del Presidente Sebastián Piñera**: se impulsó un intento de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, el cual, sin embargo, no fue presentado. El texto que se proponía era el siguiente: “Artículo 4º.- La Nación chilena es una, indivisible y multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional. Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes.” Agrégase al número 24º del artículo 19 el siguiente párrafo final, nuevo: “La ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme lo establecido en la Constitución y las leyes.”; (d) **propuesta nueva Constitución de la Presidenta Michelle Bachelet**. Entre agosto y diciembre de 2016, se realizó el llamado “Proceso Constituyente Indígena”, con la participación de organismos internacionales y consejeros de la CONADI, en el que participaron más de 17.000 personas en 605 encuentros. En mayo de 2017 se entregó un informe de sistematización de las propuestas de dichos encuentros, las que sirvieron de base para la realización, a partir de julio de 2017, del “Proceso de Consulta Constituyente para el Reconocimiento Constitucional y la Participación de los Pueblos Indígenas” que contó con la participación del INDH y PNUD y cuyo objetivo fue obtener el pronunciamiento de los representantes de los pueblos indígenas sobre las propuestas abordadas en el Proceso Constituyente de 2016, los cuales se agruparon en dos grandes temas: reconocimiento constitucional y participación política.

El proceso finalizó con la firma de un acuerdo entre representantes indígenas y el gobierno el 21 octubre de 2017. Según el informe final del proceso de Consulta Constituyente Indígena, se lograron diversos acuerdos entre los representantes del gobierno e indígenas, entre otros, que el Estado reconozca la preexistencia de los pueblos indígenas que habitan el territorio, además, de reconocer que estos son los descendientes de los pueblos que habitan el territorio del país desde los tiempos precolombinos o ancestrales y que conservan su cultura, siendo para ellos la tierra, el territorio, el fundamento principal de su existencia y cultura; que el Estado reconozca el derecho de los pueblos indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y sus autoridades ancestrales; que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literarias; que los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como mantenerlos; que es deber del Estado, tomar medidas que permitan el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, idiomas, instituciones propias y sus autoridades ancestrales, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios; que es deber del Estado el preservar la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas para preservar sus culturas, tradiciones, idiomas y en general toda manifestación propia de su cosmovisión; el reconocimiento de las lenguas e idiomas de los pueblos indígenas como oficiales en los territorios donde ellos habitan; que es deber del Estado, preservar y fomentar el desarrollo de los conocimientos tradicionales y las prácticas culturales de los pueblos indígenas, respetando su propia autonomía y sus derechos fundamentales, siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos en la nueva Constitución; el reconocimiento de los emblemas y símbolos de los pueblos indígenas, de acuerdo a su propia cosmovisión; el reconocimiento de los sistemas de educación de los pueblos indígenas, de acuerdo con el sistema general de enseñanza. Los indígenas en particular los niños y niñas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación; y que los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígena”.

En virtud de estos acuerdos, el proyecto de nueva Constitución enviado por la ex Presidenta Bachelet en los últimos días de su mandato, incluyó en diversos artículos, una regulación constitucional en materia indígena (artículos 4, 5, 19 N° 14 y N° 32 y 22).

Dada la configuración de nuestra población y su diversidad étnica y cultural, resulta importante abordar en la discusión constitucional esta materia, previendo sus concreciones y sus posibles consecuencias. Así, en la propuesta a continuación, se consideran diversos elementos de los antes enunciados, en la forma que se indica a continuación.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) Se concentra tanto el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, como los deberes del Estado en la materia en el primer capítulo de la Constitución, sobre la idea de**

derecho o Bases de la Institucionalidad, creando un nuevo artículo, a continuación de aquel que trata sobre la soberanía.

- 2) Se reafirma que la **Nación chilena es una sola, pero pluricultural.**
- 3) Se contempla el **deber del Estado de respetar las creencias e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas, así como el deber de preservar su historia cultura, lenguaje y demás tradiciones y costumbres que les son propias.**
- 4) Se contempla el **derecho a no ser discriminados arbitrariamente debido a la pertenencia a dichos pueblos.**

C) **PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO**

En esta sección nos remitimos a lo ya expresado en el acápite de la Idea de Derecho o de Bases de la Institucionalidad, lo que reproducimos, no obstante, y en lo pertinente, por razones de conveniencia, manteniendo la enumeración propuesta en el Capítulo de la Idea de Derecho o de las Bases de la Institucionalidad.

Artículo 4.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 5.- La Nación chilena es pluricultural. El Estado de Chile reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio. Nadie puede ser discriminado arbitrariamente en razón de su pertenencia a alguno de estos pueblos.

El Estado debe respetar las creencias e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas, así como el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y preservar su identidad, historia, cultura, lenguaje y demás tradiciones y costumbres que les son propias y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional y con pleno respeto a las disposiciones, derechos y garantías que esta Constitución y las leyes establecen.

3. SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

3.1 SOBRE LAS LIBERTADES CLÁSICAS Y NUEVOS DERECHOS

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

La libertad y responsabilidad individuales son la base de nuestro proyecto. El Estado de Derecho, por su parte, proporciona un marco necesario e indispensable para el desarrollo de las habilidades personales que conducirán a una vida mejor a todos los habitantes de nuestro país. La dignidad de la persona humana viene aparejada de la libertad y la responsabilidad. El respeto a la dignidad exige aceptar divergencias en los proyectos de vida de los chilenos. En este sentido, el Estado tiene un rol importante, pero delimitado, en nuestra sociedad. Como señalan los pensadores clásicos de la libertad, las personas son anteriores al Estado, y este último ha sido formado por hombres y mujeres para cumplir funciones muy precisas.

Así y como señalábamos en la introducción de estas propuestas, la libertad negativa (de abstención por parte del Estado) aboga por una esfera amplia de acción de las personas, sin embargo, da cuenta también de la dificultad de reconocer cuál es el mínimo inviolable porque las fronteras de aquello se mueven, pero hay algunas que resultan evidentes, como lo son la libertad de expresión, libertad religiosa, el derecho de propiedad y el derecho de asociarse. Estas áreas no deben limitarse al mínimo sino al máximo de no interferencia que sea compatible con las demandas de la vida en sociedad, que por cierto impone limitaciones.

De esta manera, la Constitución debe regular lo suficiente, estableciendo los principios y condiciones necesarios para que las personas puedan desarrollarse en libertad y para alcanzar el progreso y para que las instituciones y poderes puedan funcionar con respeto a esa libertad. Muy probablemente, la nueva Carta Fundamental será una transacción entre una visión mínima y máxima, pero debe propender a ser un pacto que goce de cierta estabilidad.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Respecto de esta materia, proponemos mantener los artículos y redacciones actuales de la Constitución en el Capítulo sobre Derechos y Deberes Constitucionales, sin perjuicio que sugerimos efectuar algunas enmiendas en determinadas redacciones e incorporar derechos y libertades nuevos y adicionales:

1) Derecho a la propia imagen (actualmente se ha entendido consagrado en el artículo 19 N°4).

La jurisprudencia ha reconocido este derecho implícito tanto en el artículo 19 N°4 (vida privada y honra), como en el artículo 19 N°24 (derecho de propiedad). Por ello, estimamos que resulta razonable incorporarlo como un derecho autónomo (como lo es en el caso de la Constitución en España).

2) Derecho a la protección de datos personales (actualmente consagrado en el artículo 19 N°4).

Al efecto, se incorpora que existirán sanciones en caso de incumplimiento de la ley en esta materia, tal y como lo hace el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet.

- 3) **Derecho de reunión (actualmente consagrado en el artículo 19 N°13).** Se aclara que la norma que regula las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público es la ley (principio de reserva legal) como lo hace el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet.

- 4) **Se refuerza el derecho de asociación (actualmente consagrado en el artículo 19 N°15).** Se refuerza el derecho de asociación, reforzando la autonomía de las asociaciones y se establece que nadie puede ser discriminado arbitrariamente ni por pertenecer a una asociación, o por no pertenecer a ella.

- 5) **Se agrega un nuevo derecho, como lo hacía la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet (con algunos cambios): El derecho de acceso a la información de los órganos del Estado** en la forma y condiciones que establezca la Constitución y la ley.

- 6) **Se agrega un nuevo derecho: El derecho a no ser privado de libertad por deudas.** Se incorpora al numeral 7 del artículo 19 de la Constitución en el marco del derecho a la libertad personal y seguridad individual, salvaguardando las sentencias judiciales que decreten apremios para los deudores de pensiones de alimentos.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

En esta sección sólo hemos incluido, de entre aquellos artículos referentes a las libertades y derechos clásicos, los que tienen alguna modificación o son propuestas nuevas en la materia. En lo demás, se mantiene sin cambios la redacción actual:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

No. XX [Actual 4º].- El respeto y protección a la vida privada, a la propia imagen, y a la honra de la persona y su familia.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales. La ley regulará el tratamiento de los datos de carácter personal y las sanciones que acarreará su incumplimiento o vulneración.

No. XX [Nuevo].- El derecho de acceso a la información pública de los órganos del Estado en la forma y condiciones que establezca la Constitución y la ley.

Al actual numeral 7º, letra b), que señala: “La Constitución asegura a todas las persona: No. 7.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”, se propone agregar lo siguiente: “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida por deudas. Solo se exceptúan las decisiones dictadas por los tribunales de justicia relativas al incumplimiento de deudas de pensiones de alimentos”.

No. XX [Actual 13°].- El derecho a reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones de la ley.

No. XX [Actual 15º].- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Asimismo, nadie puede ser discriminado arbitrariamente por pertenecer a una asociación o no pertenecer a ella, ni por las ideas, objetivos, misión que la asociación respectiva tenga.

Prohíbense las asociaciones contrarias al orden público y a la seguridad del Estado.

El derecho de asociarse incluye el derecho de abrir, organizar y mantener asociaciones, determinar su objeto, sus directivos, miembros y estatutos internos y gozarán de autonomía para perseguir sus fines propios en conformidad a la Constitución y las leyes.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del

Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia.

3.2 SOBRE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ECONÓMICAS

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

En general, las propuestas en la materia mantienen la regulación constitucional actual pues se estima que la misma ha servido de base, entre otras condiciones, para el progreso y bienestar de la población. Es esencial que no se debiliten las bases del crecimiento económico -que en buena parte se encuentran establecidas en estos derechos- sobre todo si se aspira a generar mayores beneficios sociales, los que serán inexistentes si se desprecian los elementos, derechos y principios que sirven de sustento a la libre iniciativa económica. Cabe mencionar que la propuesta sobre este tópico en particular excluye las proposiciones en materia de derechos socioeconómicos, de gran relevancia, como son el derecho al trabajo, a la salud, a la seguridad social y la educación, pues ellos se tratan en un epígrafe separado de estas propuestas.

Cabe efectuar algunas consideraciones puntuales que han servido de fundamento para la mantención de las normas consagradas en la materia. El derecho a la no discriminación arbitraria en materia económica -artículo 19 N°22 actual- ha probado ser relevante en materia económica tanto en el comportamiento del Estado en sus relaciones económicas con los particulares (inciso 1°), como la forma en que el legislador pueda discriminar siempre que no sea arbitrario (inciso 2°). Se estima que la igualdad ante la ley no es suficiente en materia económica y que la desaparición de la no discriminación arbitraria en materia económica representa riesgos relevantes en la etapa que viene. Sucede que en materia económica la legislación es fundamentalmente desigual y, en el trato del Estado con los particulares el inciso 1° de la norma actual no es de gran colaboración. En este sentido, nos resulta curioso que en el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet se lo haga desaparecer, cuando no ha sido objeto de cuestionamientos y la jurisprudencia ha sido bastante razonable para determinar cuándo es arbitrario y cuándo no lo es. Es particularmente importante tener presente que este concepto se aplica al Estado, por tanto, al excluirlo, el Estado queda en libertad de hacer lo que quiera, ya que el concepto de igualdad ante la ley no es suficiente para contrarrestar esto. Es justamente producto de su ausencia, el que antes de la Constitución de 1980, existieran exenciones tributarias en favor de empresas o de personas. El Estado empresario puede tener reglas especiales, siempre que estén debidamente justificadas y con quorum calificado. El peligro es que el Estado vuelva a competir de forma desleal, por lo que la norma cobra gran relevancia. Otro tanto sucede con las materias cuya iniciativa exclusiva corresponde al Presidente de la República y las facultades del Congreso en materia presupuestaria, las que se mantienen inalteradas, como se desarrolla en el capítulo pertinente.

En materia de tributos, se mantiene el principio de no afectación ya que la afectación complica la adecuada administración financiera, pues de permitirse, surge la obligación de subir otros impuestos para compensar los recursos que son materia de esa afectación. Esto puede generar presión de gasto, es decir, una presión importante por mayores tributos. Si bien es cierto que la ley de transferencia de competencias a los gobiernos regionales traslada -en alguna medida- al gobierno regional facultades y estas deben efectuarse con los correspondientes recursos, de ahí no se colige que deba haber tributos de afectación. Es posible, quizás, hacer concesiones en una norma especialísima, respecto de los bienes de clara identificación local o regional, siempre y cuando se salvaguarden las otras normas de administración financiera.

Respecto del derecho a la propiedad y de propiedad se mantiene prácticamente sin alteraciones el texto de la Constitución actual pues se estima que es un derecho fundamental que está en los cimientos de una sociedad libre. En efecto, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, está amparado por la Constitución como un derecho fundamental de las personas. En términos generales, este derecho asegura a todas las personas el control sobre los frutos de su trabajo y esfuerzo. La debida protección que el marco jurídico otorga a este derecho y la certeza jurídica asociada al mismo, resultan determinantes para impulsar el progreso y el desarrollo integral de las naciones, siendo así un pilar fundamental de las sociedades libres. Y es que sin propiedad privada no puede haber derechos ni libertad. Tampoco podría haber justicia. A modo ejemplar, si no tenemos derechos sobre los frutos de nuestro trabajo o sobre nuestros bienes no nos esforzaríamos o invertiríamos en ellos pues estos podrían ser apropiados o explotados por terceros sin que pudiésemos reclamar compensación alguna. La protección de los derechos de propiedad proporciona a las personas una importante defensa ante el poder que detenta el gobierno (y los políticos) y ante el poder o coerción que puedan intentar otras personas respecto de lo que se posee). Así, permite que el individuo u organización pueda protegerse de las arbitrariedades y abusos de poder en que pueden incurrir el Estado o terceros, al mismo tiempo que le otorga las facultades para tomar libremente las decisiones respecto del bien que posee en propiedad, permitiéndole planificar y realizar su proyecto de vida, en la medida que cumpla con el marco jurídico vigente.

La literatura y la evidencia empírica sugieren que existe una fuerte correlación entre la debida protección de los derechos de propiedad y el desarrollo de las naciones. Los países que protegen de manera robusta los derechos de propiedad muestran mayores niveles de ingreso y desarrollo, es decir, un mayor bienestar de la sociedad. La medida y grado en que los derechos de propiedad son violados determinan la medida y grado en que los esfuerzos de las personas, para adquirir la propiedad, se reducen y con ello, el bienestar social. Sucede que la propiedad privada permite que las personas cooperen entre sí a través del intercambio, al que confluyen buscando un beneficio mutuo. El intercambio sólo es posible en la medida que quienes participan en él tengan la seguridad que podrán participar sin ser víctimas de apropiaciones indebidas de su trabajo. El intercambio, el comercio y el flujo que a partir de ahí se genera y que alienta a los actores a abocarse a aquello en lo que tienen una ventaja comparativa, premia la eficiencia y la especialización, al mismo tiempo que permite generar mayor riqueza y capital y con ello, mejorar nuestra calidad de vida. Esto es así pues a través de este intercambio accedemos, a costos más bajos, a bienes y servicios que

necesitamos, mejorando nuestra situación. En el intercambio, la ganancia de uno no es la pérdida del otro pues los actores asignan, subjetivamente y conforme a sus necesidades, gusto o conveniencia, un valor distinto al bien que transan y que ceden. Así, el respeto por la propiedad privada y sus atributos, generan incentivos correctos. El propietario estará dispuesto a asumir riesgos e incurrir en los costos asociados, pues tiene la certeza de que podrá apropiarse de los frutos de su esfuerzo y trabajo y que tendrá la libertad para decidir cómo se usa y goza la propiedad (respetando las reglas que la sociedad ha impuesto a través de la regulación). Si, por el contrario, el derecho de propiedad no es debidamente resguardado o se colectiviza, tales garantías se ven amenazadas y los incentivos se deterioran o simplemente se destruyen, mermando con ello la posibilidad de generar mayor riqueza, o de poner a disposición de la sociedad en su conjunto las habilidades y el esfuerzo que se requieren para prosperar.

La evidencia empírica y diversos estudios e índices, como el que la elabora la Property Rights Alliance (que analiza cómo se resguardan los derechos de propiedad en distintas jurisdicciones), nos muestran que las sociedades que otorgan una protección robusta al derecho de propiedad son sociedades más libres y prósperas, existiendo una innegable relación de asociatividad. Y el resguardo no sólo se refiere a la propiedad física, sino también a los bienes inmateriales como los derechos. En el caso de nuestro país, como decíamos, el derecho de propiedad constituye una garantía fundamental, consagrada en la Constitución y reconocida, en consecuencia, en el resto del marco jurídico vigente. Primero, la Constitución establece la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes (excepto los comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público, y los que la ley declare fuera del comercio), lo que es esencial pues de no existir sería impracticable el reconocimiento del derecho de propiedad. Luego, consagra el derecho de propiedad propiamente tal y garantiza su ejercicio sobre toda clase de bienes, regulándose las limitaciones que pueden imponerse al dominio (en virtud de su función social) y la expropiación, por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, estableciendo un deber de indemnizar al propietario por el daño patrimonial efectivamente causado en dinero efectivo y al contado, cuestión de la mayor relevancia para evitar los abusos. Asimismo, se consagra el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, concurriendo los requisitos legales. El derecho de propiedad se integra así a un conjunto de normas del Orden Público Económico, institución jurídica que establece las bases del sistema económico y el marco en que se desarrollarán las relaciones entre el Estado, los particulares y la sociedad. La Carta Magna también dispone que los derechos no pueden ser afectados en su esencia, para que las limitaciones o restricciones que se impongan nunca rompan con esta importante regla y principio. Cuando se invoca, por ejemplo, la función social de la propiedad para justificar su limitación no debe recurrirse a interpretaciones amplias o excesivas del concepto que terminen por desnaturalizar el derecho de propiedad (al efecto, se han desarrollado estándares, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, como la proporcionalidad y la regulación expropiatoria para evitar que se afecte el núcleo esencial del derecho). Por ello, y a la luz de esta discusión, se introducen

algunos cambios relacionados a las limitaciones que pueden imponerse en virtud de la función social de la propiedad⁸.

Finalmente, hacemos presente que en la materia y en lo que dice relación con la regulación del derecho de aprovechamiento de aguas, se eleva a rango constitucional el reconocimiento de que las aguas son bienes nacionales de uso público, manteniendo el reconocimiento del derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento que sobre ellas se otorga.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) **Derechos tributarios.** Se propone terminar con los tributos afectos a fines de defensa nacional. Todo lo demás se mantiene.
- 2) **Libre iniciativa en materia económica.** Se propone eliminar las limitaciones fundadas en la moral, el orden público y la seguridad nacional, como lo hacía la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet. En lo demás, se mantiene el texto actual.
- 3) **No discriminación arbitraria en materia económica.** Se mantiene el texto de la Constitución vigente. Lo mencionamos porque la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet propone eliminar este numeral.
- 4) **Derecho a la propiedad y derecho de propiedad.** Se mantiene el texto de la Constitución vigente. Al respecto, no obstante, se propone agregar una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al propietario cuando se establezcan limitaciones en consideración a la función social de la propiedad, en la medida que el gravamen impuesto o perjuicio sufrido sea significativo o desproporcionado. La indemnización se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.
- 5) **Se reconoce a nivel constitucional que las aguas son bienes nacionales de uso público.**
- 6) **Recurso de Amparo Económico.** Se propone constitucionalizar el Recurso de Amparo Económico, actualmente establecido como artículo único en la Ley N° 18.971, con dos precisiones (que han sido materia de discusión jurisprudencial):
 - I. Se establece que expresamente este recurso está comprendido para resguardar sólo el inciso segundo del artículo 19 N°21.
 - II. Se incorpora la posibilidad que los tribunales de justicia puedan adoptar las medidas y providencias para reestablecer el imperio del derecho.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

En esta sección y solo para efectos de conveniencia, se mantiene la enumeración de la Constitución actual.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

No. 20.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

⁸ Temas Públicos 1405, 28 de junio de 2019, Libertad y Desarrollo.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

No. 21.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quorum calificado.

No. 22.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de estos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.

No. 23.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quorum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

No. 24.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, **las que darán lugar a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al propietario en la medida que el gravamen impuesto o el perjuicio causado sea significativo o desproporcionado. La indemnización se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios. La función social de la propiedad sólo** comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El

expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que

corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional. **Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas en conformidad a la Constitución y la ley.** Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

No. 25.- *La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.*

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.

No. 26.- *La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio .*

Artículo XX Nuevo: Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21 inciso segundo, de la Constitución Política de la República de Chile.

El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia y la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y adoptar, si este fuera el caso, la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este Tribunal conocerá del caso en una de sus Salas.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.

3.3 GARANTÍAS EDUCACIONALES

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Actualmente nuestra Constitución consagra el derecho a la educación como un derecho social o de segunda generación, de manera clara y robusta, junto con consagrar como íntimamente ligado a dicho derecho a la educación, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, el deber de la sociedad de aportar al desarrollo educacional, así obligaciones de acción y de respeto en la materia bastante densas, específicas y robustas para el Estado.

Junto con lo anterior se consagra la libertad de enseñanza, la libertad de elección y la existencia de un sistema formal de educación en todos sus niveles, con provisión mixta, así como con importantes obligaciones de fiscalización, fomento y subsidio por parte del Estado. Estos tres derechos fundamentales, íntimamente relacionados, los reconoce nuestra Constitución actualmente vigente al igual como lo hacen la mayoría de las constituciones del mundo (sólo por citar algunas, la Constitución colombiana de 1991) y los tratados internacionales de DD.HH. en la materia, como la Convención de la ONU de 1948, el Pacto de Sa José de Costa Rica y la Convención Europea de DD.HH., por citar algunos.

Lo anterior se ve reafirmado por el hecho que la propuesta Constitucional de la Presidenta Bachelet mantiene casi inalteradas las disposiciones que al respecto contiene actualmente nuestra Constitución, introduciendo ciertos ajustes, algunos de los cuales nos merecen reparos, por lo que no fueron considerados.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Derecho a la educación (actualmente en el artículo 19 N°10):

1. Se propone agregar que el derecho preferente de educar a los hijos no sólo es de sus padres, sino también de quienes tengan el cuidado personal de los niños y adolescentes conforme a la ley, como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet.
2. Se propone establecer expresamente que el Estado deberá garantizar un sistema de financiamiento para quienes accedan a la educación superior en conformidad a las normas legales que correspondan.
3. Se propone disponer expresamente que le corresponde al Estado fomentar la calidad de la educación como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet. Esto último, teniendo en cuenta que a nivel legal y administrativo existe un sistema que precisamente apunta a garantizar la calidad.
4. Se propone establecer expresamente que, sin perjuicio del rol de la sociedad civil, al Estado le corresponde fomentar la formación ciudadana y cívica.
5. Se establece que la determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, en el marco de lo establecido en este numeral, corresponderá exclusivamente al Legislador.

Libertad de enseñanza (actualmente en el artículo 19 N°11):

1. Se corrige un error histórico de redacción del inciso primero de este numeral.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Para efectos de conveniencia, se mantiene la enumeración de la Constitución actual:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

No. 10.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres, o quienes tengan el cuidado personal de acuerdo con la ley, tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, o niños y adolescentes a su cuidado, según sea el caso.

Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

*La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. **Igualmente, deberá el Estado garantizar un sistema de financiamiento para quienes accedan a la educación superior en conformidad a las normas legales que correspondan.***

*Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo y la **calidad** de la educación en todos sus niveles y **la formación ciudadana y cívica**; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación, sea que dichas actividades se desarrollen a través de instituciones públicas o privadas.*

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, en el marco de lo establecido en este numeral, corresponderá exclusivamente al legislador.

*No. 11.- La libertad de enseñanza, **que** incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.*

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel

3.4 SOBRE LOS DERECHOS Y LIBERTADES LABORALES Y EL DERECHO A SINDICALIZACIÓN

A) FUNDAMENTOS Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

El orden público laboral consagrado en la Constitución considera una serie de derechos fundamentales propiamente laborales. Respecto de la **libertad de trabajo, su protección y su justa retribución**, este derecho se encuentra recogido en el numeral 16, inciso 1 y 2 del artículo 19 de la CPR que señala *“La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración”*.

Por “libertad de trabajo”, se han entendido dos aspectos. *“[P]or una parte, la libertad de trabajo, esto es, el derecho de toda persona de no ser forzada a desarrollar una labor, la que sólo puede ser ejecutada con su consentimiento previo y libre, y, por otra, la libertad de contratación y la libre elección del trabajo, que consiste en la facultad de toda persona de escoger sin sujeción o concurso de otro, el momento, la persona, la labor y las condiciones en que contratará sus servicios laborales, con sujeción a los límites establecidos en la ley”*⁹.

Por otra parte, si bien no lo dice expresamente el actual texto constitucional, como se ha interpretado y entendido esta parte, el “derecho al trabajo” se encuentra consagrado en nuestra Constitución.¹⁰ En efecto, el sintagma “y su protección” en la redacción actual es un mandato no sólo a libertad sino también al trabajo mismo, de ahí que pueda interpretarse como “derecho al trabajo”.

Otros autores, parte del consenso mayoritario, señalan que la Constitución reconoce el valor del trabajo y la dignidad del trabajador, por lo que el Estado no puede desentenderse del deber de protección del trabajo, en lo que respecta a los trabajadores y, tampoco puede el legislador dictar normas que atenten contra la dignidad de la persona en materia laboral¹¹. En este contexto, es relevante tener en cuenta que el “derecho al trabajo” se ha entendido, en cuanto a su contenido esencial, de la siguiente manera:

- a. El acceder a un puesto de trabajo o acceso al empleo en el entendido que se adopten por parte del Estado, de forma progresiva y según las posibilidades del Estado, políticas, planes y programas para que la población tenga la oportunidad de acceder a un puesto de trabajo.
- b. Ser despedido por causa justa. Se entiende como la proscripción de ser despedido salvo por causa justa. En el fondo, que el sistema de terminación provea de una protección adecuada frente al despido arbitrario.

Por todo lo anterior, no nos parece pertinente innovar en la consagración de la garantía, la que permanece con el lenguaje de libertad de trabajo.

En relación con la prohibición de discriminación arbitraria, ella se encuentra establecida en el artículo 19 N°16, inciso tercero, estableciendo que: *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se*

⁹ Dirección del Trabajo, ORD N°1279/19, 17 de marzo de 2006.

¹⁰ Nogueira (2009), p. 399.

¹¹ Bulnes, Luz, “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en *Revista de Derecho Público*, N° 28, 1980, p. 210.

base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

La actual redacción de este inciso conceptualiza la prohibición a la discriminación en el trabajo. Ahora, en primer lugar, la discriminación proscrita es aquella ilegítima; esto es, aquella arbitraria o injusta, toda vez que no es la discriminación la que se prohíbe en sí sino aquella que carece de justificación y proporcionalidad o se caracteriza por imponer un tratamiento desigual injustificado. En segundo lugar, la idea de discriminación se encuentra conectada con una noción prescriptiva o normativa y no descriptiva o fáctica¹². En tercer lugar, aun cuando se enumeren en la ley criterios de discriminación prohibida (o criterios sospechosos), siempre existen excepciones. En último término, la redacción del inciso proscribire toda forma de discriminación arbitraria (indirecta o directa), y busca proteger a todos los grupos sociales desventajados y postergados.

Respecto de **prohibir trabajo alguno y la afiliación a colegios profesionales**, el inciso 4 del mismo numeral actual, establece el principio general de que no se podrá prohibir ningún trabajo “salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.” A continuación, en el mismo inciso, se establece que *“ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos”*. Lo anterior, sin perjuicio que la ley determina aquellas profesiones que *“requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”*. Finaliza este inciso señalando la competencia que puedan tener los colegios sobre estas profesiones, y de la posibilidad de reclamación sobre la conducta ética que desplieguen sus miembros, junto con la posibilidad de recurrir ante las Cortes de Apelaciones de las resoluciones que adopten respecto de ellos.

La moral es un concepto indeterminado y que muta en la medida que avanza la sociedad y su comprensión sobre los bienes jurídicos que considera valiosos. Asimismo, la moral plantea el problema de elegir el tipo de moral que debe aplicarse a una sociedad determinada, lo que atenta contra los valores de un Estado laico y separado de la iglesia, además de impedir el desarrollo pleno de una sociedad pluralista.

En cuanto al derecho a la negociación colectiva, éste se encuentra establecido en el artículo 19 N°16, inciso quinto, que dispone lo siguiente: *“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”*.

En la actualidad, no hay duda de que existe un derecho a negociar colectivamente a nivel constitucional. Dicho derecho se encuentra establecido respecto de los trabajadores y se consagra a nivel de la empresa.

¹² Caamaño, Eduardo; *El derecho a la no discriminación en el empleo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005), p 49.

Ha sido una constante discusión entre los distintos sectores políticos¹³ si es un derecho que corresponde a los trabajadores o a los sindicatos, entendiendo que estos últimos son los que podrían ejercer este derecho. Es importante destacar que, en la actualidad, existe la discusión sobre qué valor tienen los instrumentos suscritos con grupos de trabajadores y la posibilidad de registrarse en la Dirección del Trabajo (en adelante “DT”). Previo a la dictación de la Ley N° 20.940, los grupos de trabajadores podían suscribir, cumpliendo ciertos requisitos, convenios colectivos que efectivamente los inhibían de poder participar o que les fuese aplicable un instrumento colectivo negociado con posterioridad por un sindicato con ese empleador. Producto de la reforma, ya no se produce el efecto anterior, ya que si bien con la actual interpretación de la DT sobre el registro de los instrumentos suscritos por grupos de trabajadores, estos instrumentos no impiden que puedan negociar un instrumento colectivo con un sindicato.

Una modificación como la que se pretende por la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet elimina la posibilidad de negociar válidamente a aquellos trabajadores que deseen constituirse como un grupo negociador, ya que establecería que sólo sería un derecho de los trabajadores sindicalizados. La negociación colectiva no es un derecho de los trabajadores sindicalizados, sino de los trabajadores. Por último, con la modificación propuesta por Michelle Bachelet se permitiría, por medio de una ley, la negociación ramal toda vez que elimina la mención a “empresa”. Hacemos hincapié en esos puntos pues no los compartimos. Por el contrario, estimamos que es fundamental dar protección a este derecho a negociar, pero desde la óptica de los trabajadores, evitando dar preeminencia o protagonismo a las organizaciones sindicales por sobre los derechos de los trabajadores. Por lo mismo, la propuesta va en la dirección de mantener la negociación dentro de la empresa, que sea de los trabajadores y que se pueda ejercer también a través de grupos de trabajadores organizados para tal fin.

Sobre el **derecho a huelga**, éste se encuentra recogido en el inciso 5, del numeral 16 del artículo 19 de la CPR, de la siguiente forma: *“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;”*.

Como veremos más adelante, el derecho a huelga es uno de los tres pilares (organizarse, derecho a negociar, y derecho a huelga) que sostienen el derecho de libertad sindical, que más que libertad, debe entenderse como un derecho social.

Ahora bien, se ha discutido latamente, en lo que respecta a la huelga, su consagración o no como derecho, ya que la Constitución, en su redacción actual, habla en términos negativos; esto es, la proscripción de la huelga respecto de ciertas personas y lugares donde trabajen. De esta manera, se ha interpretado que, al prohibirse respecto de algunos, debe entenderse que se encuentra permitido en otros casos y en los términos establecidos en la ley.

¹³ Esta discusión se produce a partir de la discusión de la actual Ley N° 20.940.

El proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet considera el reconocimiento expreso de derecho, sin perjuicio que se mantiene la redacción respecto de aquellos trabajadores y circunstancias en los que estaría proscrita la huelga.

Si bien podemos concordar con consagrar expresamente el derecho a huelga, a pesar de que la doctrina y jurisprudencia consideran que se encuentra actualmente recogido por nuestra Constitución, lo que queremos enfatizar es el adjetivo calificativo de “pacífica” a continuación de la frase “derecho a la huelga”. También, se incluyó a continuación de la frase “no podrán declararse en huelga” la frase “o paralizar sus funciones”, de forma que sea más amplio incluyendo toda conducta que importe paralizar o suspender funciones, ya que la huelga, en estricto rigor, se entiende como aquella paralización que se hace a propósito de una negociación. De igual forma, se vuelve a introducir la frase “a la economía del país”.

Respecto de la **libertad sindical**, está consagrada principalmente en el numeral 19° del artículo 19, y debe complementarse con el numeral 16°, que consagra el derecho a huelga y el derecho a negociar colectivamente, ambos considerados pilares fundamentales de este derecho.

“El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas;”

Es importante destacar que la libertad sindical es una garantía fundamental de los trabajadores y sus agrupaciones para poder organizarse y defender sus intereses comunes. Esta noción, evidentemente, considera todos sus atributos propios, tanto desde su plano individual como colectivo, que consisten en poder garantizar la constitución de los sindicatos, su autodeterminación, siendo sus pilares: organización, regulación, representación, negociación y huelga. El proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet reitera la redacción que actualmente existe en la CPR, sin perjuicio que elimina el inciso final. Nosotros consideramos, en cambio, que debe mantenerse, con algunas modificaciones. Primeramente, se acordó que debía mantenerse la referencia a la existencia de mecanismos que aseguren la autonomía sindical.

Como segundo punto, se consideró agregar la necesidad de consagrar los principios de transparencia en el funcionamiento y administración y efectiva democracia interna. Este punto, si bien es ciertamente conflictivo porque podría entenderse que se infringen los convenios 87 y 98 de la OIT, según lo señalado por el Comité de Libertad Sindical que establece que los Estados no pueden inmiscuirse en los asuntos internos de los sindicatos, nada se ha dicho sobre la transparencia en sí o el sometimiento a la ley electoral.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) Se mantiene la redacción actual de la garantía, esto es, que lo que se garantiza es la “libertad de trabajo”.**

- 2) Se propone **fortalecer la igualdad entre hombres y mujeres**, a propósito de la prohibición de discriminar en materia laboral (igualdad laboral).
- 3) Se **propone eliminar la “moral” como categoría para prohibir una determinada clase de trabajo**.
- 4) Se **propone mantener la negociación dentro de la empresa, que sea de los trabajadores y que se pueda ejercer también a través de grupos de trabajadores organizados para tal fin**. Es fundamental dar protección a este derecho a negociar, pero desde la óptica de los trabajadores, evitando dar preminencia o protagonismo a las organizaciones sindicales por sobre los derechos de los trabajadores.
- 5) Se **propone consagrar expresamente el derecho a huelga, a pesar de que la doctrina y jurisprudencia consideran que se encuentra actualmente recogido por nuestra Constitución. Se incluye el calificativo de “pacífica” a continuación de la frase “derecho a la huelga”**.
- 6) Se **mantiene la prohibición de los funcionarios públicos de declararse en huelga y se agrega “o paralizar sus funciones”, de forma que sea más amplio, considerando toda conducta que importe paralizar o suspender funciones**, ya que la huelga, en estricto rigor, se entiende como aquella paralización que se hace a propósito de una negociación.
- 7) Se **propone agregar, a propósito del derecho de sindicalización, la necesidad de consagrar los principios de transparencia en el funcionamiento y administración y efectiva democracia interna de los sindicatos**.

C) **PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO**

Hacemos presente que sólo para efectos de conveniencia, se mantiene la enumeración de la Constitución actual:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

No. 16.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, especialmente entre hombres y mujeres, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben

cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

El derecho de los trabajadores a la negociación colectiva con la empresa en que laboren esté o no sindicalizado, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar.

Con todo, la negociación colectiva no afectará el derecho de cada trabajador para acordar individualmente sus condiciones de trabajo, en razón de su idoneidad y/o capacidad personal.

La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos, cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No. 17.- El derecho a la huelga pacífica dentro de la negociación colectiva de conformidad a la ley. No podrán declararse en huelga ni paralizar sus funciones los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.

No. 19.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones para el cumplimiento de sus fines con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece; la transparencia en su financiamiento y administración y una efectiva democracia interna. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político-partidistas.

3.5 SOBRE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (“DESC”)

A) FUNDAMENTOS Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Los DESC, como todo derecho fundamental, emanan y tienen por objeto de protección la igual dignidad de todas las personas, posibilitando un ejercicio material de los derechos de primera generación (libertades clásicas) y una auténtica igualdad de oportunidades.

Los DESC que suponen prestaciones materiales para su goce y ejercicio. Estas prestaciones se otorgan y son exigibles, de acuerdo con las condiciones fijadas por la ley, la cual dispone en el marco de los recursos disponibles. Ejemplos: derecho al trabajo, derecho a la educación, derecho a prestaciones de salud.

Su configuración corresponde al legislador, ya que la deliberación política es la llamada a articular la multiplicidad de demandas sociales con la disponibilidad de recursos fiscales. Son derechos de logro progresivo, de avance gradual y respecto de los cuales opera el principio de no retroceso.

Por su parte, en nuestra propuesta resulta fundamental que los DESC admitan una provisión mixta, esto es que tanto el Estado como los particulares puedan participar en la provisión de estos bienes respetando las regulaciones aplicables al efecto. Ello porque a nuestro buen saber y entender el principio de servicialidad del Estado, en que éste se pone al servicio de las personas, obliga a hacer disponibles a éstas todas las alternativas posibles, actuando dentro del marco jurídico establecido.

¿Cómo se reclaman los DESC?

Los derechos de primera generación se reclaman en Chile vía recurso de protección, entregando a los tribunales la posibilidad de interpretarlos y aplicarlos directamente, sin necesidad de una ley que regule el derecho, y de haberla, sin que los tribunales queden plenamente sometidos a ella. En el caso de los derechos de primera generación, lo que se reclama es una intromisión indebida o un tratamiento injusto por la parte del Estado. Así, la calificación y evaluación de la pertinencia o impertinencia de dicha intromisión es un asunto judicial, aplicando directamente la Constitución. Por ende, el juez, impelido por un recurso de protección, deberá pronunciarse al respecto.

En cambio, los derechos de segunda generación son de configuración legal. Su reconocimiento constitucional importa un mandato vinculante al legislador para pormenorizar y concretizar su protección, respetando siempre su núcleo esencial. Así, es el legislador quién, en razón de la necesaria deliberación política que suponen las prestaciones sociales exigen, determina las obligaciones precisas que emanan de ellos. El juez aplica y hace exigible estos derechos de acuerdo a la configuración que ha otorgado el legislador.

Adicionalmente, existen deberes sociales del Estado que, sin ser DESC, también suponen la entrega de prestaciones materiales. Estos deberes no son directamente justiciables, sino que sirven de criterios inspiradores, interpretativos y evaluadores de la acción del Estado.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) **Derecho a la protección de la salud (actual artículo 19 N°9).** La Constitución vigente le asigna la definición del contenido prestacional del derecho a la protección de la salud al legislador, principalmente en un esquema de mínimos (o prestaciones básicas), que deben

ser garantizadas. Esa lógica ha entrado en tensión con las decisiones de los tribunales de justicia en casos concretos. Ese punto requiere revisión, de manera de garantizar constitucionalmente que las determinaciones del legislador son las que fijan los contenidos de las prestaciones a que se tiene derecho. Otra cosa no sólo perjudica el diseño de políticas públicas, sino que puede generar un problema fiscal y económico muy grave. Para garantizar lo señalado sería necesario agregar en el texto una referencia expresa a que la determinación de las prestaciones a que se tendrá acceso en virtud de ellos corresponderá exclusivamente al legislador.

- 2) **Derecho a la seguridad social (actual artículo 19 N°18).** Se agrega en el texto una referencia expresa a que la determinación de las prestaciones a que se tendrá acceso en virtud de ellos corresponderá exclusivamente al legislador.
- 3) **Nuevo derecho: derecho de acceso a la vivienda.** Se propone incorporar el derecho de acceso a la vivienda. Se agrega en el texto una referencia expresa a que la determinación de las prestaciones a que se tendrá acceso en virtud de este derecho corresponderá exclusivamente al legislador.
- 4) **Nuevo derecho: derecho al sustento alimenticio.** Se propone incorporar el derecho al sustento alimenticio. Se agrega en el texto una referencia expresa a que la determinación de las prestaciones a que se tendrá acceso en virtud de ellos corresponderá exclusivamente al legislador.
- 5) **Nuevo artículo que se pronuncia sobre la justiciabilidad de los DESC:**
 - a. Los DESC deben ser configurados por el legislador, quien determinará sus contenidos, límites y modalidades de cumplimiento.
 - b. El legislador debe establecer un recurso especial de tutela para asegurar la efectiva protección de las obligaciones emanadas de los DESC. Conocimiento en primera instancia por parte de la Corte de Apelaciones y en segunda instancia por la Corte Suprema, considerando las restricciones presupuestarias y la no regresividad de los derechos.
 - c. Recurso ante el Tribunal Constitucional para aquellos casos en que el Congreso no cumpla con la obligación de configuración legal de los derechos.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Para efectos de conveniencia, se mantiene la enumeración de artículos de la Constitución actual.

Artículo 19.- *La Constitución asegura a todas las personas:*

No. XX [actual 9ª]. El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, corresponderá exclusivamente al Legislador.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

No. XX [actual 18º]. El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, corresponderá exclusivamente al legislador.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

No. XX [Nuevo]. El derecho a acceder a una vivienda digna según se establezca en la ley.

El Estado será responsable de promover las condiciones necesarias y de establecer las normas aplicables para hacer efectivo este derecho, sea que éste se otorgue a través de instituciones públicas o privadas.

La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, corresponderá exclusivamente al legislador.

No. XX [Nuevo]. El derecho al sustento alimenticio según se establezca en la ley.

El Estado será responsable de promover las condiciones necesarias y de establecer las normas aplicables para hacer efectivo este derecho, sea que éste se otorgue a través de instituciones públicas o privadas.

La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud de este derecho y a la forma en que ellas se financiarán, corresponderá exclusivamente al legislador.

Artículo XX [Actual 20].- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Artículo XX [Nuevo]. Los derechos reconocidos en los numerales [SE REFIERE A LOS DESC] del artículo 19, serán configurados por el legislador, quien determinará sus contenidos, límites y modalidades de cumplimiento.

El legislador deberá establecer un recurso especial de tutela para asegurar la efectiva protección de las obligaciones emanadas de estos derechos, según hayan sido identificadas en la ley. Este recurso será de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva en primera instancia, y de la Corte Suprema en segunda instancia. Los tribunales de justicia, al conocer de estos recursos, deberán dar debida consideración a las restricciones presupuestarias del Estado, así como al principio de no regresividad de los derechos.

Si el legislador no cumple con la obligación de configuración legal de derechos contenida en el inciso primero, en el plazo de 2 años a contar de la publicación de esta Constitución, cualquier persona podrá recurrir al Tribunal Constitucional para que declare que el Presidente, o el Congreso Nacional en su caso, han incurrido en una omisión constitucional inexcusable.

3.6 SOBRE EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

La Constitución fue innovadora al incorporar en el catálogo de derechos garantizables, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. A lo largo de estos 40 años de vigencia de la Constitución se ha avanzado en la consolidación de una verdadera institucionalidad ambiental (Superintendencia y tribunales ambientales). Sin embargo, la norma constitucional, en esta materia se ha mantenido casi inalterable.

La tarea es lograr un desarrollo humano y que sea sustentable, es decir, el que permita el progreso como un proceso continuo, pero con respeto a la naturaleza, en especial sus recursos no renovables. Ahora bien, cualquier reforma no puede perder de vista que el derecho ambiental se vincula estrechamente con el desarrollo del ser humano, debido a que el ecosistema es un pilar esencial que crea el desarrollo de factores físicos, químicos y biológicos por los que el hombre y la sociedad puedan desarrollarse en completa dignidad.

La Constitución actual regula el medio ambiente como una de las garantías que establece en favor de las personas. Esto es, para que todos los seres humanos que habitan en nuestro país puedan vivir en un entorno libre de contaminación. En tal sentido, no existe en el texto constitucional una regulación del concepto *medio ambiente*, ni tampoco una referencia a qué se debe comprender por éste, concepto que está definido legalmente en el artículo 2º letra II) de la Ley N°19.300, de 9 de marzo de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“**LBGMA**”). Pero lo que sí queda claro

en la norma constitucional es que la tutela no está dada para protegerlo en cuanto tal, sino sólo en cuanto es el *entorno que permite el desarrollo de la vida de los seres humanos*. No se consagra el derecho a un medio ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él y, nuevamente, debemos recurrir al desarrollo legislativo de la garantía para determinar qué se entiende por tal. En ese sentido, el artículo 2° letra m) de la Ley N° 19.300. Esa norma pone de relieve que el derecho garantizado por la Constitución tiene un contenido netamente antropocéntrico: sus titulares son los hombres y mujeres («todas las personas» dice el artículo 19 en su encabezamiento). En este sentido, la Constitución conceptualiza y disciplina la tutela del medio ambiente sólo en un aspecto muy particular del mismo: como elemento indispensable para el desarrollo de la vida humana. Esta misma visión se plasma en la LBGMA al desarrollar la garantía constitucional e incorporar otros instrumentos de protección ambiental.

En síntesis, en el texto constitucional, en palabras de Vásquez, "el medio ambiente es considerado como el entorno de desarrollo del ser humano y es funcional a éste y, por lo tanto, en ello radica su valor y su necesaria protección como bien jurídico"¹⁴, protección que es restringida únicamente a la persona humana, lo que se manifiesta en los distintos instrumentos de gestión de la LBGMA.

Nos parece que es jurídicamente apropiado mantener la garantía con la redacción actual, por los siguientes argumentos:

(a) El texto constitucional deja al legislador la concreción del concepto medio ambiente, lo que en nuestro ordenamiento jurídico ocurre con la LBGMA. En este sentido, considerando que la LBGMA es una ley de bases en virtud de la cual se han dictado otras disposiciones legales y reglamentarias, y cuyas normas poseen una asentada tradición jurisprudencial y doctrinaria, el mantenimiento de la garantía en estos términos permitiría evitar inconsistencias, contradicciones y antinomias insolubles del ordenamiento¹⁵.

Como contra partida, un cambio en sus términos podría ocasionar disonancias en distintos sectores normativos ambientales debido a derogaciones tácitas o a posibles interpretaciones contra la Constitución.

(b) La garantía actual consagra el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, y no a un ambiente absolutamente incontaminado o libre de toda contaminación. De esta forma, la norma constitucional otorga coherencia a los instrumentos de gestión ambiental, particularmente a la dictación de normas de calidad, que serán el instrumento que defina cuándo hay contaminación en un componente.

En este sentido, siendo la contaminación un fenómeno mutable cuya fijación dependerá del estado del arte y del avance de la ciencia, no es posible "petrificarlo" en un cuerpo normativo ni menos en la Constitución.

¹⁴ Vásquez Márquez, José Ignacio, "Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental", en *Revista de Derecho Público*, N°80, (2014), p. 154.

¹⁵ LBGMA, artículo 1°, "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia."

Nuestra Constitución vigente tiene un contenido netamente antropocéntrico, sus titulares son los hombres y mujeres («todas las personas» dice el artículo 19 en su encabezamiento), lo que sistemáticamente se encuentra en coherencia con los principios de primacía de la persona humana y Servicialidad del Estado que inspiran a nuestra Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, con el objeto de reforzar el carácter antropocéntrico de la garantía, dejando de lado los intentos por extenderla a la colectividad toda, las futuras generaciones, a la protección del medio ambiente *per se*, proponemos incluir un texto en tal sentido en el Capítulo I de la Constitución sobre “Bases de la institucionalidad”.

Finalmente, nuestra Constitución consagra, en su artículo 20 inciso 2°, un recurso de protección “especial” para tutelar la garantía. Así, se prescribe que: *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”*¹⁶.

En consecuencia, la Constitución consagra una acción cautelar destinada a reestablecer el imperio del derecho, cuando una persona sufra una afectación a su específico medio ambiente o dicho de otra manera, cuando afecte un derecho suyo o un interés jurídicamente tutelado vinculado al medio ambiente en donde desarrolla su vida.

En este sentido, el recurso de protección en materia ambiental tiene una procedencia más restringida, en relación con el que tutela la afectación a las otras garantías constitucionales.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) Agregar, como deber del Estado, a nivel de las Bases de la Institucionalidad, la protección del medio ambiente y el promover el desarrollo sostenible**
- 2) , teniendo como centro y finalidad el bienestar de los seres humanos y con pleno respeto a las garantías que la Constitución establece.**
- 3) En materia de derechos y deberes Constitucionales (Capítulo III)**
 - a) Se mantiene la redacción del actual artículo 19 N° 8, tal y como lo hace la propuesta de nueva Constitución de Michelle Bachelet.**
 - b) No obstante, se propone precisar la legitimación activa del recurso de protección en materia ambiental, reelaborando la redacción actual.**

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

En esta sección nos remitimos a lo ya expresado en el acápite de la Idea de Derecho o de Bases de la Institucionalidad, las que reproducimos no obstante y en lo pertinente, por razones de conveniencia.

Capítulo I

¹⁶ Esa norma fue modificada en su redacción original, mediante la Ley N°20.50 de 2005.

Bases de la Institucionalidad (Idea de Derecho)

Artículo 2.- El Estado está al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

*El Estado reconoce, ampara y promueve a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza **la autonomía** para cumplir sus propios fines específicos, conforme a lo establecido en esta Constitución.*

Es deber del Estado resguardar la seguridad de la Nación, dar protección a su población y a la familia, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Asimismo, es deber del Estado promover la igualdad de derechos y dignidad entre mujeres y hombres, evitando toda forma de violencia, abuso o discriminación arbitraria.

Es también deber del Estado proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, teniendo como centro y finalidad el bienestar de los seres humanos y con pleno respeto a las garantías que esta Constitución establece.

Capítulo III De los Derechos y Deberes Constitucionales

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

No. XX [Actual 8º].- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Artículo 20º[Actual].- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando una persona natural vea afectado directamente su derecho a vivir en un medio ambiente libre de

contaminación, por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, y siempre que la cuestión no haya sido entregada al conocimiento y juzgamiento, por cualquier vía, a tribunales ambientales.

4. ESTADO AL SERVICIO DE LAS PERSONAS

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Cuando decimos que el Estado debe estar al servicio de las personas lo que se persigue es ubicar al ciudadano como centro y foco de la actividad estatal. Es perfectamente posible de compatibilizar un Estado eficaz para cumplir con sus tareas, con una ciudadanía activa y empoderada.

La primacía de los ciudadanos respecto del Estado nace de la propia entidad de los primeros y finalidad del segundo (promover el bien común). La Constitución actual -por su época- no contempla un estatuto de derechos de las personas en sus relaciones con la autoridad sino sólo algunas normas dispersas tales como el derecho a petición (artículo 19 N° 14), la interdicción de la arbitrariedad (Artículo 19 N°2 y artículo 20), todos emanados de la servicialidad del Estado (artículo 1). El proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet no innova en la materia.

Nuestro ordenamiento jurídico, por su parte, contempla algunos estatutos de Derechos de las Personas frente a la administración del Estado en general, como el artículo 17 de la Ley N°19.880¹⁷, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; y, desde la perspectiva especial, frente a la Administración tributaria como sucede con el artículo 8 bis del Código Tributario al reconocer derechos de los contribuyentes. A la luz de lo anterior, se propone incorporar un artículo que contemple el estatuto de los derechos de las personas ante el Estado.

En otro orden de ideas, y bajo la visión que nos inspira, el proceso constitucional puede ser considerado como una oportunidad para acordar e implementar mejoras institucionales y para actualizar nuestra Carta Fundamental en materia de modernización del Estado. Al respecto, introducir conceptos y principios que permitan encaminarnos hacia un Estado más moderno en que los ciudadanos podamos exigir el derecho a la buena administración pública, en el marco del principio de servicialidad del Estado, resulta relevante. Qué duda cabe que las Constituciones no son instrumentos suficientes para alcanzar esas modernizaciones, toda vez que se requiere de herramientas legales y de gestión para aquello, a la par de infraestructura, pero sí es un instrumento útil para sentar un estatuto común con ciertos principios que se orienten en tal sentido.

¹⁷ Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa; b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten sus actuaciones; c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan a su actuación o procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración; d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley; e) Ser tratados con respeto, deferencia y oportunidad por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución; g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente; h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, e i) Cualesquiera otros que les reconozcan esta Constitución y las leyes.

En este sentido es relevante mantener las exigencias de transparencia por cuanto estas permiten a su vez, el control por parte de la ciudadanía, permitiendo una activa participación en la gestión y discusión de los asuntos públicos, así como la probidad, como principio, por cuanto exige que toda actuación estatal tenga por finalidad la satisfacción del interés general por sobre el particular, lo que permite enfocar los recursos y esfuerzos en la correcta gestión estatal.

El esfuerzo permanente por modernizar el Estado y su funcionamiento persigue los siguientes objetivos¹⁸: mejorar la capacidad del Estado para responder a las exigencias de los ciudadanos, eficacia como eje rector de la actividad estatal; combatir la corrupción y mejorar la confianza de la ciudadanía en el Estado.

Si pudiésemos sintetizar estas finalidades en una frase, el objetivo perseguido es: “Eficacia, probidad y transparencia en la gestión del Estado”. Debe advertirse que alcanzar estos objetivos depende no sólo de la existencia de reglas constitucionales, que es la materia que aquí nos ocupa. Estos objetivos constituyen un esfuerzo de toda la institucionalidad, de carácter permanente y progresivo. No obstante, la Constitución, obviamente, ocupa un lugar central en el diseño del Estado, en los principios que lo inspiran, en su forma de organización, en sus funciones y atribuciones. Luego, la Constitución efectivamente debe cumplir un rol relevante en la promoción de las finalidades que inspiran el esfuerzo por modernizar el Estado, sentando las bases y principios para ello.

En relación con los objetivos que persigue la modernización del Estado, la Constitución actual desarrolla ya varias reglas relevantes: principio de servicialidad del Estado (artículo 1, inc. 4º), deberes del Estado (artículo 1, inc. 5º), principio de juridicidad (artículos 6 y 7), control (artículos 6 y 7), responsabilidad (artículos 6, 7, 38), probidad (artículo 8), transparencia (artículo 8), carrera funcionaria como eje de la función pública (artículo 38). Como se aprecia, existe en estas normas constitucionales ya un modelo de Estado que promueve los objetivos que persigue el esfuerzo de modernización.

Un punto importante en esta materia tiene que ver, asimismo, con la indefensión en la que se encuentran los ciudadanos frente a la vulneración de sus derechos por parte del Estado. Si bien la Constitución actualmente garantiza que cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos por la Administración del Estado o por sus organismos podrá reclamar ante tribunales, y también se consagra la acción de nulidad de derecho público, la realidad es que estas acciones judiciales implican procedimientos ordinarios de largo aliento, impidiendo el acceso a una solución justa y oportuna.

Por su parte, la Constitución consagra actualmente un conjunto de reglas de disciplina fiscal. En efecto, la Constitución contiene las siguientes reglas en la materia:

- La regla del equilibrio presupuestario (artículo 67);
- El principio de legalidad presupuestaria (artículo 67);
- Iniciativa legislativa exclusiva en materia de gasto público (artículo 65);

¹⁸ Un Estado para la Ciudadanía, Informe de la Comisión de Modernización del Estado, Centro de Estudios Públicos, 2017, ver: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20171109/20171109124242/un_estado_para_la_ciudadania_cep_.pdf

- El principio de legalidad de la deuda pública (artículo 63, N° 7, 8 y 9).

Adicionalmente, debe considerarse que el año 2006 se publicó la Ley N° 20.128 sobre Responsabilidad Fiscal, que desarrolla exigencias en esta materia -incluyendo obligaciones precisas a las autoridades públicas y el año 2019 se dictó la Ley N° 21.148 que Crea el Consejo Fiscal Autónomo, que tiene por objeto “contribuir con el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central” (art. 2).

Sostenemos que estas reglas pueden complementarse con una regla que limite efectivamente el déficit estructural, encomendando al Presidente de la República la fijación del límite preciso y sus excepciones. Se persigue así el cumplimiento de dos objetivos: (i) proteger la capacidad financiera futura del Estado, evitando su compromiso en la persecución de objetivos de corto plazo y (ii) dotar a la institucionalidad de la flexibilidad necesaria para enfrentar casos excepcionales.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

En materia de Idea de Derecho o Bases de la Institucionalidad (Capítulo I):

- 1) Como decíamos en capítulos anteriores, **se propone elevar la jerarquía de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública (del Estado), consagrándolos en la Constitución, en conjunto con el principio de probidad.**

En materia de Gobierno (Capítulo IV):

- 1) Se establece **como atribución especial del Presidente de la República el fijar el déficit estructural máximo permitido al Estado.**
- 2) Se crea un estatuto de derechos de las personas frente a la Administración:
 - i. **Ser tratados con respeto, dignidad, deferencia, oportunidad e imparcialidad.** Se constitucionaliza –en términos generales– el derecho establecido en el artículo 17 de la Ley N° 19.880.
 - ii. **Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentre en poder de la Administración.** Se constitucionaliza –en términos generales– el derecho establecido en el artículo 17 de la Ley N° 19.880.
 - iii. **Exigir que exista razonabilidad y proporcionalidad en las sanciones que, de conformidad a la ley, imponga la autoridad, las que en todo caso deben ser fundadas.**
 - iv. **Exigir el cumplimiento de los plazos en las solicitudes, actuaciones y procedimientos previstos por la ley, y el silencio positivo salvo que la solicitud afecte el patrimonio fiscal o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en la Constitución Política de la República.**
 - v. **Que se presuma que está actuando de buena fe.** Se constitucionaliza –en términos generales– el derecho establecido en el artículo 8 bis del Código Tributario respecto de los contribuyentes. Queda pendiente de confirmación.

- vi. **Se explicita que a los procedimientos administrativos les serán aplicables las garantías dispuestas en el artículo 19 N°3, incisos quinto a noveno (garantías penales).**
 - vii. **Se establece que estos derechos y garantías estarán protegidas por la acción del artículo 38 de la Constitución, sin perjuicio de otras acciones o derechos a hacer valer.**
- 3) **En materia de carrera funcionaria, se establece que el ingreso a la carrera lo será sobre un sistema de concursos públicos abiertos, competitivos y transparentes, basado en el mérito de los postulantes, en el que se deberá considerar las especificidades de cada repartición, así como de su estatuto y rango jurídico; la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes, estableciendo asimismo mediciones de desempeño y productividad y procesos de movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas.**
- 4) **Se consagra el principio de la continuidad de la función pública.** Este principio apunta principalmente a asegurar la prestación permanente e ininterrumpida de los servicios públicos como principio rector de la regulación de la función pública.
- 5) **Responsabilidad del Estado:**
- i. Se establece que el procedimiento seguido ante tribunales de justicia deberá ser breve.
 - ii. Se impone un plazo expreso de prescripción de la acción de responsabilidad del Estado, de 10 años, para dar certeza y al mismo tiempo, asegurar un tiempo suficiente para que las personas puedan ejercer las acciones correspondientes.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Respecto de lo concerniente a la Idea de Derecho o Bases de la Institucionalidad, en esta sección nos remitimos a lo ya expresado en el acápite de la Idea de Derecho o de Bases de la Institucionalidad, las que reproducimos no obstante y en lo pertinente por razones de conveniencia.

Capítulo I Bases de la Institucionalidad (Idea de Derecho)

Artículo 1.- Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En Chile todos son iguales ante la ley y no se acepta ningún tipo de discriminación arbitraria.

La familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad.

Artículo 2.- El Estado está al servicio del ser humano y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

El Estado reconoce, ampara y promueve a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la autonomía para cumplir sus propios fines específicos, conforme a lo establecido en esta Constitución.

Es deber del Estado resguardar la seguridad de la Nación, dar protección a su población y a la familia, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Asimismo, es deber del Estado promover la igualdad de derechos y dignidad entre mujeres y hombres, evitando toda forma de violencia, abuso o discriminación arbitraria.

Es también deber del Estado proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, teniendo como centro y finalidad el bienestar de los seres humanos y con pleno respeto a las garantías que esta Constitución establece.

Artículo 3.- Chile es una República Democrática.

El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado velarán porque cada función pública se radique donde ésta se ejerza con mayor eficiencia y eficacia, privilegiando, en tal caso, el nivel local sobre el regional, y éste, a su vez, sobre el nacional.

Artículo 4.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 5.- [sobre pueblos originarios]

Artículo 6.- Chile es un Estado de Derecho, fundado en el principio de la supremacía constitucional. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

El carácter autónomo que esta Constitución otorga a determinados órganos, no los exime de su sujeción al Estado de derecho.

La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determinen esta Constitución y las leyes.

Artículo 7.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

*Artículo 8.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, **eficiencia y eficacia** en todas sus actuaciones.*

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

Artículo 9.- [Sobre terrorismo]

Capítulo IV Gobierno

En materia de las atribuciones del Presidente de la República, se propone agregar lo siguiente:

Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

No. XX [Nuevo] Fijar el déficit estructural máximo permitido al Estado, en relación con su Producto Interno Bruto.

Se propone crear un Estatuto de Derechos de las personas frente al Estado, con la siguiente proposición de articulado:

Artículo XX [Nuevo]: “Las personas, en sus relaciones con la Administración del Estado tienen derecho a:

- 1) Un trato respetuoso, digno, deferente, transparente y oportuno e imparcial, por parte de las autoridades y funcionarios públicos, los que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.**
- 2) Eximirse de presentar documentos que no corresponden al procedimiento, o que ya se encuentran en poder de la Administración.**
- 3) Exigir que exista razonabilidad y proporcionalidad en las sanciones que de conformidad a la ley imponga la autoridad, las que en todo caso deberán ser fundadas.**

- 4) **Exigir el cumplimiento de los plazos en las solicitudes, actuaciones y procedimientos previstos en la ley. Transcurridos los plazos establecidos en la ley sin que la administración se pronuncie sobre la cuestión sometida a su conocimiento, la solicitud del interesado se entenderá aceptada, salvo que dicha solicitud afecte el patrimonio fiscal o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en la Constitución Política de la República.**
- 5) **Que se presuma que está actuando de buena fe; y**
- 6) **Cualesquiera otros que les reconozca esta Constitución y las leyes.**

A los procedimientos administrativos seguidos ante cualquier autoridad del Estado les serán aplicables, en lo pertinente, las garantías dispuestas en el artículo 19 N°3 incisos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, y aquellas establecidas en las normas legales que correspondan.

Cualquier persona que se vea afectada en el ejercicio de estos derechos y garantías podrá interponer la acción establecida en el artículo 38, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o persona determinada.

Artículo 38.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, regulará el estatuto de los funcionarios públicos y la carrera funcionaria, los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, sus derechos y deberes, debiendo garantizar la continuidad de la función pública. Dicha ley deberá asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la carrera funcionaria sobre un sistema de concursos públicos abiertos, competitivos y transparentes, basado en el mérito de los postulantes, en el que se deberá considerar las especificidades de cada repartición, así como de su estatuto y rango jurídico; y la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes, estableciendo asimismo mediciones de desempeño y productividad y procesos de movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, en un procedimiento breve, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. Esta acción prescribirá en el plazo de 10 años contados desde que el afectado tome conocimiento del acto u omisión que lesionó sus derechos.

5. GOBIERNO, SISTEMA DE GOBIERNO, CONGRESO Y FORMACIÓN DE LA LEY

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Existe consenso en la necesidad de evitar la concentración del poder con el objeto de proteger los derechos y libertades de las personas. El mismo consenso se aprecia en torno a la importancia de generar mecanismos efectivos de pesos y contrapesos que permitan que cada poder del Estado ejerza sus atribuciones sujeto a un efectivo control y equilibrio, y en el marco de sus competencias.

Asimismo, existe consenso que deben profundizarse los mecanismos de colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo (Congreso Nacional) de manera que ambos legisladores contribuyan constructivamente al proceso de elaboración de las políticas públicas, evitando que el Parlamento se transforme un tapón sobre todo en situaciones en las que el Presidente de la República no cuenta con mayorías en las cámaras (lo que por lo demás no contribuye a reconstruir el prestigio de la política, al ver los ciudadanos que soluciones urgentes a sus problemas no encuentran posibilidad de ser adoptadas).

Por su parte, nos parece que existe cierto consenso en que el sistema electoral actual para elegir a los miembros del parlamento no contribuye a esa relación colaborativa, al atomizar las fuerzas políticas al interior del Congreso lo que hace más complejo llegar a acuerdos. Es cierto que el sistema actual ha permitido ganar en representatividad en el Parlamento, pero esa ganancia no debe complotar en contra del fin de generar buenos niveles de estabilidad y gobernabilidad. En la medida en que existe un consenso en que el actual sistema proporcional ha generado distorsiones importantes, que sin duda han afectado el sistema democrático, es menester volver a cuáles son los principios que deben ser considerados en un nuevo sistema electoral.

Hoy existe un acertado diagnóstico de las dificultades para la gobernabilidad que representan los “gobiernos con minoría parlamentaria”. Desde nuestro punto de vista, el problema no surge exclusivamente de condiciones estructurales del presidencialismo, sino más bien de disposiciones particulares que se sitúan en la órbita del régimen de gobierno (desde una perspectiva sistémica) que incentivan o desincentivan la colaboración de poderes¹⁹. En este caso, los períodos de gobierno concertacionista muestran que el presidencialismo (con condiciones de entorno sociopolítico favorables) pudo exhibir un razonable funcionamiento a nivel de gobernanza.

Así y desde nuestra perspectiva, un cambio profundo al régimen político de gobierno o sistema de gobierno no es necesariamente la solución. En cambio, manteniendo un sistema presidencial, pero con diversas adecuaciones, estimamos, podrían conseguirse los fines antes expuestos sin romper con nuestra tradición arraigada en la población. En este sentido, la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet, a la luz de otras propuestas que se conocen en la centroizquierda en la materia, es una propuesta conservadora en términos de la introducción de cambios al régimen político ya que en lo esencial conserva la arquitectura institucional de un sistema presidencial. Mantenerlo nos parece acertado. Por lo tanto, se propone conservar el régimen presidencial, pero con cambios

¹⁹ Esta tesis es la que presenta evidencia politológica más reciente y contundente. Al respecto, véase: Cheibub, José Antonio (2007): *Presidentialism, Parliamentarism and Democracy* (Cambridge, Cambridge University Press).

orientados a la consecución de las metas anteriores, con miras a tender hacia la moderación y la colaboración.

Es cierto que las condiciones sociopolíticas actuales han resaltado los aspectos más problemáticos del presidencialismo, por el hecho de se produce una “difícil combinación”²⁰ entre un presidencialismo fuerte y un sistema de partidos multipartidista con evidentes indicios de fragmentación, pero de ahí no se colige que el sistema presidencial deba ser reemplazado. De esta manera, se propone modificar aspectos del sistema electoral que inciden en la fragmentación partidaria, en el comportamiento centrífugo de las fuerzas políticas, en la estructuración de minorías dirimientes en lugar de mayorías convergentes y en la falta de identificabilidad y responsabilidad de la práctica parlamentaria. Sin duda ello también requerirá cambios al sistema de partidos, en el que germinan partidos sin anclaje ideológico, con ausencia de referencias programáticas, ni responsabilidad en la estructuración de cuadros, cuestión que escapa en estricto rigor a este trabajo pero que no debe dejar de mencionarse.

La representación proporcional no ha sido un estimulante para una mejor calidad de la práctica parlamentaria, a la vez que ha agudizado el problema de la doble legitimidad del régimen presidencial con minoría parlamentaria. Chile debiera transitar, de este modo, hacia un sistema electoral que moldee grandes mayorías, propicie mayor eficacia gubernamental, estimule la competitividad en los comicios y favorezca la identificabilidad del vínculo representante-elector a nivel de distritos. De este modo, introducir un componente mayoritario, cuya forma específica puede quedar a regulación del legislador (en la forma de distritos uninominales que habrán de ser determinados por ley), para la elección de representantes, podría ser un camino.

Adicionalmente, y aun cuando escapa la esfera constitucional, estimamos que se deben elevar los requisitos para la conformación de partidos políticos, para que estos sean efectivamente, plataformas de representación nacional, que articulen intereses con bases programáticas y formen cuadros preparados para las respectivas funciones de gobierno.

Asimismo, se revisa el esquema actual de gobiernos cortos sin reelección. En este sentido, y aun cuando pueden existir otras fórmulas muy razonables en la materia, nos inclinamos por un mandato más largo, de seis años, sin posibilidad de reelección inmediata.

Finalmente, y aun cuando no se incluye una propuesta constitucional sobre el punto (dado que tiene diversas aristas que deben ser analizadas a cabalidad), no descartamos una futura reflexión en torno a que en el ámbito de la relación Ejecutivo-Legislativo, no parece errada la idea de eliminar la incompatibilidad entre el cargo de ministro y parlamentario, en el sentido que un parlamentario pueda transitar a un cargo de ministro sin perder su cupo (y sin perjuicio del reemplazante que lo ocupará en el intertanto), pudiendo entonces regresar a su escaño concluido su rol en el Ministerio del caso. Ello, considerando que hay escenarios en los cuales determinados liderazgos que se integran al Gabinete, desde el Congreso, podrían generar una sinergia positiva entre ambos poderes del Estado²¹.

²¹ El texto anterior se hizo en base a las minutas, separadas, enviadas para estos efectos por los profesores Jorge Ramirez y José Manuel Avilés, en lo pertinente.

Respecto del proceso legislativo, también se introducen una serie de cambios relativos a las urgencias y al proceso de formación de la ley velando por su futura evaluación y trazabilidad, justamente para contar con políticas públicas efectivas y en resguardo de los ciudadanos. Somos conscientes que algunas de las propuestas en esta materia, sobre todo en lo que dice relación con los aspectos de evaluación de la ley, podrían ser abordadas mediante reformas legales, sin embargo, nos ha parecido muy relevante consagrar algunos elementos a nivel constitucional para mejorar la eficacia y eficiencia del proceso legislativo y de la legislación que nos rige normando algunos elementos.

En materia de leyes de quorum supra mayoritario no innovamos toda vez que nos parece que la regulación constitucional actual no es errada. Los quorum supra mayoritarios exigidos para determinadas leyes no sólo permiten dar estabilidad a determinadas materias que en su esencia así lo requieren como la educación o la regulación de las pensiones, sino que permiten establecer un control efectivo a regulaciones que podrían afectar nuestros derechos y libertades fundamentales.

Sobre iniciativa exclusiva, la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet le quita la iniciativa exclusiva al Presidente en lo referente a la negociación colectiva y a la seguridad social, las que entonces podrían pasar a ser objeto de numerosas mociones de los parlamentarios, además de la eventual iniciativa popular de ley que ella contemplaba. Asimismo, el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet, en materia presupuestaria, elimina la disposición que establece que el Congreso no podría aumentar ni disminuir la estimación de ingresos y que sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de la Ley de Presupuestos, salvo que estén establecidos por ley permanente. El proyecto parece olvidar que dos de nuestras tres crisis institucionales (la de 1891 y 1925) se debieron a faltas de acuerdo entre el Poder Ejecutivo y el Congreso en esta materia. Este es un asunto de la mayor relevancia. Gran parte de los proyectos inconstitucionales que están actualmente en el Congreso tienen relación con esto. En la práctica, su eliminación se traduce en que el Congreso se puede pronunciar con respecto de los ingresos y el aumento de los gastos, lo que resulta más grave en época de elecciones. En países como Paraguay, que no tienen esta norma, esto deriva en que todos los años el gobierno entra al Congreso con un presupuesto y sale con el presupuesto triplicado. Permitir que se aumente el gasto se traduce en endeudar al país, que terminará pagando los intereses en el futuro.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Las propuestas respecto de estos capítulos son las siguientes:

Gobierno (Capítulo IV):

- 1) Período presidencial.** Se establece que será de seis años, sin reelección inmediata.
- 2) Jefe de Gobierno.** Se incorpora, de manera explícita, que el Presidente de la República es el Jefe de Gobierno, como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet.
- 3) Jefe de Gabinete.** Se crea el cargo de Jefe de Gabinete y se propone que el Presidente de la República pueda crear Comités de Ministros.
- 4) Ajuste de los años en las reglas de vacancia.** Teniendo en cuenta el nuevo período presidencial de seis años, se ajusta de dos años a tres años las reglas de vacancia.

- 5) **Potestad Reglamentaria.** Se establece la creación de un repositorio que agrupe la normativa así emanada para mejor orden y referencia de los sujetos de la regulación.
- 6) **Asistencia de subsecretarios en la sala.** Se dispone explícitamente que los subsecretarios pueden asistir, cuando lo estimaren conveniente, como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet.

Congreso Nacional (Capítulo V):

- 1) **Representación nacional.** Se explicita que los diputados y senadores representan a todos los ciudadanos.
- 2) **Sistema de elección de diputados y senadores.** Se propone establecer en la Constitución un sistema mayoritario uninominal de elección de los parlamentarios, dejando a la ley la determinación de los distritos y demás cuestiones en particular. Lo anterior, sin romper la lógica territorial de las regiones y de acercar la política a los ciudadanos.
- 3) **Período senadores y diputados.** Se propone que los senadores duren 6 años en sus cargos, pero se renuevan por parcialidades de manera que durante un período presidencial se renueva la mitad del Senado. En el caso de la Cámara de Diputados se propone que sus miembros duren 3 años en sus cargos y se renueven en cada elección presidencial (en la segunda vuelta) y en la mitad del período presidencial. El objetivo es que durante el período presidencial, el Primer Mandatario tenga la posibilidad de tener un parlamento “nuevo” (Cámara de Diputados y mitad del Senado).
- 4) **Se elimina el límite a la reelección de los parlamentarios,** recientemente incorporado a la Constitución, pues sobre esta materia estimamos que son las personas las que con su voto han de decidir si el parlamentario ha de permanecer o ser reemplazado por otro candidato competitivo.
- 5) **Moción de Censura.** El Congreso podría activar por una sola vez durante el mandato presidencial el mecanismo de censura al Jefe de Gabinete. De esta manera se le entrega al Congreso una herramienta destinada exclusivamente a hacer valer la responsabilidad política, y distinguiéndola claramente de la acusación constitucional.
- 6) **Comisiones Investigadoras.** Se propone que las comisiones legislativas reemplacen a las comisiones investigadoras episódicas, de manera que las comisiones legislativas ejerzan, además, un control político permanente para evitar el mal uso de la constitución de comisiones investigadoras esporádicas frente a hechos políticos puntuales.
- 7) **Acusación constitucional:**
 - i. Se explicita que la acusación constitucional procede por acciones u omisiones que se puedan imputar personalmente al sujeto pasivo (actual artículo 52 nº1 letra a)).
 - ii. Respecto de los ministros de Estado, se sostiene que la infracción debe ser grave (actual artículo 52 nº1 letra a)).
 - iii. Se explicita que no se suspende en sus funciones al Presidente de la República o a un gobernador regional, en caso de que se dé a lugar una acusación constitucional.
 - iv. Se especifica que el gobernador regional puede ser acusado constitucionalmente.

- v. Se eleva el quorum para la declaración de culpabilidad de la mayoría en ejercicio a tres quintos de los senadores en ejercicio para todas las autoridades, exceptuando el Presidente de la República y los gobernadores regionales.
- 8) Atribuciones exclusivas del Senado.** Se reconoce expresamente que los candidatos a determinados cargos que deban ser ratificados por el Congreso Nacional o una de sus cámaras, deberán realizar una presentación previa de sus antecedentes y méritos y en audiencia pública ante las mismas.
- 9) Asesoría parlamentaria.** Se establece la creación de una unidad en el Congreso Nacional, profesional y técnica, dedicada a estudiar y asesorar al Congreso Nacional en materia de costos fiscales de las iniciativas de ley, Ley de Presupuestos y a la realización de informes de impacto regulatorio de mociones parlamentarias (artículo nuevo).
- 10) Se amplía la causal de cesación del cargo de parlamentario.** Se incorpora como parte de las causales la incitación a la alteración del orden público, el uso abusivo de medios distintos que la Constitución establece.
- 11) Inviolabilidad parlamentaria.** Se clarifica la inviolabilidad de los parlamentarios por sus expresiones vertidas exclusivamente en sala y comisión, en cuanto a que no ampara la comisión de delitos en tales instancias.
- 12) Proceso legislativo.** Se requiere, a nivel constitucional, en el acápite de tramitación de la ley, que determinadas iniciativas legales que causen impacto regulatorio deban ir acompañadas de informes de impacto y coherencia. Asimismo, se incorpora el requerimiento de evaluación de la ley (*ex post*) y se regula un Consejo Autónomo Constitucional encargado de efectuar las evaluaciones. Asimismo, se establece que el Presidente de la República deberá elaborar un plan de simplificación legislativa en colaboración con el Congreso y el Consejo.
- 13) Iniciativa popular de ley.** Se incorpora la posibilidad que un 5% de los ciudadanos con derecho a sufragio pueda presentar ante el Congreso una iniciativa de ley, pero no en aquellas materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
- 14) Iniciativa exclusiva.** Se mantiene el texto de la Constitución vigente (el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet propone eliminar como materia de iniciativa exclusiva aquellas relacionadas con la negociación colectiva y seguridad social)
- a. En materia de tributos, se establece que todos los elementos relacionados del tributo deberán estar determinados por la ley, y no por normas de rango infralegal.
 - b. Se propone que los parlamentarios pueden presentar proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente en la medida que tengan patrocinio del Ejecutivo.
- 15) Ley de Presupuestos.** Se mantiene el texto de la Constitución vigente (el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet propone eliminar inciso en que se prohíbe que el Congreso pueda aumentar o disminuir la estimación de ingresos). Se incorporan los epígrafes “Ley de Presupuestos” y “Tramitación de la ley”.
- 16) Obligación de las mesas de las corporaciones y comisiones de cumplir con la prohibición de no admitir indicaciones que no digan relación con la idea matriz del proyecto.**

17) Urgencias:

- a. Se eleva a nivel constitucional la simple urgencia y la discusión inmediata, eliminando la urgencia suma.
- b. Si alguna comisión no cumple con los plazos de las urgencias, el proyecto de ley se entenderá despachado por esa comisión y debe verse en la sesión próxima en la sala para su despacho.
- c. Si el Presidente de la República retira la urgencia no puede reponerla.
- d. Presidente no puede hacer presente la urgencia en más de cinco proyectos simultáneamente.
- e. Se propone establecer una programación mensual de los proyectos de ley que cada Cámara deberá revisar, y negociación entre Presidente de la República y Congreso en caso de reprogramación.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Se mantiene la enumeración de la Constitución actual, sólo para efectos de conveniencia.

Capítulo IV Gobierno

Presidente de la República

Artículo 24.- El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado y el Jefe de Gobierno.

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.

El 1 de junio de cada año, el Presidente de la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso Pleno.

Artículo 25.- Para ser elegido Presidente de la República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1º o 2º del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

*El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de **seis años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.***

El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional por más de treinta días ni a contar del día señalado en el inciso primero del artículo siguiente, sin acuerdo del Senado.

En todo caso, el Presidente de la República comunicará con la debida anticipación al Senado su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican.

*Artículo 26.- El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. **La elección se efectuará el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.***

Si a la elección de Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará, en la forma que determine la ley, el cuarto domingo después de efectuada la primera.

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos.

En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha del deceso. La elección se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.

Si expirase el mandato del Presidente de la República en ejercicio antes de la fecha de asunción del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicará, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 28.

Artículo 27.- El proceso de calificación de la elección presidencial deberá quedar concluido dentro de los quince días siguientes tratándose de la primera votación o dentro de los treinta días siguientes tratándose de la segunda votación.

El Tribunal Calificador de Elecciones comunicará de inmediato al Presidente del Senado la proclamación de Presidente electo que haya efectuado.

El Congreso Pleno, reunido en sesión pública el día en que deba cesar en su cargo el Presidente en funciones y con los miembros que asistan, tomará conocimiento de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador de Elecciones proclama al Presidente electo.

Artículo 28.- Si el Presidente electo se hallare impedido para tomar posesión del cargo, asumirá, mientras tanto, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado; a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de éste, el Presidente de la Corte Suprema.

Con todo, si el impedimento del Presidente electo fuere absoluto o debiere durar indefinidamente, el Vicepresidente, en los diez días siguientes al acuerdo del Senado adoptado en conformidad al artículo 53 N° 7º, convocará a una nueva elección presidencial que se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. El Presidente de la República así elegido asumirá sus funciones en la oportunidad que señale esa ley, y durará en el ejercicio de ellas hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento hubiere motivado la nueva elección.

Artículo 29.- Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo, el Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, le subrogará, con el título de Vicepresidente de la República, el Jefe de Gabinete. A falta de éste, la subrogación corresponderá al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia y, a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior, y se procederá a elegir sucesor en conformidad a las reglas de los incisos siguientes.

*Si la vacancia se produjere faltando menos de **tres** años para la próxima elección presidencial, el Presidente será elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. La elección por el Congreso será hecha dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumirá su cargo dentro de los 30 días siguientes.*

*Si la vacancia se produjere faltando **tres** años o más para la próxima elección presidencial, el Vicepresidente, dentro de los 10 primeros días de su mandato, convocará a los ciudadanos a elección presidencial para ciento veinte días después de la convocatoria, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación.*

El Presidente elegido conforme a alguno de los incisos precedentes durará en el cargo hasta completar el período que restaba a quien se reemplace y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente.

Artículo 30.- El Presidente cesará en su cargo el mismo día en que se complete su período y le sucederá el recientemente elegido.

El que haya desempeñado este cargo por el período completo, asumirá, inmediatamente y de pleno derecho, la dignidad oficial de Ex Presidente de la República.

En virtud de esta calidad, le serán aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 61 y el artículo 62.

No la alcanzará el ciudadano que llegue a ocupar el cargo de Presidente de la República por vacancia del mismo ni quien haya sido declarado culpable en juicio político seguido en su contra.

El Ex Presidente de la República que asuma alguna función remunerada con fondos públicos, dejará, en tanto la desempeñe, de percibir la dieta, manteniendo, en todo caso, el fuero. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Artículo 31.- El Presidente designado por el Congreso Pleno o, en su caso, el Vicepresidente de la República tendrá todas las atribuciones que esta Constitución confiere al Presidente de la República.

Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

1º.- Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas;

2º.- Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible;

3º.- Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución;

4º.- Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128;

5º.- Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución;

6º.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes. **Con el objeto de mantener la debida coherencia y uniformidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata este numeral, el Presidente de la República dispondrá la creación de un Repositorio Nacional de Regulaciones con el objeto de organizar las normas emanadas de la potestad reglamentaria.**

7º.- Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, delegados presidenciales regionales y delegados presidenciales provinciales;

8º.- Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los señalados en el N° 7º precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella;

9º.- Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado;

10º.- Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine;

11º.- Conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes;

12º.- Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución;

13º.- Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al Ministerio Público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación;

14º.- Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso;

15º.- Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1º. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere;

16º.- Designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105;

17º.- Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional;

18º.- Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas;

19º.- Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional, y

20º.- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

Ministros de Estado

Artículo 33.- Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los ministros titulares.

El Presidente de la República deberá encomendar a uno de sus Ministros de Estado **con la denominación de Jefe de Gabinete**, la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado. El Presidente de la República podrá delegar en el Jefe de Gabinete una o más de las atribuciones que le corresponden a aquel, sin embargo en ningún caso podrá delegar las atribuciones que la Constitución y las leyes le confieren en el marco de los estados de excepción constitucional, ni las autorizaciones que le han sido conferidas al Presidente de la República por otros poderes del Estado conforme a la Constitución y la leyes, o que incidan o afectan la organización atribuciones y régimen de los funcionarios de los otros poderes del Estado o de los organismos autónomos constitucionales, ni aquellas facultades o atribuciones que afecten o incidan en los derechos y garantías que la Constitución reconoce a todas las personas.

El Gabinete estará formado por los ministros titulares en sus carteras.

El Presidente de la República determinará a su voluntad la formación de Comités de Ministros, así como sus miembros.

Artículo 34.- Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

Artículo 35.- Los ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.

*Artículo 36.- Los ministros y **subsecretarios** podrán, cuando lo estimaren conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado, y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrán, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto.*

Sin perjuicio de lo anterior, los ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar.

Artículo 37 bis.- A los ministros les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el inciso primero del artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

Durante el ejercicio de su cargo, los ministros estarán sujetos a la prohibición de celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

*Artículo 38.- **[Nos remitimos a lo expuesto en el acápite pertinente].***

Artículo 38 bis.- Las remuneraciones del Presidente de la República, de los senadores y diputados, de los gobernadores regionales, de los funcionarios de exclusiva confianza del Jefe del Estado que señalan los números 7° y 10° del artículo 32 y de los contratados sobre la base de honorarios que asesoren directamente a las autoridades gubernativas ya indicadas, serán fijadas, cada cuatro años y con a lo menos dieciocho meses de anticipación al término de un período presidencial, por una comisión cuyo funcionamiento, organización, funciones y atribuciones establecerá una ley orgánica constitucional.

La comisión estará integrada por las siguientes personas:

- a) Un ex Ministro de Hacienda.*
- b) Un ex Consejero del Banco Central.*
- c) Un ex Contralor o Subcontralor de la Contraloría General de la República.*
- d) Un ex Presidente de una de las ramas que integran el Congreso Nacional.*
- e) Un ex Director Nacional del Servicio Civil.*

Sus integrantes serán designados por el Presidente de la República con el acuerdo de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

Los acuerdos de la comisión serán públicos, se fundarán en antecedentes técnicos y deberán establecer una remuneración que garantice una retribución adecuada a la responsabilidad del cargo y la independencia para cumplir sus funciones y atribuciones.²²

Estados de excepción constitucional

Artículo 39.- El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado o una parte de ella.

Artículo 40.- El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.

Artículo 41.- El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de

²² Este artículo fue recientemente incorporado a la Constitución, a través de la Ley No. 21.233, que Modifica la Constitución Política de la República en Materia de Determinación de Remuneraciones de Autoridades Y Funcionarios que Indica, de manera que no exponemos comentarios o propuestas por ahora sobre la materia. En principio la idea de un consejo que determine las remuneraciones parece acertada, sin perjuicio que tal y como exponemos en la nota al pie del artículo 62 de la Constitución actual, lo que está establecido en dicho artículo 62 sí amerita ser revisado en el futuro.

catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Artículo 42.- El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Artículo 43.- Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.

Artículo 44.- Una ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquellos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

Artículo 45.- Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda.

Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.

Capítulo V Congreso Nacional

Artículo 46.- El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.

Los diputados y senadores, no obstante la forma en que son electos, representan a todos los ciudadanos.

Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado

*Artículo 47.- La Cámara de Diputados está integrada por miembros elegidos **bajo un sistema mayoritario uninominal**, en votación directa **en los distritos electorales correspondientes**. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de diputados, los distritos electorales y **demás materias relacionadas a la forma de su elección**.*

*La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada **tres años**. **La elección se efectuará conjuntamente con la segunda votación de la elección del Presidente de la República. Para efectos de la renovación cada tres años antes referida, la elección se efectuará el tercer domingo de diciembre del año en que deban cesar en el cargo. En caso que no hubiere lugar a una segunda votación de la elección del Presidente de la República, la elección se verificará el cuarto domingo después de efectuada la elección de Presidente de la República.***

Artículo 48.- Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos veintiún años de edad, haber cursado la enseñanza media o equivalente, y tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años, contado hacia atrás desde el día de la elección.

*Artículo 49.- El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, cada una de las cuales constituirá, a lo menos, una circunscripción. **Los senadores serán electos bajo un sistema mayoritario uninominal**, en votación directa **en las circunscripciones electorales correspondientes**. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de senadores, las circunscripciones senatoriales y **demás materias relacionadas con la forma de su elección**.*

Los senadores durarán **seis** años en su cargo y se renovarán alternadamente cada **tres** años, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva. **Con todo, la elección de senadores se efectuará conjuntamente con la elección de la Cámara de Diputados.**

Artículo 50.- Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener cumplidos treinta y cinco años de edad el día de la elección.

Artículo 51.- Se entenderá que los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo.

Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente.²³

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.

Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.

Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.

Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados

Artículo 52.- Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

- 1) Fiscalizar los actos del gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:
 - a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de 30 días.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado;

- b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

²³ Se elimina la limitación a la reelección normada en la Constitución actual.

La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación, y

c) Establecer que las comisiones permanentes ejerzan además un control político y legislativo del gobierno, con el objeto de estudiar determinados aspectos que acuerden sus miembros respecto de políticas públicas o materias que tengan relación con los ministerios o áreas ministeriales propias de cada comisión permanente. La regulación de dichas comisiones se establecerá en la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

No obstante, los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.

2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas, **por acciones u omisiones que les sean directamente imputables:**

a) Del Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes;

b) De los Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir **gravemente** la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;

c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia, y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;

d) De los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, y

e) De los delegados presidenciales regionales, **los gobernadores regionales**, delegados presidenciales provinciales y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126, por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso.

Las acusaciones referidas en las letras b), c), d), y e) podrán interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Interpuesta la acusación, el

*afectado no podrá ausentarse del país sin permiso de la Cámara y no podrá hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobada por ella. **En el caso de la acusación referida en la letra a) el plazo anterior será de seis meses, plazo en que el Presidente de la República no podrá ausentarse del país sin autorización de la Cámara de Diputados.***

*Para declarar que ha lugar la acusación en contra del Presidente de la República o de un gobernador regional se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio. **Si se declarare ha lugar la acusación en estos casos, los acusados no quedarán suspendidos en el ejercicio de sus funciones.***

En los demás casos se requerirá el de la mayoría de los diputados presentes y el acusado quedará suspendido en sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación. La suspensión cesará si el Senado desestimare la acusación o si no se pronunciare dentro de los treinta días siguientes.

Atribuciones exclusivas del Senado

Artículo 53.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

1) Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo anterior.

El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa.

*La declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio cuando se trate de una acusación en contra del Presidente de la República o de un gobernador regional, y por **tres quintos de los senadores en ejercicio en los demás casos.***

Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo, y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años.

El funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares;

2) Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo;

3) Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia;

4) Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en el caso del artículo 17, número 3° de esta Constitución;

5) Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran.

Si el Senado no se pronunciare dentro de treinta días después de pedida la urgencia por el Presidente de la República, se tendrá por otorgado su asentimiento;

6) Otorgar su acuerdo para que el Presidente de la República pueda ausentarse del país por más de treinta días o a contar del día señalado en el inciso primero del artículo 26;

7) Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar, asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional;

8) Aprobar, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la declaración del Tribunal Constitucional a que se refiere la segunda parte del N° 10º del artículo 93;

*9) Aprobar, en sesión especialmente convocada al efecto y con el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio, la designación de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional. **En forma previa a la votación, los candidatos deberán formular una exposición de los antecedentes que sustentan su postulación al cargo.***

10) Dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que éste lo solicite.

El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización.

Atribuciones exclusivas del Congreso

Artículo 54.- Son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquel, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64, y

2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artículo 40.

3) Adoptar una moción de censura, por una sola vez durante el período presidencial, al Jefe de Gabinete formulada por no menos de diez ni más de veinte de los miembros de la Cámara de Diputados. Para declarar ha lugar la moción de censura en contra del Jefe de Gabinete se necesitará el conforme de la mayoría de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados y del Senado. De alcanzarse las mayorías antes señaladas, el Jefe de Gabinete se entenderá removido de su cargo y de su calidad de Ministro de Estado y corresponderá exclusivamente al Presidente de la República designar a un nuevo Jefe de Gabinete.

Funcionamiento del Congreso

Artículo 55.- El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.

En todo caso, se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional.

La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.

Artículo 56.- La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio.

Cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría.

Artículo 56 bis.- Durante el mes de julio de cada año, el Presidente del Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados darán cuenta pública al país, en sesión del Congreso Pleno, de las actividades realizadas por las Corporaciones que presiden.

El Reglamento de cada Cámara determinará el contenido de dicha cuenta y regulará la forma de cumplir esta obligación.

Artículo XX. El Congreso Nacional contará con una unidad independiente, de carácter profesional y técnico, que tendrá por objeto el estudio de los costos fiscales de los proyectos de ley sometidos a su consideración, de la Ley de Presupuestos y a analizar e informar sobre el impacto regulatorio de las mociones que presenten los diputados y senadores conforme se establece en el artículo [XX].

Los costos que irrogue esta unidad se consultarán de manera separada en el presupuesto de la Nación. El número de asesores que compondrán la unidad, la forma en que estos serán designados por el Congreso Nacional, basada, en todo caso, en un concurso público de antecedentes conforme a sus méritos, y demás materias relacionadas con su organización, dirección y con la remoción de sus integrantes y otros asuntos relativos a su funcionamiento, serán determinadas en la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

Normas comunes para los diputados y senadores

Artículo 57.- No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

- 1) Los Ministros de Estado;*
- 2) Los gobernadores regionales, los delegados presidenciales regionales, los delegados presidenciales provinciales, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios;*
- 3) Los miembros del Consejo del Banco Central;*
- 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras;*
- 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;*
- 6) El Contralor General de la República;*
- 7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal;*
- 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado;*

9) El Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del Ministerio Público, y

10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección; excepto respecto de las personas mencionadas en los números 7) y 8), las que no deberán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura y de las indicadas en el número 9), respecto de las cuales el plazo de la inhabilidad será de los dos años inmediatamente anteriores a la elección. Si no fueron elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral.

Artículo 58.- Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe.

Artículo 59.- Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

Artículo 60.- Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de 30 días sin permiso de la Cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su Presidente.

Cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado o el que actuare como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

Cesará en su cargo el diputado o senador que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio y que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales. Igual sanción se aplicará al parlamentario que promueva acusaciones constitucionales a partir de asuntos de su interés privado.

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 22º del artículo 19, cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio o inestabilidad del orden jurídico institucional tanto por medios distintos de los que establece esta Constitución **como mediante utilización abusiva de estos**, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.*

Quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales señaladas precedentemente no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años, salvo los casos del número 22 del artículo 19, en los cuales se aplicarán las sanciones allí contempladas.

Cesará en su cargo el diputado o senador que haya infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el diputado o senador que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.

Cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 58, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 60 respecto de los Ministros de Estado.

Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional.

*Artículo 61.- Los diputados y senadores son inviolables **exclusivamente** por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.*

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artículo 62.- Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado.²⁴

Materias de Ley

Artículo 63.- Sólo son materias de ley:

- 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;*
- 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;*
- 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;*
- 4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;*
- 5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;*
- 6) Las que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales;*
- 7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quorum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.*
Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;
- 8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades.*
Esta disposición no se aplicará al Banco Central;
- 9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que, en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;*
- 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;*
- 11) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;*
- 12) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;*

²⁴ Hacemos presente que esta norma debe ser objeto de revisión toda vez que producto y conforme a la última modificación constitucional en la materia, se producen efectos indeseados en la regulación de las rentas de los altos directivos públicos, subsecretarios y ministros de Estado.

13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

14) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.

Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quorum calificado. No obstante, este quorum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º;

17) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;

18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

19) Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, y

20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

Artículo 64.- El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

Formación de la ley

Artículo 65.- Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

No obstante lo establecido en el inciso precedente, las leyes también pueden iniciarse por moción que dirija a cualquiera de las ramas del Congreso, un número de ciudadanos que representen, a lo menos, el cinco por ciento de los sufragios válidamente emitidos en la última elección de diputados. En estas mociones deberá expresarse por escrito las ideas matrices o fundamentales sobre las que proponen la promulgación de una ley y el texto que al respecto se proponga. La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará las normas de detalle concernientes a los proyectos de ley de iniciativa popular. No podrán ser objeto de esta iniciativa popular aquellas materias que sean de exclusiva iniciativa del Presidente de la República.

Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.

Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63.

Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

*1º.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar **todos sus elementos**, así como su forma, proporcionalidad o progresión;*

2º.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

3º.- Contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos;

4º.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, con excepción de las remuneraciones de los cargos indicados en el inciso primero del artículo 38 bis, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;

5º.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar, y

6º.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

*El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República, **salvo que obtenga el patrocinio del Presidente de la República.***

Artículo 66.- Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las normas legales de quorum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes.

Ley de Presupuestos

Artículo 67.- El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.

Tramitación de la ley

Artículo [xx]. *Los proyectos de ley iniciados mediante mensaje o moción deberán contener al menos los antecedentes de la iniciativa, fundamentos, descripción del contenido y objetivos o finalidades y acompañarse de los siguientes documentos:*

- 1.** *Un informe que analice sus efectos probables y la coherencia regulatoria. El informe deberá incluir el detalle de los objetivos de la iniciativa, la descripción de la población o sector afectado, indicadores de resultado o de procesos, e hitos previstos para su posterior evaluación; y*
- 2.** *Un informe financiero que detalle el gasto fiscal que importe la aplicación de sus normas, las fuentes de los recursos y la estimación de su monto, de ser procedente.*

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional establecerá las condiciones que deberán reunir los proyectos de ley que deberán acompañarse del informe señalado en el numeral 1 del inciso anterior, como la metodología y criterios generales para su elaboración.

En todo caso, el Presidente de la República y los diputados o senadores autores del proyecto podrán prescindir, fundadamente, del referido informe por razones de urgencia o cuando, para el despacho del proyecto, exista un plazo obligatorio.

Artículo 68.- El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes.

Artículo 69.- Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará inmediatamente a la otra para su discusión.

Artículo 70.- El proyecto que fuere desechado en su totalidad por la Cámara revisora será considerado por una comisión mixta de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades. El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen y, para ser aprobado tanto en ésta como en la revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas. Si la comisión mixta no llegare a acuerdo, o si la Cámara de origen rechazare el proyecto de esa comisión, el Presidente de la República podrá pedir que esa Cámara se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en el primer trámite. Acordada la insistencia, el proyecto pasará por segunda vez a la Cámara que lo desechó, y sólo se entenderá que ésta lo reprueba si concurren para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Artículo 71.- El proyecto que fuere adicionado o enmendado por la Cámara revisora volverá a la de su origen, y en ésta se entenderán aprobadas las adiciones y enmiendas con el voto de la mayoría de los miembros presentes.

Si las adiciones o enmiendas fueren reprobadas, se formará una comisión mixta y se procederá en la misma forma indicada en el artículo anterior. En caso de que en la comisión mixta no se produzca acuerdo para resolver las divergencias entre ambas Cámaras, o si alguna de las Cámaras rechazare la proposición de la comisión mixta, el Presidente de la República podrá solicitar a la Cámara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado en segundo trámite por la revisora. Si la Cámara de origen rechazare las adiciones o modificaciones por los dos tercios de sus miembros presentes, no habrá ley en esa parte o en su totalidad; pero, si hubiere mayoría para el rechazo, menor a los dos tercios, el proyecto pasará a la Cámara revisora, y se entenderá aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta última.

Artículo 72.- Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley.

Artículo 73.- Si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de 30 días.

*En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo. **Las respectivas mesas de la Cámara de Diputados y del Senado y las comisiones deberán velar que se cumpla con esta disposición.***

Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación.

Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación.

Artículo 74.- El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de 30 días.

El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia para el despacho de un proyecto de ley, en uno o en todos sus trámites, en el correspondiente mensaje o mediante oficio que dirigirá al presidente de la Cámara donde se encuentre el proyecto, o al del Senado cuando el proyecto estuviere en comisión mixta. En el mismo documento expresará la calificación que otorgue a la urgencia, la cual podrá ser simple o de discusión inmediata; si no se especificare esa calificación, se entenderá que la urgencia es simple.

Cuando un proyecto sea calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; y, si se solicitare discusión inmediata, será de seis días.

En el caso de la simple urgencia, la comisión mixta dispondrá de diez días para informar sobre el proyecto. De igual plazo dispondrá cada Cámara para pronunciarse sobre el proyecto que despache aquella comisión.

Tratándose de la discusión inmediata, el plazo será de dos días para la comisión mixta y de dos para cada Cámara.

En caso de no cumplirse con los plazos establecidos para las urgencias por parte de las comisiones respectivas, el proyecto se entenderá despachado por la comisión correspondiente y deberá ser despachado en la sesión más próxima en la sala de la Cámara respectiva.

En caso de que el Presidente de la República retire la urgencia, en ningún caso podrá reponerla.

En ningún caso, el Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en más de cinco proyectos de ley simultáneamente en ambas Cámaras.

Cada Cámara deberá programar mensualmente los proyectos de ley que se discutirán y tramitarán. Solo puede alterarse dicha calendarización por la presentación de alguna urgencia por parte del Presidente de la República, en cuyo caso, el proyecto de ley reprogramado deberá ser visto en una fecha acordada de común acuerdo entre el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y la Cámara respectiva.

La regulación de la urgencia y de la calendarización quedará regulada en la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, la que establecerá también todo lo relacionado con la tramitación de la ley.

Artículo 75.- Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley.

La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente.

La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.

Capítulo XX [Nuevo]

Del Consejo de Evaluación de las Leyes y las Políticas Públicas

Artículo XX: Un organismo autónomo de carácter técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio denominado Consejo de Evaluación de las Leyes y las Políticas Públicas evaluará el impacto de las leyes en conformidad con los objetivos perseguidos, los instrumentos utilizados para esos fines y los recursos asignados a tales efectos.

El Consejo de Evaluación de las Leyes y las Políticas Públicas estará dirigido por una Comisión Directiva de seis miembros que serán designados por el Presidente de la República con acuerdo de dos tercios de los senadores en ejercicio.

La proposición que el Presidente efectúe al Senado deberá estar basada en el mérito, propendiendo siempre al fortalecimiento de la autonomía del Consejo.

Los miembros de la Comisión Directiva durarán ocho años en sus cargos y su renovación se efectuará por parcialidades en razón de dos cada cuatro años, pudiendo ser designados nuevamente para un solo período más. El Presidente de la Comisión Directiva, que lo será también del Consejo, será designado de entre los miembros de la Comisión Directiva por el Presidente de la República y durará cuatro años en su cargo o el tiempo menor que le reste de ser consejero.

Artículo XX: *Corresponderá al Consejo evaluar el impacto posterior y efectivo de las leyes en relación con los objetivos iniciales que estas se propusieron resolver, los instrumentos utilizados para esos fines y los recursos asignados a tales efectos. Para estos fines, el Consejo deberá elaborar y anunciar un plan de evaluación legislativa, el que será de conocimiento público. El plan será establecido de común acuerdo entre el Congreso, el Gobierno y el Consejo, debiendo éste presentar al Congreso Nacional información sistematizada y relevante que contenga los principales hallazgos transversales o sectoriales detectados en las evaluaciones.*

Corresponderá asimismo al Consejo definir, conforme establezca la ley, los lineamientos de los informes que analicen los efectos probables y de coherencia regulatoria de los proyectos de ley que correspondan.

Artículo XX: *Cada cuatro años, el Consejo elaborará y presentará un plan de revisión y derogación legislativa al Congreso Nacional, cuyo objeto será:*

1° *La identificación de aquellas leyes que deban corregirse o precisarse en aquellos aspectos que, de su aplicación, surjan como defectuosos o inadecuados para alcanzar los objetivos de las mismas o bien presenten inconsistencias internas o con otras leyes, y*

2° *La identificación de las leyes de una antigüedad no inferior a diez años, que deban ser expresamente derogadas por encontrarse en desuso, obsoletas por leyes posteriores o por la Constitución.*

Para la elaboración del plan de revisión y derogación legislativa, el Consejo solicitará la colaboración del Gobierno y el Congreso Nacional y considerará las sugerencias que formule la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República, en lo pertinente.

Asimismo, durante la etapa de elaboración del plan, se abrirá un período de consulta pública y participación ciudadana, por los plazos y en la forma que defina el plan.

Una vez concluida la elaboración del plan de revisión y derogación legislativa, el Congreso Nacional o el Presidente de la República podrá dar curso a éste mediante la presentación de uno o más proyectos de ley.

6. PODER JUDICIAL

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Las sociedades modernas se definen, en buena medida, por su apego al imperio del derecho o al respeto por el “gobierno de las leyes y no de los hombres”. Esto significa que las sociedades tienen normas y estructuras que delimitan el poder del Estado y protegen los derechos y libertades de las personas, estableciendo con claridad el marco de ejercicio de estas.

Sin embargo, ello sólo es posible si el Poder Judicial es independiente y puede cumplir con el rol que le entrega la Constitución: garantizar dichos derechos y libertades, evitar la autotutela y entregar certeza jurídica a los individuos mediante resoluciones obtenidas con la ayuda de un procedimiento justo y una posición imparcial.

Teniendo estos elementos como punto de partida, es necesario que el ejercicio de la jurisdicción se realice de manera eficiente, imparcial, independiente y oportunamente. No hay mejor garantía de los derechos humanos que una justicia que actúa eficiente y oportunamente.

Por cierto, no toda materia relativa al Poder Judicial debe ser abordada en la Constitución. En este sentido es conveniente que la Constitución encargue a una ley orgánica constitucional la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República; las calidades que respectivamente deban tener los jueces; y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

Asimismo, esa ley orgánica constitucional debiera determinar y regular el ejercicio de las potestades directivas, correccionales y económicas de la Corte Suprema y de los demás tribunales de justicia, evitando el empleo de expresiones ambiguas, como “aquellas funciones no jurisdiccionales de los tribunales”.

Sin perjuicio de ello, la Constitución debiera separar y radicar en órganos diferentes a la Corte Suprema las tareas propias del gobierno judicial, aunque es importante que dicho órgano forme parte del Poder Judicial, **o el Poder Judicial tenga incidencia directa en el nombramiento de sus integrantes, a lo menos en una proporción razonable.** En lo disciplinario, la Constitución debiera radicar la tarea persecutoria en los fiscales judiciales, **conservando la Corte Suprema la facultad final de decisión.**

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Las propuestas respecto de estos capítulos son las siguientes:

- 1) **Se sugiere reforzar los conceptos de independencia e imparcialidad de los jueces**, al sostener que los tribunales no podrán ejercer funciones que la Constitución y las leyes encomiendan a otras autoridades.
- 2) **Se sugiere determinar en una ley orgánica constitucional las funciones no jurisdiccionales de los tribunales** (similar a la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet, pero con un quorum distinto). Con esta propuesta se quiere evitar el empleo de expresiones ambiguas, como “aquellas funciones no jurisdiccionales de los tribunales”.

- 3) Se sugiere regular en una ley orgánica constitucional la forma y ejercicio de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.
- 4) Se sugiere extender expresamente el concurso público de oposición y antecedentes a los candidatos a ministros y fiscales de la Corte Suprema.
- 5) Se sugiere que la definición del nombramiento de los ministros y fiscales de las cortes de apelaciones, y de los magistrados que componen los tribunales ordinarios y especiales, y los pormenores del proceso correspondan a tareas propias del legislador orgánico constitucional.

Algunos puntos, no obstante:

- a. Se reemplaza el sistema de nombramiento a partir de ternas, por el nombramiento realizado por un organismo colegiado compuesto por 5 miembros: uno designado por el Presidente de la República, dos por el Senado, y dos por la Corte Suprema, de conformidad a una ley orgánica constitucional. Esto **de ningún modo significa instaurar un consejo de la magistratura**, idea que no muestra resultados felices en los países que lo adoptaron, particularmente en nuestro continente. En este acápite, conviene reflexionar sobre la posibilidad de exigir que la **capacidad e idoneidad para el cargo** sean el principal y excluyente requisito en materia de designaciones judiciales, suprimiendo así las permutas y traslados, o reduciéndolas a una mínima expresión.
- b. **Nombramiento a través de un concurso público, transparente y basado en el mérito.**

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Hacemos presente que se mantiene la enumeración de la Constitución actual sólo para efectos de conveniencia:

Capítulo VI Poder Judicial

*Artículo 76.- La facultad de conocer de las **causas civiles y criminales**, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. **Los tribunales de justicia no podrán ejercer funciones que la Constitución y las leyes encomiendan a otras autoridades, poderes u órganos del Estado.***

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

*Artículo 77.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. **Asimismo, dicha ley determinará y regulará aquellas funciones no jurisdiccionales de los tribunales.***

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.

Artículo 78.- En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales.

La Corte Suprema se compondrá de 21 ministros.

Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva.

*La Corte Suprema, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formará la nómina exclusivamente con integrantes de éste, en atención a los méritos de los candidatos. Tratándose de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, la nómina se formará exclusivamente con abogados que cumplan los requisitos señalados en el inciso cuarto. **En ambos casos se exigirá previo concurso público de antecedentes.***

El nombramiento de los demás ministros de Corte y de los jueces letrados, y de los demás funcionarios que la ley determine, se hará mediante concursos públicos abiertos, competitivos y transparentes, basados en el mérito de los postulantes, y en cumplimiento de los requisitos que esta Constitución y la ley orgánica constitucional establezca para el cargo.

Un organismo colegiado compuesto por cinco miembros, uno designado por el Presidente de la República, dos por el Senado, y dos por la Corte Suprema, de conformidad a lo establecido en una ley orgánica constitucional, tendrá a su cargo las designaciones señaladas en el inciso anterior. Para los nombramientos de los ministros de Cortes, distintos de la Corte Suprema, el referido órgano colegiado deberá considerar la designación de miembros que sean abogados extraños a la administración de justicia en el número y respecto de las Cortes que la ley orgánica constitucional establezca, los que deberán cumplir los requisitos señalados en la ley orgánica constitucional respectiva.

Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de ministros de Corte suplentes, la designación podrá hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva. Estas designaciones no podrán durar más de sesenta días y no serán prorrogables. En caso de que los tribunales superiores mencionados no hagan uso de esta facultad o de que haya vencido el plazo de la suplencia, se procederá a proveer las vacantes en la forma ordinaria señalada precedentemente.

Artículo 79.- Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

Artículo 80.- Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

No obstante lo anterior, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema, quien continuará en su cargo hasta el término de su período.

En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por

la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.

La Corte Suprema, en pleno especialmente convocado al efecto y por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, podrá autorizar u ordenar, fundadamente, el traslado de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría.

Artículo 81.- Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.

*Artículo 82.- La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. **Una ley orgánica constitucional regulará la forma y ejercicio de estas facultades.** Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.*

Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

7. ORGANISMOS AUTÓNOMOS CONSTITUCIONALES

7.1 MINISTERIO PÚBLICO

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

El Ministerio Público nace en el año 1999 en el contexto de la Reforma Procesal Penal. Habida cuenta de la transición desde un sistema de justicia inquisitorial –en que la investigación y acusación estaban a cargo de un juez instructor–, a un sistema de justicia acusatorio –en que el juez se limita a controlar la legalidad del proceso y fallar el fondo del asunto como tercero imparcial– se hizo necesario crear un órgano persecutor separado del Poder Judicial.

En efecto, a diferencia de algunos países que optaron por un Ministerio Público al alero del Poder Judicial, la reforma procesal penal chilena siguió la tendencia general en Latinoamérica, cual es la consagración de un órgano constitucional autónomo. Ello es razonable pues, por una parte, se requiere de un Ministerio Público independiente del poder político y, por otra, de un órgano que juegue un rol propio y diferenciado en el proceso penal.

Sin duda, se trató de un avance importante respecto de la situación anterior, al punto que al día de hoy, el Ministerio Público es una institución indispensable para el buen funcionamiento del sistema de justicia y del régimen institucional como un todo.

Con todo, la salud del régimen republicano depende de que los poderes que lo constituyen se sometan a diversos contrapesos. Esto también es válido para el Ministerio Público, que hoy cuenta con pocos controles. En efecto, salvo la remoción del Fiscal Nacional por la Corte Suprema y los controles de legalidad de las actuaciones del fiscal efectuados por los jueces de garantía, nuestro régimen institucional cuenta con escasas instancias de controles externos de la actividad del Ministerio Público.

Lo anterior es criticable, toda vez que el Ministerio Público es un actor central en el sistema de justicia penal y está a cargo de la política de persecución criminal del país. En un contexto en que la seguridad ciudadana es una de las preocupaciones principales de la ciudadanía, y frente a tasas crecientes en los índices de criminalidad, resulta del todo razonable revisar el esquema institucional del Ministerio Público. De este modo, la relevancia del órgano excede a su rol como interviniente en el proceso penal, puesto que sus actuaciones tienen importantes consecuencias para la vigencia del Estado de Derecho.

Al respecto, es importante recordar que el órgano ejerce de manera exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, pero los estándares de investigación –como el principio de objetividad o la obligación de los fiscales de actuar de manera eficiente, con idoneidad y coordinadamente– están establecidos a nivel legislativo.

Lo mismo puede señalarse respecto de la relación del Ministerio Público con las policías. En la práctica, son los miembros de las policías quienes realizan actividades concretas de investigación, tanto por definición institucional como por cobertura territorial y medios disponibles. De aquí que la coordinación con las policías sea un aspecto central de la implementación de la política criminal del Ministerio Público. Sin embargo, la relación entre estas instituciones es deficiente, haciéndose necesario mayores niveles de coordinación y una reducción de los posibles espacios de discrecionalidad de las órdenes impartidas por los fiscales.

En cuanto a las normas sobre nombramientos, hoy la Constitución establece requisitos más bien formales para la designación tanto del Fiscal Nacional como de los fiscales regionales, además de los mecanismos políticos usuales para este tipo de cargos. Sin embargo, no existen criterios ni procedimientos para seleccionar por mérito a quienes ejercen dichas funciones. De aquí que es importante que un nuevo texto constitucional busque garantizar no sólo la neutralidad política, sino también el nivel profesional del Fiscal Nacional y los fiscales regionales.

Finalmente, respecto del régimen de responsabilidad de los fiscales, la Constitución actual es bastante sucinta, limitándose a establecer los mecanismos de remoción del Fiscal Nacional y los fiscales regionales por la Corte Suprema. Un nuevo texto constitucional debiera propender hacia una mayor densidad en la materia, en sintonía con la relevancia institucional del Ministerio Público.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Las propuestas respecto de estos capítulos son las siguientes:

- 1) Se refuerza el **carácter técnico** de la institución.
- 2) **Fortalecimiento del principio de objetividad en la investigación y limitación de la discrecionalidad.** Se eleva a nivel constitucional lo establecido en el artículo 3 inciso primero de la LOC del Ministerio Público, y se agrega además que el Ministerio Público debe fundar sus decisiones.
- 3) **Obligación de sujetarse a las garantías establecidas en el numeral 3) del artículo 19.** Dichas garantías son las propias del debido proceso, tal y como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet.
- 4) **Decisión sobre impartir órdenes a Carabineros, a la Policía de Orden Público (que se vienen creando) o a la Policía de Investigaciones debe ceñirse a criterios objetivos y ser fundada.** Así por ejemplo, la decisión respecto de si las diligencias las realiza Carabineros o la Policía de Investigaciones deberá ser fundada y basada en criterios objetivos.
- 5) **Se eleva a jerarquía constitucional, la obligación de los fiscales de actuar de manera eficiente, con idoneidad y coordinadamente.**
- 6) **Responsabilidad.** Se propone considerar la estructura jerárquica del Ministerio Público para efectos de la responsabilidad de los fiscales al dirigir las investigaciones.
- 7) **Sistema público y basado en el mérito para la conformación de la quina para ser Fiscal Nacional y de la terna para ser Fiscal Regional, como así también para la designación de fiscales adjuntos.**
- 8) **Se eleva a 35 años la edad para ser nombrado Fiscal Regional como lo hace la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet.**
- 9) **Se establece la causal de amovilidad por infringir las normas que rigen el cargo.**

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Se mantiene la enumeración de la Constitución actual sólo para efectos de conveniencia:

Capítulo VII Ministerio Público

Artículo 83.- Un organismo del Estado, autónomo, técnico, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público deberán ceñirse a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley y debiendo fundamentar sus decisiones. Asimismo, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, y en sus investigaciones deberá apegarse a las exigencias dispuestas en el artículo 19, N° 3 de esta Constitución. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones o a la Policía de Orden Público durante la investigación.

Las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.

Artículo 84.- Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deberán velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones.

Los fiscales deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones.

Artículo 85.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

Artículo 86.- El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

La conformación de la quina se hará mediante un concurso público, abierto, competitivo, transparente, basado en el mérito y en cumplimiento de los requisitos que esta Constitución y la ley orgánica constitucional establezca para el cargo.

Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

El Fiscal Nacional deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durará ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrá ser designado para el período siguiente.

Será aplicable al Fiscal Nacional lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 80 en lo relativo al tope de edad.

Artículo 87.- Existirá un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divida administrativamente el país, a menos que la población o la extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar más de uno.

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región. En caso que en la región exista más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

La conformación da la terna se hará mediante un concurso público, abierto, competitivo, transparente, basado en el mérito y en cumplimiento de los requisitos que esta Constitución y la ley orgánica constitucional establezca para el cargo.

Los fiscales regionales deberán tener a lo menos cinco años de título de abogado, haber cumplido 35 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durarán ocho años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser designados como fiscales regionales por el período siguiente en otra Región, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.

Artículo 88.- La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, llamarán a concurso público de antecedentes para la integración de las quinas y ternas, las que serán acordadas por la mayoría

absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto. No podrán integrar las quinas y ternas los miembros activos o pensionados del Poder Judicial.

Las quinas y ternas se formarán en una misma y única votación en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayorías, según corresponda. De producirse un empate, éste se resolverá mediante sorteo.

*Artículo 89.- Existirán fiscales adjuntos que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público, **abierto, competitivo, transparente, basado en el mérito y en cumplimiento de los requisitos que esta Constitución y la ley orgánica constitucional establezca para el cargo.** Deberán tener el título de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.*

*Artículo 90.- El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por **infringir las normas que rigen el cargo**, incapacidad, mal comportamiento, negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.*

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

Artículo 91.- Se aplicará al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los fiscales adjuntos lo establecido en el artículo 82.

Artículo 92.- El Fiscal Nacional es la autoridad superior del Ministerio Público, de quien dependerán jerárquica y directamente los fiscales regionales y los fiscales adjuntos. El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva”.

7.2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS²⁵

Una regla fundamental para el funcionamiento de la democracia es la sujeción de los órganos del Estado a la Constitución; es una expresión básica y fundamental de la existencia de un real Estado de Derecho. Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad viene a dar eficacia a la tutela de los principios esenciales de supremacía constitucional, imperio de la ley y respeto de los Derechos Humanos.

Así, para que exista una República Democrática se debe buscar la protección de algunas reglas y derechos básicos, especialmente de los más débiles y eso exige establecer límites al poder estatal

²⁵ Para elaborar este texto introductorio se consideró la minuta de trabajo entregada para estos fines por el profesor de derecho constitucional, don Enrique Navarro. Asimismo, cabe hacer presente que para los efectos de la elaboración de las propuestas en esta materia también se tuvo a la vista y como referencia expresa en algunas propuestas, las proposiciones contenidas en el Informe Final del Grupo de Estudio de Reforma al Tribunal Constitucional 25 Propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI, de junio de 2019.

(y por tanto al legislador). Esta es una de las razones de por qué países desarrollados y que gozan de una institucionalidad sólida como Alemania, Estados Unidos y Francia tienen Cortes Constitucionales.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional (TC) ha cumplido un rol relevante en este sentido permitiendo, entre otros fallos relevantes, que se realizara el plebiscito de 1988 con tribunales electorales.

Sin perjuicio de esto, un número importante de académicos de distintos sectores políticos han contribuido en los últimos años al debate en relación con potenciales modificaciones a la composición y atribuciones del TC.

La Constitución de 1925 no contempló originalmente dicha institución, la que fue establecida posteriormente por reforma constitucional de 1970, lo que había sido aconsejado por la cátedra universitaria de Derecho Constitucional en los años sesenta (Cumplido, Silva Bascañán y Guzmán Dinator). Se tomó como modelo las jurisdicciones francesas y alemanas, otorgándosele la facultad para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley. El ex Presidente Eduardo Frei Montalva señaló al efecto que *“todo ordenamiento jurídico requiere la existencia de un Tribunal que vele por la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, ya que de otra manera el imperio de la Constitución queda sin resguardo ante los posibles excesos de leyes que violan las garantías constitucionales o cualquiera otra disposición fundamental de la Constitución Política”*. Dicho Tribunal, que sesionó por cerca de dos años, fue presidida por el jurista Enrique Silva Cimma, dictó 17 sentencias, algunas de las cuales no estuvieron exentas de críticas. Incluso, la oposición al gobierno del Presidente Allende calificó una de ellas como “nula de derecho”, agregando que nadie se encontraba en deber jurídico de acatarla y cumplirla. En 1973, la Junta Militar disuelve el Tribunal por estimar que su existencia era “innecesaria”, en atención a que el Congreso había sido clausurado.

En 1981 se restablece su funcionamiento, añadiéndole competencia para conocer de las leyes orgánicas, tal como ocurriría en los sistemas franceses y españoles.

La reforma constitucional de 2005 modificó la composición y atribuciones de este Tribunal. Así, sus 10 integrantes ahora son designados por el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema, en un modelo similar al establecido en la Carta italiana de 1947. La reforma constitucional de 2005 radicaré exclusivamente en este Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, no sólo revisará eventualmente la constitucionalidad de las leyes durante su tramitación, sino que además conocerá de la acción de inaplicabilidad de las leyes. La nueva acción no es en todo caso idéntica a la que anteriormente conocía la Corte Suprema, desde que ahora corresponde declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución Política, por lo que se trata de un control concreto. Además, la inaplicabilidad no sólo la pueden solicitar las partes de una gestión sino el propio juez de la causa. Para dimensionar la expansión de esta acción constitucional, debe tenerse presente que en los catorce primeros años de funcionamiento del nuevo Tribunal Constitucional han ingresado cerca de ocho mil presentaciones, lo que equivale al 95% de las causas.

Adicionalmente, la reforma de 2005 facultó al mismo Tribunal Constitucional para resolver la inconstitucionalidad de la ley, esto es, con efectos generales y derogatorios, para lo cual es menester que previamente se haya declarado su inaplicabilidad. Dicha resolución debe ser adoptada por los 4/5 de los miembros. Se trata de un instrumento excepcional que a la fecha sólo ha motivado cuatro decisiones relativas a delegación de jurisdicción en materia tributaria, la consignación previa para reclamar sanciones sanitarias, la gratuidad del turno de los abogados; las facultades de la Superintendencia de Salud referentes a las tablas de factores de sexo y edad en los contratos de salud previsual; y la imposibilidad de tener en óptimas un médico.

Asimismo, se le ha entregado también la revisión de la constitucionalidad de los autos acordados de ciertos tribunales superiores; como igualmente las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas y los tribunales inferiores.

La jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

Como ha dicho el propio TC, su *“jurisdicción debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete”*.

Como nos lo recuerda Favoreu, se trata de una jurisdicción creada para revisar la sujeción a la Carta Fundamental de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución Política, lo que forma parte sustancial de todo régimen democrático. Así, *“no se concibe hoy día un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución”*. Los jueces deben tener sobre todo *“fidelidad a la Constitución”* (Zagrebelsky). Y es que su trabajo es la *“protección de las minorías y de los más débiles”* (Häberle). Por lo mismo, la tutela de los derechos humanos *“no se puede dejar solo en manos del Legislativo y Ejecutivo”* (Barak).

En suma, se trata de una institución fundamental para resolver los conflictos de constitucionalidad entre los diversos órganos del Estado, teniendo una vida casi centenaria en Occidente y ya 50 años en Chile. Como lo recuerda García de Enterría, una Constitución sin un TC que la interprete y la haga efectiva es una Constitución *“herida de muerte”*.

Muchas críticas se han efectuado en los últimos años al TC. La primera de ellas es su **carácter contramayoritario**. Desde el punto de vista político suele criticarse su carácter contramayoritario, desde que revisa decisiones tomadas en el Congreso Nacional. O actuar como una suerte de “tercera Cámara”, como se le llamó en España en los años 80. Pero en todas las democracias existe esta institución, precisamente como un mecanismo de las minorías para preservar los derechos fundamentales y las limitaciones al poder. Debe recordarse que el control preventivo facultativo de las leyes en Chile viene desde la reforma constitucional de 1970. Un tercer elemento es el de las **acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes** en las que es esencial que se

fortalezcan los efectos de las sentencias, dado que en algunos casos las decisiones del TC no han sido cumplidas por el juez de la instancia, resolviendo la gestión aplicando una norma que fue inaplicada (efecto inhibitorio de la decisión). Por lo mismo, resulta esencial reforzar la cosa juzgada constitucional.

Uno de los aspectos que más críticas ha generado, sin duda, es el sistema de nombramiento de los jueces. Especialmente por parte del Presidente y del Congreso Nacional, que han designado -en ciertas ocasiones- a asesores o ex parlamentarios, algunos con escasa formación jurídica. Además, sólo la Corte Suprema realiza concursos públicos. Las demás designaciones son esencialmente políticas. Los designados además a veces olvidan el denominado “deber de ingratitud” que supone la actuación independiente del designado y no actuar como representante de su designador.

En la tradición alemana y española es usual que lleguen al TC grandes juristas, académicos y jueces. Eso supone incluso pequeñas listas que preparan las universidades y colegios profesionales. El caso alemán es especialmente notable, dado que lo integran mayoritariamente destacados juristas (no solo constitucionalistas) y se trata de una de las instituciones más admiradas y respetadas. En la tradición francesa, en cambio, al Consejo Constitucional pueden llegar incluso no abogados y también lo integran ex Presidentes. En el sistema norteamericano los futuros jueces de la Corte Suprema son sometidos a intenso escrutinio público antes de ser votada la propuesta en el Senado.

Debe, por lo mismo, buscarse un sistema más transparente, en el que puedan participar juristas de diversas especialidades, evitando al máximo la politización de sus designaciones, utilizando, por ejemplo, mecanismos similares a los de designación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Las propuestas respecto de estos capítulos son las siguientes:

1) Respecto del nombramiento

- a. **Se propone aumentar el número de integrantes del TC desde los 10 actuales a 12 miembros para hacer frente a su extensa y creciente carga de trabajo.**
- b. **Se propone modificar el sistema de nombramiento, unificando el tipo de nombramiento, aplicando la misma fórmula que se aplica para la Corte Suprema.**
- c. **Se propone incorporar la exigencia de un concurso público de antecedentes.**
- d. **Se propone que el postulante a ministro del TC se haya destacado en la actividad profesional o universitaria, eliminando “o pública”.**

2) Respecto de las atribuciones:

- a. **Se elimina el voto dirimente del Presidente del TC. Ante un empate la cuestión se entenderá rechazada.**

- b. Se sugiere mantener la atribución de control preventivo obligatorio, pero únicamente respecto de los tratados internacionales sometidos a la consideración del Congreso.
- c. Se propone mantener la actual atribución de conocer los requerimientos de inconstitucionalidad de las iniciativas de ley durante su tramitación, a petición del Presidente de la República y de un cuarto de cualquiera de las Cámaras. Sin embargo, se establece que la oportunidad para presentar dicha acción es al momento en que concluye la tramitación de la ley (tras la remisión del proyecto al Presidente de la República) y antes de su promulgación y publicación.
- d. Se propone incorporar como parte de las atribuciones del TC la revisión constitucional de los auto acordados, y que aquella se ejercerá, cualquiera sea la denominación que los respectivos tribunales le den a dichos actos.
- e. Se propone incorporar como atribución del TC, resolver las cuestiones de competencia que se susciten entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y locales. Esto último, especialmente, teniendo en cuenta la nueva figura de gobernador regional.
- f. Se sugiere eliminar la facultad del TC de declarar la inconstitucionalidad de los partidos o movimientos que sean contrarios al régimen democrático y constitucional.
- g. Se propone que en el caso de la acción de inaplicabilidad se indique expresamente que *“declarado inaplicable un precepto legal en un caso concreto, el juez de la instancia no podrá considerarlo en la decisión judicial”*.
- h. *Se sugiere bajar a mayoría simple el quorum para declarar inconstitucional un precepto legal vigente (hoy 4/5).*

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Se mantiene la enumeración de la Constitución actual sólo para efectos de conveniencia:

Capítulo VIII Tribunal Constitucional

Artículo 92.- El Tribunal Constitucional estará integrado por 12 miembros.

Los ministros serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá el mismo Tribunal Constitucional luego de un concurso público de antecedentes, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los ex ministros del Tribunal no podrán actuar ante el mismo en causa o asunto alguno por el plazo de un año desde el cese en sus funciones.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quorum para sesionar será de, a lo menos ocho miembros y en el segundo de, a lo menos cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo siguiente. **Ante un empate en la votación, se entiende rechazado el requerimiento respectivo.** Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

La ley orgánica constitucional determinará el procedimiento, las condiciones y los plazos para llevar a cabo concursos públicos de antecedentes. También determinará la organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.

Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º.- **Ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la discusión y aprobación del Congreso Nacional conforme al artículo 54;**

2º.- Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados, dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de **Elecciones y de los reglamentos de la Cámara de Diputados y el Senado;**

3º.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten tras la **remisión al Presidente de la República del proyecto de ley, tratado internacional o reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional y hasta antes de la publicación;**

4º.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5º.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6º.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7º.- **Resolver por la mayoría de sus integrantes en ejercicio**, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8º.- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9º.- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10º.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten **entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y locales, a las cuales se refiere el artículo 127 de esta Constitución,**²⁶

11º.- Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12º.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13º.- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14º.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15º.- Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16º.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

²⁶ Se elimina la declaración de inconstitucionalidad de los partidos políticos (adecuándose el texto asimismo en la parte pertinente del derecho de asociación).

*En el caso del número 2º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de 10 de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado. **El Tribunal ejercerá esta atribución, en conformidad a la regla precedente, respecto de los autos acordados cualquiera sea la denominación dada por los respectivos tribunales a dicho instrumento jurídico.***

*En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la **publicación** de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, **después de quince días** desde el despacho del proyecto o de la señalada comunicación.*

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de 10 días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros 10 días por motivos graves y calificados.

*El requerimiento **suspenderá la publicación de la ley**, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.*

En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 5º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la

suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Declarado inaplicable un precepto legal en un caso concreto, el juez de la instancia no podrá considerarlo en la resolución del asunto.

La ley orgánica del Tribunal regulará la oportunidad procesal para presentar el requerimiento, la participación que corresponderá al juez de la gestión pendiente, y el recurso ante el Tribunal Constitucional en los casos en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento no han sido aplicadas por el juez de la gestión pendiente.

En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 10, sólo podrá conocer a requerimiento de cualquiera de las autoridades administrativas en conflicto.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren en el número 13° de este artículo.

En el caso del número 12°, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

En el caso del número 14°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 11° y 13°, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En los casos del número 13º y en el caso del numeral 2º cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.

Artículo 94.- Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del Nº 16º del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

7.3 BANCO CENTRAL

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Como se indica en un documento de Libertad y Desarrollo²⁷, la creación del Banco Central (BCCh) se fundamentó en la necesidad de contar con un único banco emisor, debido a la inflación persistente y volátil producto de las malas prácticas fiscales. Si bien nació el año 1925 con un fuerte sello de autonomía institucional respecto del gobierno, éste se fue perdiendo en el tiempo producto de una serie de modificaciones. Hasta los años 80, dada la institucionalidad que regía al BCCh -bajo la cual podía otorgar créditos a instituciones públicas- la política monetaria estuvo dominada por la situación fiscal recurrentemente deficitaria y el apoyo crediticio a entes estatales.

En diciembre de 1979 se modificó la ley orgánica del BCCh, estableciéndose que en ningún caso podría adquirir para sí documentos de crédito emitidos directamente por el Fisco, como tampoco otorgar créditos directos a las entidades públicas o privadas, con excepción de las instituciones financieras. Posteriormente, la Constitución de 1980 definió al BCCh como “un organismo autónomo con patrimonio propio, de carácter técnico”. A su vez, dispuso que las nuevas operaciones del BCCh debían establecerse sólo con instituciones financieras y que ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central, salvo en caso de guerra. El último paso se dio en 1989 cuando se dictó la LOC del BCCh, que consagra su autonomía, estableciendo objetivos claros y específicos, composición y funcionamiento del Consejo, y facultades monetarias, crediticias, financieras y cambiarias. Siguiendo el modelo alemán, el

²⁷ Libertad y Desarrollo, Temas Públicos 1427, de marzo de 2020.

mandato del BCCh fue tener por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos.

Luego de la consolidación de la autonomía del BCCh (1989), momento en el cual la inflación rondaba el 20% anual, ésta entró en una senda decreciente y llegó a ubicarse en torno a 3% anual hacia fines de la década de los noventa, para luego estabilizarse en torno a este guarismo. En esta convergencia fue determinante la separación de la administración de la política monetaria del proceso político. Al respecto, Marcel concluye que la evidencia acumulada a lo largo de la autonomía del BCCh es irrefutable no sólo en cuanto a que dicha independencia ha sido fundamental para el logro de avances sustanciales y duraderos en el control de la inflación, sino también respecto de su aporte a la reducción de la volatilidad y los riesgos macroeconómicos en el país.

Así, la importancia de la autonomía de un banco central está radicada en las implicancias que ella tiene sobre el manejo de la inflación y, en consecuencia, su impacto en el crecimiento y en la distribución de la riqueza de una economía. La autonomía del Banco Central de Chile se transformó, en consecuencia, en uno de los pilares fundamentales del desarrollo económico de Chile. Ahora, la eficacia de este pilar requiere del correcto funcionamiento de otros: i) una política fiscal responsable, guiada por una regla; ii) una economía abierta al comercio exterior bajo un régimen de tipo de cambio libre; iii) una sólida regulación del sistema financiero. Fallas en estos pilares, como por ejemplo, una política fiscal sostenidamente deficitaria, dificultará el logro del objetivo del Banco Central. La evidencia empírica muestra que la política monetaria no es capaz de generar directamente crecimiento en el largo plazo, sino que indirectamente a través de la estabilidad de los precios, de forma que los agentes económicos (consumidores y productores) puedan tomar adecuadamente sus decisiones. Así, la autonomía se ha vuelto un elemento de la institucionalidad de los bancos centrales cada vez más valorada e implementada. Para la verdadera autonomía no basta un texto legal (*de jure*), sino también que ésta sea de hecho (*de facto*). Intentos recientes de la clase política chilena van en la dirección de alterar esta autonomía por la vía de modificar otros cuerpos legales. De aprobarse, se corren serios riesgos de mantener el control adecuado de la inflación. Para que un banco central pueda cumplir adecuadamente con el objetivo de estabilidad de precios, se requiere protegerlo de las presiones asociadas a los ciclos políticos.

En el índice de autonomía de los bancos centrales en el mundo, Chile está dentro de los mejores rankeados, comparándonos con Nueva Zelanda y Estados Unidos. Romper con esta autonomía no es adecuado y tal y como lo vemos, se trata de un tema netamente ideológico. No conocemos de países en que el Banco Central haya perdido total o parcialmente su autonomía relativa.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

1) Se constitucionaliza el artículo 3º inc. 1º de la LOC del Banco Central que dispone como objeto del Banco “velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos”.

2) Se constitucionaliza la figura del “Consejo” y el mecanismo de nombramiento y duración.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Se mantiene la enumeración de la Constitución actual sólo para efectos de conveniencia:

Capítulo XIII Banco Central

Artículo 108.- Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.

La dirección y administración superior del Banco estarán a cargo de un Consejo constituido por cinco miembros, designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado. La proposición que el Presidente efectúe al Senado deberá estar basada en el mérito, propendiendo siempre al fortalecimiento de la autonomía y objetividad del Banco Central.

Los miembros del Consejo durarán diez años en sus cargos, pudiendo ser designados para nuevos períodos, y se renovarán por parcialidades, a razón de uno cada dos años.

El Presidente del Consejo, que lo será también del Banco, será designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo y durará cinco años en este cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos.

Art 109.- El Banco tendrá por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos.

El Banco Central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

Sin perjuicio de lo anterior, en situaciones excepcionales y transitorias, en las que así lo requiera la preservación del normal funcionamiento de los pagos internos y externos, el Banco Central podrá comprar durante un período determinado y vender, en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, de conformidad a lo establecido en su ley orgánica constitucional²⁸.

Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.

Con todo, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.

El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

²⁸ Hacemos presente que la Ley No. 21.253 incorporó este nuevo inciso a este artículo de la Constitución. Aun cuando estimamos que este nuevo inciso presenta ciertos riesgos, detallados en Temas Públicos de Libertad y Desarrollo N° 1456, de julio de 2020, a nuestro juicio la redacción actual contiene resguardos mínimos que deben mantenerse, sin ampliar más su alcance.

7.4 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CAPÍTULO X):

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

La Contraloría General de la República cumple un rol primordial en el control del actuar de la Administración del Estado frente al ciudadano. Surge en 1927 con motivo de la denominada Misión Kemmerer. Jurídicamente, se constituye como un organismo dotado de autonomía constitucional pero no orgánica (actúa bajo la persona jurídica del Fisco). Entre sus principales funciones se encuentran: i) función de control, ejercida mediante la toma de razón de actos administrativos; ii) función interpretativa, fijando el sentido y alcance de las normas con eficacia vinculante dentro de la Administración; iii) función fiscalizadora respecto del actuar de los órganos públicos y receptores de fondos públicos; iv) función jurisdiccional como tribunal de cuentas, haciendo efectiva la responsabilidad civil de los cuentadantes (receptores de fondos públicos y obligados a rendir cuenta de su uso); y, por último, funciones en materia de balance general de la Nación (hoy descentralizado) y en capacitación de funcionarios. Su regulación actual está prevista en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica N° 10.336 de 1952.

Manteniendo los roles de la Contraloría, la propuesta se concentra mayormente en la proposición de cambios en su gobernanza transitando hacia un organismo liderado por un cuerpo colegiado, siguiendo en esta parte la Propuesta del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado (PCAPME), que reconoce, en general, la necesidad de dotar de mayor agilidad a la CGR²⁹ y, en específico modificar su gobierno corporativo pasando desde una autoridad unipersonal (radicada en el Contralor) a un órgano colegiado, encabezado por un Consejero Presidente nombrado por el Presidente de la República, eliminando la figura del Subcontralor, al tiempo de introducir precisiones a su órbita de competencia estableciendo a nivel constitucional la causal impeditiva del 21 b de la Ley Orgánica de la Contraloría que le impide inmiscuirse en el mérito de la decisión³⁰.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

- 1) Se **establece a nivel constitucional la causal impeditiva del 21 b) de la Ley Orgánica de CGR (Ley N°10.336) que impide a la Contraloría inmiscuirse en el mérito de la decisión** (como lo hacía el proyecto constitucional de la Presidenta Bachelet).
- 2) Se **augmenta de 10 a 15 años de título profesional para ser nombrado Contralor (en línea con los requisitos establecidos para los ministros de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional).**
- 3) Se **augmenta el quorum de aprobación del Senado de 3/5 a 2/3 con el objeto de lograr un mayor acuerdo en el nombramiento de tan alto cargo.**
- 4) Se **modifica su gobierno corporativo pasando desde una autoridad unipersonal (radicada en el Contralor) a un órgano colegiado.**
- 5) Se **incluye las decisiones alcaldicias de manera explícita como objeto de control.**

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

²⁹ Documento PCAPME, p. 66.

³⁰ Carta de Presidente del CAPME AL Presidente de la República con fecha 31 de diciembre de 2019.

Se hace presente que mantiene la enumeración de la Constitución actual sólo para efectos de conveniencia.

Capítulo X Contraloría General de la República

Artículo 98.- Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

La dirección y administración superior de la Contraloría General de la República estarán a cargo de un Consejo constituido por cinco miembros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, a los que se les denominará “Consejeros”.

La proposición que el Presidente efectúe al Senado deberá estar basada en el mérito, propendiendo siempre al fortalecimiento de la autonomía de la Contraloría General de la República.

Los Consejeros serán designados por un período de ocho años y no podrán ser designados para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesarán en el cargo. Los consejeros se renovarán por parcialidades, a razón de uno cada dos años.

El Presidente del Consejo, que lo será también de la Contraloría General de la República, será designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo y durará tres años en este cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos. El Consejo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros. El quorum mínimo para sesionar será de tres consejeros. Una ley orgánica constitucional establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Los consejeros deberán tener a lo menos 15 años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

La Contraloría, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas.

Artículo 99.- En el ejercicio de la función de control de legalidad, la Contraloría General de la República tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

Corresponderá, asimismo, a la Contraloría General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

*En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República, y su forma de desconcentración, **serán establecidos por una ley orgánica constitucional.***

Artículo 100.- Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago.

8 FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

Si bien la policía ha sido históricamente una de las instituciones con mayor aprobación y credibilidad por parte de la ciudadanía, desde el año 2016 una serie de hechos han impactado profundamente en estos índices. A principios de 2017, el público reconocimiento de Carabineros de la existencia de un “importante fraude fiscal” al interior de la institución fue un primer golpe en su legitimidad para la ciudadanía: su aprobación cayó 30 puntos y los cuestionamientos apuntaron a la falta de transparencia y probidad. Durante el mismo año, el Ministerio Público informó de la manipulación de pruebas en el caso “Huracán”, lo que provocó polémica respecto a las técnicas utilizadas por las unidades de inteligencia y su uso en el contexto de investigaciones criminales. Casi un año después, y cuando la policía uniformada ya retomaba su aprobación histórica promedio, el llamado “caso Catrillanca” levantó dudas respecto a los procedimientos utilizados por Carabineros en cuanto a la persecución policial y al efectivo control del mando sobre esas acciones, lo que resultó en el llamado transversal a avanzar con mayor celeridad en las reformas. Todo esto, sumado a la serie de cuestionamientos en el actuar de las fuerzas de orden y seguridad en el marco de los hechos de violencia sucedidos en Chile a partir del 18 de octubre de 2019, ha resultado en un consenso de la necesidad imperativa de pensar en una reforma estructural del sistema policial chileno, que considere sus diferentes dimensiones.

En este sentido se plantea y refuerza la relación entre el poder político y las instituciones policiales de manera que el Ministerio encargado de la seguridad pública lidere la institucionalidad de seguridad pública y reúna a los diversos organismos que aportan en el diseño, implementación y/o evaluación de políticas y que contribuyen con el mandato que recae sobre el Gobierno, en un Estado de Derecho, de entregar paz a los ciudadanos.

Pero estos cambios institucionales no serán suficientes si no enfrentamos la urgente necesidad de reestructurar y, por lo tanto, modernizar las policías, desde la lógica de discutir la misión y función que deben desempeñar cada una de ellas, haciéndonos cargo de los vacíos que actualmente presenta nuestra oferta policial. Esta discusión, sobre la base de funciones y roles, nos debiera llevar a reflexionar sobre las debilidades institucionales tendientes a dar cumplimiento a la misión asignada a nuestras policías en nuestro orden institucional. En este contexto, y en lo que compete a la Constitución, se crea una nueva policía destinada al control del orden público, además de otras propuestas tendientes a ordenar y modernizar las regulaciones constitucionales en la materia.

Lo anterior debe entenderse en el contexto que el ámbito de regulación constitucional es acotado y en consecuencia no reemplaza las necesarias reformas y modernizaciones que con urgencia requieren nuestras policías y fuerzas de orden, muchas de las cuales se encuentran propuestas y en discusión en el Congreso Nacional³¹.

Por último, la Constitución actual regula el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), como una entidad encargada de asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la

³¹ Serie Informe Sociedad y Política 176, Libertad y Desarrollo, diciembre 2020.

seguridad nacional y de ejercer las demás funciones que la Constitución le encomienda. Dado el carácter netamente asesor de la entidad, y sin perjuicio de la revisión y estudio que se hizo sobre esta materia y de las propuestas recibidas a nuestra consideración sobre el COSENA, estimamos pertinente no perseverar con la regulación a nivel constitucional de esta entidad.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública (Capítulo XI):

- 1) Se “constitucionaliza” el aporte de las Fuerzas Armadas a la paz y seguridad internacional. Ello aleja todo cuestionamiento sobre su participación en operaciones de paz (*peace keeping, peace building*) y humanitarias.**
- 2) Se establece la subordinación de las Fuerzas Armadas, de Seguridad y Orden Público a la autoridad del Presidente de la República.**
- 3) Se separan las funciones de orden público radicando estas en una nueva policía denominada Policía de Orden Público.**
- 4) Se explicita que Carabineros, la Policía de Investigaciones y la Policía de Orden Público dependen del Ministerio a cargo de la Seguridad Pública.**
- 5) Se elimina requisito de elección entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad para el nombramiento del General Director de Carabineros y aplica la misma regla al General Director de la Policía de Orden Público y de la Policía de Investigaciones.**
- 6) Se baja a cuatro años la duración del cargo de Director General de la Policía de Investigaciones igualándolo al de Carabineros (lo mismo aplicará para el General Director de la Policía de Orden Público).**
- 7) Respecto a la regulación constitucional del control de las armas se mantienen las normas actuales precedidas, eso sí, de la definición de que es el Estado el que ejerce el monopolio legítimo del uso de la fuerza (concepto weberiano).**
- 8) Se baja el quorum para la Ley de Control de Armas (como lo propone la propuesta constitucional de la Presidenta Bachelet).**
- 9) Se elimina la exigencia de decreto supremo fundado, a propósito del decreto en virtud del cual se llama a retiro a los Comandantes en Jefe. Se exige informar a la Cámara de Diputados y al Senado.**
- 10) Se opta por que la eventual regulación del Consejo de Seguridad Nacional quede fuera de la regulación constitucional, dado su carácter actual de organismo asesor.**

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Capítulo XI

Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública

Artículo x. [Actual 101]- Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas Armadas contribuyen al mantenimiento y promoción de la paz y la seguridad internacionales en conformidad a la Constitución y las leyes.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública **dependientes del Ministerio encargado de la Seguridad Pública** están integradas sólo por **Carabineros, Policía de Investigaciones y la Policía de Orden Público**. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho y garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Las Fuerzas Armadas, Carabineros **y la Policía de Orden Público**, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública, respectivamente, son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas y se encuentran subordinadas a la autoridad del **Presidente de la República**.

Artículo x. [Actual 102]- La incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, **la Policía de Orden Público y de la Policía de Investigaciones** sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.

Artículo x. [Actual 103]- **El Estado ejerce el monopolio legítimo del uso de la fuerza a través de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública**. Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una **ley**, sin autorización otorgada en conformidad a ésta.

Una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control.

Artículo x.[Actual 104]- Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; durarán cuatro años en sus funciones, no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo.

Por su parte, el General Director de Carabineros, de la Policía de Orden Público y el Director General de la Policía de Investigaciones serán designados por el Presidente de la República de entre los oficiales generales que reúnan las calidades que el respectivo estatuto institucional exija para tales cargos; durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

El Presidente de la República podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, **al General Director de Carabineros, de la Policía de Orden Público y al Director General de la Policía de Investigaciones**, en su caso, antes de completar su respectivo período. En todo caso, deberá informar a la Cámara de Diputados y al Senado, acompañando copia del respectivo decreto.

Artículo x. [Actual 105]- Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas, Carabineros, **de la Policía de Orden Público y de la Policía de Investigaciones**, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, **salud**, previsión, antigüedad, **en su caso**, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas, Carabineros, **Policía de Investigaciones y de la Policía de Orden Público**.

9) DESCENTRALIZACIÓN

A) FUNDAMENTO Y LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

En Chile, las municipalidades son órganos descentralizados administrativamente y por tanto tienen autonomía, pero no de poder gobernarse a sí mismas, por ser éste un país unitario. La nueva Constitución puede perfeccionar las disposiciones constitucionales actuales en el marco de un estado unitario como es el nuestro. Para ello se deben descentralizar la toma de decisiones, especialmente en los municipios, para acercarlas más a los ciudadanos. En esta materia se puede hacer mucho a nivel constitucional, pero tal vez mucho más a nivel legal, de gestión e incluso cultural. En el ámbito constitucional, puede contribuirse a este proceso consagrando fórmulas para potenciar que, al momento de distribuir competencias en el aparato público, deba siempre preferirse al órgano descentralizado, salvo justificación en contrario (principio de subsidiariedad territorial).

La estructura económica de Chile es conservadora respecto del compromiso fiscal público y la participación del gobierno local. A nivel nacional, el ingreso y gasto público total de Chile están entre los más bajos de todos los países de la OCDE y existe un aumento inestable de los presupuestos municipales durante un largo período caracterizado por un aumento en los costos de personal y de transferencias del gobierno central. Es por esto que deben abrirse más espacios para la descentralización fiscal, sin que ello afecte la disciplina presupuestaria que ha caracterizado a Chile.

Finalmente, las propuestas constitucionales en materia de descentralización deben apuntar, perfeccionar y profundizar la autonomía administrativa y permitir la modernización de las municipalidades en Chile, no sólo dotándolas de mayores recursos, sino también reconociendo aspectos fundamentales como la heterogeneidad territorial y el fortalecimiento de la participación ciudadana, siempre orientado al bien común.

B) RESUMEN EJECUTIVO DE LAS PROPUESTAS MÁS RELEVANTES EN LA MATERIA

1) Bases de la Institucionalidad:

- a. **Redefinición de Estado Unitario.** Se privilegia el rol local sobre el nacional, pero con excepciones claramente establecidas (artículo 3).

2) Gobierno y Administración Interior del Estado

- a. Gobierno regional:
 - i. **Se ordena la composición de las autoridades regionales y luego se establece la relación con lo territorial.**
 - ii. **Gobernador regional y supervigilancia.** Se establece explícitamente que el gobernador regional supervigilará y fiscalizará los servicios que se encuentren bajo la supervigilancia del gobierno regional.
 - iii. **Presidente del Consejo Regional.** Explícitamente se establece que el gobernador regional será presidente del Consejo Regional.
 - iv. **Posibilidad de revocación de competencias.** Se establece que en la LOC se dispondrá la manera en que se transferirán las competencias, pero también cómo se revocarán las competencias.

- v. **Obligación de actuar coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando duplicación o interferencia de funciones.**
- b. Municipalidades.**
- i. **Se señala que no sólo la administración local, sino que el gobierno local estará a cargo de las municipalidades.**
 - ii. **Se establece la posibilidad de que puedan formar corporaciones o fundaciones para la recreación, el fomento productivo u obras de desarrollo comunal.**
 - iii. **Transferencias de competencias.** Toda transferencia de competencia debe ir acompañada del financiamiento respectivo.
 - iv. **Participación de la comunidad local.** La LOC de Municipalidades deberá establecer la forma y modalidad de participación de la comunidad local, y para esto podrá establecer en el ámbito de comunas o agrupación de comunas.
 - v. **Delegados.** Los alcaldes podrán designar delegados para el ejercicio de sus funciones.
 - vi. **Asignación de recursos.** La Ley de Presupuestos deberá asignar recursos a las municipalidades, no sólo “podrá”.
 - vii. **Financiamiento para nuevas funciones o tareas.** Cualquier ley que asigne una nueva función o tarea a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.
- c. Disposiciones Generales**
- i. **Coordinación.** Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo.
 - ii. **Incompatibilidad del cargo de alcalde.** Se amplía la incompatibilidad del gobernador regional con todo otro empleo o comisión retribuidos con fondos públicos al cargo de alcalde. Sin embargo, se especifica que no se considerará incompatible la participación en el directorio de las corporaciones que formen o en las que integren la respectiva municipalidad o gobierno regional.
 - iii. **Fiscalización y control de los gobiernos regionales.** Las leyes orgánicas constitucionales establecerán los mecanismos de fiscalización y control de los Gobiernos Regionales.
 - iv. **Cesación de los cargos.** Se establece como causal de cesación en el cargo de gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes y concejales, la infracción grave del principio de probidad administrativa. También se dispone expresamente que los procedimientos que al efecto se establezcan deberán sustanciarse ante la justicia electoral.
 - v. **Cuestiones de competencia.** Se establece un mecanismo para resolver las cuestiones de competencia que surjan entre las autoridades regionales,

estableciendo que será el Tribunal Constitucional, el organismo encargado de dirimir las.

C) PROPUESTAS CONCRETAS DE ARTICULADO

Por razones de conveniencia, se mantiene la enumeración de artículos de la Constitución actual, sin perjuicio de los cambios que se realizan en los artículos conforme a las propuestas efectuadas.

Capítulo I

Bases de la institucionalidad (Idea de Derecho)

Artículo 3.- Chile es una República Democrática.

El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

*Los órganos del Estado velarán porque cada **función pública se radique donde ésta se ejerza con mayor eficiencia y eficacia, privilegiando, en tal caso, el nivel local sobre el regional, y éste, a su vez, sobre el nacional.***

Capítulo XIV

Gobierno y Administración Interior de Estado

*Artículo 110.- **El gobierno y administración interior del Estado estará constituido por el Delegado Presidencial Regional, el Delegado Presidencial Provincial, el Gobernador Regional y el Consejo Regional.***

*Para tales efectos, el territorio de la República se divide en regiones y estas en provincias. **Para los efectos del gobierno y la administración local, las provincias se dividirán en comunas.***

La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.

Gobierno y Administración Regional

Artículo 111.- La administración superior de cada región reside en un gobierno regional, que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región.

El gobierno regional estará constituido por un gobernador regional y el consejo regional. Para el ejercicio de sus funciones, el gobierno regional gozará de personalidad jurídica de derecho público y tendrá patrimonio propio.

El gobernador regional será el órgano ejecutivo del gobierno regional, correspondiéndole presidir el consejo y ejercer las funciones y atribuciones que la ley orgánica constitucional determine, en coordinación con los demás órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función

administrativa. Asimismo, le corresponderá la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos que dependan o se encuentren bajo la **supervigilancia** del gobierno regional.

El gobernador regional será elegido por sufragio universal en votación directa. Será electo el candidato a gobernador regional que obtuviere la mayoría de los sufragios válidamente emitidos y siempre que dicha mayoría sea equivalente, al menos, al cuarenta por ciento de los votos válidamente emitidos, en conformidad a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva. Durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, pudiendo ser reelegido consecutivamente sólo para el período siguiente.

Si a la elección del gobernador regional se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere al menos cuarenta por ciento de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará en la forma que determine la ley.

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos.

La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las causales de inhabilidad, incompatibilidad, subrogación, cesación y vacancia del cargo de gobernador regional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125.

Artículo 112.- Derogado.

Artículo 113.- El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos³². La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.

El consejo regional podrá fiscalizar los actos del gobierno regional. Para ejercer esta atribución el consejo regional, con el voto conforme de un tercio de los consejeros regionales presentes, podrá adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al gobernador regional, quien deberá dar respuesta fundada dentro de treinta días.

Las demás atribuciones fiscalizadoras del consejo regional y su ejercicio serán determinadas por la ley orgánica constitucional respectiva.

³² Se elimina la limitación a la reelección.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier consejero regional podrá requerir del gobernador regional o delegado presidencial regional la información necesaria al efecto, quienes deberán contestar fundadamente dentro del plazo señalado en el inciso tercero.

Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.

Lo señalado en los incisos precedentes respecto del consejo regional y de los consejeros regionales será aplicable, en lo que corresponda, a los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis actual.

*La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del **Gobernador Regional en su calidad de presidente del consejo regional.***

Corresponderá al consejo regional aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región considerando, para tal efecto, los recursos asignados a ésta en la Ley de Presupuestos, sus recursos propios y los que provengan de los convenios de programación.

Los Senadores y Diputados que representen a las circunscripciones y distritos de la región podrán, cuando lo estimen conveniente, asistir a las sesiones del consejo regional y tomar parte en sus debates, sin derecho a voto.

*Artículo 114.- La ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma y el modo en que el Presidente de la República transferirá o **revocará** a uno o más gobiernos regionales, una o más competencias, de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural.*

Artículo 115.- Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. Asimismo, los gobiernos regionales deberán velar por la responsabilidad fiscal, la transparencia y probidad en el empleo de los recursos. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dichos principios, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos.

Sin perjuicio de los recursos que para su funcionamiento se asignen a los gobiernos regionales en la Ley de Presupuestos de la Nación y de aquellos que provengan de lo dispuesto en el N° 20° del artículo 19, dicha ley contemplará una proporción del total de los gastos de inversión pública que determine, con la denominación de Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional.

A iniciativa de los gobiernos regionales o de uno o más ministerios podrán celebrarse convenios anuales o plurianuales de programación de inversión pública entre gobiernos regionales, entre estos y uno o más ministerios o entre gobiernos regionales y municipalidades, cuyo cumplimiento será obligatorio. La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las normas generales que regularán la suscripción, ejecución y exigibilidad de los referidos convenios.

La ley podrá autorizar a los gobiernos regionales y a las empresas públicas para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional. Las entidades que al efecto se constituyan se regularán por las normas comunes aplicables a los particulares.

*Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el **artículo 19, número 21.***

Los órganos del gobierno y administración regional deberán dar cumplimiento a sus atribuciones coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

Artículo 115 bis.- En cada región existirá una delegación presidencial regional, a cargo de un delegado presidencial regional, el que ejercerá las funciones y atribuciones del Presidente de la República en la región, en conformidad a la ley. El delegado presidencial regional será el representante natural e inmediato, en el territorio de su jurisdicción, del Presidente de la República y será nombrado y removido libremente por él. El delegado presidencial regional ejercerá sus funciones con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República.

Al delegado presidencial regional le corresponderá la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operen en la región que dependan o se relacionen con el Presidente de la República a través de un Ministerio.

Gobierno y Administración Provincial

Artículo 116.- En cada provincia existirá una delegación presidencial provincial, que será un órgano territorialmente desconcentrado del delegado presidencial regional, y estará a cargo de un delegado presidencial provincial, quien será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República. En la provincia asiento de la capital regional, el delegado presidencial regional ejercerá las funciones y atribuciones del delegado presidencial provincial.

Corresponde al delegado presidencial provincial ejercer, de acuerdo a las instrucciones del delegado presidencial regional, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia. La ley determinará las atribuciones que podrá delegarle el delegado presidencial regional y las demás que le corresponden.

Artículo 117.- Los delegados presidenciales provinciales, en los casos y forma que determine la ley, podrán designar encargados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

Administración Comunal

Artículo 118.- El **gobierno** y la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo³³.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades, según su tipología o caracterización. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

Las municipalidades podrán asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado. Asimismo, podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura, el deporte y **la recreación, o el fomento productivo o de obras de desarrollo comunal**. La participación municipal en ellas se regirá por la citada ley orgánica constitucional.

Las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

La ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia.

Toda transferencia de competencias deberá ir acompañada del financiamiento respectivo.

La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales. Para estos efectos, las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades

³³ Se elimina el límite a la reelección.

vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

Los alcaldes, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

Artículo 119.- En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.

El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.

La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.

Artículo 120.- La ley orgánica constitucional respectiva regulará la administración transitoria de las comunas que se creen, el procedimiento de instalación de las nuevas municipalidades, de traspaso del personal municipal y de los servicios y los resguardos necesarios para cautelar el uso y disposición de los bienes que se encuentren situados en los territorios de las nuevas comunas.

Asimismo, la ley orgánica constitucional de municipalidades establecerá los procedimientos que deberán observarse en caso de supresión o fusión de una o más comunas.

Artículo 121.- Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades.

*Artículo 122.- Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación **les asignará recursos** para contribuir a financiar sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley.*

Cualquier ley que asigne una nueva función o tarea a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.

Disposiciones Generales

Artículo 123.- Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley.

Asimismo, la ley establecerá fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la ley orgánica constitucional respectiva regulará la administración de las áreas metropolitanas, y establecerá las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a determinados territorios.

Artículo 124.- Para ser elegido gobernador regional, consejero regional, alcalde o concejal y para ser designado delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial, se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio, tener los demás requisitos de idoneidad que la ley señale, en su caso, y residir en la región a lo menos en los últimos dos años anteriores a su designación o elección.

Los cargos de gobernador regional, consejero regional, alcalde, concejal, delegado presidencial regional y delegado presidencial provincial serán incompatibles entre sí.

*Los **cargos de alcalde** y de gobernador regional son incompatibles con todo otro empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial, dentro de los límites que fije la ley.*

Asimismo, los cargos de alcalde y gobernador regional son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital. No obstante, no se considerará incompatible la participación en el directorio de las corporaciones que formen o en las que integren la respectiva municipalidad o gobierno regional.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el gobernador regional electo cesará en todo otro cargo, empleo o comisión que desempeñe.

Ningún gobernador regional, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en los incisos precedentes. Sin perjuicio de lo anterior, esta disposición no rige en caso de guerra exterior; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de gobernador regional.

Ningún gobernador regional, delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial, desde el día de su elección o designación, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no

autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún gobernador regional, delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el gobernador regional, delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artículo 125.- Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán los mecanismos de fiscalización y control de los Gobiernos Regionales. Dichas leyes orgánicas constitucionales, asimismo, establecerán las sanciones y las causales de cesación en el cargo aplicables a gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes y concejales. Los procedimientos que al efecto se establezcan deberán sustanciarse ante la justicia electoral en la forma que la ley disponga.

Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan infringido gravemente el **principio de probidad administrativa** o las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave.

Asimismo, quien perdiere el cargo de gobernador regional, de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de cinco años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación³⁴.

Artículo 126.- Las cuestiones de competencia que surjan entre los delegados presidenciales, el gobernador regional y el consejo regional, serán resueltas por el Tribunal Constitucional.

Serán legitimados para recurrir el Delegado Presidencial Regional, el Delegado Presidencial Provincial y el Gobernador Regional. En el caso de los miembros del Consejo Regional, podrán hacerlo los consejeros que representen a lo menos un cuarto de los miembros en ejercicio.

Las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre otras autoridades regionales, provinciales y comunales, la ley determinará la forma de resolverlas.

³⁴ Se elimina el artículo 125 bis sobre límite a la reelección.

Disposiciones Especiales

Artículo 126 bis.- Son territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y al Archipiélago Juan Fernández. El gobierno y administración de estos territorios se regirá por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas.

Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7º del artículo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quorum calificado.