

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Esta semana¹ la Convención Constitucional ("CC") puso a disposición de la ciudadanía la propuesta de normas constitucionales aprobada por el Pleno. Sin perjuicio de la labor de la Comisión de Armonización (que, en todo caso, no tiene facultades para alterar en lo sustantivo el texto), de la de Normas Transitorias y la de Preámbulo, a la fecha es posible hacer una evaluación de la propuesta con miras a advertir si ella representa un retroceso o un avance en el reconocimiento y ejercicio de nuestras libertades, para continuar caminando hacia el desarrollo humano y sostenible y para mayores niveles de gobernabilidad y el devenir de la democracia representativa liberal en Chile. Nuestro balance es negativo, como explicamos en este informe.
- En esta edición incluimos, además, un análisis de los últimos artículos permanentes aprobados por el Pleno el viernes y sábado pasados, en materia de órganos autónomos constitucionales y de reforma a la Constitución, así como en materia de recursos naturales, medio ambiente y económicas, con complejos resultados. Sobre la reforma constitucional, por ejemplo, la norma aprobada permitiría modificar la eventual futura Carta Fundamental en materias de gran relevancia, como el período presidencial, por simple mayoría más un plebiscito ratificatorio y, en otras, como los sistemas de justicia, por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del parlamento. Lo anterior inyecta gran incertidumbre e inestabilidad jurídica y política a nuestro sistema.
- Esta semana la CC sesionó en la región de Antofagasta, despertando cuestionamientos respecto de los recursos comprometidos en esta salida territorial y la real necesidad de efectuarla, habida cuenta que la propuesta, en cuanto al fondo del articulado permanente, ya está concluida. Así, en las ruinas de Huanchaca, se entregó a la Comisión de Armonización, Normas Transitorias y Preámbulo, la propuesta de texto constitucional, dando paso a la etapa final del proceso constitucional.
- Respecto de las normas transitorias, el informe sistematizado que las reúne² da cuenta que son múltiples y que muchas de ellas reviven discusiones que se estimaban cerradas, (i.e. caducidad de las concesiones mineras vigentes). Varias, además, regulan en exceso cuestiones que, en rigor, corresponden al legislador y otras dejan preocupantes vacíos regulatorios para la transición. Todas estas cuestiones serán analizadas por la Comisión de Normas Transitorias y resueltas por 3/5 de sus miembros para luego pasar al Pleno y posteriormente, a la Comisión de Armonización para cerrar en el Pleno.

¹ Esta edición incluye lo sucedido en la Convención Constitucional desde la sesión del lunes 16 de mayo hasta el jueves 19 de mayo (inclusive).

² https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmlID=2815&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

I. COMISIONES DE LA RECTA FINAL

1. COMISIÓN DE ARMONIZACIÓN

Esta semana los integrantes de la referida comisión recibieron el texto íntegro de la propuesta constitucional aprobado por el Pleno de la CC, por 2/3 de sus miembros en ejercicio (salvo por el Preámbulo y las Normas Transitorias). Así, sus miembros se abocaron a deliberar y votar sobre las secciones o acápite básicos para organizar las normas constitucionales. En esta línea, se definieron 13 títulos (o capítulos), pero aún no se encuentra zanjado el orden definitivo de los mismos, de manera que éste puede variar. En concreto, los títulos aprobados son los siguientes:

TÍTULOS O CAPITULOS DE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN
Preámbulo
Principios y disposiciones generales
Derechos fundamentales y garantías
Participación democrática
Naturaleza y medio ambiente
Estado regional y organización territorial
Poder Legislativo
Poder Ejecutivo
Sistemas de Justicia
Órganos autónomos constitucionales
Buen gobierno y función pública
Reforma y reemplazo de la Constitución
Normas transitorias

Adicionalmente, la asesora de la Secretaría Técnica, Claudia Poblete, realizó sus sugerencias de carácter formal a la propuesta de nueva Constitución. En esta línea, propuso tres tipos de cambios: i) capa nuclear; ii) capa de estilo; y iii) capa de lenguaje claro. En este contexto, esta semana la comisión aprobó la propuesta en lo que se refiere a la capa nuclear, que dice relación con cambios gramaticales, ortográficos y de puntuación.

2. COMISIÓN DE PREÁMBULO

Diversas fueron las propuestas de preámbulo presentadas a discusión, aprobándose en general algunas de ellas. Entre otras, se encuentra la propuesta de preámbulo de los convencionales Baradit y otros, que comienza señalando "Nosotros, los pueblos de Chile" para luego criticar el 18 de septiembre de 1810, tildando el proceso de independencia chileno como un proceso excluyente de las mujeres, trabajadores, pueblos originarios y otras comunidades vulneradas. Prosigue refiriéndose al siglo XX como un campo de lucha, en que los estamentos postergados se desplegaron para exigir libertad, igualdad y justicia social. Indica que los trabajadores fueron perseguidos y masacrados por el Estado, las mujeres fueron excluidas y violentadas y los pueblos originarios fueron esquilados y perseguidos. Su propuesta de preámbulo hace un giro, a continuación, al referirse al significado del 18

de octubre de 2019, en que a juicio de los proponentes, el pueblo se reencontró con su lucha histórica y los ya referidos estamentos llenaron las calles con sus banderas y cantos de esperanzas. El preámbulo propuesto hace además referencias a la paridad, a la democracia, dignidad, solidaridad, amor, bienestar y la pertenencia de los chilenos a la naturaleza, así como a la concepción de la tierra como nuestra madre.

Por su parte, la propuesta de preámbulo de la convencional Loncón y otros, indica que "los pueblos que convivimos en el Chile plurinacional reivindican las convicciones y fuerzas que les han traído hasta este momento". Señala que se inspiran en las luchas del pasado, en la resistencia de los pueblos indígenas, de los trabajadores, en las luchas por independencia y soberanía, en las defensas por los derechos humanos, en la juventud que hizo despertar a Chile. Indica que Chile y sus pueblos asumen el desafío histórico de edificar un Estado Social de Derechos, Plurinacional y Descentralizado, que articula los anhelos de sus memorias. La propuesta hace referencia a la dignidad de los humanos y de la naturaleza, a la justicia social, al buen vivir, al acceso al agua, la tierra, al trabajo, la educación, la salud y la vida en dignidad. También se menciona la equidad, participación, paz, diversidad cultural y de lenguas, interculturalidad, paridad, autonomías territoriales y libre determinación de los pueblos.

Estos preámbulos, que cuestionan la historia y el contexto en que se desarrollaron los sucesos y en que se desenvolvían los actores y buscan reinterpretarla desde el presente, ponen el acento en una narrativa de lucha de clases sociales, géneros, etnias y pueblos, además de prodigar conceptos, en carácter de unívocos, cuyo significado es difuso y cuestionable. Por su parte, refieren a la violencia política de fines de 2019 como una oportunidad de liberación, donde los convencionales constituyentes tendrían un rol mesiánico de liberación de los denominados "pueblos".

Por su parte, la propuesta del convencional Celis y otros tiene la virtud de adoptar un tono más conciliador y ajeno a las categorías conceptuales que han inundado la propuesta de nueva Constitución. La propuesta indica que los chilenos de los más diversos orígenes personales y culturales, en reconocimiento de su diversidad y de su radical igualdad en dignidad y derechos, con el objeto de continuar construyendo una comunidad respetuosa de la persona, protectora de los frágiles y promotora de la unidad, adopta la siguiente Constitución.

En cualquier caso, es importante destacar la relevancia de los preámbulos en las constituciones. Estos no solamente introducen el texto constitucional, sino que también otorgan luces orientadoras del contexto, objeto y fin de las normas constitucionales, y así, se erigen como importante instrumento de interpretación constitucional.

3. COMISIÓN DE NORMAS TRANSITORIAS

Esta semana, la labor de la comisión estuvo centrada, principalmente, en escuchar exposiciones sobre las propuestas de normas transitorias aprobadas en general por las diferentes comisiones temáticas y por la comisión de Participación y Consulta Indígena, que le fueran remitidas. En este contexto, se recibieron, además, exposiciones del Contralor General de la República, de gobernadores de diferentes regiones del país, y del Ministro Secretario General de la Presidencia, entre otros. Más allá de las audiencias señaladas, el objetivo del trabajo esta semana se concentró, principalmente, en

conocer el texto base sobre el que se deberá trabajar de cara a preparar las primeras indicaciones, cuyo plazo vence el martes 24 de mayo.

Cabe mencionar que la Contraloría propuso que el gobierno pudiera legislar, vía Decreto con Fuerza de Ley, la transición, lo que constituye un error, habida cuenta las materias a tratar y el salto del debate democrático en el Congreso.

II. REPASO Y BREVE ANÁLISIS SOBRE LAS PROPUESTAS DE NORMAS TRANSITORIAS PRESENTADAS

Sin perjuicio que la Comisión de Normas Transitorias aún no ha iniciado el proceso de votación de las normas transitorias que le fueran remitidas tras la aprobación en general de las mismas por las comisiones temáticas, es pertinente comenzar a analizar las propuestas que aquella comisión tiene disponibles y que deberá estudiar. En esta edición, repasamos las normas transitorias propuestas por la otrora Comisión de Derechos Fundamentales de la CC y las propuestas que hizo llegar el Gobierno al efecto.

1. NORMAS TRANSITORIAS DERECHOS FUNDAMENTALES

En términos simples, las normas transitorias debieran tener por objeto normar el tránsito desde la actual Constitución hacia la nueva propuesta constitucional, de ser ésta aprobada en el plebiscito de septiembre. Así, el objetivo debiera ser establecer, con claridad, a partir de cuándo entrarían a regir las normas constitucionales propuestas, y qué ocurre en el período intermedio.

La semana pasada, la Comisión de Derechos Fundamentales aprobó en general las disposiciones transitorias relativas a Libertades y Derechos Clásicos, los Derechos Sociales y los Derechos Colectivos. Así las cosas, llegaron a la Comisión de Normas Transitorias 47 disposiciones en la materia que deberán ser votadas por la comisión, por 3/5 de sus miembros, para luego ser votadas por el Pleno. Tras ello deben ser revisadas por la Comisión de Armonización y finalmente por el Pleno.

La gran mayoría de las disposiciones transitorias en materia derechos y libertades presentan una redacción genérica que busca evitar que se generen conflictos, dados los profundos cambios a la normativa vigente en nuestro ordenamiento jurídico, repitiendo la siguiente fórmula (convencional Fernández y otros): "Se entenderá que la legislación dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Constitución, que por su contenido sea incompatible con las disposiciones relativas a derechos fundamentales, seguirá vigente mientras no sea derogada, modificada o sustituida". "Luego de entrada en vigor esta Constitución, el Poder Legislativo y los órganos de la Administración del Estado deberán dictar la normativa necesaria para materializar la aplicación de las disposiciones en ella contenidas".

Esta técnica constitucional intenta que no se produzcan derogaciones tácitas, producto de la incompatibilidad normativa que podría producirse en tanto no se dicten las leyes nuevas del caso, dejando las actuales leyes vigentes, expresamente. Ahora bien, persiste la duda sobre "la entrada en vigencia de esta Constitución", hito que, a la fecha, no está determinado en norma transitoria alguna. Así las cosas, si se contemplare una vigencia diferida, tras su publicación en el Diario Oficial (de aprobarse en el plebiscito de septiembre), las leyes adecuatorias o de reemplazo o modificatorias que

hayan de ser dictadas, serían abordadas en parte por este Congreso y en parte por el siguiente (período 2026 en adelante).

Cabe advertir, no obstante, que algunos convencionales están usando este espacio para la presentación de iniciativas que regulan materias que no fueron tratadas en los respectivos bloques temáticos. A modo de ejemplo, se pretende crear una Comisión Territorial Indígena que deberá ser convocada por el Presidente de la República en un período de seis meses luego de que se aprobare el proyecto constitucional en septiembre. Esta Comisión tendrá por "obligación y finalidad desarrollar, impulsar y ejecutar una política de catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución de tierras a los pueblos y naciones indígenas". Este artículo se enmarca en el contexto del artículo permanente sobre propiedad indígena y al mecanismo de expropiación, aprobados. El texto agrega que lo resuelto por esta comisión será de implementación obligatoria para los organismos implicados; es decir, lo que se determine por la comisión deberá ser obligatoriamente expropiado por el Estado.

Asimismo, encontramos la disposición que pretende incorporar en la Constitución una norma que busca plasmar: "el derecho de todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos, cometidos durante el período de la dictadura (1973-1990), a sus descendientes o representantes legales el acceso a la justicia, el derecho a la verdad, la memoria y la prohibición de la impunidad de los perpetradores". Esta propuesta claramente no cumple con los fines intrínsecos de una disposición transitoria y revive la discusión sobre el levantamiento del secreto de la Comisión Valech.

2. INFORME DEL GOBIERNO SOBRE NORMAS TRANSITORIAS

Esta semana la CC recibió un informe de la Secretaría General de la Presidencia que buscaba aportar al debate de las normas transitorias y a la implementación de la nueva Constitución. En dicho texto se plantean una serie de propuestas que buscan distinguir entre la implementación inmediata y la implementación diferida de las diferentes normas que componen la propuesta de nueva Constitución. La propuesta del gobierno contempla la creación de un órgano denominado Comisión de Implementación de la Nueva Constitución, al que se le entregaría la responsabilidad de diseñar una hoja de ruta que permita materializar las decisiones derivadas del proceso constitucional, identificando las propuestas de legislación, adecuación de normas y políticas públicas que se deberán desarrollar en los próximos años. El órgano estaría integrado por personeros convocados por el gobierno.

Más allá de lo anterior, en general la propuesta del Gobierno intenta hacerse cargo de que no se produzcan vacíos regulatorios en el tiempo intermedio, poniendo énfasis en los costos fiscales involucrados en la puesta en marcha de nuevos servicios y órganos que no deben ser inadvertidos al regular el tránsito y las vigencias de estos; y el traspaso, sin solución de continuidad de funcionarios, a órganos que serán absorbidos o fusionados o que pasan a ser autónomos constitucionales.

En términos más específicos, respecto de las normas que versan sobre el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y sus funciones, el gobierno considera, como criterio general, que deben entrar en vigor de forma orgánica y simultánea para evitar desbalances entre los poderes del Estado y entre cámaras legislativas. Ahora bien, en un punto muy polémico y que no compartimos, plantea que las normas referentes al quorum de aprobación de las leyes de la propuesta constitucional se implementen *in actum*, de aprobarse en septiembre. Al ser consultado sobre este punto en la comisión el ministro

Giorgio Jackson no hizo mayor referencia ni dio mayores explicaciones, dando a entender que en realidad se podría tratar de un planteamiento de orden más político que técnico. Dicha situación es preocupante, puesto que altera las reglas con las que funciona un Congreso recientemente electo bajo otras reglas del juego. Al no haber fundamentos que expliquen la distinción en la aplicación de normas respecto al Poder Legislativo, la aplicación inmediata de las normas relativas solamente a los quorum resulta antojadiza y arbitraria.

III. ÚLTIMAS VOTACIONES DE MATERIAS DE FONDO EN EL PLENO

1. MEDIOAMBIENTE Y MODELO ECONÓMICO

El sábado pasado, el Pleno de la CC votó el informe final que contenía la segunda propuesta de normas presentado por la Comisión de Medioambiente y Modelo Económico, relativas a los Bloques B, C y D, sobre bienes naturales comunes, modelo económico y derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Con esta votación se dio por cerrado el debate constitucional, quedando finalmente 499 artículos que ya forman parte de la propuesta constitucional que debe revisar la Comisión de Armonización. Aun cuando se rechazaron ciertas normas muy complejas y negativas para el progreso y el desarrollo de los respectivos sectores (y el bienestar de la población), como por ejemplo, la que declaraba al espectro radioeléctrico como un bien común inapropiable, o aquella que establecía que las actividades mineras de exploración, explotación o aprovechamiento, por privados, requerían ser autorizadas por los títulos administrativos que defina la ley, se aprobaron otras normas muy preocupantes, y en otras materias, como en la minería quedó un vacío regulatorio a nivel constitucional que de aprobarse la propuesta, sería materia de legislación que requiere para su aprobación de simple mayoría de los presentes del Congreso de Diputados. Relevamos a continuación algunos aspectos de mayor preocupación:

Minería. La propuesta de nueva Constitución no consagra el sistema de concesiones mineras o mecanismo alguno que permita a los privados, con certeza jurídica y amparo constitucional, explorar y explotar el recurso minero. Ello, entonces, deberá ser definido por el legislador con quorum de mayoría simple y sin que sea mandatoria la intervención de la Cámara de las regiones pues la materia no es de aquellas consideradas como de acuerdo regional. Esto implica un grave retroceso en relación con el marco jurídico actual, ya que el modelo de concesiones vigente, que otorga sobre las mismas derecho de propiedad y que se conceden a través del Poder Judicial, ha otorgado un marco de certeza jurídica que ha posibilitado un dinamismo sin precedentes en la materia, convirtiendo a Chile en líder mundial de la minería. La falta de regulación en la propuesta de nueva Constitución precariza la certeza jurídica, necesaria para invertir en minería en nuestro país.

Energía. La norma aprobada por el Pleno establece que toda persona tiene derecho a un mínimo vital de energía asequible y segura. Asimismo, dispone que es deber del Estado garantizar el acceso equitativo y no discriminatorio a la energía, que permita a las personas satisfacer sus necesidades, velando por la continuidad de los servicios energéticos. Para esto, el artículo aprobado señala que el Estado deberá regular y fomentar una matriz energética distribuida, descentralizada y diversificada, basada en energías renovables y de bajo impacto ambiental. La infraestructura energética es de interés público. Finalmente dispone que el Estado fomentará y protegerá las empresas cooperativas de energía y el autoconsumo.

La formulación es muy compleja. Además de garantizar un derecho colmado de una serie de características de difícil realización (lo que anticipa posibles judicializaciones) y dejar fuera otras cualidades como la calidad y la operación económica de los sistemas (eléctricos a lo menos), entra en un detalle sobre la matriz que es propio de la política pública. Por otro lado, acentúa la regulación en el segmento de distribución y en el segmento generador pone énfasis en las energías renovables, a nivel constitucional, lo que puede tener diversas consecuencias en la operación del sistema eléctrico.

2. SISTEMAS DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS Y REFORMA CONSTITUCIONAL

El viernes pasado el Pleno de la CC despachó el tercer informe emanado de la Comisión sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional, cuyas normas se refieren a órganos autónomos, acciones constitucionales y reforma constitucional. Sin perjuicio que la mayoría de los órganos autónomos experimentó un cambio en la forma de designación, quedando ésta en manos del Presidente de la República y del Congreso de Diputados y la Cámara de las Regiones -por la mayoría de sus integrantes en sesión conjunta-, corrigiéndose así la propuesta original (aun cuando en cada órgano autónomo persisten ciertas dudas, que hemos hecho presente en anteriores ediciones, sobre cómo estas designaciones, la duración en el tiempo de los directivos y su alternancia podrían impactar negativamente en la autonomía), **revisten especial preocupación las normas aprobadas en materia de reforma y reemplazo de la Constitución.**

Reforma a la Constitución: el Pleno de la CC rechazó la propuesta que exigía un quorum de 4/7 para reformar la Constitución, de manera que su reforma será conforme a las reglas generales de formación y tramitación de la ley, en lo no previsto en el título de reforma constitucional. **En cuanto a los quórum,** entonces, y según la materia de que se traten esas reformas constitucionales, ellas requerirán: a) Tan sólo de una **mayoría simple para ser aprobadas**, lo que sucede con la generalidad de las materias, **entre las que se encuentran el período presidencial**, las normas constitucionales sobre Banco Central, la Contraloría General de la República o la Corte Constitucional, entre muchas otras, o b) **de quorum calificado**, es decir, la mayoría en ejercicio, **como sucede con la organización, funcionamiento y procedimientos del Poder Legislativo y de los Sistemas de Justicia;** procesos electorales y plebiscitarios; regulación de los estados de excepción constitucional y la de las organizaciones políticas

En cuanto a si es **exigible un trámite adicional**, además de la aprobación por determinados quórum ya referidos, la propuesta aprobada contempla que ciertas materias de reforma constitucional queden sujetas, además, a un **referéndum ratificador**: aquellas que alteren sustancialmente el régimen político y el período presidencial; el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes; la forma de Estado Regional; los principios y los derechos fundamentales; y el capítulo de reforma y reemplazo de la Constitución. **El plebiscito será exigido salvo que dichas materias hubieran sido aprobadas por 2/3 de los integrantes del Congreso de Diputadas y de la Cámara de las Regiones, en cuyo caso no requerirán referéndum.**

Lo anterior puede sintetizarse de la siguiente manera:

Quorum	Materias	Plebiscito ratificatorio salvo que alcance quorum de 2/3 en el Congreso de Diputados y Cámara de las Regiones
Reformas constitucionales que requieren quorum calificado (mayoría en ejercicio)	Organización, funcionamiento y procedimientos del Poder Legislativo.	No es claro. Lo que requiere plebiscito son las reformas sobre "El diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes". Así, algunas materias podrían entenderse subsumidas en el vocablo "diseño"
	Organización, funcionamiento y procedimientos y de los Sistemas de Justicia.	No
	Procesos electorales y plebiscitarios.	No
	Estados de excepción constitucional.	No
	Regulación de las organizaciones políticas.	No
Quorum	Materias	Plebiscito ratificatorio salvo que alcance quorum de 2/3 en el Congreso de Diputados y Cámara de las Regiones
Reformas constitucionales que se aprueban con un quorum de mayoría simple	<p>Toda otra reforma constitucional que verse sobre materias diversas a las contenidas en la tabla anterior, lo que incluye, a modo ejemplar a los órganos autónomos, constitucionales como, por ejemplo, el Banco Central, la Contraloría General de la República, la Corte Constitucional; Estado regional y organización territorial (salvo en lo que se refiera a procesos electorales y plebiscitarios); naturaleza y medio ambiente; Buen gobierno y función pública.</p> <p>A continuación, listamos materias de reforma constitucional de quorum de mayoría simple que además requieren de plebiscito ratificatorio (salvo que se aprueben por 2/3):</p>	No
	1. Normas que alteren sustancialmente el régimen político o el período presidencial.	Sí

	2. Principios y derechos fundamentales	Si
	3. Reforma y reemplazo de la Constitución	Si

Además, las normas sobre reforma constitucional aprobadas despiertan dudas en cuanto a la participación de la Cámara de las Regiones. En principio, el artículo sobre reforma constitucional refiere su participación, pero varias de las materias señaladas en ese artículo no son leyes de acuerdo regional. Podría entenderse que este artículo entonces amplía el ámbito de materias que conocerá la Cámara de las Regiones, extendiendo el alcance de las leyes de acuerdo regional, pero el artículo no es claro, pues la referencia a la participación de esta Cámara también podría ser entendida para cuando las normas de tramitación de la ley así lo exijan. Las consecuencias son diversas si se entiende que ha de participar mandatoriamente o facultativamente, pues, en este último caso, el Congreso de Diputados puede imponer su voluntad por mayoría.

Reemplazo íntegro de la Constitución: cabe llamar la atención, con preocupación, sobre el proceso y mecanismo que se establece para el reemplazo de la Constitución. Éste queda definitivamente sustraído del Congreso de Diputados y de la Cámara de las Regiones, para radicarlo en definitiva en una **Asamblea Constituyente**, paritaria, integrada en igualdad de condiciones por independientes e integrantes de partidos, y con escaños reservados para pueblos indígenas, y cuyas reglas de funcionamiento, quorum de votación etc. queda a determinación legal. El referéndum puede convocarse (a) por iniciativa ciudadana (25% del padrón electoral establecido para la última elección) o (b) por el Presidente de la República con acuerdo de los 3/5 del Poder Legislativo (sesión en forma conjunta); o (c) por el Congreso de Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta por 2/3 de sus integrantes. No se regula el quorum de votaciones en la Asamblea, quedando éste a materia de ley simple.

¿POR QUÉ ES RELEVANTE?

UNA MIRADA GENERAL A LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

En nuestra opinión, el texto aprobado por el Pleno no se hace cargo de los diagnósticos levantados con ocasión de la discusión constitucional, entre los que se encontraban los problemas de gobernabilidad y fragmentación política; la necesidad de avanzar en descentralización efectiva; de perfeccionar nuestra institucionalidad de control de constitucionalidad y de generar un texto capaz de convocar o unir a una importante mayoría, que permitiera, a través de un texto más bien minimalista, que el proceso democrático y legislativo del futuro pudiera hacerse cargo, con reglas claras y que invitaran a la colaboración de los poderes públicos, de las urgencias y necesidades diversas y dinámicas de los chilenos por medio de la política pública. En vez, la propuesta tiene fuertes tintes identitarios y colectivistas, debilitando la democracia representativa y relevando, en vez, la democracia sustantiva y directa. Al mismo tiempo, la propuesta debilita los controles, pesos y contrapesos al poder mientras que limita severamente la libertad de los ciudadanos, dificultando y haciendo más inciertas las regulaciones habilitantes del progreso económico.

En materia de forma de Estado, el proyecto de nueva Constitución dedica casi un quinto de sus normas a regular esta temática. De los más de 95 artículos que regulan la materia, notamos cambios profundos en la organización político-administrativa del Estado, rompiendo con nuestra tradición -casi bicentenario- de Estado unitario para dar paso hacia un "Estado regional, plurinacional, e intercultural", sin que con esta estructura se asegure una descentralización efectiva. En primer lugar, a partir de la excesiva autonomía política, administrativa, financiera -e incluso potencialmente legislativa- que se les otorga a las entidades territoriales, se advierte una falta importante de espacios de coordinación con el nivel central, el que queda relegado a un segundo plano en el diseño e implementación de políticas de impacto territorial. Esta fragmentación y desprecio hacia el rol del Estado central no hará más que profundizar aún más las inequidades territoriales, generando problemas de competencia y desigualdad entre las entidades territoriales. En segundo lugar, de los amplios listados de competencias -los cuales son bastantes ambiguos y no trazan líneas claras de división- podemos anticipar que existirán muchos conflictos de competencia entre las distintas entidades territoriales y con el nivel central. Lo anterior se agrava aún más con la creación de las Autonomías Territoriales Indígenas como entidad nuclear de nuestra organización territorial -consecuencia del Estado plurinacional-, toda vez que no queda claro de qué manera éstas convivirán con el resto de las entidades territoriales. Por último, se insta de manera abrupta un verdadero cambio de paradigma en nuestro ordenamiento territorial, desconociendo las heterogéneas realidades de nuestras entidades territoriales. Así, se les atribuye a las Regiones y Comunas Autónomas un amplio catálogo de competencias (en muchos casos exclusivas), sin distinguir según las capacidades que efectivamente tienen para ejercerlas. Esto -a diferencia del proceso de descentralización en curso- se implementaría de manera uniforme, lo cual es especialmente complejo para las entidades más desfavorecidas.

En cuanto al Sistema Político, eje esencial de cualquier texto constitucional, el proyecto de nueva Constitución insta un experimento: un régimen presidencial (atenuado o exacerbado según las mayorías que imperen en el Congreso de Diputados) con un sistema que llaman legislativo bicameral

asimétrico, pero que en estricto rigor tampoco lo es, dada la primacía del Congreso de Diputados y la falta de mecanismos que incentiven la cooperación de cara a la gobernabilidad. A grandes rasgos, se elimina el Senado de la República, bajo un diagnóstico que no se sostiene en la evidencia, y crea una Cámara de las Regiones con facultades legislativas limitadas (lo que privará a los representantes regionales de participar de importantes debates, como los que dicen relación con el derecho de propiedad, recursos naturales, seguridad social, en los que sólo podrán hacerlo de manera facultativa y pudiendo el Congreso de Diputados imponer su visión por mayoría) y con una influencia escasa en el proceso de formación de la ley, debilitando con ello no sólo los contrapesos con el Poder Ejecutivo sino además entre las cámaras del poder legislativo.

Se establece un sistema de democracia identitaria y corporativista por la vía de la paridad obligatoria y los escaños reservados, exigible no sólo en los órganos de representación popular, sino en todas las instituciones que componen la estructura del Estado; se elimina una institución tan importante para la responsabilidad fiscal como son las leyes de iniciativa exclusiva presidencial, para dar lugar a las leyes de concurrencia necesaria que, además de cubrir un número menor de materias que requerirán el patrocinio del Presidente de la República, generarán una serie de conflictos por la presión política que supondrá hacia el Ejecutivo por parte del Congreso. No se establecen umbrales mínimos para que los partidos accedan a escaños en el Congreso, se pierde una oportunidad de regular aspectos esenciales de los partidos políticos y no se aprueban mecanismos orientados a una mayor gobernabilidad como hubiera sido la elección de los parlamentarios en una segunda vuelta presidencial, con un sistema más simétrico en el Poder Legislativo. Por su parte, se rebaja la edad para ser Presidente y parlamentario y al mismo tiempo, se permite la votación de los menores de 16 años con voto voluntario en tal caso. Todas las leyes, salvo por un puñado de temas legislativos, han de aprobarse por mayoría simple, incluso buena parte de las reformas constitucionales, lo que inyecta incerteza jurídica e inestabilidad, sobre todo si se considera que el período presidencial y las limitaciones a los derechos fundamentales no tienen exigencias de quórum supra mayoritarios. Esto exacerba el poder del Congreso de Diputados, si se considera, además, que se elimina el control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de ley.

Respecto de los sistemas de justicia, lo primero a señalar es que pierde su calidad de poder para pasar a conformar un sistema nacional y varios sistemas de justicia indígena que coexistirían y funcionarían en paralelo. La creación de un órgano autónomo denominado "Consejo de la Justicia", encargado del nombramiento, gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia, cuya integración -contra toda recomendación- tiene un número inferior de jueces que el resto de sus integrantes (8 de los 17 miembros), podría comprometer la independencia del sistema de justicia pues puede devenir fácilmente en su captura política, dañando la institucionalidad y poniendo en riesgo la protección de nuestros derechos y libertades. Por otro lado, se eliminan las defensorías licitadas, obviando que estas, en comparación con las defensorías locales (públicas) son más baratas y rápidas. Por último, se crean diversos y nuevos tribunales, tales como: los tribunales administrativos, los tribunales de ejecución de penas, los juzgados vecinales y, asimismo, se incrementa el número de tribunales ambientales, pasando de 3 a 16, sin que la evidencia y carga de trabajo justifique esta cantidad de tribunales. Por otro lado, se proyecta la fusión de una serie de tribunales especializados en la justicia contenciosa administrativa, cuestión que levanta diversas inquietudes en relación con la especialización que han adquirido estos tribunales.

En materia de pesos y contrapesos y órganos autónomos, se consagran diversos órganos autónomos: i) un Ministerio Público; ii) una Defensoría Penal Pública; iii) una Defensoría del Pueblo; iv) una Defensoría de los Derechos de la Niñez; v) una Defensoría de la Naturaleza; vi) la Agencia Nacional del agua; vii) el Banco Central; viii) la Contraloría General de la República; ix) el Servicio Civil; x) el Servicio Electoral; xi) Corte Constitucional; xii) Agencia de Protección y Datos y xiii) Consejo para la Transparencia. Adicionalmente, se crea i) el Servicio Integral de Acceso a la Justicia; y ii) un órgano de protección de consumidores. Dichos órganos, a nuestro entender, no se crean con el carácter de autónomo constitucionales.

Preocupa que no se haya establecido un quorum especial para que el Congreso concorra a ratificar a sus miembros directivos, debilitándose con ello los contrapesos que han de ejercer y quedando a mayor merced de la política. En el caso del Banco Central, el bienestar de la población -como parte de su objeto- y la ampliación de los elementos a considerar en sus decisiones de política monetaria levantan inquietudes, sobre todo si se relaciona esta norma con la remoción de los consejeros por faltar gravemente, en sus decisiones, al objeto del Banco, cuya causal puede ser esgrimida por los parlamentarios para acusar a los consejeros ante la Corte Suprema. En el caso del Ministerio Público, es muy preocupante que se haya consagrado que la facultad exclusiva de ciertos órganos de la administración para presentar querellas y denuncias -como sucede con el Servicio de Impuestos Internos y en las materias de libre competencia-, no impedirá que el Ministerio Público investigue y ejerza la acción penal pública cuando los delitos atenten contra la probidad, patrimonio público o lesionen bienes jurídicos colectivos, generando así intromisiones y duplicidades, al tiempo de perjudicar diseños institucionales que requieren que la acción penal sea ejercida por las entidades especializadas, como podría ocurrir con la delación compensada.

En materia de reforma constitucional, nuevamente se hace presente la inestabilidad y la falta de controles y sobre el asunto hacemos referencia a lo ya explicado anteriormente en este documento. Destacamos no obstante que materias tan relevantes como el período presidencial podría modificarse por simple mayoría, más un referéndum, permitiendo a un líder carismático perpetuarse en el poder.

En materia de medio ambiente y modelo económico, de los 499 artículos que contiene la propuesta constitucional, 43 provienen de la otrora Comisión de Medio Ambiente. Dichas normas evidencian el enfoque ecológico exacerbado que se le otorgó a las propuestas, otorgándole una especial protección a la naturaleza, por sobre las personas y el desarrollo sostenible. En particular, las principales preocupaciones tienen que ver con las nuevas categorías que se instalan (derechos de la naturaleza, los animales como seres sintientes y los bienes naturales comunes, entre otras), con la legitimación activa amplia para hacer valer buena parte de estos nuevos derechos y con el maximalismo que caracteriza a las normas, tratando temas que, por su especificidad o carácter dinámico, son ajenos a una Constitución, como la crisis climática y ecológica; gestión de residuos; humedales, bosques nativos y suelos; entre otras, dejando escaso espacio a la democracia y las políticas públicas para generar soluciones distintas que puedan considerar otros bienes jurídicos en juego. Como decíamos, se crea una nueva categoría jurídica de "bienes comunes naturales" que comparte características y, al mismo tiempo, difiere de las contempladas en nuestro Código Civil, y se genera al respecto un régimen muy complejo de permisos y autorizaciones temporales sobre algunos de ellos, sin el resguardo del derecho de propiedad para usar y explotar algunos de ellos, y otorgando un poderoso rol al Estado en cuanto a la protección de estos bienes. Esta regulación ocasionará

incertezas que afectarán de manera significativa la inversión en el país, y, en consecuencia, el desarrollo económico y humano. En tercer lugar, preocupa especialmente la regulación otorgada en materia de agua. Las normas aprobadas cambian el estatuto constitucional del agua, lo que en la práctica se traduce en la derogación del recientemente reformado y aprobado Código de Aguas. Así, la propuesta establece que las autorizaciones de uso de agua serán otorgadas por la Agencia Nacional de Aguas, serán de carácter intransferible, y concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas, y obligarán al titular al uso que justifica su otorgamiento. En este sentido, es especialmente grave que la norma declare que el título sobre las aguas es intransferible, lo que implica que no podría ser transferible, ni darse en garantía, ni venderse, ni tampoco podría ser objeto de ningún acto de derecho privado. Luego, se encuentran las normas que otorgan un rol muy activo y preponderante al Estado en materia económica, tanto en su rol de empresario, como de planificador de la economía, dejando escaso espacio para la iniciativa privada y la sociedad civil. Además, no se consagran principios y fines relevantes en esta actuación del Estado como el crecimiento económico y la rentabilidad social, ni menos normas que lo sujeten a idéntica regulación que rige a los privados cuando actúe como empresario, lo que dará lugar a tratos discriminatorios, subsidios cruzados y conductas reñidas con la libre competencia y la competencia leal.

En materia de derechos y libertades cabe destacar que la propiedad privada sufre un importante retroceso en su protección constitucional y, con ello, el ejercicio de nuestras libertades. Pero no sólo eso, sino que se establece una disparidad de tratamiento y garantía dependiendo únicamente de quién es la persona afectada o expropiada (referida a la etnia o no a la que pertenece). Así, se reconoce el derecho a ser indemnizado en caso de expropiación, pero se indemnizará el "justo precio", eliminando la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. Este nuevo concepto deberá ser definido por la ley o en último término, por el juez. Dada la ambigüedad del concepto "justo" la ley no se encontrará con la limitación constitucional que asegure que el precio a pagar refleje la pérdida efectiva que sufre en patrimonio el expropiado. Asimismo, no se determinan mecanismos oportunos de pago anticipado, como el pago en efectivo y al contado. Distinto escenario presenta la propiedad indígena, la que gozará de una "especial protección" al obligarse al Estado a establecer procedimientos para su catastro y restitución. Esta última corresponde al mecanismo preferente de reparación. Esta propiedad especial incluye además el derecho a utilizar todos los recursos que se encuentren en sus territorios y que les sean indispensables para su existencia colectiva. Lo anterior se ve reforzado por otras normas a lo largo del texto que exigen el consentimiento previo de las naciones indígenas ante políticas que los afecten y la certeza que integrarán todos los estamentos del Estado.

Posteriormente en cuanto a los derechos sociales, observamos cómo se lesiona severamente la libertad de las personas para elegir y tomar decisiones, generando verdaderos monopolios estatales o públicos, o sistemas estatales y públicos preferentes en los diversos sistemas (educativos, salud, seguridad social). En particular, en materia de educación, el texto aprobado representa una grave amenaza al desarrollo y continuidad de la educación particular subvencionada, particular pagada y en general, de proyectos educativos que no se ajusten al régimen común impuesto, al no reconocerse que la libertad de enseñanza comprende la libertad para crear y gestionar establecimientos educativos, ajustándose al marco jurídico; al limitar los proyectos educativos del sistema sólo a aquellos que cumplan con los requisitos y los principios de la misma Constitución -los cuales pueden ir en directa contraposición con los valores y principios del proyecto educativo-, y al establecer, entre

otras, que el Estado deberá financiar el Sistema Nacional de Educación Pública, el que estará compuesto por establecimientos estatales, por lo que este financiamiento directo, permanente y suficiente está garantizado sólo para esos establecimientos dejando en incertidumbre a la educación particular subvencionada y en entredicho la libertad de elección de los padres, los que en su inmensa mayoría, prefieren la educación particular subvencionada por sobre la pública.

En relación al derecho a la negociación colectiva, se establece que su titularidad exclusiva quedará en manos de las organizaciones sindicales, por lo que la libertad de los trabajadores para decidir si pertenecer o no al sindicato se verá absolutamente coartada, al tiempo que la huelga no se restringe a la negociación, pudiendo además versar sobre materias diversas y pudiendo los trabajadores elegir en qué nivel se negocia.

Por su parte, las normas sobre principios constitucionales refuerzan un principio que atraviesa todo el borrador constitucional cual es el de "igualdad sustantiva". Con ello, se busca dejar atrás un principio básico de democracias liberales modernas, como es la igualdad ante la ley e igual trato entre ciudadanos iguales en dignidad y derecho, para dar paso a un nuevo régimen que reconoce que existe una falta de dignidad y desigualdad de derechos entre las personas, razón por la cual el Estado debe garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, permitiendo la aparición en el texto constitucional y en el diseño legislativo futuro del colectivismo, caracterizado por grupos de interés. La igualdad sustantiva se erige como el fundamento de la paridad y escaños reservados y todas las otras normas que obligan al Estado a privilegiar espacios a cualquier tipo de grupos identitarios.

Finalmente, en lo que se refiere a las normas sobre sistemas de conocimiento, nuevamente preocupa el rol predominante que se le da al Estado, por ejemplo, al establecer medios de comunicación públicos y al instaurar actuaciones del Estado en el desarrollo de la Investigación científica y tecnológica en todas las áreas del conocimiento. Además, se indica que la infraestructura de telecomunicaciones es de interés público, independientemente de su régimen patrimonial. También se advierte el retroceso en materia de protección constitucional a la propiedad industrial, la que no es reconocida expresamente, y la menor protección constitucional a los derechos de autor.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

1. COMISIONES: ¿QUÉ OCURRIRÁ LA PRÓXIMA SEMANA?

Comisión	¿Qué ocurrirá la próxima semana?
Armonización	La comisión estará abocada a escuchar audiencias. Dichas audiencias tienen por objeto que los expositores propongan modificaciones a la propuesta de nueva Constitución, conforme a las facultades propias de la comisión, esto es, sin modificar el contenido sustantivo. Adicionalmente, la Secretaría Técnica hará una propuesta a la comisión de distribución de normas conforme a los capítulos o títulos ya aprobados.
Preámbulo	La comisión estará abocada a la votación, en particular, de las propuestas presentadas por los convencionales.
Normas Transitorias	Los convencionales tienen plazo hasta el martes para presentar indicaciones al texto base que contiene las 302 normas transitorias aprobadas por las diferentes comisiones temáticas. Después de eso, vendrá la votación en la comisión a fin de elaborar el informe que conocerá el Pleno.