

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Esta semana el Pleno de la Convención Constitucional ("CC") deliberó y votó la propuesta de Preámbulo efectuada por la comisión correspondiente. La instancia hoy comienza la deliberación de la propuesta de informe final despachado por la comisión de Armonización.
- Por otro lado, luego de haber determinado la semana pasada que se extendería a los ex Presidentes de la República la invitación a la ceremonia oficial de entrega de la propuesta constitucional, los ex mandatarios Eduardo Frei y Sebastián Piñera comunicaron su decisión de no asistir a dicha ceremonia. En la misma línea, el día jueves el Contralor General de la República comunicó que tampoco asistirá a la ceremonia oficial por tener un compromiso ineludible.
- A su vez, esta semana la Mesa Directiva comunicó que finalmente no se realizaría la llamada "ceremonia ciudadana" de entrega de propuesta de la nueva Constitución.
- Respecto a la firma del texto final emanado de la CC, la Mesa Directiva señaló que no todos los convencionales constituyentes participantes del proceso firmarían el texto, sin embargo aún está por determinarse si firmaría la Mesa Directiva ampliada o solamente la Presidenta y Vicepresidente de la CC.
- En esta edición nos referimos en particular a algunas cuestiones relevantes sobre la propuesta constitucional tras su paso por la Comisión de Armonización y el rol de ésta, texto que comienza a ser revisado por el Pleno de la CC durante esta jornada, y a cómo quedó el Preámbulo que encabeza y acompañará la propuesta.

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

I. COMISIONES DE LA RECTA FINAL

1. COMISIÓN DE ARMONIZACIÓN

Esta semana la Comisión de Armonización finalizó su trabajo, despachando el informe pendiente sobre normas transitorias, las que también fueron objeto de revisión por la instancia.

Sobre el trabajo de esta comisión, cabe consignar que despachó 387 artículos permanentes y 57 artículos transitorios, dejando un total de 444 artículos que deberán ser ratificados por el Pleno de la CC. Cabe hacer presente que dicha deliberación y votación, por artículos, será en una oportunidad y en votación única, sin ulteriores revisiones, de manera que, si existen artículos rechazados en dicha instancia, serán excluidos de la propuesta de nueva Constitución. Tras las jornadas expositivas y de deliberación, el informe será votado por el Pleno de la CC desde el día martes 28 hasta el jueves 30 de junio. Es decir, el jueves 30 de junio se encuentra programado el último Pleno de la CC. Cabe advertir que no obstante lo efectuado en la Comisión de Armonización, la propuesta aún contiene vacíos y contradicciones que la instancia no relevó ni propuso corregir. Sobre esto nos referiremos más adelante en esta edición.

2. COMISIÓN DE PREÁMBULO

Esta semana, el Pleno de la CC votó la propuesta de preámbulo que la respectiva comisión realizó. La propuesta se votó por párrafos, siendo aprobado sólo 1 de los 4 totales. De esta forma, el preámbulo de la propuesta de nueva Constitución quedará de la siguiente manera:

"Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y democrático".

Ya en las sesiones de preámbulo, algunos convencionales como Elisa Loncón, se refirieron a la mención expresa que éste contiene sobre la plurinacionalidad, la cual queda erigida como un pilar fundamental y gran elemento y principio interpretativo de la propuesta de texto constitucional. Además, cabe destacar que cuando el preámbulo habla de "Nosotros" no se trata de cada uno de los chilenos, sino que se trata primero de "las diversas naciones" que componen el pueblo chileno. Así, se abandona definitivamente el paradigma de una nación, la Nación Chilena, de notable continuidad en todas las constituciones de Chile desde los albores de la República¹ para pasar a otros cuyos alcances para la soberanía, la defensa nacional, la unidad interna y la igualdad ante la ley son insospechados.

II. PROPUESTA DE REFORMA AL REGLAMENTO GENERAL

Esta semana se presentó a la Mesa Directiva de la CC y se sometió a la deliberación y votación del Pleno, una propuesta de reforma al Reglamento General respecto al pago de honorarios de los asesores de los convencionales. Se esgrimió que, al no haberse encontrado totalmente tramitado el Reglamento de Asignaciones, Comité Externo y Dirección de Administración al mes de julio del año

¹ Cfr. René Tapia Herrera <https://ellibero.cl/opinion/opinion-constituyente/preambulo-moderado-o-radical/>

pasado, no se había procedido al pago de los honorarios, por los servicios prestados, a asesores de algunos convencionales constituyentes durante ese mes. En razón de lo anterior, se propuso que se autorizara el pago de los mismos con cargo a la asignación de personal de apoyo de la función constituyente. Para dichos efectos, la propuesta señala que los convencionales que recibieron asesoría durante el mes de julio del año 2021 deberán firmar una declaración jurada en la que individualicen a las personas que prestaron los servicios en dicho período, indicando las labores realizadas y el monto del honorario respectivo, así como las prestaciones que procediera, documento que deberá ser visado por el Comité Externo de Asignaciones.

Sobre esta reforma al reglamento llaman la atención varias cosas. En primer lugar, era sabido por los convencionales desde el inicio de la CC que los recursos para fines de asesoría no estaban disponibles para ese mes, de manera que no debieron contratar asesores a partir de julio de 2021 si no había recursos destinados para ello o si había incertezas al efecto. La modificación reglamentaria busca desconocer aquello y que se proceda de todas formas al pago. Ahora bien, entendiendo que hubo personas que prestaron servicios y que buscan obtener retribución, tampoco se comprende que aprobado el Reglamento de la Convención, no se buscare antes una fórmula para solucionar, hacia atrás, los eventuales pagos pendientes por servicios prestados y bajo un esquema que diera mayores certezas sobre el buen uso de los recursos públicos. Y es que la fórmula propuesta en la modificación reglamentaria se presta para una discrecionalidad muy grande y para el eventual mal uso de recursos públicos pues, a nuestro buen saber y entender, no existe un registro público de personas que hubieran prestado esa asesoría en julio en 2021 y porque basta una declaración jurada de un convencional y la visación del comité externo (y los eventuales respaldos que a estas alturas serán difíciles de contrarrestar) para proceder.

La propuesta, no obstante, se aprobó durante la jornada de hoy en el Pleno.

III. REPASO Y BREVE ANÁLISIS SOBRE EL INFORME DE ARMONIZACIÓN

Más allá de corregir cuestiones de coherencia y concordancia de las normas propuestas (normas permanentes y transitorias), la comisión realizó cambios sustantivos en ciertas materias, infringiendo su mandato reglamentario y, en otros casos, persisten vacíos o contradicciones importantes que no fueron resueltos. A continuación, detallamos este planteamiento:

- **Quorum para reformar la Constitución:** como hemos señalado, la comisión reinsertó en la propuesta el quorum de 4/7 de los integrantes en ejercicio del Congreso de Diputados y de la Cámara de las Regiones que se vienen proponiendo, para reformar la Constitución en circunstancias que ello había sido desechado por el Pleno, siendo por tanto excluida del debate constitucional. Cabe recordar que, además, se requerirá de plebiscitos de salida cuando las reformas 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 a la Constitución. La Comisión de Armonización no debió revivir materias ya zanjadas en contrario o agregar nuevos artículos con nuevas materias no discutidas por el Pleno pues ello está fuera de sus atribuciones y en un Estado de Derecho los órganos públicos sólo pueden realizar aquello para lo que están expresamente facultados. Bajo la excusa de que la supremacía constitucional declarada quedaría sin aplicación si no se

establecía un quorum supra mayoritario para la reforma de la nueva Constitución, repusieron este quorum de 4/7, cuestión que no corresponde.

- **Consentimiento indígena:** el articulado al efecto sufre un reordenamiento y experimenta ciertos cambios en esta materia. Tras el paso por la Comisión de Armonización, y sin perjuicio de continuar alojado en las normas relativas a la Forma de Estado, la propuesta armonizada establece que "Las entidades territoriales deberán promover, fomentar y garantizar los mecanismos de participación en las políticas públicas, planes y programas que se implementen en cada nivel territorial, en los casos que la Constitución, la ley y los estatutos regionales señalen. **Los pueblos y naciones indígenas deben ser consultados y otorgar el consentimiento previo, libre e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten**".

Cabe hacer presente que el tenor de la norma fue modificado, dado que la norma original aprobada por el Pleno establecía que los pueblos y naciones *preexistentes al Estado* debían ser consultados y otorgar el consentimiento libre, previo e informado *en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución*. Como hemos señalado antes, la norma aprobada por el Pleno impone un estándar superior al que establece el Convenio 169 de la OIT, que regula (en su artículo 6°) el mecanismo para "consultar" a los "pueblos interesados" en "materias susceptibles de *afectarles directamente*". Pero, más allá de establecer un estándar superior tras ser armonizada, lo que esta norma en realidad hace es darle una facultad de veto a las comunidades indígenas, permitiéndoles imponer su interés particular por sobre el bien común. **Ello, pues aun cuando la norma en su inciso primero intenta dar a entender que quedaría circunscrita a las cuestiones que promuevan las entidades regionales (que, por lo demás, se promoverán en todo Chile entendido como Estado Regional y que abarcan muchas materias con implicancias más allá de lo local) resulta que esas cuestiones no necesariamente son materias circunscritas a lo local. No debemos olvidar, sólo para ejemplificar, que la Cámara de las Regiones debe rendir cuenta periódicamente ante la Asamblea Regional, que representa en esa instancia, y que dentro de las leyes de acuerdo regional figura primeramente las leyes que reformen la Constitución. Así las cosas, y dada la fórmula general contemplada en la norma, hoy no se puede descartar que los pueblos y naciones indígenas deban ser consultados y otorgar su consentimiento previo para materias de carácter nacional, que deben ser implementadas en todo Chile y a nivel local.** A lo anterior debe sumarse la preocupación en torno a los mecanismos que estos pueblos determinen adoptar para otorgar dicho consentimiento. La norma -sumamente compleja tanto desde el punto de vista jurídico, como económico- debilita considerablemente la certeza jurídica, indispensable para el desarrollo sostenible de todo el país.

- **Derecho a la seguridad:** el Pleno, a propósito del capítulo de los derechos fundamentales y en particular del derecho en comento, había aprobado que las acciones de prevención, persecución y sanción de los delitos, así como la reinserción social de las personas condenadas, serían desarrolladas por los organismos públicos que señale esta Constitución y la ley, en forma coordinada y con irrestricto respeto a los derechos humanos. Sin embargo, la Comisión de Armonización suprimió cuestiones importantes consagradas expresamente en

ese derecho aprobado, estableciendo finalmente que todas las personas tienen derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia. Además, es deber del Estado proteger en forma equitativa el ejercicio de este derecho, a través de una política de prevención de la violencia y el delito que considerará especialmente las condiciones materiales, ambientales y sociales, junto al fortalecimiento comunitario de los territorios. Por otro lado, las acciones de prevención de los delitos serán desarrolladas por los organismos públicos que señale la ley, en forma coordinada y con respeto a los derechos humanos. Es decir, se eliminó la referencia a la persecución y sanción de los delitos, en el marco del derecho, pues los convencionales entendieron que dichas labores correspondían al Ministerio Público. El cambio no es inocuo. Si bien el Ministerio Público tiene facultades en materia de persecución del delito, ello se refiere a delitos que se encuentran consumados, es decir, en una etapa posterior, en circunstancias que debió considerarse que existen otras instituciones que también tienen facultades relacionadas con la persecución y sanción y con la política pública relacionada al efecto, de manera que se debilita la consagración del derecho a la seguridad tras su paso por Armonización.

- **Derecho a reunión:** nuestra actual Constitución Política establece el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Asimismo, agrega que las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía. En las normas generales de policía, a nivel legal, se entregan competencias en esta materia a los Gobernadores y Delegados Presidenciales, a quienes se les debe informar la realización de reuniones en bienes nacionales de uso público y quienes, además, pueden limitar la realización de este tipo de reuniones en determinadas calles. Por otra parte, Carabineros se encuentra facultado para disolver aquellas reuniones no informadas o que infrinjan las normas de policía².

Sin embargo, la Convención Constitucional, en la materia, aprobó que toda persona tiene derecho a *reunirse y manifestarse pacíficamente en lugares privados y públicos, sin permiso previo*. Adicionalmente, la norma aprobada establece que las reuniones en lugares de acceso público sólo podrán restringirse en conformidad con la ley. Evidentemente, la norma presenta una redacción deficiente en lo que se refiere a los recintos o lugares privados, en el sentido que podría entrar en colisión con el derecho de propiedad. Pudiendo la Comisión de Armonización haber propuesto una solución a esta pobre redacción, no lo hizo y la norma será conocida por el Pleno con esta redacción problemática. La posibilidad de reunirse en un lugar propio o con autorización del dueño está comprendida en las facultades para usar un bien propio o con autorización de quien detenta un derecho suficiente, de manera que no es ese el problema. La dificultad se presentará si alguien, esgrimiendo el derecho a reunión, en un lugar privado del que no es dueño, impide o dificulta a éste usar su bien por el solo efecto de la reunión o manifestación, amparada por el derecho que además no requiere permiso previo conforme indica el texto expreso.

² Disponible en:

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28302/1/BCN_Derecho_Reunio_n_actualizado_mar_2020_vf.pdf

- **Sistemas de Justicia Indígenas:** conforme a lo aprobado, el Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, los que, en virtud de su derecho a la libre determinación, coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. Asimismo, el texto permanente establece que una ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales. Al respecto y más allá de las interrogantes de fondo que hemos planteado previamente al efecto, quedan sendas inquietudes sobre la entrada en vigor de estos sistemas de justicia indígenas que, no obstante ser reconocidos como existentes en el texto constitucional, no encuentran un correlato actual, ni legislativo ni práctico, que dé cuenta de su funcionamiento, organización, atribuciones, etc. En esta línea, armonización pudo proponer un texto de norma transitoria que prorrogase la vigencia de los sistemas de justicia indígena, considerando el vacío normativo al efecto hasta que se dicte la ley que los regule y que eventualmente codifique el derecho indígena que pudiera resultar aplicable. Al no contemplarse una norma transitoria, se entiende que los sistemas jurídicos indígenas serían de aplicación inmediata al entrar a regir la Constitución propuesta, sin que haya claridad alguna al efecto. Lo anterior, trae aparejado una serie de problemas: no existen límites territoriales respecto de los cuales las autoridades indígenas ejercerán jurisdicción; no están determinadas las autoridades y sus respectivos requisitos que deberán reunir para ejercer jurisdicción; no existen procedimientos para resolver los conflictos de relevancia jurídica; no existe un sistema recursivo; entre otras materias. Es decir, existe un evidente vacío en la materia que genera incertidumbre de cara a lo que ocurre, por ejemplo, en la Macrozona Sur, puesto que los delitos que se cometen con ocasión del referido conflicto podrían quedar reservados a la jurisdicción indígena, cuya organización básica y atribuciones no está resuelta, con eventuales sanciones que pudieren corresponderán a costumbres o usos, enervando el Estado de Derecho.
- **Educación:** la norma permanente sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza dispone que los establecimientos, en general, no deberán perseguir fines de lucro. Dado que el alcance de la norma es más amplio que lo que exige la legislación vigente, preocupa que no se haya establecido un régimen de transición al efecto y una norma que aclarase la entrada en vigencia de esta exigencia para todos los establecimientos. La Comisión de Armonización pudo detectar este relevante vacío y proponer una norma al Pleno, sin embargo, no lo hizo.
- **Cárceles concesionadas:** otra de las materias que quedó inconclusa después de haber sido armonizado el texto constitucional, es la situación de las actuales concesiones carcelarias y su continuidad una vez entrado en vigencia el nuevo texto constitucional (frente a su eventual aprobación). En este sentido, resulta preocupante que dicho tema no haya quedado esclarecido puesto que, de finalizar la concesión en cuestión, es necesario tener presente que las unidades penales afectadas pasarían a depender del Estado, lo que debe considerarse para efectos de futuras políticas públicas.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

ÚLTIMA SEMANA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

LUNES 27	MARTES 28	MIÉRCOLES 29	JUEVES 30	VIERNES 01
Feriado	Primer día de votación del informe de la Comisión de Armonización	Segundo día de votación del informe de la Comisión de Armonización	Tercer día de votación del informe de la Comisión de Armonización	

LUNES 04	MARTES 05	MIÉRCOLES 06	JUEVES 07	VIERNES 08
Ceremonia de clausura y entrega de la propuesta de Constitución al Presidente de la República y se produce la disolución de la CC.	Debiera ocurrir la publicación en el Diario Oficial de la convocatoria al plebiscito de salida.			

Preámbulo