



UNA PROPUESTA CONSTITUCIONAL PARA CHILE

Reflexiones a partir del Derecho Constitucional Chileno y Comparado, del Derecho Internacional, y del Proyecto de la Convención Constitucional.

LUIS H. ACEVEDO ESPÍNOLA

Abogado y Profesor USACH
Mg. Derecho Constitucional, U. Talca
Mg. Derecho Penal y Procesal, UDP
Estudiante de Doctorado en Derecho, U. Talca

**UNA PROPUESTA CONSTITUCIONAL
PARA CHILE**

REFLEXIONES A PARTIR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO Y
COMPARADO, DEL DERECHO INTERNACIONAL, Y DEL PROYECTO DE LA
CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Luis H. Acevedo Espínola

Profesor Departamento de Estudios Políticos Universidad de Santiago

Magíster Derecho Constitucional Universidad de Talca

Magíster Derecho Penal y Procesal Penal Universidad Diego Portales

Estudiante de Doctorado en Derecho Universidad de Talca

A mi compañera de vida, María Luisa Mathias Sáez;

A mi querido hijo, Federico León Acevedo Mathias;

Y a mis padres,

Claudio Acevedo Krause (QEPD) y Gloria María Espínola Hoffmann (QEPD).

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN POR PARTE DEL AUTOR	6
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.....	12
PREÁMBULO.....	12
CAPÍTULO I: PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES	13
CAPÍTULO II: DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	43
Párrafo 1: Disposiciones Generales	43
Párrafo 2: Derechos Civiles.....	48
Párrafo 3: Derechos Políticos.	78
Párrafo 4: Derechos Sociales, Económicos y Culturales.....	89
Párrafo 5: Derecho Ambiental y Derechos Colectivos de los Pueblos Originarios	114
Párrafo 6: Garantías Constitucionales	122
CAPÍTULO III: PODER EJECUTIVO	137
Párrafo 1: Presidente de la República	138
Párrafo 2: Gobierno de Chile	147
Párrafo 3: Bases Generales de la Administración del Estado.....	156
Párrafo 4: Estados de Excepción Constitucional	157
CAPÍTULO IV: PODER LEGISLATIVO.....	163
Párrafo 1: Reglas Generales.....	163
Párrafo 2: Facultades Exclusivas del Congreso Nacional	172
Párrafo 3: Facultades Exclusivas de la Cámara de Diputados y Diputadas.....	176
Párrafo 4: Facultades Exclusivas del Senado	182
Párrafo 5: Materias de Ley y Decretos con Fuerza de Ley	184
Párrafo 6: Formación de la Ley.....	189
CAPÍTULO V: PODER JUDICIAL.....	198
Párrafo 1: Reglas Generales.....	198
Párrafo 2: Consejo de la Magistratura	204
Párrafo 3: Amicus Curiae	211
CAPÍTULO VI: ÓRGANOS CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMOS.....	213

Párrafo 1: Ministerio Público	214
Párrafo 2: Defensoría Penal Pública	219
Párrafo 3: Corte Constitucional	222
Párrafo 4: Contraloría General de la República.....	234
Párrafo 5: Servicio y Justicia Electoral.....	237
Párrafo 6: Banco Central.....	240
CAPÍTULO VII: GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN INTERIOR	243
Párrafo 1: Gobierno y Administración Regional.....	243
Párrafo 2: Gobierno y Administración Provincial.....	246
Párrafo 3: Gobierno y Administración Comunal	247
Párrafo 4: Disposiciones Comunes	249
CAPÍTULO VIII: INTERPRETACIÓN Y REFORMA CONSTITUCIONAL.....	252
Párrafo 1: Interpretación Constitucional.....	252
Párrafo 2: Reforma Constitucional.....	254

procesos constituyentes a nivel comparado, la alta participación que provocó de parte de la ciudadanía, incluyendo tanto audiencias públicas como iniciativas de disposiciones constitucionales -sin perjuicio de su real incidencia o no en los contenidos constitucionales-, y además de ello, la discusión cotidiana en cuanto al tema constitucional en la sociedad, el mundo académico y los medios de comunicación -sin perjuicio de la polarización política que se iba generando, que mal manejada, puede provocar una polarización afectiva, como probablemente ocurrió en muchos ámbitos-.

Adicionalmente, creo que desde la campaña política por el *rechazo* lograron establecer en el imaginario colectivo que el contenido constitucional sería *refundacional, extremista, radical o maximalista*, cuestión que inmediatamente aleja a los sectores moderados, que son una gran mayoría del electorado chileno, sin perjuicio de si ese mensaje fue logrado por interpretaciones correctas sobre las normas constitucionales que podían ser objeto de crítica razonable, interpretaciones erróneas o derechamente manipulaciones informativas. Esto último, de hecho, provocó un alto nivel de desinformación y confusión.

Ahora bien, observando el contenido de la propuesta, correctamente interpretada, estimo que, si bien tenía normas por corregir, eliminar o aspectos por incluir, así como normas con alto contenido programático de las fuerzas mayoritarias en la Convención que no son propiamente materia constitucional, se trataba de un proyecto con diversas disposiciones que avanzaban bastante en el Derecho Constitucional chileno, de modo que no resulta prudente, ni por la calidad de esas disposiciones ni por los aspectos positivos del proceso, desechar completamente dicha propuesta constitucional, sino que desprender de ella aquellos puntos destacables y desechar aquellos otros problemáticos o criticables.

Considerando lo anterior, es que para esta propuesta se tiene a la vista el resultado de ese proceso, sin desecharlo, además de la Constitución vigente y la historia constitucional chilena, así como la jurisprudencia y doctrina especializada, pues tampoco resulta prudente omitir o desechar la institucionalidad vigente así como el desarrollo histórico del Derecho Constitucional en Chile, buscando mejorar aquello por mejorar, pero no perder los avances que se han conseguido, y realizar las transformaciones correspondientes con gradualidad y en forma técnicamente correcta y económicamente responsable, cuestión altamente relevante sobre todo a propósito de las disposiciones transitorias, sin perjuicio que tales normas transitorias no se aborden en este trabajo.

Por otro lado, para esta propuesta también se considera el Derecho Comparado, así como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que se pueden desprender muchos aprendizajes de esos antecedentes para una normativa correcta, así como constituye un deber del Estado de Chile el cumplir con sus obligaciones internacionales en esa materia o, al menos, acercarse más a dicho cumplimiento. Como se indicará, de hecho, se recoge entre otros constitucionalismos, es decir, aquellas corrientes de pensamiento que explican el rol de una Constitución, el llamado "*Constitucionalismo Global*", que implica un sistema cuyas bases se encuentran en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, así como también se incluye el diálogo judicial y doctrinario a nivel internacional y comparado.

Obviamente también se tienen a la vista los debates que se dieron en la opinión pública, política

y académica, respecto de algunos contenidos de la propuesta constitucional de la Convención, a efectos de no replicar aquellos puntos que se estimaron, en general, como problemáticos, distinguiéndolos de todas formas con aquellas críticas basadas en manipulaciones o errores interpretativos, claro está, pero buscando de todas formas prevenir y evitar caer en los mismos errores.

Finalmente, y desde lo personal, incluyo también en esta propuesta conocimientos y posiciones personales así como discusiones o debates tenidos con diversos ex compañeros y ex compañeras durante mi paso por dos partidos políticos en particular, como fueron el Partido Socialista en primera instancia, y luego el Partido Comunista en segunda instancia, que no sería posible desconocer toda vez que en dichas discusiones y diálogos, pese a no formar parte de dichos partidos en la actualidad, así como aquellos debates y diálogos tenidos con mis colegas y profesores en mis estudios del Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad de Talca, se fueron decantando algunas de las ideas acá presentes. Ello sin perjuicio además de haber sido militante con anterioridad del Partido Demócrata Cristiano, aunque ello fue incluso previo al estallido social por lo que no hubo mayores discusiones sobre la nueva Constitución, aunque sí algunos debates sobre forma de Gobierno, entre otros, que también recuerdo.

Especial agradecimiento a mi profesor de la Universidad de Talca don Gonzalo Aguilar Cavallo, así como al Centro de Estudios Constitucionales (CECOCH) de dicha casa de estudios, por la formación especializada recibida en esta disciplina en particular y, además, a mi compañera de vida y madre de mi hijo, María Luisa Mathias Sáez, por los comentarios y aportes recibidos, así como por la paciencia durante el trabajo de redacción de esta propuesta, en donde el tiempo que se requiere para ello no es menor.

Obviamente, se precisa que la propuesta en cuestión no representa la opinión de ninguna de esas instituciones o personas, sino solamente una propuesta personal, desde una mirada académica aunque no por ello neutral, pues difícilmente se puede sostener la existencia de una neutralidad técnica en términos absolutos, pues todo ser humano interesado en la política y el Derecho -probablemente sin excepción-, tendrá posturas determinadas, más aún en el caso propio donde mis áreas de especialidad han sido el Derecho Constitucional y el Derecho Penal, disciplinas donde la posición filosófica y política inciden bastante. No obstante, al ser una propuesta de tipo académica se tiene un especial cuidado en torno a la honestidad intelectual y a la metodología como signo de profesionalismo académico, de cómo o qué contenidos debiese tener una nueva Constitución considerando todos los antecedentes tenidos a la vista, según lo ya señalado, a efectos de contribuir así al debate y diálogo ciudadano y respetuoso, político y académico, que continuará durante este año 2023.

Corresponde precisar, finalmente, que para esta propuesta también se consideran las Bases Constitucionales acordadas y que se reflejaron en la Ley de Reforma Constitucional N°21.533 que habilitó continuar con este proceso. Asimismo, la propuesta que se presenta es sin perjuicio de los debates que se irán generando en los organismos respectivos conforme al acuerdo alcanzado en diciembre del 2022 así como a partir del Reglamento aprobado para el nuevo proceso, quienes tienen a su cargo elaborar completamente y en forma dialogada, institucional y democrática el anteproyecto constitucional a ser complementado luego por el Consejo Constitucional y finalmente ratificado en el plebiscito de salida. Destaco en cualquier caso la importancia de dicho

acuerdo porque permite continuar con el proceso constituyente y no es un mecanismo extraño, sino muy similar a casos en Derecho Comparado, como fueron principalmente los casos de España o Colombia, o bien Francia, según lo han destacado también otros colegas.

Sobre este punto reglamentario o metodológico, de hecho, me permito proponer, además de los órganos ya incluidos, constituir un Comité Interdisciplinario que permita proyectar, en una forma estimada y sin perjuicio de las proyecciones que se hagan al momento de discutir cada ley orgánica que fuere necesaria para dichos órganos, los costos económicos asociados a las modificaciones que se proponen, similar a la metodología empleada a propósito de la Reforma Procesal Penal, lo cual permitiría bases más sólidas para el diseño de normas transitorias y un tránsito entre normas en forma gradual, correcto y responsable, sin perjuicio de aquellas que no requieran desembolso de recursos financieros, obviamente.

Este órgano, en cualquier caso, no buscaría impedir diseñar estándares elevados en cuanto a los derechos en cuestión o la creación de nuevos organismos, sino solamente proyectar los costos económicos a efectos de diseñar responsable y correctamente las disposiciones transitorias y, además, permitiendo una gestión política comunicacional más honesta que mitigue un eventual exceso en las expectativas de la ciudadanía en torno al cumplimiento de los estándares que se recogen, que luego podrían traducirse en altos grados de frustración.

Asimismo, considero necesario que en el proceso mismo de redacción se consideren las opiniones y experiencias que puedan entregar los representantes de otras instituciones y gremios, además de académicos, sea la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, la Asociación de Magistrados y Magistradas, la Fiscalía Nacional, la Defensoría Penal Pública, o el Banco Central, entre otros, y asimismo, ex autoridades como los ex Presidentes de Chile, gremios como el Colegio o la Asociación de Abogados y Abogadas, así como las facultades de Derecho del país y diversos académicos, funcionando ellos como una especie de Consejo Asesor que pueda incidir en la elaboración de normas, considerando la experiencia en el caso francés, como se indicó, que puede implicar un aporte relevante a la discusión y diálogo constituyente, sin perjuicio, reitero, del rol del Comité de Expertos, del Consejo Constitucional y del Comité Técnico de Admisibilidad, según fue acordado y se reflejó en la Ley N°21.533 ya señalada.

En cuanto a los contenidos, finalmente, si hubiere que resumir pese al riesgo que ello conlleva de dejar algunos aspectos fuera, esta propuesta se estructura en lo que considero como central de toda Constitución, como es a) los tipos de constitucionalismos a los cuales adscribe, que en este caso es el *constitucionalismo liberal o clásico*, entendiendo a la Constitución como una forma de limitar el poder del Estado, así como el *democrático*, el *social* y el *global*, que entienden a la Constitución como una forma de conseguir mayor democracia, justicia social y la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el diálogo internacional y comparado respectivamente, todo lo cual implica diversas consecuencias incluyendo la separación de funciones, el principio de responsabilidad, la independencia del Poder Judicial, o la existencia de un órgano central para la justicia constitucional, entre otras; b) el avance que se estructura en los derechos y garantías constitucionales, adaptando la norma constitucional al desarrollo permanente de los mismos y fortaleciendo las bases para que ellos sean efectivos, aunque asegurando la estabilidad y responsabilidad fiscal, con una provisión mixta entre privados y Estado, de conformidad a las bases acordadas; c) el diseño del

sistema político o la institucionalidad en su conjunto, que a modo de resumen, se busca diseñar un sistema político robusto que, además de la representatividad y el pluralismo político propio de un sistema democrático, logre asegurar una sana estabilidad y gobernabilidad, evitando la fragmentación e indisciplina y modificando aspectos desde la formación y requisitos para constituirse y mantenerse como partido político así como normas sobre sistemas electorales, hasta establecer como forma de Estado uno de carácter unitario conforme a las bases acordadas y, como forma de Gobierno, un sistema semi presidencial con Congreso Bicameral, similar al caso francés, todo lo cual busca evitar el surgimiento de populismos o situaciones institucionales que generen inestabilidad social, política, económica o jurídica; y d) establecer como sistema económico uno de carácter social en materia de derechos humanos con un rol central del Estado pero con posibilidad de provisión mixta, aumentando la colaboración pública-privada, así como uno de carácter subsidiario en relación a las demás materias ajenas a los derechos humanos.

Para efectos de todos los contenidos, se incluye en la propuesta a modo de notas explicativas a pie de página, los argumentos o las explicaciones respecto de cada norma que se propone, abordando en cualquier caso solo las de carácter permanente, no así las transitorias. Esta decisión de utilizar las notas al pie de página para las explicaciones respectivas es considerando solamente el poder diferenciar el texto o fraseo que se propone como norma, de la explicación de dicho fraseo, a efectos de permitirle al lector distinguir fácilmente lo uno de lo otro.

Dicho todo lo anterior, en lo sucesivo se desarrolla esta propuesta como otras que seguramente surgirán y sin perjuicio del anteproyecto que diseñará el Comité de Expertos designados por el Congreso Nacional conforme al acuerdo de diciembre de 2022, así como los debates, indicaciones o ideas que surjan durante el proceso mismo en el Consejo Constitucional, esperando entonces que sea un aporte relevante a ser considerado en el debate ciudadano respetuoso, político y académico, en un proceso de tal relevancia como el actual proceso constituyente en curso que espero consiga esta vez un resultado positivo.

En Santiago de Chile, a 01 de febrero de 2023

Luis H. Acevedo Espínola

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE

PREÁMBULO

Nosotras y nosotros, integrantes del pueblo de Chile, de carácter multicultural, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso institucional, participativo, paritario y democrático³.

[3] Si bien en principio el preámbulo de una Constitución es relevante pues da cuenta de un pasado, un presente y un futuro común del país en cuestión, lo cual contextualiza, da legitimidad y sirve como contexto interpretativo o hermenéutico relativo a los fines de la Constitución (elemento teleológico), y pudiendo entonces ser un preámbulo más extenso refiriéndose a la historia constitucional y política chilena, así como al proceso constituyente en sí, y el futuro común que se tiene, se prefiere replicar el preámbulo acordado en el proceso constituyente recién pasado, que destaca por su sobriedad pero al mismo tiempo su carácter inclusivo y que refiere a la legitimidad del proceso.

Así, en el lenguaje incluye tanto a hombres como mujeres y hace referencia a las características del proceso mismo, como *participativo, paritario y democrático*, siendo características relevantes por considerar para la legitimidad democrática de la Constitución. Se agrega en todo caso la expresión "*institucional*", pues se trata de una característica relevante en relación al poder constituyente, pues no siempre un poder constituyente originario tiene esa característica, como lo demuestra el Derecho Comparado e incluso la historia constitucional chilena, adscribiéndose más bien a un *poder constituyente híbrido*, es decir, uno que si bien da origen a una nueva Constitución y por tanto no se trata de un poder constituyente derivado, dicho paso se origina por una reforma constitucional (Ley N°21.533) y que regula la composición y forma de generación del órgano a cargo de proponer el proyecto a la ciudadanía, los aspectos generales de su funcionamiento, y ciertos límites constitucionales, de modo que tampoco se trataría de un poder constituyente originario clásico. Estas características concurren tanto en el proceso constituyente a cargo de la Convención Constitucional como en el nuevo proceso constituyente en curso, con la participación de diversos organismos, donde para este segundo proceso, la función política central se encontraría en el Consejo Constitucional, mientras que la función técnica central en el Comité de Expertos designados por el Congreso Nacional, sin perjuicio del Comité Técnico de Admisibilidad para controlar el respeto por las bases acordadas y las dos propuestas adicionales que ya se indicaron sobre el Consejo Asesor integrado por autoridades y ex autoridades de diversos organismos, académicos, universidades y gremios, similar al caso francés, por una parte, y el Comité Interdisciplinario para proyectar costos económicos, como se hizo a propósito de la Reforma Procesal Penal, por otra parte.

Ahora bien, se modifica la referencia anterior a la *plurinacionalidad* pues en las Bases Constituyentes acordadas se indica que Chile es una sola nación indivisible, lo cual descarta inmediatamente la plurinacionalidad, aunque mantiene el reconocimiento a los pueblos originarios, como un pueblo multicultural, así como sus derechos, aunque como un mismo pueblo como grupo humano y nación.

En cuanto al rol del preámbulo para la interpretación que se manifiesta en general en el futuro común, puede prescindirse de ello siempre considerando que más adelante se incorporan los principios y valores constitucionales así como los derechos y garantías (aspectos que configuran la parte dogmática de la Constitución), y, además, se incluye en esta propuesta, a su término, un párrafo relativo específicamente a criterios de interpretación constitucional que se han desarrollado en la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, mencionando entre ellos este principio o criterio de interpretación teleológico, cuestión innovadora y de suma relevancia para la aplicación futura de la misma, como se explicará en su momento.

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES⁴

Artículo 1: Bases de la Sociedad y del Estado⁵.

[4] La nomenclatura de este primer capítulo tenía diversas opciones: En primer lugar, replicar el Capítulo I de la Constitución actual como "*Bases de la Institucionalidad*", o bien replicar el Capítulo I de la propuesta de nueva Constitución de la Convención Constitucional como "*Principios y Disposiciones Generales*", o bien adoptar una nueva nomenclatura, como es la que se propone, como "*Principios y Valores Constitucionales*".

Lo anterior es considerando que toda Constitución se compone de una parte dogmática, así como otra parte orgánica. En la primera se contemplan los principios y valores constitucionales, así como los derechos y garantías, mientras que en la segunda la institucionalidad o la llamada "*sala de máquinas*" en palabras de Gargarella. La parte dogmática sirve inmediatamente como criterio interpretativo de toda la Constitución, que se pone de manifiesto en los criterios armónicos y teleológicos ya mencionados, vale decir, la finalidad y armonía de la Constitución como un todo.

En Derecho Comparado se distinguen dos tipos de Constitución en esta materia, ya sean aquellas *neutras* o bien *dogmáticas* o *valóricas*. Personalmente estimo, y así también se observa en la Constitución vigente así como en la propuesta de nueva Constitución de la Convención Constitucional, pese a que ninguna de las dos lo señale expresamente, que es preferible una Constitución que fije principios y valores comunes, lo cual no quiere significar un retroceso en orden a acoger ciertos valores específicos de una corriente u otra excluyendo a contrarias, sino más bien valores inclusivos, pluralistas, democráticos y liberales, que por cierto, también son valores, reflejados en el respeto y el pluralismo, de modo que se incluyen las diversas corrientes de pensamiento y dejan margen de maniobra al poder político dentro de ciertos límites de relevancia jurídica.

Por el contrario, una Constitución neutra podría admitir en un futuro el actuar ya sea de gobiernos o legislaciones de tipo autoritario o totalitarios que impongan una visión particular de sociedad, que es lo que habría que evitar, siendo una república democrática y pluralista. Ejemplos de ello en la historia hay varios, destacando como uno de ellos el uso que le dio el Nacional Socialismo al positivismo más ortodoxo o ideológico que se caracteriza por su neutralidad, y no solo un positivismo metodológico, donde esta corriente totalitaria se aprovechó precisamente de esa neutralidad que defendía esa visión filosófica jurídica, como fue luego notado por diversos autores, sin perjuicio de aprovechar también las premisas del naturalismo.

Una Constitución dogmática o valórica entonces, no es negativa per se, sino que depende si los valores que adscribe son al mismo tiempo amplios, que permiten la existencia de diversos pensamientos y programas, como es lo que se propone en esta propuesta, procurando no caer en dogmas o valores excluyentes sino que admitan la pluralidad propia de un sistema democrático.

En ese sentido, se distingue en la nomenclatura tanto los *principios* como los *valores* constitucionales pues cada uno de esos conceptos son aspectos diferentes pero que conforman un primer contenido de la parte dogmática. Se excluye en todo caso la nomenclatura de "*Bases de la Institucionalidad*" pues no refleja totalmente lo que se quiere manifestar, según lo expuesto, y podría admitir -como lo hace la Constitución de 1980- una visión particular y no pluralista. Se excluye también la idea de "*disposiciones generales*" pues el término "*general*" puede admitir excepciones, y por tanto una norma con una ubicación posterior que los contradiga podría interpretarse como válida por ser excepcional, mientras que los principios y valores exigen una interpretación conforme a ellos, sin que pueda justificarse una norma contradictoria a ellos simplemente como una excepción a la regla general, sino más bien debe interpretarse esa norma *aparentemente* contradictoria, en forma armónica y conforme a los principios y valores constitucionales que se expresan en este capítulo, dándole un sentido acorde con ellos, siguiendo los criterios interpretativos teleológico y armónico, según ya se indicó.

[5] Un primer aspecto relevante de este artículo es el orden entre los incisos, pues a partir del orden de los incisos del actual artículo 1 de la Constitución, ratificado por la historia fidedigna de la misma, así como por la doctrina y jurisprudencia constitucional, se ha entendido que la Constitución de 1980 adscribe a una visión *social cristiana de la sociedad*, comenzando por la persona, luego la familia, cuerpos intermedios y finalmente el Estado, además de los contenidos en cada inciso. Particularmente el inciso sobre los cuerpos intermedios, en conjunto con el actual artículo 19 N°21 entre otros, da paso al modelo del Estado subsidiario, cuestión que se quiere superar considerando que en las Bases Constitucionales se recoge un Estado Social y Democrático de Derecho, aunque con provisión

Chile es una República democrática libre, independiente y soberana, estructurada bajo un Estado Social y Democrático de Derecho, de carácter pluricultural, laico y ecológico. Su finalidad es promover el bien común y servir al ser humano y la población, entendiendo por bien común las condiciones necesarias para el más completo desarrollo espiritual y material posible de todos y cada uno de quienes componen la sociedad chilena⁶.

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Es deber del Estado, de la sociedad y de toda persona, institución o grupo, reconocer, proteger, promover y garantizar dicha dignidad, libertad e igualdad sustantiva, así como reconocer, proteger y promover la solidaridad y fraternidad en la sociedad⁷.

mixta, como se explicará en su oportunidad, de modo que en esta propuesta se establece dicha formulación de Estado y economía bajo provisión mixta en relación a los derechos mientras que se mantiene el modelo subsidiario para el resto de la economía, como se explicará en su minuto.

En contraste, el artículo que se propone adscribe más bien a una *visión humanista laica*, comenzando, al igual que lo aprobado por la Convención Constitucional en su artículo 1, por lo relevante del Estado, como son sus bases generales, características y finalidad, para luego retomar el orden vigente, refiriéndose al ser humano, a las familias -en plural-, los cuerpos intermedios y finalmente otros aspectos relevantes del Estado.

A diferencia de la *visión social cristiana* de la sociedad, lo relevante de una *visión humanista laica* es que mantiene el centro en la persona, pero se estructura bajo valores amplios y pluralistas desde el Estado y la sociedad, que permiten diversas visiones, mientras se respete la libertad, igualdad, dignidad y el pluralismo, y asimismo, admite un rol más relevante aunque no excluyente, por parte de las instituciones estatales o públicas, avanzando en la colaboración público-privada y el rol que debiese tener un Estado, conforme a su carácter social, finalidad de bien común y principio de servicialidad en relación con la población y particularmente en relación con los derechos sociales, económicos y culturales, como se indicará, así como con el medioambiente, pero luego, se mantiene el modelo subsidiario para el resto de la economía que no esté involucrada directamente con algún derecho o garantía fundamental.

[6] Comienza el primer artículo de la Constitución que se propone, similar a como se aprobó por la Convención Constitucional (artículo 1) y replicando una de las Bases Constitucionales acordadas para continuar con el proceso constituyente, recogiendo el tipo de República y Estado de Chile. En dicho sentido, se recoge su carácter de *República democrática e independencia, libertad y soberanía*, en el marco de las relaciones internacionales, así como también el tipo de Estado que se configura, como es uno *Social, Democrático y de Derecho*. Lo anterior, al igual que las características que se indican, se desarrollan en los artículos siguientes, pero se incorpora en este inciso la finalidad del *bien común* y el *principio de servicialidad* hacia el ser humano y la población, aspectos recogidos en la Constitución hoy vigente, así como precisando también lo que se entiende por bien común desde la doctrina y jurisprudencia especializada.

[7] Luego del primer inciso relativo a los puntos centrales del Estado y la República, continúa refiriéndose al ser humano desde el nacimiento, su libertad e igualdad, dignidad y derechos, en una fórmula similar a la Constitución vigente (artículo 1) así como por el artículo 4 de la propuesta de la Convención, aunque con algunas precisiones.

En este punto es relevante precisar que el concepto de *dignidad* ha sido desarrollado por la doctrina y es ese delineamiento el que se considera para incluirlo en la Constitución. Así, la dignidad, que se entiende como *"aquella cualidad para merecer algo por el hecho de ser tal"*, diferente al *"precio"* y más bien un *"valor"*, en palabras de Kant, y por tanto invariable, intransable e irrenunciable -como lo señalaba la propuesta de la Convención Constitucional (artículo 1)-, es lo que justifica los derechos humanos, como ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en otras constituciones del mundo, como por ejemplo, los casos de Brasil, Colombia y Portugal, entre otras.

En general, la consecuencia de recoger la dignidad del ser humano como valor es doble: por un lado, conlleva reconocer los derechos que emanan de la misma naturaleza del ser humano, su esencia y su dignidad, y por otro lado, conlleva dar aplicación a un método particular de interpretación de esos derechos, basados en la buena fe, el efecto útil y el principio pro persona, según lo desarrolla Nash a partir de la jurisprudencia constitucional comparada

Chile reconoce, protege y promueve a los diversos tipos de familias en sentido amplio y evolutivo como núcleo fundamental y natural de la sociedad, velando por un contexto y situación familiar corresponsable y libre de violencia de todo tipo⁸.

e internacional (particularmente el caso de la Corte Constitucional colombiana así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), incluyendo tanto una vertiente de preferencia interpretativa como preferencia normativa, que obliga a preferir aquella interpretación o norma más beneficiosa para el ser humano en cuanto al alcance del derecho, así como restringir sus límites o restricciones. Este principio tendrá consecuencias también en las demás áreas del Derecho, sea en el principio pro operario en Derecho Laboral, indubio pro reo en materia penal, pro actione en materia procesal, entre otros, por lo que en el Capítulo II sobre derechos y garantías se reiterará este principio interpretativo.

Adicionalmente, se recogen como valores constitucionales de la sociedad la *igualdad* y la *libertad*, conceptos también ricos en contenido, pues la *libertad* implica una serie de derechos que se detallarán en el capítulo respectivo pero que apuntan, en general, y como lo interpreta tanto doctrina como jurisprudencia, a reconocer que cada ser humano puede desarrollar libremente su personalidad, cuestión que abarca las diferentes áreas de la vida, sea el pensamiento o la opinión, sea la sexualidad, o sea el proyecto de vida, entre otros. Por su parte, la *igualdad* que se recoge, fundante de los derechos relativos a diferentes igualdades, no es meramente una igualdad de tipo formal, sino más bien de tipo material o sustantiva. Se busca, entonces, la igualdad sustantiva más que una igualdad formal o un Estado neutro. Se incluyen, además, los principios de *solidaridad* y *fraternidad* para efectos de fijar el marco general ideal de toda relación social.

Ahora bien, en cuanto a los deberes en relación a ello, se incorpora el deber tanto del Estado como de toda la sociedad, persona, institución o grupo de *reconocer, proteger, promover y garantizar* dicha dignidad, igualdad sustantiva y libertad, cuestión que tiene como consecuencia recoger el efecto horizontal de las disposiciones constitucionales en materia de derechos y garantías, vale decir, que la Constitución obliga a todos, lo cual tendrá especial relevancia para las acciones constitucionales así como para su efecto de irradiación en otras áreas del Derecho como por ejemplo, en materia de la acción de tutela en Derecho Laboral, por mencionar un caso entre varios. En cambio, solo se establece un deber de *reconocer, proteger y promover* la solidaridad y fraternidad en la sociedad, ya que ello se estructura como un ideal de relación social, siendo más delicado establecer un deber de *garantizar* ello, estructurándose más bien como un norte más que un valor o principio que, relacionado con los derechos, pueda ser judicializado.

[8] Tras el desarrollo de lo central del Estado y la persona, el siguiente inciso se refiere a los diversos tipos de familia, recogiendo un concepto amplio de ella así como evolutivo, considerando que es una materia en la cual no debe existir un modelo ideal o excluyente de familia, y además suele estar en constante evolución, de modo que se deja la posibilidad al intérprete constitucional, a la doctrina o al legislador para delinear e ir ampliando su concepto y formas de familia, debiendo protegerla sea cual fuere. Similar disposición estaba en la propuesta de la Convención Constitucional (artículo 10) aunque con algunos ajustes para facilitar su comprensión.

Con todo, se replica asimismo la expresión que utiliza la Convención Americana de Derechos Humanos al entenderla como el *núcleo fundamental y natural de la sociedad*, similar también a la formulación de la Constitución actual (artículo 1 inciso segundo), lo cual implica el reconocimiento de su importancia pero también de cómo nace, pues proviene de diversas fuentes, sea el matrimonio, el acuerdo de unión civil, la convivencia de hecho, la filiación, la adopción, o cualquier otra fuente que pueda originarla conforme pueda ir evolucionando esta disciplina jurídica y este concepto en particular.

Esta expresión, por tanto, recoge el avance de la doctrina civilista al determinar qué es lo que da origen a la familia, pudiendo ser diferentes fuentes según como lo vaya regulando el legislador, y siempre que cumpla con el deber de proteger a las familias en concepto amplio y evolutivo. Dicho concepto recibe también el aporte de otras disciplinas, como pudiere ser por ejemplo el concepto de familia a propósito de la Ley de Violencia Intrafamiliar, que es más amplio que el concepto civilista tradicional, quedando ello finalmente al criterio del legislador, la doctrina y jurisprudencia, siempre y cuando sea el concepto más amplio posible y evolutivo, debiendo el Estado propender al fortalecimiento de todas ellas.

A su turno, en la misma disposición se establece el deber del Estado, sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de velar por un contexto o situación familiar *libre de violencia de cualquier tipo*, sea de género, económica, física o psicoló-

El Estado reconoce y ampara a los cuerpos intermedios de la sociedad y les asegura su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos, con pleno respeto a esta Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las leyes dictadas conforme a ella. En general, los cuerpos intermedios tienen el deber de reconocer, proteger y promover la solidaridad y fraternidad, así como cumplir con la responsabilidad social empresarial y medioambiental. Corresponderá al legislador determinar los casos y formas en los que especialmente deban cumplirse con dichos deberes⁹.

El Estado deberá actuar siempre prevaleciendo el interés general por sobre el particular o individual, con pleno respeto a los derechos humanos, además del deber de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y las familias, propender a su fortalecimiento y promover la integración armónica y en igualdad de condiciones de toda persona en la vida política, social, económica y cultural de la sociedad¹⁰.

gica. Ahora bien, este deber debe interpretarse con la debida razonabilidad y proporcionalidad, pues toda sanción por violencia intrafamiliar debe resguardar dichos valores, así como el debido proceso y los demás principios, garantías y reglas que rigen todo procedimiento judicial y en especial en aquellos donde las consecuencias son más gravosas para el involucrado, como se regulará a propósito del debido proceso, las garantías en materia penal y procesal penal, y como sería el caso de la violencia intrafamiliar. Se agrega, asimismo, un principio general como sería *la corresponsabilidad familiar*, concepto con efectos en diversos aspectos propios del Derecho de Familia y que avanza asimismo en la igualdad de género, distribuyendo y difuminando la distinción clásica de los roles de género.

[9] Tras referirse a las familias, continuando con el mismo orden de la Constitución actual y en una formulación similar, considerando al artículo 1 inciso tercero, se reconoce a los cuerpos intermedios y su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines, conforme a la Constitución, el Derecho Internacional y la legislación. Se agrega en todo caso que, en general, debe promoverse la solidaridad y fraternidad, y cumplir con la responsabilidad social empresarial y medioambiental.

Se precisa en todo caso que, al señalar "*en general*" y la oración final del inciso, se busca dejar cierta autonomía al legislador para decidir, en forma razonable y proporcional, los casos y forma en que *especialmente* deban cumplirse dichos deberes señalados. Esto implica que, en ciertas ocasiones, según lo determine prudencialmente el legislador, los cuerpos intermedios podrán perseguir su propio fin lucrativo respetando la legislación respectiva y con ciertos límites de responsabilidad social empresarial y ambiental, mientras que en otros casos las exigencias serán mayores, no pudiendo ser solo una finalidad lucrativa -o incluso excluida dicha finalidad, si el caso lo amerita, como sucede con la educación-, privilegiando los demás deberes señalados.

Lo anterior se observaría particularmente, por ejemplo y si así lo determina el legislador siguiendo la idea de un Estado Social, al referirse a la satisfacción de derechos constitucionales o internacionales y especialmente derechos económicos, sociales o culturales, actuando, como se dirá, en conjunto, colaboración o coordinación con el Estado, aportando a la colaboración público-privado en materia de derechos de segunda generación pero considerando estos especiales deberes en relación a los privados, como ocurre, según se indicó, a propósito de la educación.

[10] Luego de referirse a lo central del Estado y la República, la persona, las familias y los cuerpos intermedios, se abordan otros deberes centrales del Estado en cuanto a prevalecer siempre el interés general por sobre el particular o individual, con pleno respeto a los derechos humanos -idea que se profundizará en otros artículos-, así como resguardar la seguridad nacional, proteger a la población y las familias, propender a su fortalecimiento y promover la integración armónica e igualitaria de toda persona en la vida política, social, económica y cultural de la sociedad. Esto último replica en forma similar lo actualmente señalado en el artículo 1 inciso quinto con ciertos cambios, como referirse a las familias en plural reconociendo su diversidad, y ampliando la integración a diversos ámbitos en los que el ser humano se desenvuelve en su vida diaria.

Artículo 2: Soberanía Popular¹¹.

La soberanía reside en el pueblo de Chile que constituye una sola nación única e indivisible, conformada por diversas culturas y etnias. Su ejercicio se realiza por las autoridades que esta Constitución establece o por el pueblo por las vías democráticas reguladas en esta Constitución o en la legislación dictada conforme a ella¹².

El ejercicio de la soberanía se limita por los derechos que emanan de la esencia y dignidad humana, ya sean reconocidos expresa o implícitamente en esta Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, formando todos ellos un bloque constitucional de derechos y con la misma jerarquía constitucional. Es deber del Estado reconocer, proteger, garantizar y promover

[11] En el segundo artículo se replica la idea de la soberanía popular conforme a las Bases Constitucionales acordadas en la Ley N°21.533, concepto que se ha desarrollado desde los aportes de Rousseau en adelante, aunque se descarta la *soberanía nacional* regulada en el actual artículo 5 sobre la base de los pensamientos de Sieyess. La consecuencia de esto es garantizar un sistema democrático, donde el poder mismo recae en el pueblo o la ciudadanía, y se ejerce por diferentes formas, sea directa, en forma representativa, o bien semidirecta, como se indicará, a partir de los conceptos clásicos de democracia y sin perjuicio de los conceptos modernos como democracia deliberativa, consensual, participativa o agonal, conforme se desarrollará y se optará por alguna o algunas de ellas en su oportunidad.

Como se indica, que la titularidad de esa soberanía se encuentre en el *pueblo* como ciudadanía y no en la *nación*, se explica pues hay dos formas de entender esa soberanía y tendría consecuencias diferentes. Ahora bien, sin perjuicio que en opinión personal preferiría la titularidad de la soberanía en la nación más que en el pueblo, pues ello daría más estabilidad institucional, sobre todo en relación a la revocatoria de mandato, conforme a las Bases Constitucionales acordadas se expresó claramente la preferencia por la titularidad de la soberanía en el pueblo, descartando la soberanía nacional -lo anterior sin perjuicio de si esa diferencia se tuvo o no en mente en dicho momento-.

[12] Hecha la explicación en nota precedente, en el primer inciso se precisa que, siendo una sola nación única e indivisible conforme a las Bases Constitucionales acordadas, se reconoce igualmente que la sociedad chilena es pluricultural y con diversas etnias, a efectos de reconocer a los pueblos originarios, conforme lo señalado en las mismas bases y que se profundizará en su oportunidad.

Luego, en cuanto al ejercicio de la soberanía, se recoge la idea de que se ejerce tanto por las autoridades que la Constitución establece, sean o no electas, como asimismo por el mismo pueblo por vías democráticas, siempre y cuando se encuentren reguladas en la Constitución o en la legislación.

Como se desarrollará luego, a propósito de la cláusula sobre Estado Democrático, las vías democráticas serán más amplias que la Constitución actual, observando también la propuesta de la Convención Constitucional, así como el Derecho Comparado, pero buscando ponderar siempre la representatividad, participación y deliberación, con la estabilidad y gobernabilidad.

Ahora bien, el problema podría presentarse más bien en relación con indicar que el ejercicio de la soberanía también se realiza por las autoridades que la Constitución establece, fórmula recogida en el artículo 5 de la actual Constitución, pero desechada en el artículo 2 de la propuesta de la Convención, considerando que, según esa segunda postura, la soberanía siempre se ejercería por el pueblo, sea en forma directa o representativa. Ahora bien, en esta propuesta se prefiere mantener la postura del artículo 5 actual considerando que hay órganos o autoridades que no son generadas vía democrática, como es el caso de los jueces, pero no por ello dejan de ejercer la soberanía -es más, en sus resoluciones se da aplicación al principio o facultad de imperio, es decir, la posibilidad de hacer ejecutar lo juzgado por vía de la fuerza pública jurídica y socialmente organizada, cuestión que precisa y ratifica aún más que ejercen efectivamente soberanía-, de modo que se estima como correcto entender que esta soberanía no solo se ejerce por el pueblo vía directa o representativamente, sino también por las autoridades que la Constitución señala, manteniendo entonces la regulación actual en ese punto.

tales derechos, en forma progresiva y sin retroceder¹³.

[13] En cuanto a los límites en el ejercicio de la soberanía, se recoge en primer lugar la formulación actual del artículo 5 inciso segundo, pero con algunos cambios. Replicando la idea de que los derechos humanos emanan de la esencia o naturaleza del ser humano y de su dignidad, como se indicaba en el artículo 2 de la propuesta de la Convención, recogiendo la tesis naturalista o racionalista en cuanto a los derechos, se indica que éstos pueden estar reconocidos ya sea en forma expresa o implícita en la Constitución, lo cual permite al intérprete constitucional abordar derechos que tal vez el constituyente no previó expresamente pero que por sus disposiciones pueda desprenderse de ellas, adaptando la norma a la evolución de la sociedad, fortaleciendo el principio pro persona, y al mismo tiempo, se recoge que los derechos pueden ser reconocidos también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ahora bien, sobre esa formulación, si bien las Bases acordadas así como la Constitución vigente se referían a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se prefiere la expresión "*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*" ya que, incluyendo a los tratados ratificados y vigentes, es una expresión más amplia, incluyendo también los principios y costumbre internacional sobre derechos humanos, similar a lo señalado en el artículo 15 de la propuesta de la Convención Constitucional, agregando también la jurisprudencia consultiva o contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o las interpretaciones que realicen comités expertos internacionales sobre los derechos, aspectos que forman parte del *Corpus Juris Interamericano* pero que se conoce como *Soft Law*, ampliando la cobertura de esos derechos nuevamente conforme al principio pro persona y en atención al constitucionalismo global que ya se desarrollará.

Adicionalmente, se hace mención expresa a que todos esos derechos formarán parte de un bloque constitucional de derechos y con la misma jerarquía constitucional, similar a las formulaciones que se observan en las Constituciones de España (artículo 10.2) o de Colombia (artículo 94), entre otros, y que pretende resolver un conflicto jurisprudencial y doctrinario sobre si existe dicho bloque de constitucionalidad y, además, la jerarquía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto tendrá consecuencia tanto en las acciones constitucionales como asimismo en las facultades de la justicia constitucional, como se desarrollará.

Con esta disposición se busca acoger expresamente el llamado *Constitucionalismo Global*, entendiendo por tal aquella corriente del constitucionalismo sustentada en el Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos, admitiendo un diálogo judicial y doctrinario internacional y comparado, habilitando al intérprete constitucional y en especial a la justicia constitucional a observar la jurisprudencia y doctrina tanto en Derecho Constitucional comparado, como en materia de Derechos Humanos a nivel internacional, especialmente observando la jurisprudencia interamericana al estar Chile inserto en esta región, además claro está, de la legislación interna.

Finalmente, se recoge en este mismo inciso los deberes del Estado en torno a los derechos humanos como es *reconocerlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos*. Estos deberes estatales son relevantes pues si bien el reconocimiento es principalmente mediante disposiciones constitucionales y legales, la protección y promoción es un rol más amplio, que incluye por ejemplo políticas públicas además de legislación. En cuanto a garantizar, finalmente, se trata de un concepto que inmediatamente se relaciona con las acciones constitucionales, pero también con legislación y políticas públicas que buscarán el efectivo e igualitario goce de esos derechos.

Con todo lo anterior, se da así un mandato amplio, con diversos verbos rectores, a efectos de que los derechos realmente sean prioridad para el Estado, buscando el bien común y servir al ser humano, a efectos de que dichos derechos y su goce sea real, efectivo e igualitario para la población. Se recoge entonces la idea de que estos derechos no solo implican deberes negativos al Estado de no afectarlos, sino que también deberes positivos, conforme lo desarrollado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su diversa jurisprudencia.

Así también, se recogen los principios de progresividad y no regresión en cuanto al reconocimiento de esos deberes, de conformidad a lo acordado en las Bases Constitucionales. Más adelante, en materia de *Constitucionalismo Social*, se recoge y desarrolla la progresividad especialmente en las vías prácticas, políticas, leyes y recursos destinados a darles efectivo y pleno goce, con la debida responsabilidad fiscal y en conjunto, colaboración o coordinación con los privados, pero manteniendo el deber central en el Estado, estructura que se replica en la delimitación y regulación específica a propósito de ciertos derechos reconocidos en el capítulo siguiente y además como cláusulas o disposiciones generales sobre los derechos y garantías constitucionales.

Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse la titularidad o ejercicio de la soberanía, originando en ese caso las sanciones y responsabilidades que determine la ley¹⁴.

Artículo 3: Territorio, emblemas nacionales e idiomas oficiales¹⁵.

Chile, en su diversidad geográfica, natural, histórica y cultural, forma un territorio único e indivisible, de conformidad con el Derecho Internacional Público¹⁶.

Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional. Son idiomas oficiales tanto el castellano como las lenguas de los pueblos originarios, según corresponda a la zona geográfica que trate o por densidad poblacional específica en la zona¹⁷.

[14] Finalmente, se vuelve a recoger una disposición que también se encontraba en la Constitución vigente y la propuesta de la Convención Constitucional en cuanto a que ningún sector del pueblo -incluyendo pueblos originarios- ni individuo alguno puede atribuirse sea la titularidad o el ejercicio exclusivo o excluyente de la soberanía, pues ella le pertenece a todo el pueblo y no a un sector del mismo, lo cual originaría las sanciones y responsabilidades que determine la ley. En casos muy graves, esto se conectaría con delitos como los de sedición u otras figuras jurídicas hoy vigentes. La formulación, como se verá, es similar también al principio de clausura que se desarrollará a propósito del Estado Constitucional de Derecho.

[15] Se agrupa en un mismo artículo lo relativo al territorio, sin perjuicio de la regulación internacional al respecto, los emblemas e idiomas oficiales. Esta decisión se debe a la cercanía de esos temas, que admiten su mención conjunta, facilitando el estudio de la Constitución sin perjuicio de las diferencias obvias existentes en cada materia.

[16] En este inciso se recoge lo señalado en el artículo 3 de la Constitución propuesta por la Convención Constitucional, siendo en cualquier caso compatible con la regulación internacional al respecto, pues las fronteras internacionales tienen regulación en el Derecho Internacional Público, sin haber variación al respecto, toda vez que aun con cambio constitucional, el Estado de Chile como sujeto de Derecho Internacional Público sigue siendo el mismo por principio de continuidad, lo cual se ha desarrollado también por la jurisprudencia internacional, sin que sea el ánimo que se observa, además, alterar en alguna medida aquello, claro está.

Un aspecto relevante acá es precisar que el concepto de territorio no solo se refiere al territorio terrestre sino también al marítimo, pero se descarta utilizar la expresión "*maritorio*" que utilizaba la Convención por ser algo ajeno a la lengua y cultura nacional e internacional.

[17] Nuevamente, conforme a las Bases acordadas y la historia constitucional e identidad chilena, se mantiene inalterado el actual artículo 2 de la Constitución vigente, así como el primer inciso del artículo 13 de la propuesta de la Convención Constitucional, relativa a los emblemas nacionales, como son la bandera nacional, el escudo de armas y el himno. Se excluyen en todo caso los símbolos y emblemas de los pueblos indígenas toda vez que continúan formando parte de la misma nación chilena, única e indivisible, sin perjuicio de las culturas y etnias diferentes que se reconocen, de conformidad a las Bases acordadas. En ese contexto, al formar parte de una misma nación no se establecen constitucionalmente sus símbolos, pues quedan incluidos en los símbolos nacionales, sin perjuicio de que cada cultura, internamente, pueda tener sus símbolos específicos.

Ahora bien, se agrega la mención a los idiomas oficiales, como es el castellano, pero, además, dependiendo la zona geográfica que se trate o de la densidad poblacional en una determinada zona, también será idioma oficial las lenguas de los pueblos originarios, según corresponda, acorde a promover su identidad y preservación cultural, recogiendo lo indicado en el artículo 12 de la propuesta de la Convención Constitucional. Cabe precisar que en dichas zonas, en todo caso, no es que las lenguas de los pueblos originarios sean idioma oficial excluyente, sino más bien consiste en que dichas zonas la lengua oficial es tanto el castellano como también el propio del pueblo originario en cuestión.

Artículo 4: Forma de Estado y de Gobierno¹⁸.

El Estado de Chile es unitario. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional. En todo momento, el Estado debe proteger la diversidad étnica y cultural, así como la regional y local, y la protección de los recursos naturales y el medioambiente¹⁹.

La forma de Gobierno será el sistema semi presidencial y con Congreso Nacional de carácter bicameral, conforme lo regula la presente Constitución y las leyes dictadas conforme a ella, promoviendo en todo caso el equilibrio y colaboración entre los poderes y órganos del Estado²⁰.

[18] Se recoge en este artículo tanto forma de Estado como de Gobierno, aunque sin reiterar la República Democrática como sistema político, pues ello ya se mencionó en el artículo 1 que se propone. Ahora bien, ambas materias, sin perjuicio de su mención como uno de los principios constitucionales, serán desarrollados con posterioridad en los capítulos respectivos de la parte orgánica de la propuesta que se expone, solo bastando una mención genérica en esta disposición.

[19] Conforme lo acordado en las Bases Constitucionales, y siguiendo también la historia constitucional chilena, considerando además la responsabilidad fiscal de lo que implicaría un cambio en este punto por el gasto considerable que significaría transitar a otra forma de Estado, se mantiene inalterado el actual artículo 3 de la Constitución vigente, en el sentido de recoger que el Estado de Chile es unitario con administración descentralizada o desconcentrada tanto territorial como funcionalmente según corresponda, promoviendo la regionalización.

De este modo, se mantiene la forma de Estado unitario complejo, como ocurre en los casos de Colombia o Portugal, entre otros, es decir, un Estado donde el centro político y jurídico del poder se encuentra unificado, centralizado, pero es complejo pues se agregan los conceptos de la *descentralización* y *desconcentración*, tanto funcional como territorialmente, según corresponda. Esto se conecta con lo que se regulará en el capítulo sobre Gobierno Interior que, a su turno, replica casi sin variaciones la regulación actual sobre ello. Con lo anterior se mantiene en general la estructura o los pilares constitucionales del Derecho Administrativo, sin perjuicio de las otras materias que dicha disciplina abarca, obviamente.

Ahora bien, se agregó al final del inciso el deber de protección del Estado a la diversidad étnica y cultural del país, conforme ya fue reconocido previamente, así como la diversidad regional y local, y la protección de los recursos naturales y el medioambiente, lo cual busca fortalecer el reconocimiento a los pueblos originarios, la regionalización y el Estado de carácter ecológico, como algunos avances relevantes que se pueden desprender del proceso constituyente de la Convención Constitucional y que se reiterarán acá, aunque con modificaciones, como se explicará en cada caso.

[20] Finalmente, se adopta la decisión de optar por un sistema semi presidencial como en el caso francés y bajo un Congreso Nacional de carácter bicameral, conforme se regule por la misma Constitución y las leyes dictadas conforme a ella, de modo que se avanza hacia un sistema que promueve una mayor estabilidad institucional y gobernabilidad, resguardando la representación democrática, buscando extraer los aspectos positivos tanto del sistema parlamentario como presidencial así como la colaboración entre los incumbentes, lo cual se logra además con los criterios de interpretación constitucional regulados en el último capítulo de la propuesta, como es el criterio de corrección funcional, lo cual obliga a la deferencia y facilita o contribuye a una mayor gobernabilidad y estabilidad institucional y democrática, pues los casos han de ser resueltos considerando las consecuencias que se tendrían en el sano y debido equilibrio institucional.

Un aspecto relevante es que se estima que un sistema semi presidencial con Congreso Nacional bicameral y un sistema de partidos políticos más robustos y exigentes, como se desarrollará más adelante, mitiga las opciones de surgimientos de populismos ya que el sistema tenderá a coaliciones con alta representación, siendo entonces ello uno de los aspectos que se busca conseguir, fortaleciendo los índices de calidad democrática que consideran, además del pluralismo y la representatividad, la gobernabilidad y estabilidad institucional, todo lo cual permi-

Artículo 5: Política Internacional²¹.

Las relaciones internacionales de Chile, como expresión de su soberanía, se fundan en el respeto al Derecho Internacional Público y de los Derechos Humanos, en la integración regional, promoviendo la paz y el desarrollo, la igualdad soberana y no intervención, así como la cooperación y solidaridad internacional, la democracia y los métodos pacíficos de solución de controversias. Se rechaza toda guerra, acto de agresión, amenaza o uso de la fuerza, solo permitiendo la legítima defensa conforme a la Carta de Naciones Unidas. El Gobierno de Chile deberá resguardar la integridad territorial del Estado, la seguridad nacional y la independencia política²².

Con vistas a alcanzar una justicia internacional que promueva el respeto a los derechos de los individuos y de los pueblos, así como la justicia, Chile acepta y promueve la jurisdicción internacional de la Corte Penal Internacional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia, así como cualquier otro órgano jurisdiccional de carácter internacional que permita la solución pacífica y justa de las controversias, con pleno respeto al Derecho Interna-

tiría acercarse más al modelo francés por ejemplo, que al peruano, donde se observa una inestabilidad política preocupante.

Cabe señalar que si bien actualmente así como la propuesta de la Constitución no señalaban como principio la forma de Gobierno, sino que ella se desprende de cómo se regule el Ejecutivo, Legislativo y su relación, se estima favorable señalarlo dentro de este capítulo, pues a partir del criterio interpretativo ya señalado como teleológico y armónico, si hubieren problemas interpretativos en torno a las normas de cada uno de esos capítulos específicos de la parte orgánica, podrán ser interpretados considerando la forma de Gobierno y la forma de Estado como el sistema institucional donde se insertan, sirviendo entonces como una medida para aclarar interpretaciones o decidir entre más de una, si fuere el caso, aplicando tanto criterio teleológico como armónico o sistemático. Así, una interpretación debería centrarse o considerar que el sistema es uno determinado, debiendo ser la interpretación coherente con ello y descartando interpretaciones inarmónicas.

[21] Si bien tras el proceso constituyente la inclusión del artículo 14 que se proponía generó ciertos comentarios de especialistas en torno a que no sería conveniente incluir una disposición constitucional respecto a las relaciones exteriores, defendiendo dichos críticos una mayor flexibilidad para que, con el debido pragmatismo, cada Jefe de Estado vaya determinando las relaciones que genera durante su Gobierno; en opinión personal y considerando que la política exterior debe ser una política de Estado, estable y continua, y observando diversos casos en Derecho Comparado, es preferible sentar algunas bases de ella en la Constitución que vinculen al Jefe de Estado de turno que fuere, sin perjuicio de que las bases tengan cierta apertura que permita de todos modos esa flexibilidad propia y necesaria en las relaciones exteriores que defendían dichos especialistas críticos de lo que se proponía.

Contribuye establecer esto con rango constitucional pues una mayoría coyuntural no podrá modificarlo, requiriendo mayor quórum, manteniendo la continuidad y estabilidad en las relaciones exteriores, fijando los principios y valores por defender. Así, se contribuye también a la estabilidad de la carrera diplomática y de las relaciones internacionales como una de las demandas que históricamente se han señalado desde ese gremio o rubro, precisamente en busca de esos criterios o fines que se mencionan, y considerando además la importancia de ello para la credibilidad del Estado en sus relaciones exteriores, asunto que incide totalmente en la política y economía internacionales.

[22] En este primer inciso se fija lo que sería el norte de la política internacional chilena, recogiendo algunos aspectos del artículo 14 inciso primero de la Constitución propuesta por la Convención Constitucional fundando las relaciones exteriores en el respeto al Derecho Internacional Público y, agregando, de los Derechos Humanos, así como la integración regional, la paz y el desarrollo, la igualdad soberana y no intervención, la cooperación y solidaridad internacional, la democracia y los métodos pacíficos de solución de las controversias.

Adicionalmente se rechaza toda guerra de agresión, o acto de agresión, o bien amenaza o uso de la fuerza, solo permitiendo la legítima defensa regulada por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. En este punto es relevante pues se recogen las diferentes formas en que el Derecho Internacional observa el uso de la fuerza, rechazando tanto la amenaza o uso de la fuerza en términos genéricos, como el acto de agresión o ya, en los casos más graves,

cional Público y de los Derechos Humanos²³.

Artículo 6: Estado Constitucional de Derecho y Control de Convencionalidad²⁴.

El Estado se funda en el principio de supremacía constitucional y en el respeto, garantía y

la guerra de agresión, en cuyo caso ya configura el crimen de agresión conforme al artículo 8 bis del Estatuto de Roma y la Resolución N°3314 de Naciones Unidas.

Se indica, además, el deber del Gobierno de resguardar la integridad territorial del Estado, la seguridad nacional y su independencia política, para lo cual tiene a su disposición las Fuerzas Armadas, de conformidad a lo que se regulará en su oportunidad.

Es relevante precisar, con todo, que estos valores o principios de política internacional no implican la necesidad de una adscripción a corrientes internacionales particulares, sea por ejemplo la teoría de la legitimidad o de la eficacia para el reconocimiento de los gobiernos extranjeros, por ejemplo, ya que en cualquiera de ambas corrientes es posible de todos modos promover esos aspectos, pues responden a preguntas diferentes, siendo factible defender estos principios al mismo tiempo de reconocer a Gobiernos de otros Estados que no respeten o no apliquen dichos valores.

La no intervención, por su parte, tampoco implica neutralidad por ejemplo en violaciones a los derechos humanos o regímenes antidemocráticos, ya que también es posible expresar la opinión del Gobierno en cuestión por las vías diplomáticas o según las diversas formas de actuar en política internacional, sin nunca, en cualquier caso, intervenir directa o indirectamente en política interna de otro Estado infringiendo con ello las obligaciones internacionales de Chile.

Se excluyeron en todo caso algunos de los puntos más problemáticos que se indicaban en el artículo 14 de la Constitución propuesta por la Convención Constitucional, como eran aspectos particulares de igualdad de género o inclusión, justicia social o medioambiental, materias de pueblos originarios o declarar a América Latina y el Caribe como zonas prioritarias. Esta decisión se toma considerando que esos aspectos particulares pueden depender de los gobiernos de turno y la política interna de cada Estado, respetando en todo caso las bases constitucionales que se expresarán en cada aspecto, pero no debe establecerse con rango constitucional aspectos tan detallados en dichos puntos sino dejarlo a criterio de cada Jefatura de Estado. Se excluye asimismo declarar una zona como prioritaria pues, pese a que no sería el único caso del mundo en donde se indica ello, ya que hay varias constituciones que lo hacen, se contradice con permitir una Jefatura de Estado más flexible según los momentos internacionales, considerando las críticas expresadas en su oportunidad por los especialistas críticos a los que antes me referí.

[23] Respecto del inciso segundo que se propone, cabe destacar que anticipa la acogida del llamado *Constitucionalismo Global*, que se detallará en el siguiente artículo, pues dicha corriente recoge el diálogo judicial y doctrinario internacional y comparado y por tanto, se reconoce y promueve expresamente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como de la Corte Internacional de Justicia, organismos internacionales a los cuales el Estado de Chile adhiere y promueve. Ello más aún considerando que en el primer inciso se promueve la solución pacífica de las controversias, que, interpretado en conjunto con la Carta de Naciones Unidas, involucra la solución jurisdiccional internacional, sin perjuicio de los demás mecanismos regulados en el Capítulo VI de la misma Carta.

En cualquier caso, se establece que el apoyo a estos organismos es pensando en que permiten la solución pacífica de las controversias pero al mismo tiempo con pleno respeto al Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la justicia internacional, siendo razonable su defensa constitucional, más aún considerando que otras visiones que puedan aislar a Chile serían altamente perjudiciales tanto política como económicamente, no siendo positivo que cada cierto tiempo surjan voces que aboguen por el retiro de esos tratados, de modo que al estar en la Constitución se exige un mayor quórum para su cambio, provocando u obligando a una mayor estabilidad y evitar posturas populistas que busquen aislar a Chile del marco internacional, sea regional o global.

[24] En esta norma se recogen tanto los artículos 6 y 7 de la Constitución actual, como el artículo 16 de la propuesta de Constitución de la Convención Constitucional, con algunas correcciones.

En general, el principio que se recoge es el *Estado Constitucional de Derecho*, lo cual es una evolución del *Estado*

promoción de la democracia y los derechos humanos. Los preceptos de esta Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos obligan a todo órgano o autoridad del Estado, a toda persona, institución o grupo de personas, debiendo someter su acción a esta Constitución y las normas dictadas conforme a ella, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo²⁵.

Toda norma o interpretación que contradiga la Constitución deberá ser invalidada o inaplicada, según corresponda, salvo si hubiere alguna interpretación posible que sea conforme a ella, prefiriendo ésta. Igual mecanismo se aplicará en relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁶.

Legal de Derecho, que sitúa a la Constitución en la pirámide normativa buscando velar por los derechos humanos, la democracia, así como que el Estado actúa válidamente rigiéndose también por el ordenamiento jurídico (Estado de Derecho).

Esto presupone, además de un control de constitucionalidad, un sistema general de control y responsabilidad en las diversas actuaciones del Estado, lo cual tendrá relevancia en cuanto a las acciones por falta de servicio así como en las acciones por error judicial o las acciones constitucionales en general, y supone, asimismo, un Poder Judicial independiente, capaz de juzgar a las autoridades. Se recoge con esto el llamado *Constitucionalismo Clásico o Liberal*, que entiende a una Constitución como una forma de limitar el poder del Estado en palabras de Guastini, sin perjuicio de complementarlo con los demás constitucionalismos que se recogen en esta propuesta.

Por su parte, en el desarrollo del principio de juridicidad, se recoge también el *control de convencionalidad*, en coherencia con lo señalado en el artículo 2 de esta propuesta en relación específica allá con los derechos humanos, de modo que además de un control de constitucionalidad, tanto la ley como los reglamentos u otras fuentes normativas, o bien actuaciones de la autoridad o resoluciones judiciales en general, o cualquier institución, persona o grupo de personas, deben adaptarse también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha profundizado en este tipo de control, como se explicará, recogiendo también el *Constitucionalismo Global* en relación con sus tres pilares centrales, la relevancia de dicha Corte Internacional y el diálogo judicial y doctrinario internacional y comparado.

[25] Comienza la disposición señalando que el Estado se funda en los tres pilares centrales del *Constitucionalismo Clásico o Liberal* así como del *Constitucionalismo Global*, esto es, el principio de supremacía constitucional y el respeto, garantía y promoción de la democracia y los derechos humanos.

Enseguida, se recoge el *principio de vinculación directa* de la Constitución así como el *principio de supremacía constitucional* tanto en la forma como en lo sustantivo, y la obligatoriedad del *control de convencionalidad*, que vincula a toda autoridad u órgano estatal, a toda persona, institución o grupo de personas, ratificando la eficacia horizontal de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y obligando no solo al Ejecutivo sino también al Legislativo y al Poder Judicial. La formulación que se utiliza considera tanto lo indicado en el actual artículo 6 incisos 1º y 2º como lo señalado en el inciso 1º del artículo 16 de la Constitución propuesta por la Convención, aunque incluyendo también el control de convencionalidad.

Esto supone como consecuencia, la justicia constitucional que estará a cargo principalmente de la Corte Constitucional, según se explicará, quien abordará tanto un control de constitucionalidad como de convencionalidad por ejemplo en relación con el legislador, sin perjuicio del rol similar que cumplirán los Tribunales Superiores de Justicia en ciertas acciones constitucionales o diversos tribunales en cualquier tipo de acción que les corresponda su conocimiento y que esté vinculado con los derechos acá reconocidos según lo regule el legislador, como es, por ejemplo, la acción de tutela en materia laboral, por mencionar un solo ejemplo, entre varios más.

[26] Como consecuencia de lo anterior, el siguiente inciso precisa que si hubiere una norma en términos amplios (no solo precepto legal) o interpretación de ella que sea contraria a la Constitución, corresponderá inaplicarla o invalidarla, según corresponda y conforme se regule a propósito de las facultades de la Corte Constitucional.

Ahora bien, ello se hará sólo como última ratio, pues si hubiere alguna interpretación conforme a la Constitución, se estará a dicha interpretación, considerando el efecto de irradiación de ella y a efectos de restringir la inaplicabilidad o invalidación como última opción, solo cuando no fuere posible otra solución, de modo que será necesario regular la obligatoriedad de la interpretación que señale dicha Corte Constitucional si rechazara una inaplicabilidad

Los órganos del Estado y sus titulares e integrantes actúan válidamente previa investidura regular, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. La infracción a la Constitución o las leyes puede provenir de un acto u omisión, incluyendo el abuso o extralimitación en sus funciones²⁷.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas, sea civil o militar, pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad, competencia o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes²⁸.

fundada en ello, a efectos de evitar el llamado "*choque de trenes*" como ocurría en Italia, en el sentido de evitar que el Poder Judicial no cumpla con lo resuelto por la Corte Constitucional y se interprete por tanto una norma infraconstitucional dudosa, conforme a la Constitución, y ello con fuerza obligatoria para el Poder Judicial.

Finaliza la disposición señalando que se deberá aplicar lo mismo en relación con el control de convencionalidad, de modo que las normas infraconstitucionales también deberán interpretarse conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y si ello no fuere posible, deberán declararse inaplicable o invalidada, por la misma Corte Constitucional. Si correspondiere el conocimiento de la causa a algún tribunal del Poder Judicial, sólo podría interpretar conforme a la Constitución o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero podría acudir a la Corte Constitucional si no observase interpretación conforme posible y sea necesario inaplicar o invalidar, como se explicará.

Esto implica la adscripción de una postura particular en torno a este tipo de control, cual es asumir un tipo de control de convencionalidad interno más concentrado así como débil pero potencialmente fuerte, es decir, el rol del control de convencionalidad en la institucionalidad interna le corresponderá mayoritariamente a la misma Corte Constitucional, salvo al Poder Judicial en cuanto a las acciones constitucionales que conoce, y su efecto o tipo de control puede ser débil si solo se refiere a cuál es la interpretación conforme que debe aplicarse, como sería el que podría realizar el Poder Judicial por sí mismo o bien la Corte Constitucional, o fuerte si derechamente invalida o inaplica la norma infraconstitucional, a cargo específicamente de la Corte Constitucional, lo cual da garantías de que el Estado de Chile estará buscando cumplir con el control de convencionalidad y sus obligaciones internacionales al mismo tiempo de aportar a la unidad en la jurisprudencia y especialización en la materia.

[27] Enseguida, se recoge lo dicho por el actual artículo 7 de la Constitución vigente, así como el artículo 16 inciso 2° de la Constitución propuesta por la Convención, en el sentido de establecer el principio de juridicidad en los actos de toda autoridad pública, señalando al efecto que los órganos del Estado actúan válidamente a) previa investidura regular de sus integrantes, b) dentro de su competencia y c) en la forma que prescriba la ley.

En esta frase se recogen los tres requisitos de validez de todo acto estatal, como es la investidura regular de sus integrantes, sin perjuicio de la presunción de validez -según se dirá-, la órbita de la competencia del órgano en cuestión, y lo establecido por la ley en cuanto a la forma, así como a los demás requisitos de actuación que el mismo legislador fije en cada caso.

Se indica, asimismo, que la infracción a la Constitución o las leyes puede provenir de un acto u omisión, incluyendo el abuso o extralimitación en sus funciones, a efectos de considerar diversas hipótesis posibles que podrían provocar la responsabilidad de la autoridad.

En dicho sentido, no solo se infringe la norma por un acto directamente contrario al ordenamiento jurídico, sino también por omisión (podrá dar lugar a indemnización si genera daño, conforme a la acción por falta de servicio, según se indicará) o bien por abuso o extralimitación en sus facultades, lo cual busca fortalecer el principio de clausura, según se explicará respecto del siguiente inciso.

[28] En ese sentido, se recoge también que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas, agregando ya sea civil o militar en atención a lo incorporado por la Convención Constitucional en el inciso 3° del artículo 16, pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad, competencia o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, adscribiendo entonces al *principio de clausura*, esto es, que en Derecho Público puede hacerse sólo aquello respecto de lo cual se está expresamente autorizado, a diferencia de los particulares en donde, por principio de autonomía de la voluntad, rige la premisa inversa, es decir, puede hacerse todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido, según lo ha desarrollado la doctrina civilista.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. Con todo, se presume la constitucionalidad, la convencionalidad y la legalidad de todo acto del Estado, debiendo probar o argumentar lo contrario quien lo alegue. La acción de nulidad de Derecho Público se ejercerá en los plazos y condiciones que determine la ley, siendo materia de competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo²⁹.

Artículo 7: Estado Democrático³⁰.

Chile se constituye como un Estado democrático, promoviendo la deliberación y participación

[29] Se unen asimismo los incisos finales tanto del artículo 6 como del 7 actual en concordancia con el inciso 4° del artículo 16 propuesto por la Convención, señalando que todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. En este sentido, se establece la *nulidad de Derecho Público*, la cual es insaneable y tiene efectos inmediatos, sin perjuicio de requerir constancia judicial mediante una acción de lato conocimiento y de tribunal especial, atendida la materia que conoce.

Se precisa entonces que la acción de nulidad de Derecho Público será regulada por el legislador en cuanto a los plazos y condiciones, pero será materia de competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo, lo cual favorece la especialización de los tribunales y acoge una pretensión histórica en el Derecho Constitucional chileno, aunque se espera que en esta oportunidad efectivamente sean creados estos tribunales por el legislador.

Se sugiere entonces que dicho mandato sea incorporado como disposición transitoria, pudiendo los tribunales comunes conocer de esas causas hasta que los contencioso administrativo sean creados, de conformidad al principio de unidad de jurisdicción y la necesidad de dar respuesta a las acciones que se puedan presentar sobre la materia, en concordancia con las discusiones y soluciones que ha dado la doctrina y jurisprudencia nacional cuando la Constitución ha ordenado la creación de estos tribunales pero el legislador no los hubiere creado efectivamente, como ocurrió con la Constitución de 1925.

Ahora bien, se debe aclarar que el inciso agrega que se presume la constitucionalidad, la convencionalidad y la legalidad de todo acto del Estado, debiendo probar o argumentar lo contrario quien lo alegue. Esto recoge dos aspectos importantes: por una parte, que no todo acto en contravención a este artículo es inmediatamente nulo de Derecho Público, sino que hay algunos que son *anulables*, recogiendo la distinción que se hace por cierta doctrina administrativista, y por otra parte, que se establece el principio de presunción de validez de los actos del Estado, tanto desde la perspectiva constitucional como legal y convencional, de modo tal que quien alegue la ilegalidad o inconstitucionalidad o inconventionalidad de un acto deberá argumentarlo y probarlo, requiriendo en general mayores requisitos para declarar la invalidez del acto o de la norma, cuestión que tendrá su correlato también en la regulación de la Corte Constitucional y los quórum que se le exigirán para declarar inconstitucional o inconventional una norma.

Esto aporta a la estabilidad institucional, así como a la certeza jurídica, sin perjuicio de que la presunción sólo sea de carácter legal, vale decir, admite prueba en contrario, pues si fuera una presunción de Derecho implicaría sencillamente eliminar la posibilidad de impugnar ello y establecer como principio la irresponsabilidad del Estado, cuestión ya superada hace bastante tiempo y contradictoria con lo central de un Estado de Derecho.

[30] En el contexto de lo acordado dentro de las Bases Constitucionales en la Ley N°21.533, que recogen al *Estado Social y Democrático de Derecho*, así como el carácter de República Democrática, en esta disposición se desarrolla el llamado *Constitucionalismo Democrático*, entendiendo por tal aquella corriente del constitucionalismo que observa a la Constitución como un método o un diseño normativo a efectos de permitir, proteger y promover la democracia como sistema político, sin perjuicio de la amplitud o restricción del concepto, según se decida.

En efecto, al desarrollar el concepto de *democracia*, se observan dos componentes: Por una parte, el "*demos*", es decir, el pueblo, como aquel grupo humano que tiene y puede ejercer derechos políticos, lo cual desde la ciencia política se conocerá como el *cuerpo electoral*. En este sentido, en lo sucesivo se buscará ampliar dicho cuerpo electoral, como se indicará.

Por otro lado, la democracia implica *mecanismos de participación*, que pueden ir desde solamente el voto en plebiscitos, consultas o elecciones periódicas, impulsando una democracia representativa con ciertos y específicos

ciudadana, además de su representación por las autoridades de elección popular. Corresponde al legislador regular los mecanismos democráticos señalados en la presente Constitución, como son las elecciones periódicas, los plebiscitos, referéndum o consultas, o la iniciativa popular de ley, entre otros³¹.

Por el solo hecho de cumplir 16 años, todo chileno o chilena se encontrará automáticamente

mecanismos de democracia semidirecta, a mecanismos de democracia directa, como sería por ejemplo la iniciativa popular de ley.

En la presente propuesta se busca ampliar razonablemente dichos mecanismos en comparación a la Constitución vigente, aunque sin acoger todos los mecanismos posibles o bien restringir su aplicación, como por ejemplo, en relación con la revocatoria de mandato, que se restringirá a sólo las autoridades locales, lo cual se fundamenta en promover una mayor estabilidad y gobernabilidad, sin perjuicio de la existencia de otros mecanismos de control y responsabilidad respecto de la autoridad, sin importar si es local, regional o nacional.

Adicionalmente, se han desarrollado nuevos tipos o clases de democracia, o particularidades, destacando acá la *democracia deliberativa*, que lo que busca es que el método democrático permita convencer, dialogar y deliberar, y no una simple *democracia agonial* en donde se traduzca en la lucha por el poder en forma vacía o incontrolable, máxime cuando se trata de la faz arquitectónica de la política, que es lo que, personalmente, observo como el principal problema que tuvo el proceso constituyente en la Convención Constitucional, pues provocó, en parte, la sensación de "cancelación" que se mencionaba en un comienzo sobre la fuerza política minoritaria de la Convención pero con mayor fuerza fuera de ella.

Adicionalmente, en este mismo artículo se busca establecer las bases del sistema político, lo cual incluye en primer lugar ciertas bases constitucionales en cuanto a los partidos políticos como asimismo, en segundo lugar, aspectos relativos a los sistemas electorales, sin perjuicio que la formulación que se realiza deja margen al legislador para regular lo correspondiente, estableciendo límites específicos en la Constitución en busca de conseguir tanto la representatividad democrática y el pluralismo político como también la gobernabilidad y estabilidad institucional, evitando la fragmentación política y la indisciplina partidaria, que son aspectos que provocan la tan rechazada y negativa inestabilidad.

Cabe señalar, finalmente, que para lo dispuesto en este artículo, así como en otros relativos a derechos o bien en normas diversas de la parte orgánica constitucional, se tuvo a la vista también el Capítulo IV completo que se proponía por la Convención Constitucional, cual se refería a la *participación democrática*. Dicho capítulo fue considerado tanto en esta disposición como principio, pero además en los derechos políticos y derechos en relación con el medioambiente, según se hará referencia en cada uno de ellos con los artículos de esa propuesta, en cada caso que corresponda.

Ahora bien, se precisa en este punto que, según lo señalado previamente, del artículo 151 de la propuesta de la Convención se están recogiendo algunos puntos del modelo democrático allá defendidos, como es la democracia representativa y directa y participativa -aunque en este último punto sólo en aquellos casos en que se indica, pero ampliando los mecanismos actuales, incluyendo por ejemplo, además de plebiscitos y consultas, audiencias públicas o iniciativa de ley, o aun revocatoria de mandato restringido según lo dicho-, pero se descarta el concepto de "*democracia comunitaria*" pues podría llevar a la idea de impedir la participación individual en democracia, como ha ocurrido en otros países del continente como el caso boliviano, donde los movimientos sociales adquieren tal relevancia que excluyen finalmente la posibilidad de que individuos que no formen parte de ellos no puedan participar, lo cual prefiere rechazarse y evitarse en esta propuesta, pues el derecho a participar no es exclusivo de los colectivos sino un derecho humano de todo ciudadano, aún en forma individual.

[31] Conteste con lo señalado previamente, en este primer inciso se recoge el tipo de democracia que se fomenta, como es la *democracia participativa y deliberativa*, pero teniendo como aspecto central la *democracia representativa*. Enseguida, se mandata al legislador a regular los mecanismos de democracia, como son las elecciones periódicas o los plebiscitos, referéndum o consultas, así como la iniciativa popular de ley, entre otros.

Lo más novedoso en la institucionalidad chilena de estos mecanismos específicos se refiere a la iniciativa popular de ley, institución que está regulada en diversas Constituciones o legislaciones en Derecho Comparado, aunque

inscrita en el Registro Electoral que lleve el Servicio Electoral, pudiendo ejercer sus derechos políticos. El voto es siempre universal, igualitario, libre, directo, personal y secreto. Desde los 18 años y para quienes se encuentren dentro de Chile, emitir el sufragio será obligatorio, debiendo el legislador establecer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento injustificado. Es deber del Estado promover activamente y con prescindencia política el voto informado. Corresponde al legislador establecer las sanciones que correspondan contra quienes atenten contra lo dispuesto en este inciso³².

Corresponde al legislador regular a los partidos políticos, organizaciones o movimientos sociales, así como las candidaturas independientes a cargos de elección popular. Dicha ley buscará asegurar y promover un sistema político y electoral que logre la representatividad democrática así como la gobernabilidad y estabilidad institucional, estableciendo requisitos razonables y proporcionales para cada caso, de conformidad a esta Constitución y respetando el pluralismo político democrá-

con detalles diferentes, como el caso español, lo cual le corresponderá al legislador precisar, siempre respetando los márgenes que en su oportunidad se indicarán en la presente propuesta con su correspondiente justificación.

Se aclara en todo caso que se indica la expresión "*entre otros*" pues hay otros mecanismos de participación que se mencionan en la Constitución, pero no expresamente en este inciso, en circunstancias que también son mecanismos democráticos, como por ejemplo, la *consulta indígena*, o la *revocatoria de mandato* respecto de autoridades locales, o bien el *Amicus Curiae* o *amigo de la Corte* en relación a procedimientos judiciales, según se indicará. En cualquier caso, todo ello, en virtud de esta expresión, es materia de ley, sin perjuicio de su mención genérica en la Constitución.

[32] Nuevamente, siguiendo con lo indicado y luego de referirse a los mecanismos democráticos, en este inciso se amplía el *cuero electoral*, incluyendo a menores de 18 años, pero mayores de 16, como electores, tal y como se proponía en el artículo 160 de la propuesta de la Convención.

Se establece asimismo el sistema de inscripción automática y voto obligatorio, considerando los efectos positivos que genera en participación y legitimidad del sistema, así como la naturaleza de derecho y deber en cuanto al voto. Se precisa entonces que el legislador deberá regular esto y establecer las sanciones que correspondan frente a un incumplimiento injustificado. Ahora bien, en relación con los menores de 18 años pero mayores de 16, así como en relación con los chilenos mayores de 18 años pero que se encuentren en el extranjero, se establece que su voto será voluntario, lo cual es conteste con el ejercicio gradual de los derechos y deberes de los menores de 18 años así como con la razonabilidad en cuanto a la justificación por no poder sufragar considerando el lugar en que se encuentran en relación a quienes están en el extranjero. Sobre estos puntos se profundizará en el artículo respectivo dentro de los derechos políticos.

Se incluye asimismo las características del voto, como es ser de carácter universal, igualitario, libre, personal, directo y secreto, como lo indicaba el mismo artículo 160 de la propuesta de la Convención. Ahora bien, se incluye también el ideal de que dicho voto sea informado, estableciendo el deber del Estado de promover activamente ello, es decir, tendrá el deber de informar. Ahora bien, para evitar intervencionismo electoral camuflado en el deber de informar, se precisa que esa información debe ser con prescindencia política, cuyo incumplimiento podrá ser sancionado según los mecanismos constitucionales que se prevean, sea por ejemplo acusación constitucional, voto de censura u otro tipo de responsabilidad, según se regule.

El legislador entonces podrá establecer sanciones si se incumpliera cualquiera de los puntos señalados en este inciso, vale decir, la inscripción automática, la obligatoriedad del voto o las características del sufragio. Particular relevancia tendrá esto en relación al voto informado, pues deberá establecer sanciones si hubiere intervencionismo electoral excediendo de su mandato de informar o camuflándose en dicho deber, y además, podría el legislador regular y sancionar las llamadas "*fake news*" que afectan o ponen en peligro al sistema democrático al incidir en el voto mediante la desinformación, pero todo ello quedará al margen de apreciación y decisión del legislador, quedando simplemente dicha posibilidad en la Constitución.

tico³³.

No podrá crearse o mantenerse válidamente un partido político si sus militantes registrados en el Servicio Electoral fueren menos del cero coma veinticinco por ciento del cuerpo electoral nacional que hubiere sufragado en el último proceso electoral presidencial, o si los escaños que tuvieren en el Congreso Nacional fueren menos que el cuatro por ciento de ambas cámaras³⁴.

Corresponde al legislador establecer las condiciones y requisitos a efectos de que la organización y funcionamiento interno de los partidos sean democráticos y transparentes, así como respetuosos de la probidad y que tiendan a la paridad en sus representantes o dirigentes así como en espacios de participación, respetando en cualquier caso su razonable autonomía. Cada partido deberá exigir cierta disciplina respecto de sus militantes, pudiendo establecer sanciones proporcionales respetando el debido proceso³⁵.

El legislador deberá promover la formación filosófica, valórica, histórica, jurídica, económica y política de los militantes de los partidos políticos legalmente válidos, en conformidad a sus propios estatutos y declaraciones de principios, así como a su historia institucional, disponiendo de recursos

[33] En este inciso se establece lo central del sistema político en su conjunto así como los sistemas electorales, en el sentido de que dichos conceptos abarcarán tanto a los partidos como a movimientos u organizaciones sociales, así como a independientes, pero buscando en cualquier caso tres objetivos: a) la representatividad democrática, b) el pluralismo político, y c) la gobernabilidad y estabilidad institucional, de modo que el resto de los incisos pretenden buscar dichos objetivos, tendiendo a un sistema que fortalezca los partidos políticos como principal forma de participación, pero a la vez, que sea exigente para su constitución y mantención, y la disciplina partidaria, a efectos de instar a disminuir la fragmentación política y la indisciplina al interior de los partidos. Se incluye asimismo financiamiento público para formación política, buscando incentivar un mejoramiento en la calidad de ella. Se está buscando, entonces, un sistema político robusto desde sus primeros aspectos, como es determinar los incumbentes como fuerzas políticas, para luego relacionarlo con la forma de Estado y de Gobierno, así como los sistemas electorales.

[34] En coherencia con lo indicado en el inciso anterior, en este se establecen requisitos mínimos para crear o mantener al partido político, centrándolo en dos criterios: a) O bien por número de militantes, que no podrán ser menos que el 0,25% de quienes hubieren sufragado en la última elección presidencial (lo cual modifica algunos aspectos de lo actual, pues si bien se mantiene el guarismo de 0,25% el criterio de comparación es a nivel nacional, y además, con un cuerpo electoral mayor al incluir a menores de 18 años de edad y establecer el voto obligatorio para mayores de edad, lo cual incidiría en la participación y por tanto en el número exigido tras este requisito, aumentando entonces los requisitos para constituirse y mantenerse como partido político); b) O bien por resultado en escaños, exigiendo un mínimo de 4% de ambas cámaras en conjunto, es decir, si los escaños en conjunto son 205, el 4% exigido sería que cada partido tenga al menos 8,2 escaños, contribuyendo entonces al mismo objetivo ya señalado, vale decir, partidos políticos con fuerza social y representatividad.

Como se indica, estos requisitos buscan fortalecer a los partidos políticos, pero instar al mismo tiempo a disminuir la fragmentación, buscando que estén representados sólo partidos políticos con un número mínimo de militantes así como de escaños obtenidos, considerando las funciones de agregación así como agonal o electoral de los partidos políticos como fuerzas políticas así como su representatividad, y facilitar con ello la gobernabilidad.

Ahora bien, se sugiere incluir como disposición transitoria una aplicación gradual o paulatina de estos estándares, a efectos de que los partidos hoy vigentes puedan adecuarse y, al mismo tiempo, para efectos de no provocar que, por una aplicación inmediata del estándar fijado, se generen más independientes en la composición actual del Congreso Nacional, pues ello provocaría mayor fragmentación, que es precisamente lo que se busca evitar.

[35] Como requisitos básicos en cuanto a la organización y funcionamiento interno de los partidos, se exige que sean, en forma similar a lo señalado en el artículo 151 y 163 de la propuesta de la Convención, democráticos y transparentes, así como respetuosos de la probidad y tendientes a la paridad en sus representantes y dirigentes

públicos igualitarios para cada partido o centro de pensamiento, los cuales no podrán destinarse a otro objeto, debiendo el legislador establecer las sanciones y responsabilidades en su caso³⁶.

Para las elecciones de órganos colegiados, sólo podrán formar listas electorales los partidos políticos por sí solos o en agrupación de más de uno, siempre que tengan una razonable afinidad filosófica o valórica, pudiendo quienes presenten válidamente candidaturas como independientes o por movimientos sociales, integrarse en dichas listas si dichos partidos lo consideran, o presentarse como candidatura en solitario. Para la elección de sus candidatos a cargos de elección popular, los partidos o agrupación de partidos podrán realizar primarias vinculantes en las que participen los militantes del respectivo partido, coalición e independientes, según lo decida el respectivo partido político o pacto. Corresponderá al legislador regular los procesos electorarios en busca de asegurar y promover una efectiva e igualitaria competencia entre las candidaturas, tanto en relación con las campañas electorales como al financiamiento, así como las sanciones y responsabilidades correspondientes³⁷.

así como en los espacios de participación, correspondiendo al legislador regular todo ello, respetando en todo caso una adecuada o razonable autonomía.

En este punto se exigiría, por ejemplo, la existencia de órganos colegiados al interior de los partidos para la toma de decisiones, sistema de votación vinculante para elegir a sus autoridades o bien a los candidatos que se presentarán en las diversas instancias, así como también, la transparencia en cuanto al uso de recursos públicos, por ejemplo.

Asimismo, se establece como principio la disciplina interna en los partidos, así como el debido proceso interno, lo cual busca evitar la fragmentación interna o indisciplina partidista, así como el resguardo del debido proceso al interior de los partidos, a efectos de no provocar injusticias que deriven a partir de un abuso de esta disposición. Debe resaltarse, en todo caso, que la disciplina interna se exige como un deber, sin perjuicio de que se reconoce la autonomía de cada partido de cómo cumple con esa exigencia, y en cualquier caso, respetando el debido proceso al interior de cada colectividad.

[36] En este inciso se recoge un aspecto por el cual el sistema alemán se ha destacado tras los cambios introducidos por Konrad Adenauer, como es el financiamiento público igualitario destinado a la formación de los militantes de los partidos, destinados a los diversos centros de pensamiento.

Ello busca mejorar los conocimientos y la formación de quienes ejercerán la actividad política, teniendo efectos en la calidad de la misma, así como la legislación o políticas públicas que se generen. Fortalece además las habilidades políticas de sus miembros, así como sus actitudes, respetando los márgenes democráticos y la ética o formación valórica en política. Para efectos de promover el pluralismo político, ese financiamiento sería en igualdad de condiciones respecto de todos los partidos válidos que cumplan lo señalado en el inciso precedente. En cualquier caso, se mandata al legislador a establecer sanciones en caso de desvío de fondos, por ejemplo, pudiendo, si se estima, aplicar sanciones penales, aunque ello corresponderá al legislador sin perjuicio de que, en opinión personal, corresponda plenamente la sanción penal en tales casos.

[37] Finalmente, este último inciso se refiere al sistema electoral, exigiendo para las elecciones de órganos colegiados, sea bajo sistema mayoritario o bien proporcional según lo determine el constituyente o legislador según sea el caso, que las listas sean formadas solo por partidos políticos, en solitario o en coalición con otros, aunque en ese caso siempre que tengan cierta afinidad filosófica o valórica, lo cual funciona como una garantía de seriedad y transparencia con el electorado.

En cuanto a los independientes o movimientos sociales, se establece que podrían presentar su candidatura en las mismas listas que los partidos si así se estima por estos últimos, con el mismo requisito en cuanto a la razonable afinidad filosófica o valórica, es decir, pudiendo calificarse como "*simpatizantes*", o bien podrían presentarse como candidatura solitaria, es decir, por separado sin integrar lista alguna.

Esto busca evitar una fragmentación e inestabilidad política, al mismo tiempo de permitir las candidaturas independientes, pero siempre que tengan dicha afinidad. Se busca bloquear también la posibilidad de que diversos

Artículo 8: Estado Social³⁸.

Es deber del Estado, por sí solo, en conjunto, colaboración o coordinación con los privados, dirigir su actividad a conseguir progresivamente el pleno, efectivo e igualitario goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en esta Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin poder desconocer o retroceder en el reconocimiento de dichos derechos u otros ya reconocidos en dichos instrumentos o en esta Constitución, o en los recursos destinados a tales efectos³⁹.

independientes o movimientos u organizaciones sociales se presenten en listas aprovechando ese sistema como si fuesen partidos políticos, pero sin sus requisitos o régimen jurídico, como ocurrió a propósito de la Convención Constitucional con los efectos negativos ya señalados.

Se agrega finalmente los objetos centrales a regularse en cuanto al proceso eleccionario mismo, como es una efectiva e igualitaria competencia, abordando tanto normas sobre campaña como financiamiento, lo cual busca una igualdad en cuanto a los recursos que se tienen para dicha campaña, favoreciendo una competencia real centrada en los programas de los candidatos, sus perfiles o bien los partidos o movimientos en los que se adscribe, mejorando también la realidad en cuanto a la representatividad, transparencia e información con el electorado, mitigando los efectos de la economía o el financiamiento que se tenga en los resultados políticos electorales.

Se incluye, a propósito de las candidaturas, la posibilidad de realizar primarias vinculantes entre militantes e independientes según lo decida el mismo partido político o pacto, debiendo ser también una materia para regular por el legislador, aunque respetando la idea de que sea vinculante.

[38] Como último aspecto del Estado Social y Democrático de Derecho acordado en las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533, en este artículo se precisa y adscribe al *Constitucionalismo Social*, el cual entiende a la Constitución como un vehículo para conseguir bienestar social, justicia social, igualdad sustancial y buen vivir, destacando la solidaridad y el rol central del Estado en la satisfacción de derechos sociales, económicos y culturales, avanzando en la estructura y modernización del Estado y del sistema económico social hacia una mayor justicia social de carácter material o sustantivo, sin perjuicio de la posibilidad de provisión mixta aumentando la colaboración público-privada al respecto.

Ahora bien, se precisa en este mismo artículo el principio de progresividad, no regresión y de responsabilidad o disciplina fiscal, a efectos de prevenir o mitigar problemas económicos que podrían derivar de un mayor gasto público si no se tuvieren las fuentes de financiamiento suficientes, permanentes y necesarias para solventar dichos gastos progresivos.

Esto viene a exigir adoptar una ética de la responsabilidad, en palabras de Weber, buscando aumentar el gasto público siempre que se tengan ingresos suficientes para ello en forma sostenida en el tiempo, es decir, la conocida premisa de "a gastos permanentes, ingresos permanentes", evitando también acudir a ingresos transitorios o deuda pública, considerando los efectos negativos que dicha política, aplicada en forma reiterada o incontrolada, generaría en la economía nacional.

Esto tendrá su correlato a propósito de la regulación de los tributos en general, pues se establece una forma de tributo de afectación en relación con estos derechos precisamente para ir asegurando un ingreso permanente frente a un gasto permanente y además progresivo, aportando a esa disciplina fiscal y evitando o disminuyendo las posibilidades de provocar crisis económicas como las que se observan en ciertos países, como el caso español o el italiano, en razón de una baja disciplina fiscal, a diferencia de Alemania donde se fortalece dicho concepto.

[39] En este primer inciso se recogen varios aspectos que se han desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia respecto del Constitucionalismo Social, y asimismo, algunos de los puntos acordados en las Bases Constitucionales. Así, se recoge en primer lugar que el deber principal de dar satisfacción a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos tanto en la Constitución como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos corresponde al Estado, motivo por el cual se indica que podrá darles satisfacción por sí solo, en su caso.

Ahora bien, se recoge también la idea de que puedan ser los privados quienes aporten en dicho objeto, sea en conjunto, colaboración o coordinación con el Estado, acorde a una provisión mixta de ellos y avanzar en la colaboración pública-privada en relación con esto. Esta fórmula permite al legislador ir definiendo los mecanismos con cierta

Para lo señalado en el inciso precedente, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo deberán destinar progresivamente los recursos económicos necesarios para dicho objeto, siempre que existan ingresos económicos públicos suficientes y sostenibles en el tiempo⁴⁰.

Podrá el Legislador o el Poder Ejecutivo focalizar el aumento progresivo del gasto público según los criterios razonables que se determinen, a efectos de dar cobertura progresiva de dichos derechos según necesidades y carencias de sus destinatarios⁴¹.

Artículo 9: Estado de carácter Pluricultural y Laico⁴².

El Estado de Chile reconoce, protege y ampara a las diversas culturas y etnias presentes en su

libertad para conseguir el objetivo, admitiendo el debate democrático y permitiendo el rol privado en ello, pero manteniendo siempre el deber central en el Estado. No estaría permitido entonces impedir la actividad privada, toda vez que se permite expresamente, mientras se adapte a lo señalado en la disposición, pero si el privado no está realizando las acciones para ello, el deber de todos modos se mantiene en el Estado para darles satisfacción.

Asimismo, se recoge que esta finalidad de dar un efectivo, pleno e igualitario goce de esos derechos debe ser en forma progresiva, es decir, en la medida en que los recursos lo permitan, pero sin poder retroceder ni en el reconocimiento de esos derechos u otros, ni en los recursos que se destinan a dicho objeto, solo pudiendo aumentarlos o mantenerlos, cuestión que se reiterará a propósito de las disposiciones generales de los derechos y garantías constitucionales.

[40] Se precisa, a mayor abundamiento y en coherencia con el inciso anterior, que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo irán progresivamente aumentando los recursos económicos o el gasto público para dicho objeto, limitante que no alcanza al Poder Judicial pues aquél debe ponderar las razones jurídicas que se indiquen en cada caso de su conocimiento relacionando los derechos involucrados, sin que sea de su competencia definir políticas públicas o tomar decisiones considerando tales aspectos, sino solo en relación al conflicto específico que se les plantea, ponderando y optimizando los derechos involucrados y las razones que se indicarán para rechazar su satisfacción, a efectos de observar si se enmarcan o no en lo legal y razonable, sin perjuicio de los montos que implicaría acoger la acción.

Ahora bien, ese principio de progresividad se va limitando por la disciplina o responsabilidad fiscal, a efectos de no provocar o aumentar gastos públicos sin financiamiento suficiente y sostenibles en el tiempo, recogiendo la máxima antes señalada de "*a gastos permanentes, ingresos permanentes*", y previendo o limitando la opción de acudir a ingresos transitorios o deuda pública por las razones antes señaladas. Esto busca evitar situaciones de crisis provocada por indisciplina fiscal, como se ha visto en otros casos ya señalados, y explica lo que se indicará a propósito de los tributos de afectación a estos derechos.

[41] Enseguida, en este inciso se recoge un criterio que podrá aplicarse ya sea por el legislador o el ejecutivo al diseñar leyes o políticas públicas, buscando focalizar ese aumento progresivo pero responsable del gasto público, conforme a las necesidades y carencias de sus destinatarios, considerando niveles de urgencia o necesidad para aumentar dicho gasto, o razones similares que estuvieren suficientemente justificadas, pues no podría afectarse la igualdad.

En ese sentido, la adopción de una política pública o legislación que focalice el gasto a efectos de no configurarse como una política igualitaria en lo jurídico pero socialmente regresiva, estaría plenamente justificada, dada precisamente esta progresividad así como el principio de solidaridad antes recogido.

[42] En este artículo se recogen los aspectos culturales o religiosos respecto de la sociedad chilena, con las indicaciones señaladas en las Bases Constitucionales. Así, si bien se descarta el *Estado plurinacional* como se observaba en la propuesta de la Convención Constitucional, se mantiene la idea de *Estado de carácter pluricultural*, avanzando a propósito de la actual regulación.

Por su parte, se recoge una característica central del Estado de Chile durante su historia constitucional como un *Estado laico*, permitiendo todos los credos religiosos o ninguno, si fuere el caso, admitiendo la libertad en dicho aspecto en términos genéricos con restricciones mínimas y sin ser un Estado anti clerical, sino más bien de tipo

población, como son los pueblos originarios, respetando plenamente su identidad cultural y sus derechos particulares, en conformidad a esta Constitución⁴³.

Toda medida legislativa o administrativa, reglada o discrecional, que los pudiere afectar en su identidad cultural, tierras ancestrales o derechos particulares, deberá tener en consideración la opinión libre e informada que expresen dichos pueblos mediante sus representantes en un proceso de consulta indígena, sin perjuicio de que se adopte la decisión pese a su negativa, siempre que sea debidamente fundada. Será deber del legislador regular dicho mecanismo, dando cumplimiento a los estándares internacionales y a lo señalado en la presente Constitución⁴⁴.

El Estado de Chile es laico, por lo que se respeta y garantiza la libertad religiosa y de creencias espirituales, sin que ninguna sea oficial del Estado. Toda creencia podrá manifestarse libremente sin

liberal en este aspecto, cuestión que se relaciona con las libertades reconocidas en el Capítulo II de esta propuesta y en donde habrá mayor profundización.

[43] En este primer inciso se reitera lo indicado a propósito del encabezado, descartando la plurinacionalidad pero recogiendo la pluriculturalidad, resguardando las diversas culturas y etnias, como son los pueblos originarios. Se respeta asimismo su identidad cultural y derechos específicos que se mencionarán a propósito de los derechos y garantías constitucionales.

Cabe señalar, además, que entre las consecuencias que tiene este reconocimiento, aspecto que se debatió en su oportunidad durante el proceso constituyente, aunque sin tanta claridad en opinión de quien redacta, se incluyen aspectos de participación en la institucionalidad política, como serán los escaños en el Congreso Nacional, así como principios, como se señala en esta disposición, y derechos particulares. En relación con la jurisdicción especial que se propuso en su oportunidad en el proyecto de la Convención Constitucional, se opta por excluir aquello conforme a las Bases Constitucionales acordadas, sin perjuicio de que en un futuro, y conforme lo estime el legislador democrático, sea posible recoger o proponer tribunales con competencia especial siempre que se enmarque dentro de la estructura judicial y lo señalado en la Constitución, pudiendo darle dicha competencia especial sobre la base de criterio geográfico, de las partes involucradas y según materia u objeto litigioso, pero siendo ello una materia de rango legal.

[44] En este segundo inciso se recoge un aspecto que, si bien originó cierto debate en la opinión pública, política y académica a propósito de la propuesta constitucional, se corrige a efectos de evitar dichas críticas. En ese sentido, si bien en Derecho Internacional se distingue entre el *consentimiento previo, libre e informado* sobre ciertas materias, con la *consulta indígena* en relación con otras materias, en esta propuesta se excluye la exigencia del *consentimiento libre, previo e informado* cualquiera que fuere la materia en cuestión, manteniendo solamente la *consulta indígena* acorde a los estándares internacionales específicos sobre ella y que se desarrollarán en el Capítulo II sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En ese contexto, se exige al legislador o al ejecutivo que, de adoptar medidas que pudieren afectar la identidad cultural de los pueblos originarios, sus tierras ancestrales o derechos particulares, según se recogen en el próximo capítulo, deberá darse aplicación al procedimiento de consulta indígena, aunque podría tener un resultado frustrado o negativo. En ese caso, de todos modos podría adoptarse la decisión, exigiendo sin embargo que ello sea debidamente fundado, exigencia relacionada con el verbo "*considerar*" utilizado previamente en el inciso y con la proscripción de toda arbitrariedad, pero sin que la consulta como tal condicione la decisión final de la autoridad.

En cualquier caso, se mandata al legislador a regular el mecanismo, resguardando los estándares internacionales, por lo que la consulta debe ser oportuna, libre, informada, respetuosa de las instituciones representativas, y de buena fe o adecuada, conforme se precisará a propósito de los derechos en el Capítulo II de esta propuesta, según se indicó, con la precisión señalada previamente, en cuanto a que su resultado no condiciona la decisión sino sólo exige su consideración.

más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes dictadas conforme a ella⁴⁵.

Artículo 10: Estado de carácter Ecológico⁴⁶.

Es deber del Estado, así como de toda persona, institución o grupo de personas, reconocer, proteger y promover un desarrollo económico sustentable con el medioambiente y su biodiversidad. El Estado deberá velar por su protección y prevenir, así como garantizar, que todo daño sea debidamente reparado o mitigado, estableciendo el legislador los mecanismos para ello y las sanciones y responsabilidades que correspondan⁴⁷.

[45] En este inciso se replica, con pequeños cambios, lo indicado en el artículo 9 de la propuesta de Constitución de la Convención Constitucional, manteniendo la premisa histórica chilena de ser un *Estado laico o no confesional*. Esto implica reconocer la libertad religiosa, de creencia o culto, permitiendo su libre manifestación sin mayores limitaciones sino solo las señaladas por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella, al igual que en la actualidad y como se desarrollará a propósito de esta libertad dentro del Capítulo II sobre los Derechos y Garantías.

Es relevante señalar que la idea de un Estado laico no es establecer un Estado anti clerical, sino más bien uno de tipo liberal o neutro en este aspecto, dejando a cada persona la decisión libre de adoptar o no cualquier creencia religiosa, y de manifestarla pública o privadamente, con limitaciones mínimas, según se indicará en el capítulo sobre derechos humanos que, en cualquier caso, también se tuvo a la vista la regulación que la actual Constitución hace al respecto, según se detallará.

[46] Enseguida, se desarrolla en este artículo el carácter ecológico del Estado, en coherencia con la crisis climática y una de las principales demandas de esta generación, como es el *ambientalismo*, exigiendo más del Estado para prevenir, mitigar y corregir el daño medioambiental, así como protegerlo, en coherencia con las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado, así como los derechos medioambientales.

En cuanto a la propuesta de la Constitución, y disminuyendo los detalles que se observaban en ella, se recogen algunos de los principales aspectos allá propuestos en el capítulo III sobre medioambiente y otros puntos relevantes. Se aclara, en todo caso, que los contenidos que se recogen de dicho capítulo se disgregan en esta propuesta en dos capítulos diferentes: En primer lugar, en esta disposición dentro de los *Principios y Valores Constitucionales*, y luego en segundo lugar en el Capítulo de los *Derechos y Garantías Constitucionales*. Se descarta en todo caso la regulación detallada de la Defensoría de la Naturaleza que se proponía pues, dentro de este artículo, se incluye solo un mandato al legislador para regularlo, no siendo un organismo constitucional propiamente tal y quedando al margen de apreciación del legislador su estructura y funciones, bajo los márgenes generales que acá se indican, al igual que el resto de la institucionalidad ambiental.

La decisión anterior se toma considerando que el aspecto medioambiental tiene consecuencias transversales a la Constitución pero centradas principalmente en su parte dogmática (principios, valores y derechos), mientras que para efectos de la parte orgánica (institucionalidad propiamente tal) no se requeriría un capítulo específico para la Defensoría de la Naturaleza, siendo ello materia de ley al igual que el resto de la institucionalidad ambiental, sean tribunales medioambientales, superintendencia o servicio de evaluación de impacto ambiental, por ejemplo.

Considerando entonces que esta materia afecta tanto a principios como derechos, se opta, por razones de técnica legislativa, que se estructure no en un capítulo específico exclusivo de esa materia, sino prefiriendo su tratamiento por cada materia particular. Ello tiene consecuencias asimismo en el modo en el que la ley deberá ir concretizando lo contenido acá y, además, en el cómo deben ser interpretadas cada una de las normas considerando la ubicación normativa que se les especifica, acorde a lo señalado previamente y que se profundizará en el último capítulo de esta propuesta en relación con los criterios de interpretación constitucional.

[47] Se recoge en este inciso los aspectos centrales de un Estado de carácter ecológico, aunque se evita adscribir a una postura ecocéntrica refiriéndose a derechos de la naturaleza como lo señalaba la propuesta de la Convención Constitucional y que fue debatida en su minuto, o antropocéntrica, como se acoge hoy en la Constitución (artículo 19 N°8), a efectos de dejar margen al legislador, doctrina o jurisprudencia, para decidir y discutir dichos aspectos.

Con todo, se recoge el principio de fomentar un desarrollo económico sustentable, y asimismo, el rol del Estado de velar por su protección y prevención -recogiendo el principio precautorio y preventivo- así como la responsabilidad

Corresponderá al legislador establecer un sistema integral medioambiental que incluya tribunales especializados, servicios públicos de evaluación de impacto ambiental coordinado con el ejecutivo, una defensoría de la naturaleza, así como una superintendencia encargada de velar por la protección ambiental y resolver acciones de responsabilidad por daño ambiental, sin perjuicio de poder reclamar ante dichos tribunales especiales, y sin perjuicio de otros organismos necesarios, conforme lo regule el legislador⁴⁸.

Artículo 11: Paridad y Enfoque de Género⁴⁹.

Todo órgano colegiado del Estado, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener composición paritaria, esto es, procurando una igual integración entre hombres

por daño medioambiental, mandando al legislador a establecer los mecanismos, sanciones y responsabilidades que sean aplicables. Su alcance asimismo incorpora la biodiversidad que señalaba el artículo 130 de la propuesta de la Convención Constitucional, entre otras de sus disposiciones, y que se mencionó en las Bases de la Ley N°21.533.

Se agrega además que este deber no es solo o exclusivo del Estado sino también de toda institución, persona o grupo de personas, quienes deben reconocer, proteger y promover dicho desarrollo sustentable, reiterando la eficacia horizontal de la Constitución y dando paso a la *solidaridad intergeneracional* al respecto, asunto que se desarrollará, además de otros aspectos, en el capítulo sobre derechos y garantías constitucionales, y que tiene efecto en el derecho de participación ambiental, como se dirá.

Con lo señalado se viene en recoger la responsabilidad en la actuación del Estado del artículo 127 de la propuesta de la Convención, así como los principios preventivo y precautorio del artículo 128 inciso 1°, y de responsabilidad intergeneracional y responsabilidad general de la misma disposición. Se precisa en todo caso que la justicia ambiental y la participación mencionados en tales disposiciones de la propuesta de la Convención, se recogen luego a propósito de los derechos, al igual que ciertos contenidos en torno al régimen de los recursos naturales.

Luego, lo señalado en el artículo 129 propuesto por la Convención, en su inciso 1°, viene a desarrollar lo ya recogido acá, por lo que no se estima necesario reiterarlo, al igual que lo señalado en su inciso 2° sobre la participación o cooperación y solidaridad, que son aspectos que también derivan de la responsabilidad intergeneracional, así como el principio de solidaridad y fraternidad recogido en disposiciones previas.

[48] Se incluye en este inciso una mención específica en torno a la institucionalidad ambiental, mandando al legislador a regularlo en los términos que se establece hoy en día, tras la incorporación de Chile a la OCDE y los ajustes realizados por la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente, incluyendo Tribunales Medioambientales, Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, y la Superintendencia específica, o bien otros organismos que el legislador estime necesario.

En cualquier caso, se incorpora la necesidad de regular un órgano nuevo como es la *Defensoría de la Naturaleza*, cuyo objeto sería la representación judicial de las comunidades o las personas que busquen interponer las acciones que la Constitución o el legislador determinen en protección al medioambiente y la biodiversidad, pero siendo ello materia de ley. En lo demás se mantiene la institucionalidad, por ejemplo, en relación con la Dirección General de Aguas, que era tratada por el proyecto de la Convención como la Agencia Nacional de Aguas, pero que se prefiere omitir en esta propuesta siendo también una materia de resorte legislativo.

[49] En este artículo se recoge la paridad en los órganos del Estado y el enfoque de género, como otra de las demandas relevantes que se observa en la realidad política nacional y mundial, como es el *feminismo*. Ahora bien, consciente de que este fue otro de los temas polémicos en la opinión pública así como académica, particularmente en lo relacionado con el enfoque de género más que la paridad, salvo en cuanto a la paridad de salida pues se cuestionaba la igualdad del voto o la distorsión de la voluntad de los electores, se establecen como principios constitucionales la paridad con guarismos que permitan cierta flexibilidad y solo para organismos estatales colegiados, sin perjuicio de si el sector privado desea avanzar también en dicha dirección, y asimismo, se recoge el enfoque de género de conformidad a los estándares internacionales, como se estructura bajo la Convención Belém do Pará y como lo ha entendido, asimismo, la Corte Suprema en aplicación del control de convencionalidad, sin que ello implique, en cualquier caso, generar desigualdades sino solamente excluir estereotipos de género en el diseño

y mujeres, con un límite máximo de hasta un sesenta por ciento de uno u otro género, incluyendo en dichas categorías otras identidades sexo genéricas. Será deber del Estado promover la aplicación de este principio en los órganos, empresas, instituciones o personas jurídicas en general que no estén comprendidos en lo señalado precedentemente⁵⁰.

Toda política pública de la Administración del Estado o del Gobierno, decisión judicial o legislativa, deberá respetar y dar efectividad al enfoque de género, procurando rechazar cualquier estereotipo de género de conformidad a los estándares internacionales, sin provocar asimetría inversa⁵¹.

legislativo, políticas públicas o decisiones judiciales, a efectos de conseguir precisamente dicha igualdad y no en cambio una asimetría inversa que favorezca a un género -hoy en desventaja- por sobre el otro -hoy en ventaja-.

Con lo anterior se resuelven dos problemas señalados: a) Por una parte, establecer una regla muy rígida en cuanto al guarismo de la paridad, buscando el ideal de 50% pero permitiendo cierta flexibilidad -que superaría además aquellos casos que se han aplicado a partir de la paridad de salida, toda vez que usualmente no pasan de casos específicos y particulares, de modo que si se diera la situación, sería constitucionalmente tolerable y por tanto no correspondería hacer el ajuste en perjuicio de quien ganó la elección, sino solo cuando la corrección necesaria fuere sustancial al incidir en más de un 10% del órgano-; y b) Por otra parte, precisar los límites del enfoque de género para que no pueda prestarse para interpretaciones erróneas, antojadizas o que extremen el criterio en cuestión, incluso ridiculizándolo. No podrá entonces, mal interpretarse el enfoque de género en el sentido de establecer una asimetría inversa perjudicial para el hombre, sino solamente un enfoque que permita descartar estereotipos de género consiguiendo una efectiva igualdad, tal y como se desprende de la aplicación del control de convencionalidad a partir de la Convención Belém do Pará, y de lo desarrollado tanto por doctrina como por la jurisprudencia, conforme al criterio explicado por la Corte Suprema.

[50] En este primer inciso se recoge la paridad, pero con dos cambios relevantes: a) Por un lado, se aplicará solo para organismos colegiados del Estado y directorios de empresas públicas o semipúblicas, recogiendo lo señalado en el artículo 6 de la propuesta de la Convención, pero no así para otros organismos del Estado como tampoco para el sector privado, sin perjuicio de si dichos sectores busquen avanzar en dicha dirección, según su propia autonomía, aunque el Estado deberá promover ello. Se aclara que no se indica expresamente a los órganos autónomos constitucionales como lo hacía la Convención Constitucional toda vez que, en caso de ser organismos colegiados, cumplen con el criterio para exigir la paridad como obligación, aun teniendo autonomía constitucional, lo cual no los exime de esta regla y se vuelve superflua su reiteración acá.

b) Por otro lado, si bien se recoge el principio general de la paridad como ideal, se flexibiliza el criterio de distribución para que un solo género no supere hasta el 60% del organismo en cuestión, descartando asimismo entender a la paridad como un piso para el género femenino sino más bien una igualdad en todo ámbito y con la flexibilidad suficiente que permita una mejor operación del sistema y que disminuya la necesidad de aplicar la paridad de salida, considerando que usualmente la aplicación de esa regla es excepcional y no debiese traspasar los porcentajes acá indicados, vale decir, un 10% del órgano respectivo, más aún si aplica la paridad de entrada, siendo solo en tales casos necesario hacer la corrección de la paridad de salida. Adicionalmente, se incluye según cual sea el género para estos efectos, a otras identidades sexo genéricas, a efectos de reconocer su propia identidad sexual y de género, sin provocar exclusiones que afecten la identidad de tales personas, en coherencia con el enfoque inclusivo.

[51] En este inciso se incluye el enfoque de género pero con precisiones, según se indicaba: a) Por una parte, este enfoque deberá aplicarse tanto para el diseño, la adopción o aplicación de políticas públicas como para decisiones legislativas y judiciales, toda vez que si ello se fundamenta jurídicamente en las obligaciones internacionales del Estado derivadas de la Convención Belém do Pará, y en coherencia con lo señalado sobre el control de convencionalidad, ello vincula a todo el Estado como sujeto de Derecho Internacional Público, cualquiera que fuere el órgano en cuestión, sin limitarlo a solo el Poder Judicial, por ejemplo, como fue la interpretación original del control de convencionalidad a partir del caso Almonacid con Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero que al día de hoy se ha precisado un alcance más amplio.

Se aclara que no se incluye lo indicado en el artículo 6 de la propuesta de la Convención sobre el diseño legislativo, política fiscal o presupuestaria, pues ello es reiterativo, ya que se encuentran en lo indicado previamente, y una

Artículo 12: Principio de Probidad, Publicidad y Transparencia⁵².

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Se entiende por probidad aquel principio según el cual todo funcionario público deberá desempeñar honesta, leal e íntegramente su función, anteponiendo en todo momento el interés público sobre el propio⁵³.

Obliga también a los principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad, buena fe, sustentabilidad y no discriminación arbitraria. Todo funcionario público debe rendir cuenta ante su superior o ante la ciudadanía, según sea el caso, de todas sus actuaciones. La ley regulará los casos y formas en que las autoridades asumirán las responsabilidades que correspondan, la cual se agravará en casos de altas autoridades⁵⁴.

reiteración innecesaria podría provocar como consecuencia que se interprete en un sentido excluyente a lo que no se indique textualmente, prefiriendo evitar tal interpretación y mantener esta fórmula amplia que incluye todo ello.

b) Por otro lado, se especifica en qué consiste dicho enfoque, como es descartar posibles estereotipos de género pero sin provocar asimetrías inversas, sino la plena igualdad de género, de conformidad nuevamente a los estándares internacionales y evitando cualquier interpretación errónea que pueda suponer una suerte de ventaja indebida en razón del género del sujeto, cuestión que este enfoque no busca, prefiriendo entonces descartarlo expresamente.

[52] En este artículo se recogen los principios de probidad, publicidad y transparencia, en similares términos a lo señalado actualmente en el artículo 8, similar asimismo a lo señalado en la Ley de Bases de la Administración del Estado. A su vez, se recoge también el Capítulo V de la propuesta de la Convención Constitucional que desarrolla estos puntos sobre "*Buen Gobierno y Función Pública*". De dichas normas propuestas se incluye particularmente la rendición de cuentas y algunas menciones sobre el concepto de "*corrupción*" en relación con inhabilidades y responsabilidades.

Se incluyen también algunas de estas normas en relación con principios generales de Estado Social y derechos económicos, sociales y culturales, o en derechos como es en materia de tributos. Sobre cada una de esas normas se referirán las notas explicativas de cada caso.

[53] En este primer inciso se hace mención al principio de probidad en iguales términos que lo señalado en el actual artículo 8 de la Constitución, aunque se aporta con una definición positiva del mismo, recogiendo lo que ha señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia y lo propuesto en el artículo 166 de la Convención, de modo que abarca tanto el desempeño honesto, leal e íntegro del cargo o la función, como la obligación de anteponer el interés general por sobre el propio o particular en todo momento.

[54] Se incluye en este inciso algunos aspectos relevantes que se recogieron en el artículo 165 de la propuesta de la Convención Constitucional, relativos a la constitucionalización de ciertos principios de la Ley Orgánica de Bases de Procedimientos Administrativos y de Bases Generales de la Administración del Estado, a efectos de aumentar el rango de la norma, así como darle un mayor alcance como principio transversal a toda autoridad, y no solo a la Administración del Estado. Se excluye en cualquier caso la mención al enfoque de género, inclusión o interculturalidad que señalaba la propuesta de la Convención pues a partir de los otros principios señalados se desprende que el actuar de los funcionarios públicos también se rigen por tales principios, no siendo necesario reiterarlos, lo cual nuevamente sería superfluo.

En cualquier caso, se agrega una oración final sobre la responsabilidad de las autoridades, en atención a lo señalado por el artículo 168 de la Constitución que proponía la Convención, lo cual resulta lógico en un Estado de Derecho que recoge el control y la responsabilidad, y asimismo, resulta coherente con la exigencia de rendición de cuentas, pues si dicha rendición no generaría consecuencia alguna, no tendría mayor relevancia. En este sentido, esta responsabilidad hace efectiva o relevante la rendición de cuentas, y obviamente su infracción cometida por altas autoridades será más grave que una cometida por un funcionario de inferior cargo, similar a como lo señaló el artículo 173 de la propuesta de la Convención Constitucional.

En todo caso, dicha categoría ("*alta autoridad*") debiera interpretarse en sentido restringido, abarcando por ejemplo a Jefe de Estado y de Gobierno, Parlamentarios o Ministros de Tribunales Superiores de Justicia, o cargos directivos

Toda conducta de corrupción, según lo califique el legislador penal, es contraria al bien común, a la probidad y al sistema democrático. Es deber del Estado investigar eficaz y oportunamente dichas conductas, a efectos de sancionar a sus responsables en forma efectiva, conforme a lo señalado en la presente Constitución⁵⁵.

Toda persona que sea condenada por delitos de esta naturaleza, o por crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, tráfico de drogas, de armas o de personas, o por cualquier delito que merezca pena afflictiva o que sean calificados como terrorismo o contra la seguridad del Estado, tendrán inhabilidad para optar a cargos de elección popular o ingresar o permanecer en cualquier cargo público, por el plazo que determine la ley⁵⁶.

de órganos constitucionales autónomos, descartando los demás, como sería por ejemplo, un subsecretario, entre otros, toda vez que siendo una sanción, debe interpretarse siempre en forma restringida.

[55] En el marco del principio de probidad, en este inciso se recoge, como lo hacía el artículo 170 de la propuesta de la Convención, específicamente el concepto de "*corrupción*", sin perjuicio que tal concepto tiene cierta amplitud o vaguedad para su determinación concreta, cuestión que se destacaba por diversos penalistas, de modo que se precisa que corresponde al legislador penal precisar cuáles son los actos que califican en ello.

En principio, aunque se determine por la ley, correspondería entender como tales, en relación al principio de probidad, a aquellos hechos que atenten contra la fe pública o el patrimonio fiscal, vale decir, delitos funcionarios, debiendo descartarse por ejemplo la corrupción entre particulares u otras normas como Ley de Mercado de Valores o la Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, pues todo ello no involucra la fe pública o el patrimonio fiscal, sino otros bienes jurídicos, aunque ello -la definición del concepto de "*corrupción*" para estos efectos- dependerá del criterio del legislador penal así como de la doctrina y la jurisprudencia especializada.

Se precisa también, al igual que dicho artículo 170, que la corrupción es contraria al bien común, así como a la probidad, considerando que es una forma especialmente grave de privilegiar el interés propio o privado por sobre el público, pero además, configura una afectación al sistema democrático toda vez que le resta legitimidad a las instituciones, de modo que se agrega el deber del Estado de investigar en forma eficaz y oportuna estos hechos, a efectos de lograr una sanción efectiva.

Ahora bien, se precisa que una investigación eficaz y oportuna exige que sea a tiempo y agotando todas las posibilidades, no siendo una investigación "*pantalla*", pero ello no exige el resultado positivo, pues como es evidente en la práctica, ello depende de múltiples factores, sin que sea prudente que una norma exija siempre un resultado, pues simplemente no podría ser efectiva.

Asimismo, la sanción eficaz exige que se aplique realmente, aunque no necesariamente con pena privativa de libertad efectiva, pues esa sanción eficaz debe ser conforme a lo señalado por la misma Constitución, que recoge diversas garantías en materia penal que impedirían un trato desigual en forma no suficientemente justificada, así como no podría vulnerar ciertos principios como el de humanidad o bien el de resocialización y la proporcionalidad, entre otros, según se precisará en su oportunidad pero que de todos modos es aplicable también en estos casos.

Se excluye sin embargo una norma que recogía la propuesta de la Convención (artículos 168 y 171) sobre la fiscalización de toda la ciudadanía y la confidencialidad de quien denuncia la corrupción de algún agente estatal, toda vez que por debido proceso, la persona acusada debe saber quién lo denunció a efectos de poder controvertir eficazmente la prueba de cargo, considerando por ejemplo el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán y otros con Chile, donde se pronunció sobre los testigos protegidos o "*testigos sin rostro*", lo cual afecta el derecho a la defensa y al debido proceso. Asimismo, se elimina dicha confidencialidad pues, existiendo, podría mal utilizarse con fines políticos por quien sea opositor o candidato desafiante respecto de quien está en el cargo, situación que obviamente prefiere evitarse.

[56] Luego, en este inciso se recoge la inhabilidad general que se proponía en el artículo 172 de la propuesta de la Convención Constitucional, señalando aquellos casos de delitos específicos que, en atención al tipo de bien jurídico afectado o la forma de comisión de los delitos, establece siempre una inhabilidad para cargos de elección popular o cualquier cargo público en general. En razón de ello, se excluye mencionar a los delitos de significación

El Presidente de la República, el Primer Ministro, los Ministros de Estado, los parlamentarios, y las demás autoridades y funcionarios que la 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, exigir la enajenación de todo o parte de esos bienes⁵⁷.

No podrán ser nombrados en alguna función pública quienes tengan la calidad de cónyuge o conviviente civil o de hecho con alguna de las autoridades o cargos directivos del organismo en cuestión. Misma inhabilidad tendrá si tuvieren parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive, salvo si se tratare de un ascenso por mérito en cargos de carrera⁵⁸.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Solo la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare los derechos de las personas, la seguridad nacional o del Estado, el

sexual o de violencia intrafamiliar pues si bien generan responsabilidad penal, los bienes jurídicos lesionados no se vinculan necesariamente al ejercicio de la función pública, de modo que se mantienen aquellos que se integran en el concepto de corrupción, aquellos de Derecho Penal Internacional, y a algunos delitos que suelen realizarse bajo organizaciones criminales, como son el tráfico de drogas, armas o personas, terrorismo o contra la seguridad del Estado, excluyendo los demás.

En cualquier caso, a propósito de este artículo se generó cierto debate en la opinión pública, pues la inhabilidad legal sería mayor. En ese sentido, se establece como fórmula genérica esta inhabilidad en aquellos delitos que merezcan pena aflictiva, sin perjuicio de cuál sea la que en el caso se aplique. En cualquier caso, se mandata al legislador a establecer los plazos de estas inhabilidades, siendo prudente diferenciar aquellos por pena aflictiva de aquellos enumerados en la disposición, debiendo en esos casos ser una inhabilidad por mayor tiempo, pues habría motivos plausibles para desconfiar de quien postula a un cargo público que previamente fuere sancionado penalmente por delitos contra la fe pública o el patrimonio fiscal, o bien hubiere cometido delitos de Derecho Penal Internacional, o los haya cometido en contexto del crimen organizado, impidiendo o dificultando el ingreso de dichas redes al aparato estatal. Todo ello sin perjuicio de que el legislador pueda establecer mayores inhabilidades y cubrir más delitos.

[57] Luego, en coherencia con los principios que recoge esta disposición, se agrega el deber de declarar intereses y patrimonio y 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 como derivar la administración de los mismos y, en situaciones calificadas, exigir la enajenación de todo o parte de esos bienes.

Esta norma recoge lo ya regulado en la actualidad así como lo propuesto en el artículo 166 por la Convención Constitucional, con miras a impedir o dificultar la existencia de eventuales conflictos de intereses en los funcionarios públicos, buscando prevenir eventuales delitos que usualmente pueden cometerse considerando esa relación reprochable o, sin que sea delito, simplemente afectaciones al principio de probidad o a la ética en la función política.

[58] Se incluye además una inhabilidad para el ingreso a la función pública a quienes tengan las relaciones que se indican con alguno de los cargos directivos o autoridades del mismo organismo, salvo si fuere ascenso por mérito en cargos de carrera, al igual que lo proponía, para evitar el llamado nepotismo, el artículo 177 de la propuesta de la Convención, aunque ampliado a toda función pública y no solo la Administración Pública, de modo que la inhabilidad opera también, por ejemplo, para el Congreso Nacional o el Poder Judicial, entre otros, lo cual explica su tratamiento en este capítulo y no en cada aspecto orgánico de la Constitución.

correcto funcionamiento del servicio o el interés nacional⁵⁹.

Será deber de todo órgano del Estado contar con una página web en donde se señale, en forma comprensible, toda la información asociada a su organismo o institución, así como su planta de funcionarios y remuneraciones, sin perjuicio de otra información que señale la ley. Adicionalmente, será deber de todo órgano del Estado responder oportunamente toda solicitud de información que realice cualquier persona, debiendo entregar la información solicitada salvo las excepciones que se establecen en el presente artículo y conforme lo regule la ley. El incumplimiento de lo dispuesto en este inciso originará las sanciones y responsabilidades que señale la ley, todo lo cual será de competencia del Consejo para la Transparencia en primera instancia y de la Corte de Apelaciones respectiva en segunda instancia⁶⁰.

Artículo 13: Responsabilidad del Estado Administrador⁶¹.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus

[59] Se recoge asimismo el principio de publicidad, que abarca tanto procedimientos, actos o resoluciones, así como sus fundamentos, manteniendo asimismo las causales por las cuales la ley podría establecer excepciones fundadas a este principio, en los mismos términos que en la actualidad (artículo 8) y precisando también la seguridad del Estado recogida en el artículo 167 de la propuesta de la Convención. Se excluye en todo caso, la mención a los datos personales que señala esa disposición pues se entiende incorporado en la cláusula sobre "*derechos de las personas*", conforme se reconoce más adelante como un derecho explícito constitucional.

[60] Finalmente, se decide agregar el principio de transparencia, tanto en su vertiente de transparencia activa como pasiva. En ese contexto, se establecen algunos contenidos mínimos que deben publicarse en la página web, agregando que sea en forma comprensible como se proponía por el artículo 167 de la propuesta de la Convención, sin perjuicio del derecho de toda persona a solicitar la información correspondiente, debiendo la ley regular tanto los contenidos a publicar en las páginas web así como las causales excepcionales, conforme a la Constitución, por las que se podría rechazar una solicitud de información.

En materia de acciones al respecto, se establece que se podrá reclamar por ello ante el Consejo de la Transparencia en primera instancia y luego ante la Corte de Apelaciones respectiva en segunda instancia, a efectos de que dichos órganos decidan si es deber la entrega de información o no, y asimismo, la responsabilidad y sanción que le cabe al funcionario que lo rechazó en su caso en forma injustificada, todo lo cual debe ser regulado por el legislador.

Ahora bien, se precisa que, a diferencia de lo que se proponía por la Convención en su artículo 169 en orden a establecer las bases constitucionales del Consejo de la Transparencia, se prefiere en este caso solo hacer mención a aquél, siendo la ley quien debe regularlo, manteniendo entonces la institucionalidad actual.

[61] Se recoge asimismo, en consonancia con lo señalado a propósito del Estado Constitucional de Derecho, los regímenes de responsabilidad del Estado, estructurándolo en dos artículos. En este primer artículo se recoge la responsabilidad del Estado Administrador, regulando tres tipos de acciones: En primer lugar, una acción genérica por falta de servicio, según se explicará, para luego dos acciones especiales por falta de servicio como son las derivadas por violaciones a ciertos derechos humanos, como son la vida, libertad personal e integridad física, psicológica, moral o sexual, y otra por investigación, formalización, requerimiento o acusación manifiestamente errónea o arbitraria por parte del Ministerio Público, siempre que ello haya provocado un daño, como se explicará. En segundo lugar, el artículo siguiente se refiere a la responsabilidad del Estado Juez, conforme se explicará en dicho artículo y nota explicativa.

Ahora bien, corresponde precisar que la ubicación de estas dos acciones, dentro del capítulo I, no quiere decir que se aparte del derecho a la acción o a la tutela judicial efectiva, o a las garantías constitucionales en general, toda vez que también se aplican dichos derechos y parámetros. La decisión de situarlos en este capítulo es porque su premisa central o presupuesto, se refiere a la responsabilidad del Estado, que deriva de los principios antes desarrollados, y no a los derechos constitucionales mismos, como ocurre a propósito de la acción de tutela o de amparo. En ese sentido, la ubicación de estas acciones se explica porque el presupuesto es el Estado Constitucional

organismos o de las municipalidades, por falta de servicio provocada por un acto u omisión ilícito, podrá reclamar ante los Tribunales Contencioso Administrativos que regule la ley la correspondiente indemnización tanto por el daño emergente como por el lucro cesante y daño moral, siempre que sea directamente provocado por la falta de servicio. Dicha ley deberá regular tanto la acción por falta de servicio, como a los Tribunales Contencioso Administrativo⁶².

Habrá también acción indemnizatoria regulada por la misma ley y de competencia de los mismos tribunales, frente a una investigación, formalización, requerimiento o acusación injustificada o manifiestamente errónea o arbitraria del Ministerio Público, siempre que hubiere provocado un daño⁶³.

de Derecho que tiene como consecuencia la responsabilidad del Estado, pero esta ubicación no debe interpretarse en el sentido de descartar que sean también una garantía constitucional, naturaleza que comparte con la acción de tutela y el amparo, pero en el caso de ellas, su presupuesto es la vulneración o amenaza a los derechos reconocidos en ese mismo capítulo.

Se precisa además que no se regula la responsabilidad del Estado legislador, pues si bien hay cierta doctrina que ha abordado el punto, no es común en el Derecho Comparado y además, limitaría las facultades del legislador de dictar leyes y con ello, el ejercicio de la soberanía y la representación democrática en materia legislativa. Por tanto, si una ley provoca un daño a alguna persona, tendrá el resto de las acciones que sean procedentes por el acto que provocó la ley, incluyendo la inaplicabilidad de la misma a la hora de impugnar dicho acto amparado en la ley en cuestión, que se ha entendido también como un derecho de los intervinientes en un asunto judicial en resguardo de sus derechos constitucionales, entendiéndose a dicho requerimiento, más que como requerimiento, derechamente como un tipo de *acción constitucional*, como se abordará en su oportunidad.

[62] En este primer inciso se recoge la acción de indemnización por falta de servicio replicando lo dicho por el artículo 38 inciso 2° actual con algunas modificaciones. Así, se indica que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, por falta de servicio provocada por un acto u omisión ilícito, podrá accionar, manteniendo la regulación actual pero recogiendo explícitamente la doctrina francesa en vez de la española al exigir que sea en razón de un acto u omisión *ilícita*, pero no aquella que fuere lícita, respecto de lo cual rige el derecho a la igualdad en las cargas públicas debiendo indemnizar, pero no a partir del principio de responsabilidad, y siempre y cuando se compruebe asimismo la existencia del daño directo -sea emergente, lucro cesante o daño moral, recogiendo la reparación integral del daño regulada en el Código Civil- y su relación causal, vale decir, que hecho y daño estén conectados pudiéndose imputar objetivamente el resultado. Se mantiene asimismo la idea de régimen de responsabilidad subjetiva en general, como es la postura de la doctrina mayoritaria que se ha sostenido en la jurisprudencia chilena actualmente.

Adicionalmente, se mandata al legislador a regular tanto la acción por falta de servicio como a los Tribunales Contencioso Administrativo. Como ya se había señalado previamente, sería necesario incluir un artículo transitorio que mandate al legislador a regular y crear dichos tribunales, y un régimen transitorio a cargo de Tribunales Ordinarios bajo el principio de unidad de jurisdicción así como por los principios de responsabilidad, reparación integral del daño y el derecho a la acción, que obligan a que, aun si no estuvieren aún creados dichos tribunales especiales, sean los tribunales ordinarios quienes conozcan de este tipo de casos, como ha sido también la solución que se ha observado en la historia constitucional chilena cuando la Constitución ha mandatado la creación de esta especie de tribunales pero el legislador no los ha creado ni regulado, como ocurrió a propósito de la Constitución de 1925. En cualquier caso, se insiste con su creación considerando el aporte que provocaría un conocimiento especializado en este tipo de asuntos, mejorando la calidad de la justicia.

[63] En este inciso se recoge como una acción especial por falta de servicio lo que actualmente se establece en el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, aunque ampliando sus hipótesis, exigiendo una investigación -aun desformalizada-, formalización, requerimiento o acusación *manifiestamente errónea o arbitraria*, que hubiere provocado un daño. Se recoge entonces términos similares a la actual acción de indemnización por error judicial, exigiendo que el error o arbitrariedad sea manifiesto o injustificado, e incluyendo ya sea un requerimiento en procedimiento simplificado, o una formalización o acusación en procedimiento abreviado u ordinario,

No será necesario acreditar dolo o culpa del Estado, cuando el daño consista en la vulneración a la vida, libertad personal o integridad física, psicológica, sexual o moral de la persona afectada, provocada por un hecho típico y antijurídico atribuible a un agente del Estado o un particular que hubiere actuado bajo su autorización o mandato, aun si no hubiere condena de carácter penal en contra del directamente responsable. Esta acción, así como la penal derivada de los mismos hechos, serán de carácter imprescriptible⁶⁴.

Lo dicho en el presente artículo es sin perjuicio de la responsabilidad personal que tuviere el funcionario público responsable dolosa o culposamente del daño, respecto de quien el Estado podrá repetir⁶⁵.

Artículo 14: Responsabilidad del Estado Juez⁶⁶.

Habrá acción indemnizatoria por error judicial, de competencia de la Corte Constitucional,

según corresponda, o aun una investigación desformalizada que hubiere provocado un daño, siempre y cuando cumplan con el criterio de injustificado o manifiestamente erróneo o arbitrario.

De esta forma, la falta de servicio especial se limita al *error o arbitrariedad manifiesta o injustificada*, pues no sería conveniente limitar en tal medida al Ministerio Público a efectos de no poder investigar, requerir, formalizar o acusar salvo si tuviere un nivel de convicción tal que pueda excluir todo tipo de error, considerando que ello, en la realidad, es tolerable hasta cierto punto en razón de la eficacia en la persecución penal. La ilicitud entonces en su actuar se encontraría en ese error o arbitrariedad manifiesta o injustificada, de carácter intolerable, mientras que si simplemente fuere una formalización o requerimiento o acusación o investigación errónea pero no manifiesta o injustificada, no daría paso a la indemnización, al ser un actuar lícito aunque erróneo pero social y jurídicamente tolerable. Obviamente, en todo caso, se exigen los demás requisitos de la responsabilidad, es decir, el daño, la relación causal y el dolo o la culpa.

[64] En este inciso se establece un régimen de responsabilidad objetiva especial y excepcional del Estado en esta materia -violaciones a dichos derechos señalados cometidos por agentes del Estado o particulares actuando bajo su autorización o mandato-, siempre que el daño se origine por un hecho típico y antijurídico -aunque no necesariamente culpable- y aun si no hubiere condena penal, pues puede ocurrir que exista una violación a los derechos humanos provocada por agente del Estado sin perjuicio de si, por ejemplo, no fuere posible identificar al culpable o no concurriese la culpabilidad, entre otras salidas posibles diferentes a la condena penal, pero manteniéndose de todos modos la responsabilidad civil del Estado.

Se agrega además que tanto la acción penal derivada de estos hechos como la acción civil en contra del Estado, serán de carácter imprescriptible, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A contrario cense, las demás acciones por falta de servicio sí prescribirían, debiendo el legislador señalar en qué plazo y desde cuándo debe computarse, si desde el hecho, como se considera mayoritariamente hoy en día, o desde el resultado dañoso, como sostiene la postura minoritaria y compartida por quien redacta, pues el daño es parte del régimen de responsabilidad, sin lo cual no es posible accionar, aspecto que queda de manifiesto principalmente en acciones por negligencia médica en que el daño se manifiesta con posterioridad.

[65] Finaliza la disposición recogiendo el derecho de repetir del Estado en contra del funcionario público que, dolosa o culposamente, haya provocado el daño, manteniéndose la regulación actual sobre el cúmulo de responsabilidades y el derecho de repetir, aunque no se incluye a quien no fuere funcionario público, toda vez que sobre aquél no recae la obligación específica, trasladando lo que ha señalado la doctrina penalista sobre la autoría en delitos por incumplimiento de un deber, a esta materia.

[66] Se recoge finalmente, dentro de los principios y valores constitucionales por los argumentos señalados en notas previas, la responsabilidad del Estado Juez, en términos similares, aunque un poco más amplia, a la acción de indemnización por error judicial actualmente regulada en el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, cambiando también el órgano competente, como se explicará. Se tiene a la vista también los artículos 121 y 122 de la propuesta de la Convención.

frente a errores manifiestos o injustificados en la administración de justicia que hubiere provocado un daño grave en la libertad ambulatoria, en el patrimonio o en la honra de la persona afectada, siempre y cuando se haya dictado una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo por sentencia firme y ejecutoriada. La ley deberá regular esta acción, así como el procedimiento, el cual deberá ser en un plazo breve y efectivo⁶⁷.

[67] En esta disposición se recoge el error manifiesto o injustificado por parte del Poder Judicial que hubiere dañado la libertad ambulatoria, el patrimonio o la honra de la persona afectada, de modo que se amplía, si bien no tanto en el concepto de error manifiesto o injustificado ni en la exigencia de un sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria firme y ejecutoriada, si en el tipo de daño provocado, pues no solo involucra el daño en la libertad personal del sujeto, sea restricción o privación de libertad, sino también en su patrimonio o en su honra, siempre y cuando sea un daño grave, en cualquier caso.

Como se observa, tanto lo que se entienda como error manifiesto o injustificado, o bien su gravedad, serán aspectos a precisar por la jurisprudencia y la doctrina, permitiendo cierta discrecionalidad del órgano para decidir el contenido preciso de esos conceptos según cada caso, aunque para evitar la escasa aplicación que ha tenido hasta el día de hoy la acción de indemnización por error judicial, actualmente de conocimiento de la Corte Suprema, se traslada su competencia a la Corte Constitucional, a efectos de que sea un órgano ajeno al Poder Judicial el que observe si éste cometió un error manifiesto o injustificado y grave que haya provocado ese daño, del mismo modo que la acción de revisión, como se dirá en su oportunidad. Se mandata al legislador a regular esta acción y procedimiento, debiendo en todo caso ser un procedimiento breve y efectivo.

En todo caso, al referirse al sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria firme y ejecutoriada, se mantiene la limitación de esta acción a los errores que puedan cometerse en materia penal, sin incluir errores en otro tipo de materias como civil, familia o laboral, manteniendo el criterio constitucional chileno de carácter más restringido, permitiendo un mayor desenvolvimiento del Poder Judicial. Asimismo, se excluye si el procedimiento, aun penal, termina por otras formas diferentes a la absolución o el sobreseimiento, como lo recogía la propuesta de la Convención, toda vez que si el termino es por otra vía no implica un error manifiesto o injustificado y, además, implicaría un incentivo a los órganos persecutores a llevar los casos a juicio para obtener condena, pues las demás salidas, considerando el flujo de causas, provocarían un costo considerable al Estado, con lo cual dificultaría la administración de justicia y el manejo que las instituciones han logrado sobre dicho flujo masivo de causas, tal como se suele destacar por los autores procesalistas, prefiriendo en cambio mantener ello e ir mejorando la calidad, en ves de perjudicar el manejo de la masividad.

Obviamente, se descarta inmediatamente una propuesta que concurrió en el proceso pasado respecto de la responsabilidad personal del Juez que hubiere provocado dicho error, toda vez que ello implicaría una restricción considerable a las facultades del tribunal o, más precisamente, una intromisión en su independencia pues podría resolver más preocupado de eventuales responsabilidades pecuniarias de él mismo, más que lo que estime como justo, correcto o en general, conforme a Derecho. Ello provocaría asimismo que en pocas y contadas ocasiones se adopten medidas cautelares, pues al tiempo que cautelan el procedimiento, implicarían un riesgo considerable de responsabilidad personal del juez, pues si luego el resultado favorece a quien sufrió la cautelar, sea personal o real, se dirigiría en contra del juez mismo, lo cual evidentemente no resulta conveniente, limitando sobremanera el margen de actuación independiente del tribunal del caso y la efectividad del Poder Judicial, considerando que la cantidad de cautelares disminuiría y por tanto sería más difícil obtener el cumplimiento efectivo de lo que se resuelva en definitiva, dañando finalmente la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO II: DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES⁶⁸

Párrafo 1: Disposiciones Generales⁶⁹

Artículo 15: Naturaleza, características y titularidad de derechos⁷⁰.

[68] En cuanto a la nomenclatura de este capítulo nuevamente se tenían tres opciones: Por una parte, la nomenclatura del actual Capítulo III de la Constitución como "*De los Derechos y Deberes Constitucionales*"; por otra parte, la nomenclatura del Capítulo II de la Constitución propuesta por la Convención Constitucional como "*Derechos Fundamentales y Garantías*"; o bien esta tercera opción que se propone como "*Derechos y Garantías Constitucionales*".

La decisión sobre esto tiene diversos fundamentos: Por una parte, se prefiere descartar la nomenclatura de la Constitución actual pues el capítulo en cuestión no solo contiene derechos sino además garantías, distinguiendo entre ambas el derecho en sí mismo vs los resguardos jurídicos que se establecen en su protección, sea por ejemplo las acciones constitucionales, como se dirá, o garantías sobre regulación, entre otros. Ahora bien, se comparte con ese enunciado la característica de ser "*constitucional*", lo cual les aporta un rango explícito dentro del orden jurídico a estos derechos, reiterando los constitucionalismos que se recogen como el Constitucionalismo Liberal o Clásico al mismo tiempo de recoger el Constitucionalismo Social, Democrático y Global, de modo que se entiende a la Constitución tanto como un vehículo para limitar al poder del Estado, como para estructurar a la sociedad democrática, buscar asegurar la justicia social e igualdad, y asimismo, dentro de un contexto global, como se señaló.

Se aclara en todo caso que se excluye la expresión "*deberes*" no porque ellos no existan, sino que considerando que todo derecho que se reconoce a una persona importa un deber negativo de respeto por parte de los demás así como deberes especiales positivos respecto del Estado; y asimismo, mientras los derechos emanan de la esencia del ser humano, los deberes tienen su origen específicamente en la regulación que realice el Estado mismo en atención al tipo de sociedad que se quiere construir y no así de su propia naturaleza, esencia o dignidad, debiendo siempre resguardar el test de ponderación o proporcionalidad, a efectos de que los deberes persigan una finalidad constitucionalmente válida, sean idóneos y necesarios para dicho fin, y proporcionales en sentido estricto, interponiéndose en forma restringida en razón del principio pro persona explicado en notas previas.

En ese sentido, la nomenclatura que se propone se asimila más a la nomenclatura propuesta en la Constitución realizada por la Convención Constitucional, incluyendo tanto los derechos como las garantías, pero en orden diferente, pues ambas son de carácter fundamental al encontrarse en la Constitución, sin perjuicio de que difícilmente sea sostenible con cierto asidero que indicar "*fundamental*" antes de las garantías pueda interpretarse como que ellas no serían fundamentales, pero es preferible evitar de raíz esa posible -aunque infundada- interpretación. Por ello se prefiere la nomenclatura de "*Derechos y Garantías Constitucionales*", sin perjuicio de que podrían existir otras nomenclaturas posibles, pero se estima, por de pronto, como esta que se propone como correcta y la más idónea al sentido del contenido que establece.

[69] Este capítulo se propone dividir en párrafos según el tipo de disposiciones o derechos o garantías que se recogen, así, en este primer párrafo se recogen las *disposiciones generales* sobre los derechos y garantías constitucionales, como son las características, naturaleza y titularidad de los derechos, deberes del Estado y de los particulares al respecto, y los principios de progresividad, no regresión y disciplina fiscal.

Estas disposiciones son, por tanto, aquellas normas centrales aplicables para cualquiera que sea el derecho o garantía que se recoge en los párrafos siguientes, sin perjuicio de que las garantías recogidas en el último párrafo de este capítulo tienen también, en general, un alcance amplio a todos los derechos acá reconocidos, pero se prefiere regularlos al término de este capítulo como cierre que garantiza todos los derechos.

[70] Este artículo 15 que se propone recoge tanto lo señalado en el encabezado del artículo 19 de la Constitución actual como lo señalado en el artículo 17 de la propuesta de la Convención Constitucional, conteniendo varios aspectos relacionados a los derechos y garantías, como son su naturaleza u origen, características y titularidad, aunque se modifican algunos aspectos, principalmente en relación con la titularidad de los derechos y agregando mención expresa a su origen o naturaleza de los mismos, en coherencia con el *ius naturalismo* o *ius racionalismo* en cuanto a los derechos, sin perjuicio de si esa era o no la corriente a la que adhería la propuesta de la Convención, cuestión que considero que, al no precisar la dicha propuesta, habría originado discusiones posteriores pero que, en mi postura personal, atendida la relevancia de los derechos humanos y de su propio concepto, es preferible adherir

La Constitución reconoce, respeta, protege, garantiza y promueve los siguientes derechos, de carácter inherentes, universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, a todas las personas por el solo hecho de ser personas, sin distinguir nacionalidad, origen étnico, sexo, identidad de género, orientación sexual, edad, estirpe, condición socioeconómica, o cualquier otro factor⁷¹.

En el caso de las personas jurídicas, pueblos originarios o agrupaciones de personas, serán titulares de los derechos mencionados en este capítulo, como tales, sólo en aquellos casos en los que expresamente se indique, sin perjuicio de que sus integrantes sean titulares de todos los derechos como persona natural⁷².

inmediatamente y constitucionalmente al *ius naturalismo* o al *ius racionalismo* para explicar su origen, entendiendo que estos derechos son anteriores al Estado, inherentes al ser humano por su propia naturaleza, esencia y dignidad, y que no dependen de la regulación que cada Estado pueda realizar.

Lo anterior es sin perjuicio de adherir, en general para el resto del ordenamiento jurídico, a un positivismo metodológico, es decir, entender a la norma como el dato objetivo a interpretar conforme a los criterios que correspondan en una forma un tanto neutra, sin perjuicio de la valoración personal que se haga ya sea de la norma dato que se interpreta, o de la norma resultado de la interpretación, y, asimismo, sin perjuicio de considerar que toda dogmática implica analizar o deconstruir cada norma o sistema para luego reestructurarlo conforme a los principios jurídicos y filosóficos que correspondan en una sociedad democrática, y considerando sus consecuencias prácticas (vale decir, comenzando desde un positivismo metodológico se transita, para efectos de la dogmática en sí misma, al tridimensionalismo jurídico, considerando la norma dato y norma resultado, los principios o valores jurídicos en una sociedad democrática, y las consecuencias prácticas de toda interpretación en la vida de las personas y la sociedad).

[71] En primer lugar, se recoge la naturaleza y características de los derechos humanos, entendiendo que provienen de la esencia, la naturaleza o la dignidad del ser humano, en coherencia con lo señalado en artículos precedentes, siendo *inherentes* a ellos, por lo que, como se señaló en la nota precedente, son previos al Estado y no dependen de si éste los regula o no, ni de factores particulares que cada persona pueda tener.

Asimismo, se recogen como características el ser *universales* -pues no dependen ni del espacio, del tiempo, ni de la persona, reconociéndose sea cual sea el lugar en el que se encuentren, o la época o circunstancias personales-, *inalienables*, *indivisibles* e *interdependientes*, de modo que no pueden ser transferidos por ejemplo, o divididos o jerarquizados, pues todos forman un bloque completo de derechos y garantías fundamentales, que deberán ser interpretados de tal modo que sean todos optimizados y ninguno completamente sacrificado, como se explicará en su oportunidad en el último párrafo de este capítulo, en relación con la *garantía de interpretación y de ponderación*.

Sobre esto es relevante precisar que, en coherencia con lo señalado en artículos anteriores y que se reiterará con posterioridad, los derechos que se recogen no son solo los expresamente señalados por la Constitución sino también los que se desprenden implícitamente de ella y los reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos amplios, es decir, ya sea que estén reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, o ya sea en la costumbre jurídica internacional, sus principios o inclusive en la jurisprudencia contenciosa o consultiva, y en las interpretaciones que de ellos hagan los organismos internacionales oficiales y especializados, como ya se hizo referencia.

Se agrega también en este mismo artículo que la titularidad de ellos es respecto de toda *persona natural*, sin distinguir bajo ningún factor, lo cual se relacionará con la igualdad, la prohibición de la discriminación arbitraria y las llamadas "*categorías sospechosas*" que se indicarán más adelante.

[72] En cuanto a la titularidad de estos derechos extensiva a personas jurídicas, grupos de personas como colectivos, o bien pueblos originarios como tales, se explicita que sólo lo será para aquellos casos en que expresamente se indique, manteniendo lo señalado por la doctrina constitucional e internacional en relación con las personas jurídicas, pero variando lo propuesto por la Convención Constitucional en el artículo 18, pues allá se agregaba la titularidad genérica respecto de pueblos y naciones indígenas, así como de la naturaleza, y no se mencionaba a las personas jurídicas.

En ese sentido, los derechos colectivos de los pueblos originarios se recogen en la medida en que expresamente se refiere a ellos, mientras que se descarta la idea de la titularidad de derechos por parte de la naturaleza, conforme

Artículo 16: Deberes del Estado y de los particulares⁷³.

El Estado reconoce, respeta, protege, promueve y garantiza el pleno e igualitario goce y ejercicio de estos derechos, sin discriminación arbitraria, debiendo adoptar las medidas necesarias para evitar o excluir cualquier obstáculo que impida su libre ejercicio más allá de lo razonable o que los afecte, perturbe o amenace en su esencia⁷⁴.

Toda persona, institución o grupo de personas, también tendrán el deber de reconocer, respetar y promover estos derechos, debiendo asimismo protegerlos si se encuentran en una situación o relación, sea jurídica o fáctica particular, que por su naturaleza exija especialmente dicho deber⁷⁵.

a lo propuesto dentro del Estado de carácter ecológico, permitiendo más visiones al respecto, aunque, de todos modos, se recojan los deberes de precaución, protección o reparación ambiental, entre otros. Al mismo tiempo, se incluye la titularidad de derechos en el caso de las personas jurídicas, aunque nuevamente, solo en aquellos casos en los que la norma expresamente lo indique.

Esta distinción de requerir que en estos casos exista norma expresa que amplíe su alcance, tiene su fundamento en que, siendo derechos que emanan de la esencia o la naturaleza del ser humano como sujeto digno, en el caso de los colectivos, de las personas jurídicas o de los pueblos originarios, su origen es más bien de carácter positivo, vale decir, un acto de voluntad del Estado reflejado en una norma por la que se le resguarda un derecho específico, no siendo aquél anterior al Estado, sino dependiente de la estructura jurídica social que éste origine o de las obligaciones internacionales que haya asumido, como es el caso de los pueblos originarios.

Lo acá indicado, obviamente, es sin perjuicio de que los integrantes de dichos colectivos tienen, por su naturaleza de ser humano, todos los derechos reconocidos a las personas naturales, aunque en forma individual. La referencia explícita a la titularidad en estos casos, entonces, solo se refiere al derecho con una titularidad específicamente colectiva como tal, sin afectar los derechos con titularidad individual de cada uno de sus miembros, los cuales permanecen inalterados.

[73] En este artículo se recoge el efecto horizontal de la Constitución y especialmente en relación con los derechos humanos, abordando tanto los deberes del Estado al respecto, conforme se ha desarrollado por doctrina, jurisprudencia, historia constitucional y Derecho Interamericano, como también los deberes de los particulares, recogiendo la eficacia horizontal de la Constitución, lo cual tendrá incidencia directa en las acciones constitucionales, como se dirá, sin perjuicio de otras acciones que regule el legislador.

[74] En este primer inciso se recogen los deberes del Estado en la materia, como son *reconocer* dichos derechos anteriores al mismo, *respetarlos*, *protegerlos*, *promoverlos* y *garantizarlos*, lo cual implica diseño normativo, deberes negativos y positivos, resguardarlos jurídicamente y un deber general de adoptar las medidas necesarias, como deber positivo, para evitar o excluir aquellos obstáculos que impidan el libre ejercicio de los derechos o el pleno e igualitario goce y ejercicio de ellos, más allá de lo razonable -en coherencia con el criterio que ha desarrollado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia a propósito del actual artículo 19 N°26 de la Constitución-, o bien que los afecte, perturbe o amenace en su esencia.

Debe precisarse que lo señalado se relaciona con el Constitucionalismo Social según ya fue explicado, y que dicho concepto *-la esencia de cada derecho-* será explicado con posterioridad, dentro del párrafo sobre las garantías, a propósito de la *reserva legal y los límites al legislador*, disposición que, como se dirá, se funda en la Ley de Bonn, constituciones en Derecho Comparado, y por cierto, el actual artículo 19 N°26 de la Constitución.

[75] Conteste con lo que se ha desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia, y se proponía también en el artículo 19.3 de la propuesta de la Convención, se recoge además la eficacia horizontal de la Constitución, a efectos de extender estos deberes a toda persona, institución o grupo, particularmente en relación con reconocer estos derechos, respetarlos y promoverlos, de modo que las acciones constitucionales procederán tanto contra el Estado

Artículo 17: Principio de Progresividad, No Regresión y Disciplina Fiscal⁷⁶.

Es deber del Estado, por sí solo o en conjunto, en colaboración o en coordinación con los particulares, destinar progresivamente mayores recursos para el pleno, efectivo e igualitario goce de los derechos acá reconocidos, pudiendo focalizar dicho aumento progresivo conforme a las necesidades de las personas, teniendo como límite no poder retroceder en ello, y debiendo ponderar los recursos con las necesidades y la debida responsabilidad fiscal⁷⁷.

No se podrá retroceder en el reconocimiento, protección, promoción o garantía de un derecho fundamental, ni en los recursos que se han destinado a su satisfacción, salvo, en el caso de los

y sus organismos, como contra cualquier particular que no esté respetando tales derechos, bajo los presupuestos señalados en cada acción constitucional, obviamente.

Ahora bien, se agrega especialmente el deber de proteger estos derechos si se encontraran en una posición especial de garante a su respecto, considerando la situación o relación, sea jurídica o fáctica, en que se encuentren, considerando racionalmente la naturaleza de esa situación o relación.

Esto se incluye considerando que, a diferencia de cualquier tercero, hay situaciones en las que los particulares asumen un especial deber sobre estos bienes jurídicos, citando por ejemplo, una relación laboral o de salud. En estos casos, el particular que es empleador tiene especiales deberes en torno a los derechos fundamentales de sus trabajadores, debiendo no sólo reconocerlos, respetarlos y promoverlos, sino además protegerlos. Lo mismo sucede en situaciones de asistencia médica, en colegios o escuelas, entre otros.

Lo anterior implica que mientras la generalidad de las personas tiene el deber de reconocer, respetar y promover los derechos de todas las demás personas, algunos de ellos, según la naturaleza de la relación o situación en la que se encuentren, tendrán también el deber de garante a su respecto, debiendo incluso protegerlos de actos de terceros, como en los ejemplos propuestos. Con esto, se busca fortalecer la eficacia horizontal de la Constitución.

[76] En este artículo se reitera lo indicado a propósito del Estado Social como principio constitucional, pues se recoge el deber central del Estado en la materia, aunque pudiendo tener colaboración, coordinación o actuar en conjunto con los privados, acorde a las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533, para luego recoger el principio de progresividad y no regresión, tanto en el diseño normativo como en las medidas y/o recursos que se hubieren adoptado o destinado para su satisfacción, en forma similar a cómo se señala en el artículo 20 de la propuesta de la Convención, aunque siempre considerando la disciplina fiscal, lo cual pretende evitar que, como ha ocurrido en otras experiencias comparadas como el caso español o el italiano, los derechos declarados no puedan ser cubiertos o bien, en el otro extremo, para cubrirlos se generen crisis económicas relevantes derivadas de esa indisciplina fiscal, a diferencia de lo que se observa en otros casos donde se ha puesto énfasis en esta disciplina fiscal, como el caso alemán, entre otros.

Como se indicó en su oportunidad, este deber de responsabilidad fiscal se pretende complementar a propósito de los tributos de afectación, que como se explicará, busca asegurar ingresos permanentes en caso de gastos permanentes y progresivos en torno a la satisfacción de derechos, considerando que, de acudir por ejemplo a deuda pública, en forma sostenida o reiterada, en algún momento podrían generarse crisis precisamente por esa poca disciplina fiscal, considerando que son ingresos transitorios para gastos permanentes y progresivos, que generan deuda con interés y que termina por afectar, incluso, la credibilidad económica internacional del Estado.

[77] En este primer inciso se recoge entonces el deber central del Estado en destinar progresivamente mayores recursos para el pleno, efectivo e igualitario goce de los derechos acá reconocidos, considerando el principio de progresividad sobre los derechos en la Constitución, aun si no fueren económicos, sociales y culturales -por ejemplo, en relación con el acceso a la justicia, entre otros-, pero permitiendo además una flexibilización para ir focalizando el destino de ese aumento de recursos progresivo, pues obviamente no podrían satisfacerse todos los derechos para todas las personas en tiempo inmediato, dejando entonces margen de acción a los órganos y autoridades políticas para que diseñen las normas o políticas públicas destinadas a ese objeto, y además, se deben considerar las necesidades a efectos de no diseñar o aplicar políticas públicas socialmente regresivas, es decir, destinar recursos públicos escasos a quienes no tendrían necesidad, de modo que se permite focalizar esos recursos según las

recursos destinados a su satisfacción, por motivos calificados por ley fundada en situaciones o necesidades económicas urgentes e impostergables del país⁷⁸.

necesidades de las personas progresando en su cobertura paulatinamente y acorde a las posibilidades de las arcas fiscales, recogiendo la idea de un uso eficaz y razonable de los recursos del Estado.

Adicionalmente, se recoge el deber de ponderar esto con la debida responsabilidad fiscal, a efectos de no endeudar o provocar crisis graves económicas por un gasto público desmedido o que genere efectos adversos en la economía. Este criterio entonces deja margen de maniobra para la autoridad respectiva para no sobre exigir al sistema en materia económica, aunque siempre debiendo estar progresando en ello. Por este motivo es que más adelante se permiten tributos afectos a este tipo de finalidades, entre otras, según se indicará, lo cual busca asegurar ingresos permanentes si se adoptara una forma de gasto permanente respecto de algún derecho.

A mayor abundamiento, es útil tener a la vista acá el artículo 183 de la propuesta de la Convención, el cual en su inciso 2° precisa que la disciplina fiscal incorporaba también como criterio el uso razonable, óptimo, eficaz y eficiente de los recursos económicos conforme a los fines constitucionales o legales, debiendo entonces considerar dicho punto adicional, pues la disciplina fiscal así entendida, no solo implica asegurar ingresos suficientes y sostenibles, sino también un uso razonable, óptimo, eficaz o eficiente de los mismos recursos.

En el mismo sentido, el artículo 246.2 precisa también que esta disciplina fiscal implicaría una correspondencia entre competencias y recursos necesarios para su cumplimiento, con un debido equilibrio presupuestario.

Finalmente, se recoge también lo acordado en las Bases Constitucionales en el sentido de que la satisfacción de estos derechos puede realizarse también por el Estado en colaboración, coordinación o en conjunto con los particulares, con lo cual, manteniendo el deber central en el Estado, amplía la cobertura a la colaboración pública-privada, siempre que sea conforme a la ley, obviamente. Se prohíbe entonces excluir al privado, pero tampoco sería posible provisión exclusiva de ellos, sino solo, o exclusiva por parte del Estado si el privado no quiere contribuir, o ambos en conjunto, colaboración o coordinación si el privado está interesado en ello, según corresponda conforme a la ley.

[78] A mayor abundamiento, se vuelve a recoger el principio de no regresión, que aplica tanto en el reconocimiento de los derechos -de modo que una vez reconocido un derecho no podrá luego ser desconocido o negado- como a los recursos que se han destinado para su efectivo, pleno e igualitario goce y ejercicio, no pudiendo en ese caso disminuir los recursos destinados a ese objeto.

Ahora bien, se vuelve a dejar la flexibilidad de que, en casos calificados por ley, pueda disminuir dicho gasto público por situaciones o necesidades urgentes e impostergables para el país, como por ejemplo, si ocurriese alguna de las hipótesis de los estados de excepción constitucional, entre otros posibles casos. Con todo, esa disminución de recursos tendría que ser en casos calificados y fundados en alguna de esas situaciones, y además que ello sea por ley, de modo que se previene un abuso por parte del Ejecutivo en recortar gastos sea por motivos políticos u otros, considerando que provocaría una vulneración en los derechos de sus destinatarios. Se exige entonces que los fundamentos sean compartidos por las posturas políticas minoritarias, así como se sugeriría contar con informes técnicos-económicos, entre otros, que demuestren por qué es necesaria la disminución de gasto en el caso particular. Diferente sería el caso si se pretende disminuir el gasto en otras áreas que no involucren derechos, donde se tendría más flexibilidad para el poder político, pudiendo considerar ahí, por ejemplo, la modernización del Estado, entre otros.

Párrafo 2: Derechos Civiles⁷⁹.

Artículo 18: Derecho a la Vida⁸⁰.

Toda persona tiene derecho a la vida desde el inicio de las funciones encefálicas hasta su cese total e irreversible. La ley deberá proteger este derecho, distinguiendo vida dependiente de independiente y sin perjuicio de las causales de justificación o exculpación que proporcional y racionalmente se determinen por la ley⁸¹.

[79] Siguiendo el orden cronológico en los que los derechos humanos fueron reconocidos, se recoge en este párrafo 2° los derechos de primera generación, como son los derechos civiles y políticos, aunque estos últimos se desarrollarán en el 3° párrafo, sólo por razones de una mejor y más ordenada técnica legislativa que pudiere facilitar su estudio posterior.

Cabe resaltar que estos derechos fueron consecuencia, desde la filosofía política, por las corrientes liberales de la Revolución Francesa, originando el Constitucionalismo Liberal o Clásico al que esta propuesta adscribe, sin perjuicio de que luego los demás Constitucionalismos se fueron desarrollando a medida que se iban recogiendo más derechos de otro tipo, adscribiendo también a tales constitucionalismos, aunque ninguno de ellos, pese a ser de primera, segunda o tercera generación, se encuentran jerarquizados, ya que según se destacó en notas previas, dentro de las características de los derechos fundamentales es que son interdependientes y conforman un bloque íntegro, debiendo optimizarse todos ellos, sin existir jerarquía o preferencia absoluta de unos sobre otros.

Considerando ello, el orden de estos párrafos siguiendo ese criterio cronológico obedece simplemente a una decisión esquemática para su desarrollo en el texto, a fin de facilitar su comprensión y clasificación, sin que deban desprenderse mayores consecuencias a partir de este orden.

[80] El primer derecho que se reconoce, como parte de los derechos civiles o de primera generación, aunque no reconocido inmediatamente en la historia constitucional comparada y chilena, se refiere al derecho a la vida. Esta propuesta en particular considera tanto lo señalado en el actual artículo 19 N°1 de la Constitución como en el artículo 21 de la propuesta de la Convención Constitucional, y así también, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[81] En este primer inciso se reconoce el derecho a la vida fijándose desde el inicio de las funciones encefálicas, lo cual tiene dos consecuencias inmediatas: Por una parte, amplía el concepto de *persona* del que comienza la Constitución actual, pues al observar el artículo 1 que se refiere al nacimiento así como al artículo 19 N°1 que se refiere a la vida del que está por nacer en un inciso diferente al derecho a la vida de las personas, y vinculándolo con el Código Civil que se refiere a los sujetos de derecho desde el nacimiento, vale decir, la separación total del cuerpo de la madre sobreviviendo un instante que sea, se concluye que persona es solo quien ya nació, mientras que previo a ello podrá protegerse una existencia natural pero no ser reconocido como tal. En dicho sentido, señalar que la vida se protege desde el momento de las funciones encefálicas, implica reconocer a la persona y sus derechos antes de su nacimiento, sin perjuicio de cómo el Derecho Civil regula a los sujetos de derecho.

Ahora bien, por otra parte, se precisa que el momento en que comienza la existencia natural o la vida dependiente es posterior a cómo se ha interpretado actualmente por el Tribunal Constitucional, que en un comienzo lo entendió desde la concepción y luego desde la anidación, similar a como lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Costa Rica con Murillo, bajo una interpretación evolutiva y armónica, considerando que a partir de la anidación concluiría el proceso de la concepción y que desde ese momento ya puede hablarse de embarazo y por tanto, podría cometerse un aborto como delito, conforme se interpreta en la actualidad, pues ello consiste en la interrupción del *embarazo* provocando la muerte del *nasciturus*. En consecuencia, en la actualidad, la interrupción del embarazo previo a ese momento no podría considerarse aborto, toda vez que aun no hay embarazo, siendo contraceptivos de emergencia pero no aborto propiamente tal.

Ahora bien, en esta propuesta se adopta en cambio la idea de que la existencia natural comienza desde el inicio de las funciones encefálicas por varios motivos: En primer lugar, porque este debate debe apartarse de lo *moral* en un Estado democrático y pluralista, ya que no es admisible la imposición de una moral particular al resto de la ciudadanía aun si fuere mayoritaria o minoritaria, debiendo centrarse, en cambio, sólo en criterios jurídicos. En ese sentido, lo relevante no es la existencia de una vida en términos generales, sino solo desde cuándo corresponde al

La vida es inviolable, en ningún caso se podrá establecer o aplicar la pena de muerte. Con todo, el

Derecho Penal comenzar a proteger dicho bien jurídico bajo un principio de última ratio, de modo que debe des-
cartarse la intervención del Derecho Penal en etapas tempranas, solo siendo posible desde que es factible hablar
de *feto* propiamente tal con las características necesarias para sobrevivir al nacer, cuestión que sólo comienza
desde el inicio de las funciones encefálicas.

Por otra parte, es relevante precisar que la Ley de Donación de Órganos define la muerte como la *cesación total
e irreversible de las funciones encefálicas*, de modo tal que, a contrario sensu, no podría sino entenderse como el
inicio de la vida coincidente con el inicio de dichas funciones encefálicas. Se precisa en cualquier caso que para la
doctrina penal la muerte se refiere a la cesación de los signos vitales, mientras que la ley recién indicada señala que
se entenderá tal hecho como la muerte para los efectos de esa ley, es decir, para permitir la donación de órganos,
ya que en caso contrario ésta no se podría realizar.

Lo relevante acá entonces es que el legislador adopta una decisión ponderando intereses en juego, señalando
entonces que la esfera de protección jurídica puede variar según los intereses en juego que concurren. En ese
sentido, así como para la donación de órganos, considerando la necesidad de un trasplante para otra persona y
con ello resguardar su vida, integridad o salud, en el caso de la vida dependiente corresponde restringir la aplica-
ción del Derecho Penal sólo desde ese momento considerando que se enfrenta a la integridad, salud y derechos
sexuales y reproductivos de la mujer.

Así, sólo desde las funciones encefálicas debe comenzar la protección jurídico penal de la vida dependiente, con-
siderando los intereses en juego, y además, considerando que en un Estado laico, democrático y pluralista, no ha
de ser el debate moral lo central sino sólo determinar desde cuándo y hasta cuándo al Derecho le es relevante la
intervención penal, que, si se observa el Derecho Comparado, mayoritariamente se adopta el criterio acá propuesto.

Como consecuencia de lo ya dicho, si la interrupción del embarazo es previa al inicio de las funciones encefálicas, de
la existencia del feto propiamente tal, y de la intervención penal considerando cuál debe ser su margen de acción
o intervención, es razonable admitir dicha interrupción del embarazo sin expresión de causa hasta ese momento,
vale decir, adoptar la *teoría del plazo* al respecto, pues no hay choque de derechos entre los derechos sexuales y
reproductivos de la mujer y la vida del feto, ya que aun no existe feto, y tampoco queda cubierto por el legislador
penal, sin existir lesión a bien jurídico penalmente protegido alguno.

Ahora bien, si la interrupción del embarazo fuere con posterioridad a ese momento, además de aumentar el riesgo
para la madre, ahí sí existiría un choque de derechos, de modo que sería factible establecer la sanción penal. No
obstante, y siguiendo asimismo la tendencia en Derecho Comparado, luego de ese momento se puede adoptar en
forma restringida la *Teoría de las Indicaciones*, es decir, manteniendo la penalización del aborto que ocurra luego
de ese momento en general, se reconocen ciertas causales en las cuales estaría justificado o exculpado realizarlo,
como pueden ser, por ejemplo, el aborto terapéutico, por inviabilidad, o moral o por violación, según lo determine
el legislador.

Al menos en la posición personal, estimo contrario a Derecho admitir el aborto en las demás indicaciones, como
son el aborto eugenésico o el maltusiano, mientras que el aborto social o por la honra de la mujer, solo se admitir-
ría como atenuante, aunque ello correspondería al legislador regular, quedando abierto ello constitucionalmente,
exigiendo, con todo, que las exculpaciones o justificaciones sean proporcionales y racionales, de conformidad al
test de ponderación que ya se explicará en el último párrafo de este capítulo.

Dicho en otros términos, la exigencia, en este caso, sería que la regulación legal sea proporcional y racional, de
modo que correspondería a la Corte Constitucional observar si se cumplen dichos parámetros en una eventual
despenalización del aborto en cualquier caso, cuestión que, bajo el criterio personal, no se estaría admitiendo
bajo esta formulación sino solo aceptando la teoría del plazo y luego de indicaciones pero restringida a las tres
causales señaladas y con la atenuante de la cuarta causal señalada, descartándose las otras dos y descartándose
una despenalización absoluta del aborto cualquiera que fuere el momento de la gestación.

Por otro lado, en relación con la vida independiente, la alusión a causales de justificación o exculpación racionales
y proporcionales recoge las causales actualmente existentes en el Derecho Penal, como son la legítima defensa y el
estado de necesidad exculpante, entre otras que podrían aplicarse, de modo que se precisa que dichas causales en
ningún caso serían inconstitucionales, sino solo si vulneraran los parámetros de racionalidad o proporcionalidad. Se
aclara, con todo, que esta formulación no implica señalar un derecho a la legítima defensa o algo similar, sino solo

titular del derecho a la vida podrá disponer de ella en forma seria, libre e informada, en los casos y forma que regule la ley, pudiendo acceder asimismo a cuidados paliativos y el acompañamiento adecuado⁸².

Es deber del Estado garantizar las condiciones necesarias para una vida en condiciones dignas. La edad de la persona o su condición de salud, o la aplicación de una medida cautelar o pena privativa de libertad, entre otras circunstancias, no implica la afectación de la vida digna, debiendo el Estado garantizarla. Mismo estándar se aplicará en relación con quienes se encuentren en centros psiquiátricos o sujetos a alguna medida de seguridad⁸³.

El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida e integridad de la persona y de los animales. La ley regulará los requisitos, condiciones y

la admisión de que la ley establezca racional, prudencial y proporcionalmente ciertas situaciones particulares que implicarían excluir una sanción penal si ellas concurren en el caso específico, sea porque eliminen la antijuridicidad o la culpabilidad, pero sin ser un derecho propiamente tal.

[82] En este inciso se recoge la inviolabilidad del derecho a la vida, prohibiendo totalmente la pena de muerte, de modo que las disposiciones del Código de Justicia Militar que la siguen contemplando en la actualidad quedarán derogadas o bien deberán ser invalidadas, pues no habría interpretación conforme a la Constitución posible, y el Estado pasaría a estar en la hipótesis de prohibición total de reestablecerla incorporada en el Pacto de San José de Costa Rica y no solamente en la imposibilidad de ampliarla, como es en la actualidad. Con esto, se supera lo señalado en el actual artículo 19 N°1 que admite la pena de muerte si la ley que la estableciera fuera de quórum calificado, adoptando más bien el criterio establecido en el artículo 21.2 de la propuesta de la Convención, más acorde con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los principios reguladores del Derecho Penal.

Es relevante precisar que los fundamentos para la prohibición de la pena de muerte recaen principalmente en que se trata de una pena esencialmente inhumana, que no cumple con los principios de humanidad de las penas ni con el principio de resocialización, tampoco sirve para prevenir la comisión de nuevos delitos, pues su inclusión en los Códigos Penales en el Derecho Comparado no implican una disminución en las tasas de delitos, como se ha ratificado también a propósito de la teoría de prevención general negativa de la pena, y finalmente, pues no hay posibilidad de remediar un error judicial si ocurriese, cuestión que no es ajena a cualquier sistema de justicia humano.

Ahora bien, se agrega como posibilidad a ser regulada por el legislador, si así éste lo decide, que el titular del derecho a la vida pueda disponer de ella en forma seria, libre e informada, como sería el caso de la eutanasia, pero debiendo el legislador precisar los casos en que ello sería admisible y las condiciones, que en cualquier caso deberán asegurar la seriedad de la decisión, así como que sea una decisión libre, sin presiones indebidas o condiciones que puedan viciar su voluntad, y asimismo, completamente informado, por ejemplo, si existieren otros medios que puedan solucionar su problema de salud. Se recoge acá entonces algunos aspectos señalados en el artículo 68 de la propuesta de la Convención Constitucional, incluyendo el derecho a acceder a cuidados paliativos y a un acompañamiento adecuado.

Se debe precisar que esta disposición no debe interpretarse en un sentido que admita la despenalización de lo que se conoce como el "*homicidio piadoso o a ruego*" como ocurre en algunos casos de Derecho Comparado, pues en dicho caso no habría justificación razonable para tal determinación, exigiéndose entonces que los casos que regule el legislador para la disposición de la propia vida sean efectivamente razonables, y justificados, de modo que solo se limitaría a posibilitar la eutanasia relativa, por ejemplo, a casos de enfermedades terminales, crónicas, avanzadas, incurables, o bien que dichas condiciones de salud generen como efecto no desear continuar con su vida atendiendo su estilo de vida previo, por ejemplo, si así lo regula el legislador, cumpliendo los requisitos acá señalados, pero sin que puedan ser interpretados en una forma extensiva y contraria al derecho en su esencia.

[83] Se incorpora en este inciso, acorde a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el deber del Estado de resguardar la vida así como las condiciones de una vida digna para las personas que se encuentren privadas de libertad, sea en razón de una medida cautelar o en razón de una pena, o bien se encuentren

restricciones para su utilización⁸⁴.

Artículo 19: Derecho a la Integridad Física, Psicológica, Moral y Sexual⁸⁵.

Toda persona tiene derecho a su integridad personal, que comprende la integridad física, psicológica, moral y sexual. En consecuencia, se prohíbe todo apremio ilegítimo o pena o trato cruel, inhumano o degradante, la tortura, la esclavitud, la desaparición forzada, la trata de personas y las afectaciones a la integridad, indemnidad o libertad sexual. Deberá el legislador establecer las sanciones penales proporcionales que correspondan a cada caso y será deber especial la investigación efectiva de dichos hechos⁸⁶.

Las víctimas, sus familiares y la comunidad en general, tienen derecho al esclarecimiento de la

en centros psiquiátricos, o bajo medida de seguridad, o bien sufran una disminución grave en su calidad de vida en razón de la edad o sus condiciones de salud, u otras circunstancias similares.

Como se indica, se recoge con esto un criterio proveniente de la jurisprudencia interamericana en el sentido de que el derecho a la vida no solo importa un deber negativo del Estado de no vulnerarla, sino también un deber positivo de asegurar una vida en condiciones dignas, cuestión central en relación a las personas en las hipótesis señaladas, aunque por cierto, no serían las únicas hipótesis posibles, dejando margen al Ejecutivo, Legislativo o Judicial para ampliar esas situaciones que lleven al Estado a cumplir con mayor intensidad o cobertura dicho deber.

Como se desprenderá, obviamente este deber positivo del Estado en relación con la vida y sus condiciones dignas, y siendo los derechos interdependientes y un solo bloque, queda conectado con otros derechos, como es, por ejemplo, la seguridad social, para efectos de aportar en casos de contingencias como enfermedad, vejez o incapacidad, entre otros, según se indicará.

[84] Se incluye además este último inciso derivado del último inciso del artículo 19 N°1 de la Constitución actual incorporado por la Ley N°21.383 del año 2021 replicando los fundamentos que se consideraron en dicha oportunidad, aunque sin señalar tipo de integridad pues en esta propuesta se amplía su alcance, como se dirá, y asimismo, se hace referencia a que el legislador regulará esto no solo en cuanto a las personas, sino también en cuanto a los animales, sin perjuicio de que los requisitos, condiciones o restricciones que se fijen para uno u otro puedan ser diferentes, si hubieren razones constitucionalmente válidas para ello. Se quita en todo caso la referencia a que se tiene especial cuidado en cuanto a la actividad cerebral pues se estima como algo tautológico, ya que ello se incluye en la formulación genérica.

[85] Se recoge en este artículo el derecho a la integridad, abarcando tanto la integridad física y psicológica, como lo hace el actual artículo 19 N°1 de la Constitución vigente, y se incorpora, siguiendo los estándares internacionales, la integridad moral y sexual, considerando además lo señalado en el artículo 21 de la propuesta de la Convención Constitucional, aunque nuevamente con cambios, pues si bien se recoge la integridad sexual, se excluye la psicosocial y afectiva por tenerlas por integrada, la primera, en la integridad psicológica, y la segunda, en la integridad moral.

[86] Comienza este artículo reconociendo el derecho a la integridad personal tanto física como psíquica, moral y sexual, y en consecuencia, al igual que se regula en la Constitución actual y en la propuesta por la Convención Constitucional, se prohíbe todo apremio ilegítimo, pena o trato cruel, inhumano o degradante, y también, se agrega la prohibición de la tortura, la esclavitud o la trata de personas -de la misma forma que lo indica el artículo 63 de la propuesta de la Convención-, o la desaparición forzada -de la misma forma que lo indica el artículo 22 de dicha propuesta-. En este sentido, se mandata al legislador a penalizar estas conductas estableciendo la pena proporcional al tipo de lesión que se trate, en caso de que el bien jurídico resulte dañado o puesto en peligro, según corresponda.

En cuanto a la integridad moral y sexual, se considera por ejemplo lo regulado en la Constitución de Ecuador, y asimismo, viene a recoger una discusión de larga data en materia penal sobre los delitos de significación sexual, que afectan tanto la libertad sexual pero también la indemnidad, en su caso, asimilándolo a la integridad sexual así como otros derechos que se reconocerán en artículos siguientes. Se entiende por indemnidad sexual, conforme a la doctrina penalista, el *correcto y sano desarrollo en materia sexual* que tienen los menores de 14 años. Con esta inclusión se da paso asimismo a entender tales delitos como pluriofensivos, ya que no solo dañan la libertad sexual

verdad oportuna y a una reparación integral respecto de graves violaciones a los derechos humanos que califiquen como crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, los cuales no prescriben ni pueden ser amnistiados ni indultados sino solo, en este último caso, por razones humanitarias debidamente acreditadas, y sin perjuicio de otros requisitos que determine el legislador conforme a estándares internacionales. Es deber del Estado prevenir, investigar y sancionar efectiva y proporcionalmente estos hechos, de oficio, y sin poder hacer cesar o suspender la acusación⁸⁷.

Como garantía de no repetición de los hechos descritos en el inciso precedente, el Estado tiene el deber de preservar la memoria y garantizar el acceso a los archivos y documentos, en sus

o la indemnidad, según sea el caso, sino además la integridad y, por cierto, como lo entiende el Derecho Penal francés, la dignidad en términos amplios.

Se agrega asimismo, recogiendo lo indicado en el artículo 22 de la propuesta de la Convención Constitucional, que en estos casos constituye un deber especial del Estado de investigar efectivamente esos delitos, lo cual no quiere significar que necesariamente deba lograrse el resultado, pero sí al menos que la investigación no sea aparente, pantalla o negligente, sino que emplear todos los medios necesarios, lícitos, para investigar y lograr determinar la ocurrencia del hecho punible y quienes participaron en aquél.

[87] En cuanto a la integridad moral y psicológica, teniendo a la vista el artículo 24 de la propuesta de la Convención y así también los estándares internacionales, se precisa o se desarrolla el *derecho a la verdad oportuna y a la memoria* -como parte de la integridad moral- y así también a la reparación íntegra -que seguirá el procedimiento señalado en artículos precedentes, sobre la acción de indemnización por falta de servicio, que en este caso sería bajo régimen especial objetivo e imprescriptible- en casos de graves violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, recogiendo algunos aspectos que se han precisado a nivel internacional respecto del régimen jurídico que los rige, como son su carácter de imprescriptible (artículo 29 del Estatuto de Roma), agregando que tampoco pueden ser amnistiados o sus hechos indultados, salvo, en relación a esto último, por razones humanitarias debidamente acreditadas y sin perjuicio de otros requisitos que pueda establecer el legislador.

Estos dos últimos puntos se indican considerando la jurisprudencia internacional y comparada, pues mientras la amnistía ha sido rechazada incluso no solo cuando se trata de una auto amnistía dictada por el mismo régimen antidemocrático, como en el caso chileno, en donde el rechazo es evidente, sino aún si tuviere una votación democrática que lo respalde, en donde podría discutirse su validez al tener respaldo democrático, pero de todos modos resulta rechazado por la Corte Interamericana, como se observa a propósito del caso Gelman con Uruguay; mientras que en el caso del indulto, se tiene a la vista el caso Fujimori revisado ante la misma Corte Interamericana, donde si bien rechazó la aplicación del indulto en el caso específico, se observa que presentó ciertos criterios que admitirían su aplicación, como son las razones humanitarias debidamente acreditadas, debido a que en ese caso se enfrentan derechos, como es el derecho a la verdad, la memoria o bien la tutela judicial efectiva de las víctimas, así como la proporcionalidad de la sanción y su efectividad, con la vida o salud e integridad del condenado. En esos casos, entonces, procedería una debida ponderación de derechos, observando si efectivamente se encuentra en peligro su vida, salud o integridad, si no hay otro medio practicable -como sería la atención médica oportuna en el establecimiento penitenciario, observando las condiciones de dicho recinto- y finalmente la proporcionalidad en sentido estricto. En este último elemento, la Corte Interamericana incorpora además otros requisitos, como podrían ser el arrepentimiento efectivo, su colaboración con el proceso o la entrega de la verdad. Esos últimos puntos corresponderían al legislador establecerlos, regulando la facultad de indultar por parte del Ejecutivo en estos casos. Con todo, estos criterios son también coincidentes con los estándares fijados por el Estatuto de Roma, ya que, si bien no se refiere al indulto propiamente tal, sí fija ciertas condiciones para morigerar el cumplimiento de la condena en casos específicos.

Por otro lado, en el aspecto procesal, esta norma establece la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar efectiva y proporcionalmente estos hechos, no pudiendo establecer sanciones que hagan ilusoria la tutela judicial efectiva de las víctimas. En dicho sentido, se hace la precisión de que en estos casos rige el principio de oficialidad y legalidad como principios funcionales del Ministerio Público, sin poder dar aplicación al principio de oportunidad o las salidas alternativas.

diversos soportes y contenidos, salvo las excepciones fundadas que establezca la ley en atención a los derechos de las víctimas. Los sitios de memoria son objeto de especial protección del Estado, debiendo asegurar su preservación y sostenibilidad⁸⁸.

Artículo 20: Derechos Sexuales y Reproductivos⁸⁹.

Toda persona tiene derechos sexuales y reproductivos, comprendiendo el derecho a decidir en forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, el ejercicio de la sexualidad y la reproducción, respetando el derecho ajeno y la ley. Se prohíbe en consecuencia, todo acto, directo o indirecto, que impida o sancione su libre ejercicio fuera de los casos autorizados por la Constitución o la ley⁹⁰.

[88] Finalmente, se recoge en este inciso la *garantía de no repetición*, que se vincula con el derecho a la memoria, debiendo el Estado preservarla y permitir su acceso, salvo excepciones que establezca la ley siempre que se funde en los derechos de las víctimas de tales hechos, como ocurre a propósito del Informe Valech, donde se habría comprometido, en favor de las víctimas, que ello se mantendría con la debida reserva. En consecuencia, se establece el deber del Estado de proteger especialmente los sitios de memoria y asegurar su preservación y sostenibilidad. Todo esto replica -aunque con ciertos cambios- lo indicado en el artículo 24.5 de la Constitución propuesta por la Convención Constitucional.

[89] Considerando tanto el desarrollo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como también lo señalado en el artículo 61 de la propuesta de la Convención Constitucional, así como considerando uno de los fenómenos políticos más relevantes de la época relativos al feminismo, en este artículo se recogen los derechos sexuales y reproductivos, aunque sin especificarlos como un derecho exclusivo de la mujer, pues su titularidad sería más amplia, en relación a cualquier persona sin distinguir su género, del mismo modo que se recogía en el artículo 61 antes señalado.

[90] En este inciso se reconocen los derechos sexuales y reproductivos de toda persona, por lo que se asegura y protege la libertad de la persona para decidir sobre su propio cuerpo, su sexualidad y la reproducción, replicando algunos de los puntos que se recogían en el artículo 61 antes indicado y reiterando algunos puntos o consecuencias que derivaban de la integridad sexual. Ahora bien, se descarta la mención al placer o la anticoncepción señalados en esa disposición toda vez que lo primero se comprende en el ejercicio libre de la sexualidad, y el segundo en el concepto de reproducción. Se incluye en todo caso, como límite, el *derecho ajeno y la ley*, teniendo consecuencia en lo que se explica a continuación.

En efecto, considerando lo anterior, se establece como prohibición todo acto, directo o indirecto, que impida o sancione su libre ejercicio fuera de los casos autorizados por la Constitución o la ley dictada conforme a ella, lo cual, en conjunto con la limitación respecto del *derecho ajeno y la ley*, deberá ser analizado considerando dos puntos relevantes:

Por un lado, la referencia al derecho ajeno como límite de este tipo de derechos se relaciona en primer lugar con el consentimiento válido por parte de la otra persona que participa en la relación sexual, siendo obviamente el consentimiento el elemento central de ello, sin distinguir en mayor medida respecto de las prácticas sexuales que podrían libremente decidir, siempre y cuando se tenga edad para ello y concurra este consentimiento sin vicios sin perjuicio de terceros. En este sentido, se retoma lo mencionado a propósito de la integridad sexual, en donde a partir de la doctrina penal, se puede distinguir la indemnidad sexual como el sano y correcto desarrollo en dicho plano, referido a los menores de 14 años, y luego la libertad sexual, en el sentido de la libre decisión respecto del ejercicio de la sexualidad, siempre y cuando, obviamente, se cuente asimismo con el consentimiento válido y sin vicios por persona capaz de realizar la práctica sexual específica que se indica, acogiendo también los estándares recogidos en la Convención Belém do Pará y la jurisprudencia interamericana.

Por otro lado, esa referencia al derecho ajeno como límite se vincula con la debida ponderación sobre el derecho a la libre reproducción a propósito de una gestación, toda vez que si ambos progenitores están contestes en continuar o no con un embarazo y reproducción, no existiría conflicto alguno, pero si uno de los dos no desea continuar y el otro sí, en ese caso si se genera el conflicto de derechos. En esos casos, debe procederse, en relación con el test

Es deber del Estado establecer los mecanismos que permitan el libre ejercicio de este derecho, incluyendo técnicas de reproducción humana asistida como servicio de salud gratuito, informado y accesible, conforme se regule por la ley⁹¹.

de ponderación, a considerar los derechos de ambos, dando como resultado una preponderancia en relación al derecho de la mujer, pero sin sacrificar absolutamente el derecho del hombre.

En efecto, se llega a esta solución toda vez que los derechos que se enfrentan son la libre reproducción de ambos pero, en el caso de la mujer, incluye la integridad física (además de psicológica que podría concurrir en ambos pero con mayor intensidad en el caso de la mujer), toda vez que es ella quien sufre directamente los resultados o la carga del embarazo en su propio cuerpo, no así el hombre. En ese sentido, ponderando los derechos en juego (integridad física y libre reproducción de la mujer vs solo libre reproducción del hombre), obviamente la voluntad preponderante sería la de la mujer, sin que se exija un consentimiento del hombre. Corresponde además señalar que si se exigiere el consentimiento del hombre, sería una vía para obligar a la mujer a continuar en contra de su voluntad sacrificando los dos derechos involucrados de la mujer en pos de un derecho del hombre de menor intensidad.

Ahora bien, tampoco podría sacrificarse totalmente el derecho de la libre reproducción del hombre y simplemente adoptar la decisión sin ninguna consideración a su respecto, pues también es titular de derechos reproductivos, de modo que se exigiría, si bien no el consentimiento, al menos informarle aunque sin poder impedirlo. De esa forma, se llega a la debida ponderación entre los derechos en juego al mismo tiempo que a su optimización, dando aplicación al criterio pro persona recogido en artículos precedentes.

Ahora bien, esta referencia al derecho ajeno debe relacionarse también con el derecho a la vida en los términos recogidos en artículos precedentes, pues en ese caso se involucran más derechos al problema.

En efecto, partiendo de la base que a propósito del derecho a la vida se reconoció desde el inicio de las funciones encefálicas debiendo la ley protegerla salvo ciertos casos razonables y proporcionales, se debe tener en cuenta el momento de la interrupción del embarazo, pues si es previo al inicio de las funciones encefálicas, no estaría involucrado en el conflicto este derecho a la vida, procediéndose conforme a lo explicado previamente y permitiendo la interrupción del embarazo en forma libre y sin expresión de causa aunque si informando al otro progenitor conforme lo ya señalado, mientras que si la interrupción es posterior a ese momento, en ese caso sí se involucra este derecho a la vida en la ecuación.

De este modo, si la interrupción del embarazo es posterior a ese momento, en general, la conducta abortiva tenderá a estar penalizada, pero en aplicación de estos derechos sexuales y reproductivos, así como bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se podrán establecer, por ley, causales de justificación o exculpación específicas que permitan el aborto pese a ser luego del inicio de las funciones encefálicas, mezclando entonces tanto la teoría del plazo como de las indicaciones, como ocurre en gran parte del Derecho Comparado y se está constituyendo como tendencia mundial.

Como ejemplo de posibles causales o indicaciones, se mencionaron las tres hipótesis en las que hoy se permite la interrupción voluntaria del embarazo, como son el aborto terapéutico, el aborto moral o por violación, y el aborto por inviabilidad fetal. Como indiqué, en opinión personal, no admitiría el aborto maltusiano ni el eugenésico, y solo admitiría como atenuante el aborto social o por la honra de la mujer, pero ello correspondería al legislador precisar, replicando entonces acá lo explicado en notas previas.

[91] En coherencia con los derechos sexuales y reproductivos, se establece como un deber positivo del Estado adoptar los mecanismos necesarios que permitan efectivamente el libre ejercicio de este derecho, simplificando lo señalado en el artículo 61.2 de la propuesta de la Convención, y asimismo, se menciona especialmente la referencia a las técnicas de reproducción humana asistida, similar al artículo 61.4 de la propuesta, debiendo el Estado establecer los mecanismos idóneos para ello, en forma gratuita, informada y accesible.

En cualquier caso, considerando lo regulado en artículos precedentes, valga reiterar que disponer de ello también se rige por el principio de progresividad y considerando la disciplina fiscal, aunque su universo es probablemente inferior al universo a cubrir en relación con otros derechos. De todos modos, se mandata al legislador a regular estos mecanismos y buscar que sea accesible para la población que sufre de problemas en relación con la fertilidad, y sin perjuicio, en cualquier caso, de la adopción como alternativa válida y, en mi opinión, loable.

Artículo 21: Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y de otras personas en situación de vulnerabilidad⁹².

Toda persona, desde el nacimiento, tendrá derecho a la identidad y al libre desarrollo de su personalidad, conforme a su propio proyecto de vida, así como al sano y correcto desarrollo de su sexualidad. Corresponde al legislador penal establecer las sanciones proporcionales que correspondan por aquellos actos que dañen dicho bien jurídico⁹³.

Es deber del Estado proteger, promover y velar siempre por el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, quienes gozan de todos los derechos reconocidos por esta Constitución además de aquellos específicos en razón de su edad, conforme a los estándares internacionales. En consecuencia, se les reconoce su progresiva autonomía conforme a su edad y facultades mentales, para el pleno ejercicio de sus derechos, teniendo el derecho a ser oído respecto de toda decisión que los pudiere afectar⁹⁴.

[92] Conforme a la idea de la inclusión, como un valor *in crescendo* a resaltar de la sociedad, se recogen ciertos derechos especiales en relación a personas con alguna situación de vulnerabilidad relevante, y asimismo, en coherencia con estándares internacionales, particularmente con la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, se incorporan ciertos derechos especiales a su respecto, teniendo a la vista asimismo los artículos 26 a 33, y 62 de la propuesta de la Convención Constitucional, como se irá indicando en cada oportunidad.

Cabe señalar en cualquier caso que estos derechos especiales no implica negar que se tengan los demás derechos reconocidos a todas las personas, sino que, por el contrario, implican el refuerzo de los mismos, especificando ciertos derechos adicionales y específicos en relación con esta categoría de personas, considerando su situación de mayor vulnerabilidad que aumenta la exigencia de protección por parte del Derecho.

[93] En este inciso se reconoce un derecho básico de los menores de edad, aplicable en todo caso a toda persona, como es el derecho a la identidad y al libre desarrollo de su personalidad conforme su proyecto de vida, recogiendo lo ya señalado a propósito del artículo 1 que se propone acá en relación con la libertad en términos amplios -remitiéndose a todo lo ya explicado a propósito de ello-, y además, considerando lo señalado en los artículos 26.3, 62 y 64 de la propuesta de la Convención que se refiere también a la identidad, libertad en sentido amplio y al proyecto de vida, identidad de género, y además, a lo señalado en notas explicativas precedentes.

En relación al sano y correcto desarrollo de su sexualidad, es decir, a su indemnidad sexual, se recoge nuevamente lo señalado a propósito de la integridad sexual y derechos sexuales, y asimismo, se constitucionaliza expresamente a la indemnidad sexual como bien jurídico de relevancia constitucional, en forma coherente con lo desarrollado por el Derecho Penal sobre los delitos de significación sexual que tienen como víctima a menores de 14 años y las penas que acarrea ese tipo de delitos, considerando que implican una lesión de especial relevancia y por tanto, la entidad de la pena debe considerar el tipo de bien jurídico lesionado bajo un criterio armónico con el resto de los delitos, buscando también impulsar un ajuste al Código Penal y las penas que establece, pues una crítica común es su desactualización no solucionada bajo leyes misceláneas, que han implicado un trato inarmónico en torno a las penas en relación con los bienes jurídicos afectados. Obviamente, en todo caso, para ello es necesario que el legislador continúe con dichas reformas, no siendo materia propia de una Constitución. Se espera, con todo, que el Anteproyecto de Código Penal realizado hace años continúe su tramitación, sin perjuicio de las indicaciones que se le puedan formular.

[94] Al igual que lo señalado en el artículo 26 de la propuesta de la Convención Constitucional, se menciona como aspecto central en esta materia el resguardo o protección, la promoción o velar por el interés superior del niño, niña o adolescente conforme a los estándares internacionales, sin perjuicio que obviamente tienen también todos los derechos ya reconocidos por la Constitución (sean explícitos, implícitos o internacionales). Esto es relevante pues es el principio central en esta materia, que guía a todo órgano jurisdiccional, así como a la legislación y políticas públicas en orden a cómo actuar en relación con menores de edad.

Así también, se incluye la autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos, conforme a los mismos estándares internacionales, y el derecho a ser oído respecto de toda decisión que los pueda afectar, del mismo modo

Es deber especial del Estado adoptar medidas de prevención y reacción contra la violencia física o psicológica cometida en perjuicio de niños, niñas o adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, privados de libertad, migrantes, víctimas de violencia sexual, de género o intrafamiliar, mujeres en estado de embarazo o lactancia, o contra cualquier persona en situación de vulnerabilidad similar, así como el deber, tanto del Estado como de toda persona, institución o grupo, de adoptar medidas de inclusión o inserción respecto de las personas señaladas en esta disposición⁹⁵.

que lo señalaba el artículo 26.2 de la propuesta de la Convención. Se precisa, que el derecho a ser oído no implica que deba adoptarse la decisión requiriendo el consentimiento del menor, pues su voluntad puede contradecir su propio interés y desarrollo, de modo que, si bien debe considerarse su opinión y escucharlo, no necesariamente deberá adoptarse su propia voluntad, siendo una materia a resolver caso a caso por el tribunal competente, pero en cualquier caso, debiendo respetar su derecho a ser oído.

[95] Finalmente, en este inciso se establecen dos deberes especiales del Estado y, el segundo, también de la sociedad en su conjunto, en relación con personas en especial situación de vulnerabilidad, recogiendo las diversas disposiciones que se mencionaban en la propuesta de la Convención Constitucional, aunque simplificadas.

Por una parte, se recoge el deber especial del Estado de adoptar medidas tanto de prevención como de reacción en contra de la violencia física o psicológica cometida en perjuicio de estas categorías de personas señaladas, como son los niños, niñas o adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, privados de libertad, migrantes, víctimas de violencia sexual, de género o intrafamiliar, mujeres embarazadas o en lactancia, o cualquier otra persona en situaciones similares, recogiendo asimismo lo indicado en los artículos 26.4 y 27 de la propuesta de la Convención.

Por otro lado, el segundo deber, que alcanza a la sociedad en su conjunto y vinculado con los principios ya señalados de solidaridad y fraternidad, se refiere a adoptar medidas de inclusión respecto de las categorías de personas acá señaladas.

Punto con una relevancia especial se observa respecto de los privados de libertad, toda vez que la inclusión de tales personas busca evitar su estigmatización y contagio criminógeno; con lo cual se busca aportar con su reinserción efectiva, considerando las dificultades que la vida les presenta para, luego de cumplida una pena, reinsertarse efectivamente en la sociedad y no reincidir. Esto alcanza también la finalidad general de una pena, durante su ejecución, como es tender a la reinserción, según se establece en el artículo 32 de la propuesta de la Convención. Ahora bien, se omite acá la referencia a la creación de Tribunales Especiales de Ejecución de Pena pues corresponde a una materia legislativa, no siendo razonable, por ejemplo, señalar todos los tribunales o su estructura en la Constitución sino sólo aquellos propios de materia constitucional.

Así también se observa con especial importancia la inclusión e inserción respecto de las personas con discapacidad, como se indicaba en el artículo 28 de la propuesta de la Convención, y también los derechos específicos en relación con los adultos mayores, como se recogía en el artículo 33 de la propuesta.

Ahora bien, en cuanto a otros aspectos más específicos como un sistema de protección integral que se proponía en el artículo 26.5 en relación con los menores, o en el artículo 28.3 en relación con las personas con discapacidad, o la mención a la negligencia o la separación del menor respecto de su familia señalados en el mismo artículo 26, entre otros, se estima que, al igual que a propósito de los Tribunales de Ejecución de Pena, son más bien materias de ley o de política pública o interpretación y aplicación del Derecho según corresponda, bastando con señalar el deber especial del Estado en la materia a nivel constitucional así como el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, o el deber general de inclusión, solidaridad y fraternidad señalados previamente, correspondiendo luego al legislador, al ejecutivo o aun al Poder Judicial y la doctrina, delinear las consecuencias de tales conceptos en esos aspectos más específicos, pudiendo la política ir proponiendo tales medidas así como la justicia determinar los modos de solución de conflictos que resguarden lo acá señalado.

Del mismo modo y en una forma más específica en relación con los privados de libertad, cuyos derechos especiales eran señalados en los artículos 30 y siguientes de la propuesta de la Convención, en este caso se omite su mención específica pues, en general, sus contenidos se desprenden de otras disposiciones. Por ejemplo, cuando se prohíben los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o bien cuando se recoge la dignidad como valor central, se

Artículo 22: Derecho a la Honra, Intimidad y Privacidad⁹⁶.

Toda persona tiene derecho a la vida privada e íntima, y a la honra de su persona y de su familia. Tanto el hogar como las comunicaciones o documentos privados, o el lugar de trabajo, son inviolables. La titularidad de estos derechos se extiende a las personas jurídicas⁹⁷.

El hogar o lugar de trabajo sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos, forma y condiciones que determine la ley y previa

desprende que aun estando en establecimientos penitenciarios debe respetarse su dignidad y demás derechos, prohibiéndose la tortura u otros tratos como los ya señalados.

Obviamente también ello alcanza a las mujeres embarazadas o con hijos menores de edad, incluyendo también lo señalado en este artículo a propósito de su interés superior, y, finalmente, considerando que en Derecho Penal debe aplicar irrestrictamente la responsabilidad individual así como interpretar en forma restringida las penas, vale decir, si se trata de una pena privativa de libertad, es solo ese derecho el que se puede afectar, no otros.

Como consecuencia de ello, lo señalado en el artículo 31.2 de la propuesta también resulta reiterativo, pues la incomunicación tampoco sería compatible con estos estándares así como tampoco negar la asesoría jurídica, en relación esto último con el debido proceso y el derecho a la defensa letrada, según se explicará en su oportunidad. De este modo, la mención específica a todo ello resulta sobreabundante, quedando más bien a criterio del legislador y las políticas públicas el ir cumpliendo con los estándares acá señalados y respetando los derechos implícitos que se desprenden de ellos.

[96] Sobre el derecho a la honra y privacidad e intimidad, se recoge principalmente lo señalado actualmente en el artículo 19 N°4 y 5, tratando conjuntamente el derecho a la honra, así como la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones, aunque con correcciones, por ejemplo, en entender a la inviolabilidad de las comunicaciones y del hogar en un término más amplio, referido a la privacidad e intimidad.

Por otro lado, en cuanto a la propuesta de la Convención, se tiene a la vista solamente el artículo 70 referido a la intimidad y privacidad, llamando la atención en cualquier caso a la omisión en torno al derecho a la honra, situación que se observa como inadmisibles pues configuraría una regresión en materia de derechos humanos, aunque específica y circunscrita a ese derecho, pues en los demás, como se ha señalado y recogido, la propuesta de la Convención sí implicaba avances relevantes en materia de derechos humanos, sin perjuicio de que en muchos de ellos se incluían aspectos que son más bien materia de ley o de políticas públicas, como se ha explicado.

[97] En este primer inciso se recoge en términos similares a lo actual (Art. 19 N°4) el derecho a la vida privada e íntima, así como la honra de la persona y de su familia. Ahora bien, se precisa que se agrega la intimidad a efectos de que, por vía interpretativa, pueda ampliarse su concepto, conforme al principio pro persona, pero en cuanto a la honra, se mantiene la idea de que solo se protege la honra objetiva o reputación que se tiene por parte del sujeto hacia la sociedad. Ahora bien, lo que se entiende por honor en términos subjetivos, puede entenderse incorporado como integridad psicológica o moral previamente reconocidos.

En cuanto a la protección de datos personales que se encuentra hoy en el mismo numeral 4°, se reconocerá con más detalle en el siguiente artículo, así como el derecho al olvido.

Por otro lado, en este mismo inciso se recoge en términos similares a lo actual (Art. 19 N°5) así como lo propuesto en el artículo 70 del proyecto de la Convención, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones o documentos privados, aunque se agrega la inviolabilidad en relación con el lugar de trabajo, ampliando el derecho a su respecto.

Finalmente, se precisa en este mismo inciso que estos derechos se extienden a la persona jurídica, considerando que la reputación de las mismas, similar a la honra, así como la privacidad en cuanto a sus establecimientos, comunicaciones o documentos también es relevante de darle la debida protección, sin que sea necesario que sea una persona natural la afectada, sino directamente la persona jurídica, pues ello -una afectación ilícita o arbitraria a su reputación o bien a su privacidad en establecimientos, comunicaciones o documentos- puede tener un serio efecto económico en su quehacer y no sería admisible permitir que el Estado u otro particular injurie a la institución o bien allane sus establecimientos o intercepte, registre o abra sus comunicaciones privadas y documentos fuera de los casos que sean admitidos por el legislador, como se precisará.

autorización del tribunal competente. Podrá admitirse la entrada y registro a dichos lugares en casos de delitos flagrantes o con el consentimiento del responsable o propietario de dicho lugar, o del titular del bien jurídico afectado, según corresponda⁹⁸.

Artículo 23: Derecho a los Datos Personales y Derecho al Olvido⁹⁹.

Toda persona tiene derecho a la privacidad de sus datos personales, y en especial a aquellos que se consideren sensibles. Es dato personal toda información relativa a personas naturales identificadas

[98] En cuanto a medidas excepcionales propias de un procedimiento penal, se recoge lo indicado en el mismo artículo 19 N°5 actual así como en el artículo 70 de la propuesta de la Convención con algunas variaciones. Así, se indica que el hogar o lugar de trabajo sólo puede allanarse, o bien las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse, en los casos, forma y condiciones que determine la ley, y previa autorización del tribunal competente, salvo si fuere delito flagrante.

En este sentido, al indicar que la ley debe regular los casos, forma y condiciones para ello se está exigiendo una fundamentación, vale decir, que al momento de solicitar la entrada y registro o bien la interceptación, se presenten antecedentes que justifiquen la medida, y siempre con la autorización de juez competente, que considerando el Código Procesal Penal, se refiere al Juez de Garantía. Se deja en términos amplios eso sí la forma en que se regule, por ejemplo, en cuanto a notificación, pues evidentemente si se exigiera ello la medida podría resultar inútil, debiendo ponderar correctamente la eficacia de la investigación y del Derecho Penal con la garantía en cuestión.

Ahora bien, si fuere caso de delito flagrante, no sería necesaria la orden judicial previa, toda vez que la situación es urgente y al estar en flagrancia se observa inmediatamente que habrían antecedentes claros de la comisión actual o reciente del delito en cuestión, debiendo entonces realizar tal diligencia, lo cual facilita además la prueba y con ello la eficacia real de la persecución penal.

Se precisa en todo caso que es posible adoptar esas medidas siempre en casos de que haya consentimiento por parte del responsable o propietario del lugar, o bien del titular del bien jurídico afectado, lo cual busca ampliar estas hipótesis, pues si bien actualmente sería posible con el consentimiento del responsable o propietario, no siempre será el afectado en su privacidad, por ejemplo, si quien habita el lugar fuere arrendatario, entre otras posibles hipótesis respecto a lo cual la doctrina ha presentado cierto debate. En ese caso entonces se precisa que el consentimiento tendrá que ser del responsable, el propietario o el titular del derecho a la privacidad que se estará viendo afectado, según corresponda, y en caso de no obtener ese consentimiento, será necesaria la orden judicial previa y fundada.

[99] Se incluyen específicamente estos dos derechos relacionados recogiendo una discusión reciente en el Derecho chileno, atendida las contingencias que se han generado con el desarrollo de la tecnología y que se entendían como implícitos en los derechos reconocidos previamente, aspecto solucionado parcialmente luego de la reforma pertinente. En ese sentido, es conocido y compartido que los datos personales son cada vez más importantes en la vida social tanto en relación con el ámbito comercial como político -viendo por ejemplo el mal uso que se les puede dar para efectos ya sea de estudios de mercado o publicidad, o bien para campañas electorales, entre otros- y más en general, con la propia privacidad o intimidad de la persona. Por ello, es que acá se constitucionaliza expresamente el derecho a los datos personales, precisando también el concepto de datos sensibles, en los mismos términos que la actual Ley de Protección de Datos Personales lo regula.

Por su parte, se recoge también el derecho al olvido, aspecto no incorporado expresamente en los actuales artículos 19 N°4 o 5, pero que acá se agrega considerando que también puede ser del interés del ciudadano la posibilidad de eliminar alguna información que lo vincule, siempre y cuando no haya interés público prevalente en la mantención de ese dato, por ejemplo, en relación a condenas penales recientes o bien si se tratare de un personaje público o un hecho histórico de lo cual sea relevante mantener la memoria o el registro en cuestión. Así también se podría ampliar ese derecho al olvido en relación con el DICOM al transcurrir determinado plazo, considerando los gravosos efectos que genera en la vida económica de la persona afectada, y que de hecho, perjudica aun más su comportamiento comercial.

Ahora bien, como una forma de hacer frente a las llamadas "*fake news*" como un fenómeno que está en crecimiento, el derecho al olvido siempre podrá ejercerse si la información fuere errónea, incompleta o falsa, corrigiéndose o

o identificables; y sensible aquella que se refiera a las características físicas o morales de dichas personas, o hechos o circunstancias de su vida privada o íntima. En el caso de las personas jurídicas, se resguardan también sus datos, como son aquellos contables o financieros, proyectos, entre otros. Es deber del legislador regular la obtención, el tratamiento y la protección de esos datos, sancionando si hubiere un mal uso de ellos o se obtuvieren en forma ilícita¹⁰⁰.

Toda persona, incluyendo persona jurídica, tiene derecho a solicitar que se elimine, corrija o complementamente de los motores de búsqueda de internet toda o parte de la información relacionada con su persona o su familia, siempre que fuere irrelevante mantener dicha información, perjudique al sujeto, y no hubiere interés público prevalente. Habrá interés público prevalente en caso que la información se refiera a una condena penal no prescrita o no cumplida, un proceso penal en curso, se tratare de información histórica relevante de mantener el registro, o bien si fuere relacionado con un funcionario público, autoridad o candidato a cargos de elección popular y dicha información fuere relevante para el rol que ejerció, ejerce o al cual postula, o si se tratare de información de empresa pública o semipública, o aun privada pero de interés para el orden público económico, o, finalmente, en relación al mal comportamiento financiero reciente de la persona¹⁰¹.

complementando la información en los primeros casos, o eliminando derechamente la información en el último, como se explicará.

[100] En este primer inciso se recoge el derecho a la privacidad de los datos personales, entendiéndose por ellos toda información relativa a personas naturales identificadas o identificables, y en especial, a los datos sensibles, como son aquella referida a sus características físicas o morales, o hechos o circunstancias de su vida privada o íntima, como por ejemplo, una ficha clínica. El comportamiento en redes sociales o en internet, calificaría, en este sentido, como dato personal en general, salvo si se entiende como un hecho de su vida privada, en cuyo caso se entenderá como dato sensible. En este punto se recoge la misma regulación y distinción que hoy realiza la Ley de Protección de Datos, pero con rango constitucional.

Se mandata al legislador asimismo regular la obtención y el tratamiento de esos datos, sancionando si se obtuvieren o se utilizaran en forma ilícita, por ejemplo, fuera del margen de las finalidades permitidas. Se recoge entonces en forma más genérica lo señalado en el artículo 87 de la propuesta de la Convención, quedando al margen de apreciación del legislador su regulación específica.

Es relevante precisar que se decide extender este derecho también a las personas jurídicas, considerando por ejemplo datos relevantes como son su información financiera o contable, o proyectos, entre otros, acorde por ejemplo a aquella información interna de las personas jurídicas que suelen protegerse mediante las cláusulas de confidencialidad que se expresan en los contratos de trabajo, toda vez que su exposición obviamente podría afectar también su quehacer y sus resultados, siendo relevante su protección constitucional.

[101] En este segundo inciso se recoge el derecho al olvido, referido a la posibilidad de eliminar una información caduca, irrelevante y perjudicial, o corregir o complementar información errónea o incompleta. Se limita la eliminación de esos datos si hubiere interés público prevalente, como es si hay condena penal no prescrita o no cumplida -si estuviere prescrita o cumplida sería información caducada-, proceso penal en curso, o se tratare de información histórica relevante de mantener el registro -en coherencia con el derecho a la verdad y la memoria desarrollados a propósito de la integridad moral producto de violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, o por interés histórico en general- o si fuere información relacionada con un funcionario público o autoridad, o candidato a cargos de elección popular y dicha información fuere relevante para el rol que ejerció, ejerce o al cual postula.

Se agrega también como interés público prevalente, a efectos de información bancaria o financiera, el mal comportamiento financiero reciente de la persona, lo cual implica que luego del plazo que determine el legislador, ese dato pasa también a ser caduco y debe eliminarse, pues si bien esa información le permite al sector bancario, por ejemplo, determinar cuándo una persona es sujeto de crédito confiable para no generar créditos incobrables, no puede mantenerse ello en forma indefinida o permanente, o por largo tiempo, pues los efectos económicos que genera en la vida del afectado son intensos, impidiendo e incluso empeorando su comportamiento financiero, pues

Con todo, si la información fuere falsa, errónea o incompleta, la persona siempre tendrá el derecho a su eliminación en el primer caso, o a su corrección o complementación en los demás casos, según corresponda. Es deber del legislador regular la forma de ejercer este derecho¹⁰².

Artículo 24: Derecho a la Igualdad¹⁰³.

En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. No hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Toda persona, incluyendo personas jurídicas o colectivos o pueblos originarios como tales, así como todo hombre o mujer o personas no binarias, son iguales tanto formal como materialmente ante la ley, sin importar cualquier condición particular. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias¹⁰⁴.

Es arbitraria aquella discriminación sin fundamento racional, en la justicia o en el bien común, obedeciendo a un mero capricho. Se presume arbitraria aquella discriminación negativa basada en sexo, orientación sexual o identidad de género, edad, estirpe, condición socio económica desfavorable, origen étnico, raza, idioma, nacionalidad, situación de discapacidad física o mental, u

pierde una forma de ingreso que, si bien transitorio y que le genera deuda, aporta liquidez que puede ayudar en tiempos específicos en que lo necesita.

Se precisa también que, en coherencia con las decisiones previas, se extiende el derecho al olvido en relación con personas jurídicas, toda vez que también pueden encontrarse en las situaciones descritas y, si no hubiere interés público prevalente y fuere irrelevante mantener la información, así como perjudicial para la persona jurídica, pueda también solicitar eliminar dicha información de los motores de búsqueda. En ese contexto se precisa que ahí podría existir interés público prevalente, además de los casos anteriores, si se tratare de una empresa pública o semipública, o bien privada pero que dicha información fuere relevante para el orden público económico, como por ejemplo, piénsese en los principios centrales que se resguardan por la Ley de Mercado de Valores, donde la información adquiere una importancia fundamental para su debido y correcto funcionamiento.

[102] En cualquier caso, se precisa que, si la información fuere falsa, siempre se tendrá ese derecho, a efectos de combatir las llamadas "*fake news*", y si fuere errónea o incompleta, se tendrá derecho a su corrección o complemento, pues en esos casos el interés público prevalente es inexistente sino, por el contrario, información errónea, falsa o incompleta, incluso perjudica ese interés público, económico o incluso político o democrático, además de a la persona directamente afectada, ya que no sería realmente información correcta y completa, por lo que además de perjudicar al afectado directo, genera desinformación respecto de la sociedad. Se mandata finalmente al legislador a regular el ejercicio de este derecho.

[103] En este artículo se recoge el derecho a la igualdad y la prohibición de toda discriminación arbitraria, similar a lo señalado actualmente en el artículo 19 N°2 de la Constitución vigente, así como teniendo a la vista lo señalado en el artículo 25 de la propuesta de la Convención, aunque con algunas precisiones, tales como referirse expresamente no solo a una igualdad formal sino también material o sustantiva -incluyendo igualdad de trato y oportunidades, como lo señalaba el artículo 25 antes indicado-, conteste con un Estado Social, según lo desarrollado previamente, y además, se menciona expresamente a las personas no binarias.

Se agrega además una presunción legal respecto de discriminaciones negativas basadas en ciertas situaciones, como se explicará, recogiendo las llamadas "*categorías sospechosas*" que ha desarrollado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Finalmente, se incluyen deberes particulares del Estado a efectos de buscar conseguir dicha igualdad sustancial o material y no solo formal.

Se precisa en todo caso que la igualdad en materia económica actualmente reconocida en el artículo 19 N°22 de la Constitución, se entiende incorporada en este artículo, siendo solo una especie de la igualdad en términos generales, por lo que se vuelve innecesario reiterarlo.

[104] En el primer inciso se recoge casi en los mismos términos el actual artículo 19 N°2, señalando que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado, así como la mención tradicional en la historia constitucional chilena sobre

la prohibición de la esclavitud, manteniendo esto último sin perjuicio de eventuales críticas sobre innecesario por desactualización, prefiriendo en cambio mantener dicha frase en honor a la tradición constitucional chilena.

Se replica también la igualdad aunque se extiende expresamente en relación con las personas jurídicas, colectivos y pueblos originarios como tales, según corresponda, y así también se mencionan expresamente a hombres o mujeres -al igual que en la actualidad- así como personas no binarias, avanzando en inclusión.

Se incluye obviamente también la prohibición de toda discriminación arbitraria, recogiendo entonces el *principio de isonomía*, vale decir, que el Derecho trata igual aquello que está en la misma situación, pero desigual a aquello que se encuentra en situación diferente que justifica un trato también diferente, de modo que lo que se prohíbe no es toda discriminación como trato diferenciado, sino solo aquella que es arbitraria, vale decir, aquella que carece de razón o fundamento, que obedece al mero capricho o que no se funda ni en razones de justicia ni de bien común.

[105] En este inciso se precisa el concepto de arbitrariedad según lo señalado en nota precedente, recogiendo lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado al respecto, entendiendo como arbitraria aquella discriminación que no estuviere fundada en argumento racional, de justicia o de bien común, de modo que simplemente obedece a un mero capricho. Enseguida, se innova al establecer una *presunción legal* de discriminación arbitraria si el trato diferente se funda en alguna de las categorías indicadas, que son las llamadas "*categorías sospechosas*" que ha desarrollado la doctrina y jurisprudencia interamericana, similar -aunque con diferencias- a lo señalado en el artículo 25.4 de la propuesta de la Convención, según se explicará.

En efecto, mientras en dicha disposición se establecía una prohibición absoluta a esas discriminaciones, en esta propuesta se prefiere establecer solamente una presunción legal y no de Derecho, es decir, una que admite prueba en contrario invirtiendo entonces la carga de la prueba, toda vez que hay ciertos tratos diferentes, excepcionales, fundados en esas categorías que no necesariamente serán arbitrarios, como por ejemplo, si se niega un crédito considerando el comportamiento comercial o bien la situación socio económica desfavorable de la persona, como sus ingresos o cargas financieras, lo cual si bien es una de las categorías acá indicadas, el negar el crédito en dichos casos estaría fundado a efectos de conseguir mayor responsabilidad financiera de la institución y no generar un crédito incobrable.

Así, si bien no sería común que una discriminación fundada en esas categorías pueda ser válida, es posible que en la práctica existan algunas que sí lo sean, de modo que se establece la presunción legal permitiendo prueba en contrario, explicando el por qué el trato diferente no sería arbitrario, invirtiendo entonces la carga de la prueba en aquél que está realizando el trato diferenciado. En los demás casos, en cambio, correspondería a quien alega el trato discriminatorio y arbitrario comprobarlo, descartando entonces las razones que podrían fundamentar según la contraria el trato diferenciado.

Se precisa en cualquier caso que dicha presunción es solo si se trata de una discriminación negativa -de modo que, a contrario sensu, se admitiría una discriminación positiva, es decir, favorable, pues en dichos casos la discriminación positiva implica desbaratar barreras y acercarse a una igualdad sustancial o material-.

Por otro lado, se precisa también en cuanto a los motivos de discriminación arbitraria, que los criterios en cuestión serían aquellas discriminaciones basadas en el sexo, orientación sexual o identidad de género de la persona, su edad, estirpe, o condición socio económica desfavorable, origen étnico, raza, idioma, nacionalidad, situación de discapacidad física o mental, u opinión política, filosófica o creencia religiosa.

En este punto es relevante precisar que la fórmula que se emplea en los criterios no es igual en todos, lo cual se justifica en que no en todos ellos podría alegarse una discriminación arbitraria, sino que depende del criterio aplicable y la situación de la persona. En efecto, observando por ejemplo el criterio de la condición socio económica, la discriminación arbitraria solo la sufriría aquél que tiene una condición económica que en la práctica lo desfavorece, mientras que aquél con una mejor situación económica, no podría alegar dicha presunción de arbitrariedad a su favor.

En cambio, en otros criterios, son más bien comunes, como por ejemplo, la discriminación que podría fundarse en la creencia religiosa o pensamiento político de la persona, que podría afectar ya sea a quienes profesen una religión determinada, u otra, o a quienes no profesen ninguna, así como también a quienes su pensamiento político se sitúe en el eje de la izquierda, el centro o la derecha en el clivaje político tradicional. En esos casos, entonces, la

Corresponderá al Estado suprimir todo obstáculo de orden económico, social o jurídico que vulnere, perturbe o amenace este derecho, procurando la integración armónica de toda persona y de todos los sectores de la sociedad y su igualdad material, pudiendo establecer medidas de discriminación positiva a favor de las personas bajo las categorías indicadas en el inciso precedente y especialmente, si respecto de una misma persona confluyen más de alguna de esas categorías. Toda persona, institución o grupo de personas, deberán adoptar medidas de inclusión a favor de tales personas¹⁰⁶.

Artículo 25: Derecho a Formar una Familia¹⁰⁷.

Toda persona, sin importar condición, identidad u orientación sexual o de género, tiene derecho a contraer matrimonio, acordar una unión civil o convivir de hecho con otra persona en forma libremente consentida, teniendo edad para ello. Toda persona tiene derecho asimismo a concluir dichas formas de unión en los casos y forma que determine el legislador. Deberá el legislador regular en

expresión que se utiliza es amplia, sin hacer distinciones, pues la arbitrariedad puede darse en cualquier sentido. Por lo anterior, debe observarse la forma en que se recoge el criterio a efectos de determinar si aplica la presunción de arbitrariedad en un sentido en particular, o más bien en un sentido amplio, acorde a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya explicitado.

En este sentido, en cualquier caso, la frase final del artículo 25.4 de la propuesta de la Convención señalaba que sería ese tipo de discriminación "*cualquier otra que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos*", de lo cual se podría desprender esta idea de que la discriminación sería arbitraria solo en caso de que afecte lo indicado, no así que pueda alegarse por quien su condición, en la realidad práctica, lo favorece, replicando entonces la fórmula que acá se propone.

[106] Finaliza esta disposición estableciendo un deber positivo del Estado de suprimir los obstáculos económicos, sociales o jurídicos que vulnere, perturben o amenacen el derecho en cuestión, procurando la igualdad social y material -en coherencia con un Estado Social- y así también la integración armónica de todas las personas o sectores de la sociedad, de modo que se admiten tratos discriminatorios de carácter positivo en relación a las personas bajo las categorías señaladas en el inciso precedente, como por ejemplo, las llamadas leyes de cuotas o derechos particulares considerando la situación en cuestión, lo cual es conteste además con los derechos ya indicados en relación con los niños, niñas o adolescentes, u otras personas con ciertas vulnerabilidades.

En ese mismo sentido, se reitera lo señalado en dicha oportunidad sobre la extensión de un deber de inclusión a favor de estas personas, respecto de toda persona, institución o grupo, ampliando entonces la eficacia horizontal y avanzando en inclusión, como también se promovía en el artículo 25 de la propuesta de la Convención, promoviendo entonces, implícitamente, la responsabilidad social empresarial que ya fue recogida en otra de las disposiciones, así como la solidaridad y fraternidad como principios de un ideal de sociedad.

Debe destacarse especialmente la recepción de lo que se conoce como "*discriminación intersectorial*", como una categoría desarrollada en el Derecho Internacional y que se mencionaba en el artículo 25.5 de la propuesta de la Convención y que acá se replica, indicando que estos deberes especiales del Estado y de inclusión deben aplicarse especialmente si respecto de una misma persona concurren más de alguno de los criterios catalogados como "*categorías sospechosas*", toda vez que la arbitrariedad y vulneración a sus derechos es mayor que si solo se ve afectada por una sola de esas categorías, por ejemplo, si al mismo tiempo se trata de una persona no binaria, de condición socio económica baja, y asimismo, atea, por ejemplo, entre otras combinaciones que podrían mencionarse.

[107] Se agrega este derecho como una innovación tanto en relación con la Constitución actual como con la propuesta de la Convención Constitucional, recogiendo explícitamente lo que ya ha sido reconocido a nivel internacional y conocido como el *ius conubi*, que si bien particularmente se refiere al derecho a contraer matrimonio, en esta disposición se extiende a las demás formas de familia, en coherencia con lo señalado a propósito del artículo 1 propuesto, como son el Acuerdo de Unión Civil o la convivencia de hecho, y sin importar la condición, identidad u orientación sexual o de género entre los contrayentes o convivientes sino solo la edad y el consentimiento u otros requisitos que determine racional y prudencialmente el legislador democrático.

forma racional y prudencial los requisitos, formas de inicio y término, y régimen jurídico aplicable en cada caso¹⁰⁸.

Es deber del Estado proteger y promover el fortalecimiento de todas estas formas de unión sin discriminación arbitraria, permitiendo la adopción bajo el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, sin perjuicio de los diferentes regímenes jurídicos que apliquen¹⁰⁹.

Con todo, cualquiera que sea la forma de unión, deberá resguardarse especialmente la corresponsabilidad para con los hijos, así como el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, y la contribución económica equitativa y proporcional entre los contrayentes o convivientes para las necesidades comunes¹¹⁰.

Artículo 26: Libertad de Pensamiento, Opinión y Expresión, y el Derecho a la Información¹¹¹.

Toda persona, incluyendo las personas jurídicas, tiene el derecho al libre pensamiento y opinión,

[108] En este primer inciso se incluye el *ius conubi* extendido no solo al matrimonio sino también al acuerdo de unión civil o la convivencia de hecho, y en cualquier caso, exigiendo consentimiento exento de vicios y sin importar condición, identidad u orientación sexual o de género, siempre que se tenga edad para ello, cuestión que corresponde al legislador precisar.

Se agrega además la posibilidad de poner término a dichas relaciones, si se cumplen los requisitos, debiendo el legislador regular tanto los requisitos para el matrimonio, el acuerdo de unión civil o la convivencia de hecho, así como sus regímenes jurídicos aplicables, y las formas de término de ellas, de un modo obviamente racional y prudencial, a efectos de que no se haga ilusorio el derecho mediante una regulación legal demasiado restrictiva, claro está.

[109] En coherencia con el deber general del Estado expresado en el primer artículo propuesto, atendiendo el Derecho Internacional y el Derecho de Familia, el Estado debe proteger y promover el fortalecimiento de cualquiera que sea la forma de unión, y permitir además la adopción, sin perjuicio de los diferentes regímenes jurídicos que operen que podrían hacer diferencias en requisitos, por ejemplo, siempre y cuando sean diferencias racionales o fundadas en la justicia, el bien común o el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, en coherencia con una interpretación armónica o sistemática de las demás disposiciones que se proponen.

[110] Finalmente, cualquiera que sea la forma de unión, se establecen las bases centrales a las que el legislador de familia debe prestar especial atención, como es la corresponsabilidad entre los progenitores para con sus hijos, el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, y asimismo, la contribución económica equitativa pero proporcional -considerando por ejemplo capacidad económica- entre los contrayentes o convivientes para soportar las necesidades comunes de dicha familia, sea con o sin hijos en común.

Con esta disposición se están recogiendo algunas de las bases en relación al Derecho de Familia, en coherencia con lo señalado en artículos y notas precedentes, pero dejando un margen relativamente amplio al legislador para regularlo y, asimismo, se mantiene lo sostenido respecto del concepto amplio y evolutivo de las familias, que es una forma de interpretación que también debe aplicarse a propósito de este derecho, pues no sería coherente o armónico interpretar en forma amplia o evolutiva el concepto de familia mientras que este derecho permanece estático sin dar cabida a esa evolución.

[111] En este artículo se recoge lo señalado en el actual artículo 19 N°12 de la Constitución vigente, reconocido también a nivel internacional, distinguiendo la libertad de pensamiento y expresión, con el derecho a la información y, considerando además la libertad editorial de los medios de comunicación, así como el pluralismo en ello, siendo esencial en un Estado Democrático aunque, por cierto, sin implicar un régimen de irresponsabilidad.

Es relevante precisar entonces, que si bien se reconoce este derecho sin censura previa, ello no implica que no pueda responderse por los perjuicios o los delitos que se cometan en el abuso del mismo derecho, ni tampoco, admitir monopolios u oligopolios informativos o difusión de noticias falsas, debiendo responder en dichos casos según la regulación racional, prudente y proporcional que realice el Estado, con pleno respeto a las garantías del

así como informar y sostener una línea editorial propia, pudiendo expresarlas éstas o aquéllas sin censura previa de ninguna clase, por cualquier medio o forma, sin perjuicio de responder por los delitos o abusos que se cometan en ejercicio de este derecho, conforme lo regule la ley¹¹².

Toda persona, tanto natural como jurídica, tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, incluyendo redes sociales o páginas web, así como establecer, operar y mantener estaciones de televisión o radio, conforme lo regule el legislador. Se extiende esta potestad al Estado, las universidades estatales o públicas, y las entidades que determine la ley, cuya editorial deberá ser pluralista y laica, orientados por criterios técnicos y de idoneidad, e independientes del Gobierno de turno¹¹³.

Se prohíbe el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es deber del Estado promover y asegurar el pluralismo de los medios de comunicación. La ley regulará los mecanismos

ciudadano así como el debido proceso y considerando, además, el test de ponderación entre derechos o intereses en juego en una sociedad democrática, según corresponda a cada caso.

Se tiene en consideración además lo regulado en los artículos 82 y siguientes de la propuesta de la Convención, donde se recogía el mismo derecho aunque con ciertas precisiones, regulando todo ello en un solo artículo en esta propuesta.

[112] El primer inciso recoge el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en general, así como a sostener una propia línea editorial, rechazando toda censura previa y permitiendo su libre expresión por cualquier medio o forma, del mismo modo que se recoge en el primer inciso del actual artículo 19 N°12 aunque extendiendo su titularidad, conforme se precisó en artículos anteriores, a las personas jurídicas.

Ahora bien, conteste con un sistema de responsabilidad, y en los mismos términos que la regulación actual, lo anterior no obsta a tener que responder si hubiere algún abuso al respecto o se cometiera un delito. En relación con ello, en cualquier caso, en el mismo artículo se indican ciertas hipótesis donde se daría paso a la responsabilidad, sin perjuicio de que podrían existir otros, según lo regule prudencialmente el legislador y lo interprete el Poder Judicial o la Corte Constitucional en su caso, pero en forma bastante excepcional, pues este derecho en particular tiene una vital importancia en un Estado Democrático, por lo que el test de ponderación y proporcionalidad tenderá a ser más exigente.

Cabe señalar que el artículo 82 de la propuesta de la Convención se refería a la materia también en términos similares, reconociendo el derecho a la libertad de expresión y opinión en cualquier forma y medio, sin censura previa, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores, y agregaba, el derecho de buscar, difundir y recibir informaciones o ideas de toda índole, cuestión que acá se recoge mediante la regulación al pluralismo informativo.

[113] En este segundo inciso se recoge lo actualmente señalado en el inciso cuarto del artículo 19 N°12 en cuanto al derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, extendiéndose en este caso a redes sociales y páginas web, considerando el desarrollo tecnológico, y se incluye lo señalado en el inciso quinto en relación con los canales de televisión, agregando asimismo las radios.

En dicho sentido, se indica que se extiende todo lo anterior al Estado, las universidades estatales o públicas, y las demás entidades que determine la ley, pero en estos casos, la editorial deberá ser pluralista y laica, así como orientada por criterios técnicos y de idoneidad, e independientes del Gobierno de Turno, como se deducía del artículo 85 de la propuesta de la Convención.

Cabe señalar asimismo que además de dicho artículo 85, previo a ello, a propósito del artículo 83.1, la propuesta de la Convención se refería al derecho de las personas a producir información y participar equitativamente en la comunicación social, cuestión que acá se comprendería en el derecho a tener por ejemplo redes sociales, además del derecho a fundar medios de comunicación social como tales y no solo cuentas particulares.

para evitar afectaciones al pluralismo informativo, con pleno respeto al debido proceso¹¹⁴.

Toda persona, aún jurídica, tiene derecho a la conectividad digital y a las tecnologías de información y comunicación en condiciones adecuadas, efectivas y seguras, siendo la infraestructura de telecomunicaciones de interés público, sin perjuicio de su régimen patrimonial¹¹⁵.

Nadie podrá ser perseguido, discriminado u hostigado por los pensamientos u opiniones que exprese. Con todo, podrá el legislador sancionar proporcionalmente los discursos de odio o de incitación a la violencia, o el negacionismo o revisionismo, o las injurias o calumnias, o las amenazas. Asimismo, podrá el legislador sancionar proporcionalmente la creación o difusión de noticias

[114] En cuanto a la regulación de los medios de comunicación, siendo un tema delicado y de especial relevancia considerando su importancia en un Estado Democrático, como ya se ha indicado, se establece la prohibición del monopolio estatal en cuanto a los medios de comunicación social, en los mismos términos recogidos actualmente en el inciso segundo de la citada disposición, pero se agrega la premisa de buscar el pluralismo informativo de los medios de comunicación, buscando evitar monopolios u oligopolios en esta materia.

Se mandata entonces al legislador a regular los mecanismos que garanticen esto, en el contexto del principio de reserva legal, señalando en cualquier caso que el estándar mínimo a respetar es el debido proceso, de modo que con esa última precisión se busca impedir que el legislador faculte al Ejecutivo por sí solo, sea por vías directas mediante un simple decreto o por vías indirectas como el control de frecuencias o del papel, por ejemplo, afectar medios de comunicación social, ya que sería juez y parte y por tanto no se cumpliría el estándar del debido proceso, exigiendo en cambio que esas decisiones se adopten en un proceso judicial, similar al proceso de la libre competencia en materia de mercados y como se regula el tema actualmente en México, buscando evitar el monopolio público o privado en materia informativa.

En relación con esta regulación, se elimina el Consejo Nacional de Televisión que se recogía actualmente en el artículo 19 N°12 así como el sistema de calificación para la exhibición de producciones cinematográficas, cuestión que podría amenazar la libertad en cuestión en cuanto podría implicar una censura previa. Ahora bien, podría el legislador mantener dicha institucionalidad para el solo efecto de informar al público sobre el contenido que se exhibirá, pero no para impedir, restringir o censurar su exhibición, quedando a decisión del público si desea ver el contenido que se exhibirá, como es su funcionamiento práctico en la actualidad.

Al observar la propuesta de la Convención, y sin perjuicio de los comentarios ya realizados en notas explicativas previas, tendría particular relevancia lo señalado en el artículo 83.2 y 84, considerando que se establece el respeto a la libertad de prensa pero el deber de promover el pluralismo informativo así como el fomento de la creación de medios de comunicación y la prohibición de la concentración o el monopolio estatal al respecto, de un modo similar a lo acá propuesto, aunque sin especificaciones que, en lo personal, considero relevante, como es el respeto al debido proceso a efectos de que no sea simplemente el Ejecutivo el que por sí solo actúe, debiendo decidir el Poder Judicial a su respecto -o el Tribunal de Defensa de Libre Competencia- y previa regulación legal correspondiente, donde se escuchan asimismo las principales fuerzas políticas del país y no solo una postura de quien esté en el Poder Ejecutivo de turno, de modo que se busca una exigencia mayor y limitar los alcances de esta regulación, considerando nuevamente lo ya señalado sobre su relevancia en una sociedad democrática.

[115] Se incorpora, en relación con este derecho, el derecho a la conectividad digital y las tecnologías de información y comunicación, estableciendo como estándar que sean adecuadas y efectivas, recogiendo lo señalado en el artículo 86 de la propuesta de la Convención, entendiéndose asimismo a la infraestructura de telecomunicaciones como de interés público.

Se incluye asimismo el término "*seguro*" a efectos de relacionar uno de esos estándares con lo que señalaban los artículos 88 y 89 de la propuesta de la Convención, en el sentido de buscar la seguridad informática, por una parte, así como también un espacio digital libre de violencia, cuestión que viene a prevenir algunos fenómenos que están actualmente en desarrollo que ponen en riesgo o dañan definitivamente dicha seguridad informática o el espacio digital libre de violencia. A propósito de esto, por ejemplo, podría luego el legislador penal establecer las sanciones que correspondan si hubiere una afectación a la seguridad informática o bien al usuario por algún hecho que ocurra en el espacio digital con impacto considerable en la persona o en su integridad psicológica, por ejemplo.

falsas, y obligar a su corrección y reparación¹¹⁶.

Toda persona, natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tendrá derecho a la difusión de una aclaración o rectificación gratuita por el mismo medio de comunicación y en las mismas condiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan¹¹⁷.

Artículo 27: Libertad de Conciencia, de Creencia y el Ejercicio Libre de todos los Cultos¹¹⁸.

Toda persona tiene el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias o cosmovisiones, y al libre ejercicio libre de todos los cultos, sea en forma individual o colectiva, o en forma privada o pública, siempre que no se oponga a la moral, al orden público o a las buenas costumbres¹¹⁹.

[116] En concordancia con lo señalado en orden a que esta libertad no implica negar la posibilidad de responder sea por el abuso del derecho o por la comisión de delitos, o bien en cuanto a los perjuicios que provoque, se recoge la idea de impedir persecución, discriminación u hostigamiento por las opiniones o pensamientos que exprese, como la regulación en Costa Rica, pero al mismo tiempo, se establecen hipótesis en las que el legislador podrá establecer sanciones proporcionales, si lo estima, como son los discursos de odio o incitación a la violencia, el negacionismo o revisionismo, las injurias o calumnias, y las amenazas, sean condicionales o no condicionales.

Asimismo, y particularmente en relación con el derecho a la información, podría también sancionarse proporcionalmente la creación y difusión de noticias falsas, debiendo en ese caso aclarar lo señalado y reparar el daño provocado. Ello en cualquier caso queda al margen de apreciación del legislador, sin que el constituyente lo regule por sí mismo sino solo admitirle al legislador su regulación, en el sentido de aclarar que tales puntos no serían inconstitucionales per se, sino sólo si la regulación que se hiciere o las sanciones que se fijen sean excesivos, desproporcionados o incumplan los demás principios o garantías que regulan al Derecho Penal, como se abordará en el último párrafo de este capítulo.

[117] Finalmente, en este inciso se recoge lo señalado actualmente en el inciso tercero del artículo 19 N°12 en relación con el ofendido injustamente por un medio de comunicación, sea una persona jurídica o natural, teniendo entonces el derecho a rectificación o aclaración gratuita, en el mismo medio que lo ofendió y bajo las mismas condiciones, sin perjuicio de la concurrencia de otras responsabilidades que correspondan, como podrían ser las responsabilidades civiles derivadas de dicho hecho, por ejemplo.

Del mismo modo, el artículo 83.3 de la Convención recogía este derecho de aclaración o rectificación, aunque acá se agrega que no solo será por el mismo medio sino en las mismas condiciones, de modo que, si se afectó por ejemplo a una persona en primera plana de un medio de comunicación, no bastará una nota pequeña dentro del medio de comunicación aclarando la información, sino que también en la primera plana, por ejemplo, a efectos de que la aclaración o rectificación sea efectiva.

Debe aclararse en cualquier caso que el derecho a rectificación o aclaración acá señalado es diferente al derecho al olvido señalado en forma precedente, pues acá solo se refiere a corregir o aclarar la información, mientras que el objetivo del derecho al olvido es principalmente su eliminación, sin perjuicio de poder solicitar la corrección o el complemento de la información, si corresponde según el caso.

[118] En cuanto a este derecho se tiene a la vista la regulación actual en el artículo 19 N°6, replicando muchos aspectos aunque modificando algunos o agregando otros, como se dirá, y así también el artículo 67 de la propuesta de la Convención Constitucional, en coherencia asimismo con lo señalado en el capítulo precedente sobre un Estado de carácter pluricultural y laico, aunque no anti clerical, como se indicó.

[119] La disposición general en cuanto al derecho recoge en forma muy similar lo que actualmente se asegura por la Constitución, es decir, el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias -aunque agregando las cosmovisiones, en alusión a los pueblos originarios, como se indicaba en el artículo 671 de la propuesta de la Convención- y al libre ejercicio de todos los cultos, precisando que ello sea ya en forma individual

Nadie podrá ser obligado a actuar en contra de su conciencia, salvo los casos expresamente establecidos por ley en razón de otro derecho reconocido por esta Constitución o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El tribunal o la Corte Constitucional en su caso, deberá ponderar especialmente los derechos involucrados, en caso de no existir disposición expresa¹²⁰.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar sus templos y dependencias bajo las condiciones de higiene y seguridad fijadas por la ley y los reglamentos u ordenanzas que correspondan¹²¹.

El Estado protegerá la educación y práctica religiosa voluntaria, así como las cosmovisiones de los pueblos originarios, de la misma forma que la expresión de quienes no profesan religión, creencia

o colectiva, o en privado o público, y con las mismas limitaciones actuales relativas a la moral, el orden público o las buenas costumbres, sin haber mayores modificaciones a lo actual.

[120] Un aspecto novedoso que se agrega en esta propuesta es un derecho que la jurisprudencia ha entendido como implícito en este, como es la *objeción de conciencia*. En otros casos, como en Colombia, se recoge expresamente, decidiendo por esta opción en esta propuesta.

En efecto, según la jurisprudencia interamericana este derecho depende de cómo el Estado lo regule, pudiendo estar desconocido, reconocido solo expresamente, o más bien implícitamente. La jurisprudencia en Chile lo ha entendido como un derecho implícito, recogiénzose en cambio, para esta propuesta, como derecho explícito.

En ese sentido, se establece como prohibición obligar a actuar en contra de la propia conciencia, salvo en casos expresamente señalados por el legislador fundado en otro derecho, como podría ser, por ejemplo, en relación al derecho al acceso a la justicia respecto de quienes se atienden como imputados por delito sexual -que suele ser criticado por parte de profesionales jurídicos, no siendo una materia que todos quienes ejercen la profesión en materia penal se acepte defender-, o en relación a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer si solicitare la interrupción del embarazo.

Ahora bien, en esos casos se requiere una ley que impida objetar de conciencia al respecto, fundándose precisamente en el otro derecho amenazado y realizando el debido test de ponderación o proporcionalidad. Se faculta también a los tribunales o Corte Constitucional a efectuar el mismo test, si fuere el caso.

Esta lógica se recogió a propósito de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales, pues si bien se admite la objeción de conciencia, ello tiene límites, como por ejemplo, si se tratare de una urgencia cuya atención es imposterizable, o bien se modifica la obligación por derivar a la paciente en forma oportuna a otro médico no objetor u otro establecimiento, en su caso, llevándose a cabo el debido test de ponderación, sin perjuicio de, en parecer de quien redacta, lo cuestionable que resulta que ello alcance a una objeción de conciencia institucional, tanto porque no sería un derecho propio de una persona jurídica, recibe recursos estatales, se rige por las leyes de la república, y podría estar afectando el derecho de quienes cumplen funciones en dicho establecimiento si aquellos no fueran también objetores individualmente considerados.

En este sentido, acá se recoge el derecho, pero sólo en relación con las personas naturales, pues ello no es aplicable a las personas jurídicas, sin perjuicio de su adecuada autonomía, que ello no guarda relación o no es justificación suficiente para incumplir la legislación bajo este derecho en particular.

[121] Enseguida se recoge la misma formulación actual recogida también en el artículo 67.2 de la propuesta de la Convención, permitiendo a las confesiones religiosas erigir y conservar sus templos y dependencias, siguiendo las condiciones de higiene y seguridad fijadas por ley o reglamentos u ordenanzas que correspondan, siendo el único derecho que podría limitarse o condicionarse tanto por ley como por normas de inferior jerarquía, lo cual tiene su razón de ser en que su límite es la moral, el orden público o las buenas costumbres, de modo que sería posible una norma de inferior jerarquía que aluda a ello, como es la higiene y seguridad, que conoce la autoridad local, sin perjuicio que en otros casos donde existe la misma limitación se prefiere de todos modos una regulación legal, volviendo a la regla general en cuanto a los derechos humanos, atendida las razones que existen en tales casos siendo más bien esta disposición una excepción más que la regla general.

o cosmovisión alguna, promoviendo la pluralidad y el respeto recíproco¹²².

Artículo 28: Libertad Personal y Seguridad Individual¹²³.

Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro, y entrar y salir de su territorio, de conformidad con la ley. Nadie podrá ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos, forma y plazos que determine la ley¹²⁴.

Procederá el arresto o detención de una persona siempre por orden judicial respectiva, la que deberá ser fundada, en los casos que determine la ley y luego de que dicha orden le sea intimada en forma legal e informando el motivo de la detención y sus derechos establecidos por el legislador al detenido o arrestado, a efectos de ser conducido sin demora ante el tribunal que dictó la orden o aquél competente del lugar de la detención o arresto. Podrá también detenerse en caso de delito flagrante, informando también los derechos garantizados por la ley, con el solo objeto de

[122] Finalmente, y considerando que dentro de los artículos sobre principios y valores constitucionales se recogió la idea de que el Estado es de carácter laico y pluricultural, se establece, similar al caso ecuatoriano o la estructura francesa, el deber del Estado de proteger la educación y práctica religiosa voluntaria o en relación con las cosmovisiones de los pueblos originarios, tanto respecto de los creyentes como de quienes no lo son, como serían los agnósticos o ateos. En estos casos, vuelve a promoverse el pluralismo y respeto recíproco, sin que el Estado sea anticlerical sino simplemente laico, liberal o neutro en este punto.

Se omite en todo caso lo señalado en el artículo 67.4 de la propuesta de la Convención sobre su régimen jurídico en torno a la finalidad lucrativa y transparencia financiera, así como lo señalado en el actual inciso 3° del artículo 19 N°6 sobre los bienes o la exención a las contribuciones a su respecto, considerando que dichos puntos se estiman como materia del legislador, siendo lo relevante que su regulación no afecte los estándares constitucionales acá señalados u otros derechos involucrados.

[123] En esta disposición se recoge lo señalado en el actual artículo 19 N°7 de la Constitución aunque con algunos cambios, refiriéndose a la libertad ambulatoria en términos amplios -teniendo en consideración también el artículo 69 de la propuesta de la Convención Constitucional-, luego a la detención y prisión preventiva, modificando algunos aspectos sobre ello y considerando también lo señalado en el artículo 110 de la propuesta de la Convención, y finalmente una breve mención a la migración y extradición, como un fenómeno que exige una cierta regulación constitucional aunque dejando suficiente margen al legislador para su concreción normativa y considerando asimismo las normas internacionales que rigen ambos fenómenos. En este último punto se consideró también las normas sobre refugio y asilo señaladas en el artículo 71 de la propuesta de la Convención Constitucional.

[124] Esta disposición replica la primera consecuencia descrita en el artículo 19 N°7 actual, señalada en su letra a), y al mismo tiempo en el artículo 69 de la propuesta de la Convención Constitucional, reconociendo la libertad ambulatoria en todos sus aspectos, de conformidad a la ley -mención necesaria a propósito de la migración, por ejemplo- e impidiendo la privación de libertad o su restricción sino sólo en aquellos casos, forma y plazos que regule la ley, consecuencia señalada en la letra b) de la disposición señalada y replicada en el artículo 110.1 de la propuesta de la Convención.

Es relevante en este punto precisar que esas tres palabras (*casos, forma y plazo*) es precisamente lo que debe regular el legislador a efectos de admitir la privación o restricción de libertad, exigiendo por ejemplo, que se trate de una medida cautelar, o un apremio o bien una pena, entre otros, conforme a las situaciones que hacen procedente cada una de esas instituciones, así como fijando plazos límites, como ocurre con la detención o bien los límites temporales de las sanciones punitivas, o la provisionalidad de la prisión preventiva, y finalmente, exigiendo que sea en la forma descrita por la ley, sea por ejemplo una detención en caso de flagrancia o, por regla general, exigiendo la intervención judicial para una orden de detención, la adopción de una medida cautelar o de apremio, o bien la aplicación de una pena, según corresponda y se regula en la legislación, y así también, la forma en la que los funcionarios policiales o particulares llevan a cabo las detenciones en los casos en que cada uno puede realizarla. Obviamente, esto tendrá los límites que se indican en los incisos siguientes.

ser puesto a disposición del juez competente dentro de las doce horas siguientes contados desde la detención¹²⁵.

La prisión preventiva solo podrá decretarse si hubiere antecedentes suficientes para presumir la existencia del hecho típico y antijurídico y la participación culpable del imputado, y además, antecedentes calificados que permitan estimar que su libertad es peligrosa para los fines de investigación o el procedimiento, o para la seguridad de la víctima o testigos. Con todo, esta medida será siempre excepcional, provisoria y proporcional, prefiriendo la aplicación de otras medidas cautelares según lo regule la ley. No se podrá decretar la prisión preventiva considerando solamente la gravedad del delito imputado, el número de delitos o los antecedentes que tuviere la persona, ni tampoco si la imputada estuviere embarazada o tuviere hijos menores de 7 años dependientes

[125] En cuanto a la detención o arresto se mantiene la regulación actual, replicada en parte en el artículo 110.2 de la propuesta de la Convención, distinguiendo aquella ordenada por el tribunal competente, de los casos por delito flagrante, haciendo alusión también, en forma similar a lo reiterado en el artículo 110.3 de la propuesta de la Convención, a los derechos básicos al momento de efectuar la detención conocida como *la Carta de Miranda*, como es intimar la orden e indicarle el motivo de la detención, si fuere con orden, y exigiendo también que ella sea fundada, y también indicarle sus derechos, o bien sólo esto último en el caso de delito flagrante, dejando al legislador la definición de lo que se entiende por flagrancia, que actualmente se encuentra en el artículo 130 del Código Procesal Penal.

Se modifica en todo caso que el único facultado para ordenar una detención o arresto es el tribunal, no así otro funcionario que no sea tribunal y, también, se modifican los plazos en cuestión, que lo replicaba el artículo 110.3 de la propuesta de la Convención, disminuyéndolo a 12 horas desde la detención, dando competencia expresa no sólo al tribunal que dicta la orden sino también al tribunal del lugar en que ésta ocurre, y asimismo, se adecúa el último inciso de esta letra c) que se refería a 48 horas y ampliable la detención por 05 o 10 días según sea el caso, a los plazos señalados en el Código Procesal Penal y disminuidos acá, es decir, las mismas 12 horas límites, y en caso de ampliación de la detención, los mismos 03 días que establece actualmente el código del ramo, toda vez que una detención mayor resulta excesiva para la exigencia de antecedentes necesarios para formalizar una investigación, debiendo entonces proceder en dicho plazo, sin perjuicio de que luego continúe la investigación y se vayan reuniendo las pruebas o antecedentes necesarios para sostener una acusación y buscar la condena del sujeto, en su caso.

En relación al plazo más amplio en cuanto a los delitos terroristas, se prefiere también excluir esa mención, pues si bien existe ley en Chile que define tal tipo de delito, no es una definición exenta de críticas considerando tanto circunstancias exigidas sobre el sujeto activo individual o por organización, ni tampoco el tipo de bien jurídico afectado, el medio empleado y la finalidad que se indica como delito de intención trascendente mezclado con finalidad política, y, asimismo, se excluye la ampliación por dicho plazo extraordinario de la detención en estos casos, además de lo ya indicado, porque al aumentar la entidad de la sanción posible la solución procesal es la inversa, vale decir, en vez de disminuir las garantías del debido proceso, éstas deben aumentar si la entidad de la sanción es mayor, no debiendo establecer lo que Silva Sánchez denominaba como un Derecho Penal de dos velocidades, en la que en estos casos se aplicaba la política criminal del enemigo. Ello explica, asimismo, la ineffectividad de la ley en términos prácticos, pues el Poder Judicial, con fundamentos, exigirá más al órgano persecutor, las policías y al querellante precisamente si la pena probable es mayor.

Se agrega asimismo, a propósito de las normas procesales en relación con los delitos terroristas, que también se cuenta con un fallo de la Corte Interamericana específico al respecto, como fue el caso *Norín Catrیمان* y otros con Chile, donde se cuestionó la presunción de inocencia por la presunción de la intención si se utilizare artefactos explosivos -presunción ya derogada- pero además por problemas en cuanto a su aplicación discriminatoria contra personas de etnia mapuche, y finalmente, por los llamados "*testigos protegidos*" o "*testigos sin rostro*", que impiden el ejercicio efectivo del derecho a la defensa en cuanto a poder controvertir la prueba de cargo, que acá se traduce en la posibilidad de contraexaminar a los testigos de cargo. En relación con lo anterior, una ampliación excesiva en el aumento del plazo de la detención previo incluso a la formalización, se estima también como contrario al debido proceso, prefiriendo su exclusión.

suyos, o si la persona fuere mayor de 70 años y tuviere condiciones de salud que hicieren temer serio riesgo para su vida, salud o integridad¹²⁶.

La detención, el arresto, o la prisión preventiva, solo puede ejecutarse en el domicilio de la persona afectada o en lugares públicos destinados a ese objeto, los que deberán cumplir con los estándares

[126] En materia de prisión preventiva, observando lo señalado en la letra e) del artículo 19 N°7 ya señalado así como en el artículo 111 letra g) de la propuesta de la Convención, se establece constitucionalmente que la libertad es la regla general y que, para la procedencia de la prisión preventiva, se exige acreditar el humo del buen derecho o presupuesto material, como son los antecedentes suficientes que permitan presumir la existencia del hecho típico y antijurídico y la participación culpable del imputado en el mismo, precisando en todo caso que los antecedentes deben ser suficientes para cubrir tanto la tipicidad como la antijuridicidad y culpabilidad, de modo que si es presumible o hay antecedentes que dan cuenta, en dicha etapa procesal, que puede existir causal de justificación o bien no concurre la culpabilidad, debe descartarse la prisión preventiva. Así por ejemplo, si hay antecedentes que permitirán afirmar la legítima defensa o un estado de necesidad exculpante, deberá descartarse la prisión preventiva y utilizar otra medida cautelar, toda vez que el presupuesto material referido al delito como concepto completo, no concurre. Con esto se supera una discusión doctrinaria sobre la expresión "*delito*" que utiliza el artículo 140 letra a) del Código Procesal Penal, en el sentido que algunos lo interpretaban en forma restringida, solo requiriendo el hecho típico, dejando la discusión de la antijuridicidad o falta de culpabilidad para una etapa posterior. Obviamente, si también hubiere antecedentes que permitan estimar que existe una errónea identificación y por tanto falta de participación del sujeto, también deberá descartarse la prisión preventiva, pues no se podría afirmar, aun bajo ese estándar de convicción menor que se exige en esta etapa, la participación del imputado en el hecho, no siendo razonable aplicar esta medida cautelar de mayor intensidad, prefiriendo en cambio las demás cautelares, hoy reguladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.

Así también se exige el llamado peligro en la demora, es decir, la necesidad de cautela, aunque esto se ajusta a los estándares internacionales fijados por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, así como gran parte de la doctrina cuyo sostenedor principal es Ferrajoli, permitiendo dicha medida solo si hubieren antecedentes calificados (término que exige un peso mayor de los antecedentes, expresión ya vigente en la legislación) que permitan estimar que la libertad del sujeto es peligrosa para el procedimiento, la investigación o la seguridad de víctimas o testigos, excluyéndose el peligro para la seguridad de la sociedad.

Esta exclusión se explica porque doctrinariamente la causal de peligro para la seguridad de la sociedad, aun estando presente en otros países, por ejemplo en Canadá, se estima como una causal que desnaturaliza la prisión preventiva como una medida cautelar, asimilándola más bien a una pena anticipada que se determina por una supuesta peligrosidad del sujeto de reincidencia o reiteración, que no puede medirse, y además, presume culpabilidad aplicando un fin propio de la pena a una medida cautelar, como bien lo sostiene, entre otros, Ferrajoli. Incluso, en el país señalado, se admite esta causal considerando la alarma pública causada por el delito. Lo anterior permite desprender, como sostienen Duce y Riego, que la prisión preventiva se aplica como una medida para tranquilizar a la sociedad, considerando el impacto del delito y para legitimar el sistema, cuestión incompatible con un Estado de Derecho y con el concepto y naturaleza misma de medida cautelar.

Como consecuencia de lo anterior, se decide excluir esa causal manteniendo las demás, adaptando la norma al estándar internacional y los criterios doctrinarios. Se aclara en todo caso que la protección a las víctimas o testigos también se explica como una forma de proteger el procedimiento o la investigación, pues son personas necesarias para el órgano persecutor, pues sin sus declaraciones no podría sostener con eficiencia la acusación. Esta decisión, a su vez, no necesariamente implica quitar los criterios actuales para el peligro para la seguridad de la sociedad, toda vez que pueden utilizarse como criterio para determinar cuándo hay peligro de fuga, siempre que sea factible ello, pero en ese caso podría proceder su reemplazo o sustitución por una caución suficiente, conforme lo regula el Código Procesal Penal.

Se precisa en todo caso que no podrá imponerse la prisión preventiva solo considerando la gravedad del delito, o el número de ellos, o los antecedentes del sujeto, aunque sí podría aplicarse si se consideran en conjunto y/o con más antecedentes siempre que se conecte con las causales admitidas, como es el peligro de fuga; ni tampoco, conforme a estándares internacionales, a mujeres embarazadas o con menores dependientes suyos menores de 7

establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al ingresar la persona al lugar de detención o privación de libertad, se debe dejar constancia de la orden judicial correspondiente, siendo dicho registro de carácter público. El detenido o privado de libertad tendrá siempre derecho a comunicarse y ser visitado por su familia y su abogado. En este último caso, se debe resguardar especialmente la confidencialidad y la inviolabilidad de la comunicación. Podrá también visitar al privado de libertad el encargado del establecimiento o el juez competente, debiendo comunicar a este último cualquier solicitud que efectúe el afectado¹²⁷.

Corresponderá al legislador regular un régimen especial de internación provisoria, sea en régimen cerrado o semicerrado, así como otras medidas cautelares posibles, el procedimiento aplicable y las penas correspondientes, en relación con los adolescentes imputados en un procedimiento penal, de conformidad a los estándares internacionales¹²⁸.

años, ni si fueren mayores de 70 años con complicaciones de salud que hicieren temer que, de aplicarse la prisión preventiva, pudiere arriesgar su vida, salud o su integridad gravemente.

Se aclara en cualquier caso que la exclusión a la privación de libertad en estos casos no implica excluir otras medidas cautelares, que considerando que si no estuvieren estos antecedentes procedería la prisión preventiva, en su caso, tendría que aplicarse el arresto domiciliario total, debidamente fiscalizado.

Finalmente, se agregan algunas características de la prisión preventiva, como son ser de última ratio o excepcional, provisoria -es decir, mientras dure el motivo que la justificó- y proporcional, debiendo siempre privilegiarse la aplicación de otras cautelares, como son las señaladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, según lo ya señalado.

Se excluye en todo caso, por las mismas razones señaladas en nota explicativa precedente, lo señalado en el inciso segundo de esa letra, en relación con los imputados por delitos terroristas, pues no se observa mayor fundamento para un trato diferente de dos velocidades que implique una rebaja de las garantías de los imputados por esos delitos, más aun si las consecuencias que arriesgan son mayores, exigiéndose precisamente lo contrario, es decir, mayores estándares de debido proceso, y más aún considerando los problemas sustantivos de dicha ley así como el fallo ya señalado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Ley Antiterrorista chilena y su aplicación.

[127] En este inciso se replica lo dicho actualmente en la letra d) del artículo 19 N°7 y así también en el artículo 110.4 de la propuesta de la Convención sobre los posibles lugares de detención o privación de libertad, pero se establece una obligación positiva del Estado de tener que asegurar que dichos establecimientos cumplen con los estándares internacionales, y además, se mantiene la misma regulación actual en materia de quien puede visitar al afectado, agregándole la posibilidad de ser visitado por su familia así como por su abogado, y en este caso, se debe asegurar la confidencialidad y la inviolabilidad en esa comunicación. Obviamente, el encargado del recinto también lo puede visitar, así como el Juez competente.

En cuanto a lo señalado en las letras f), g) y h) del actual artículo 19 N°7, relativos a la no autoincriminación, la pena de confiscación o la pérdida de derechos previsionales, ello se recoge en otros artículos relativos al debido proceso y las garantías en materia penal y procesal penal. Asimismo, lo señalado en la letra i) de dicha disposición ya fue recogido y regulado en el primer capítulo de esta propuesta, relativo a la responsabilidad del Estado Juez, por lo que me remito a lo señalado en dicha oportunidad.

[128] Se agrega este inciso en relación con los adolescentes que sean imputados en un procedimiento penal, en forma similar a lo propuesto en el artículo 111 letra l) de la Convención, mandando al legislador a regular un régimen especial de responsabilidad penal, incluyendo tanto el procedimiento aplicable, las medidas cautelares y los tipos de pena o sus formas de determinación, todo ello de conformidad a los estándares internacionales.

En dicho sentido, se da un respaldo constitucional a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, toda vez que obviamente no podrían tener el mismo tratamiento jurídico que un adulto dada su culpabilidad disminuida, de conformidad a lo que ha sostenido la doctrina penal y considerando las graves consecuencias de la intervención penal en dichos casos, procurando evitar su reincidencia cuya probabilidad aumenta cuando hay medidas o penas

La ley podrá regular la migración, incluyendo el ingreso, la permanencia y la salida del país, conforme a los estándares internacionales. No se podrá devolver o expulsar a un extranjero si su vida, libertad, seguridad o integridad propia o de sus familiares peligran por motivos de etnia, religión, ideología u opinión política, o si el motivo de su migración fuere algún desastre natural, régimen antidemocrático o conflicto bélico que involucre al país del cual es procedente, o si por su arraigo en Chile pudiera entenderse la medida como desproporcionada¹²⁹.

No se concederá la extradición si se estuviere persiguiendo por un hecho que en Chile no se considere delito al momento del hecho, se considere delito político siempre que el régimen del Estado solicitante fuere autoritario, si el delito tuviere asignada una pena menor a tres años de privación de libertad conforme a la legislación chilena, no hubieren antecedentes suficientes que permitan sospechar la existencia del delito y la participación culpable del sujeto en el mismo, si peligrare la pena de muerte en el Estado solicitante, o una afectación grave al debido proceso¹³⁰.

privativas de libertad, considerando el contagio criminógeno, los derechos de los adolescentes y los efectos en su reinserción.

[129] Se agrega también la regulación que la ley debe hacer sobre la migración, incluyendo tanto el ingreso de la persona como su permanencia y salida del país, pero dicha ley deberá cumplir los estándares internacionales. Se precisa que no se podrá devolver o expulsar a una persona si con ello se hiciera peligrar su vida, libertad, seguridad o integridad del individuo o de su familia, ya sea por motivos de etnia, religión, ideología u opinión política, o bien si la razón de la migración era la ocurrencia de algún desastre natural, régimen antidemocrático o conflicto bélico que involucre al país del cual procede. Se recoge con ello el asilo humanitario.

Para lo anterior se tiene a la vista también lo señalado en el artículo 71 de la propuesta de la Convención, donde se reconocía el derecho a buscar asilo o refugio mandando al legislador a regular requisitos, forma de concesión, y régimen jurídico aplicable. Se incluía asimismo la imposibilidad del Estado de devolver al solicitante de asilo o al refugiado si tuviere riesgo de persecución, graves violaciones a los derechos humanos o peligrare su vida o libertad. En este sentido, ello se amplía a más causales en esta propuesta, pues ese impedimento es tanto para el migrante general como, obviamente, quien esté solicitando asilo o ya sea considerado refugiado conforme al Derecho Internacional, y así también, se amplían las causales para rechazar la devolución si también se ve amenazada su seguridad o integridad, tanto propia como de su familia, por los motivos allá indicados, y se recoge asimismo no solo el asilo o refugio político sino también por crisis ambiental o por conflicto bélico, pues en esos casos se entiende que concurre ese peligro, aun si no hubiere una persecución específica en contra de la persona o por los motivos específicos señalados como en los demás casos.

Asimismo, se impide la devolución o expulsión del país si por motivos de arraigo en Chile se pueda determinar que la medida es desproporcionada, recogiendo un criterio que comúnmente se observa en la jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia cuando conocen de recursos de amparo frente a expulsiones, aunque admitiendo, al usar la expresión "*puddere*", que ello es de carácter facultativo, debiendo el tribunal ponderar los antecedentes del caso.

[130] Se agrega también una cláusula específica que impide la extradición si no se cumple el principio de doble incriminación o si el hecho tuviere una pena menor, si el delito fuere político y el Estado requirente autoritario, si no se aportare *prueba prima fascie*, o en atención a la llamada cláusula "*non inquiry*", es decir, si peligrare la pena de muerte o una afectación grave al debido proceso.

Con todo esto se recogen las exigencias clásicas de la extradición, aunque se excluye las causales de no extraditar a un nacional propio -considerando que es un criterio en retirada en comparación con el criterio de una mejor justicia y la cooperación internacional-, y la distinción entre la existencia o no de un tratado internacional al respecto o bien el principio de reciprocidad, pues ello simplemente se mantiene vigente atendiendo las normas internacionales.

Artículo 29: Libertad Económica¹³¹.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a desarrollar cualquier actividad económica mientras no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, y respetando las normas que lo regulen, así como la libre competencia, los derechos de los consumidores, el principio de solidaridad, la responsabilidad social empresarial y el medioambiente. El legislador podrá establecer deberes especiales en relación con estos límites sin afectar la esencia del derecho o que sean límites más allá de lo razonable¹³².

El Estado y sus organismos podrán desarrollar las actividades empresariales que sean necesarias o participar en ellas siempre que una ley lo faculte a ello, rigiéndose por la legislación común, salvo las regulaciones específicas que las mismas leyes establezcan. Es deber del Estado desarrollar estas actividades, sea por sí solo, en conjunto, colaboración o coordinación con los particulares, para efectos de asegurar el pleno, efectivo e igualitario goce de los derechos fundamentales asegurados por esta Constitución¹³³.

[131] Se recoge en esta disposición la libertad económica en términos similares al actual artículo 19 N°21 de la Constitución, aunque con algunas modificaciones, como por ejemplo, los deberes asociados a la actividad que se realicen, pudiendo el legislador establecer deberes especiales, y así también, modificando la regulación para la actividad del Estado en la materia. Se tiene a la vista asimismo el artículo 80 de la propuesta de la Convención Constitucional, según se explicará en cada aspecto.

[132] En este primer inciso se recoge la libertad económica en términos amplios -agregando a las personas jurídicas, como lo señalaba el artículo 80 de la propuesta de la Convención y en coherencia con lo señalado en el párrafo primero de este capítulo en torno a la titularidad de los derechos- y con los mismos límites que actualmente se observa en el inciso primero del numeral 21 del artículo 19 actual, pero se le agregan como deberes el respeto a la libre competencia -como lo especificaba el artículo 182.5 de la propuesta de la Convención-, los derechos de los consumidores -como se indicará en artículos posteriores y se recogía en el artículo 80 ya señalado-, el principio de solidaridad, la responsabilidad social empresarial y el medioambiente -en coherencia con lo señalado en el capítulo primero sobre principios y valores constitucionales y también lo señalado en el artículo 80 ya referido-, facultando al legislador para que, prudencialmente, establezca deberes especiales en torno a ello, pero sin afectar la esencia del derecho ni imponer límites más allá de lo razonable, adelantando lo que se indicará como principio de reserva legal y límites del legislador en el último párrafo de este capítulo.

Se excluye en todo caso la referencia que hacía el artículo 80 de la propuesta de la Convención a las empresas de menor tamaño, pues ello queda a criterio de las políticas públicas y legislación que se adopte, siendo necesario el resguardo de la libre competencia pero no necesariamente una discriminación positiva en favor a tales empresas, considerando también la vertiente del derecho a la igualdad en materia económica, conforme al actual artículo 19 N°22 que se entendió incorporado en el derecho a la igualdad recogido en esta propuesta. Por ello, si bien se podrá estar de acuerdo en fomentar dicho tipo de empresas, ello quedaría al margen de discreción de los actores políticos, siempre que respeten los límites de la igualdad y no discriminación arbitraria, conforme a lo ya señalado y explicado.

[133] En materia de participación del Estado en la economía se mantiene en lo central lo indicado en el actual inciso segundo del mismo numeral, pero se modifica en cuanto a la satisfacción de derechos fundamentales, pues en dichos casos, más que una actuación del Estado solo cuando la ley lo faculte, en una forma subsidiaria, en estos casos es deber central del mismo realizar dicha actividad, ya sea que lo haga por sí solo o en conjunto, colaboración o coordinación con los privados, de modo que se permite al poder político determinar cómo actuará el Estado y los privados en esta materia, pero sin que el primero pueda desprenderse, es decir, podrá actuar por sí solo o en conjunto, colaboración o coordinación, pero no evitar hacerlo y delegarlo en privados. En las demás materias, en cambio, se mantiene el sistema subsidiario actual.

En ese sentido, se recoge tanto el acuerdo expresado en las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533, es coherente con la figura del Estado Social para los derechos, pero se deja margen de maniobra al poder político en caso

Artículo 30: Derecho de Propiedad¹³⁴.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas o que pertenezcan a la nación conforme a la ley, sin perjuicio de otras disposiciones que contenga la Constitución. La ley podrá limitar o establecer requisitos para adquirir ciertos bienes, conforme se justifique por el interés nacional o público¹³⁵.

Asimismo, toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporeales, incluyendo la propiedad intelectual e industrial. Solo 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. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública, la conservación del medioambiente, el patrimonio cultural, la solidaridad o por otros derechos reconocidos en esta Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según sea debidamente ponderado por el órgano respectivo¹³⁶.

de que desee, en atención a razones políticas o de coyuntura, modificar la distribución de roles, pero sin que el Estado pueda desentenderse de ello, y queda también para el resto de las materias, el principio de subsidiariedad permitiendo en mayor medida la actividad privada. Con esto se recoge lo que se indicaba en la presentación de esta propuesta en cuanto al modelo económico que se adopta, en el sentido de recoger un Estado Social con provisión mixta pero preferente del Estado para los derechos, mientras que un modelo subsidiario para el resto de la economía, buscando el acuerdo entre los principales sectores políticos del país.

[134] En esta disposición se juntan tanto el derecho a la propiedad, reconocido en el actual artículo 19 N°23, como el derecho de propiedad, reconocido en el actual artículo 19 N°24, manteniendo en general la misma formulación con pequeños cambios, considerando sobre todo el nivel de debate que surgió a propósito de conceptos como "*justo precio*" para efectos de la expropiación que, pese a ser un concepto que se utiliza en Derecho Comparado, generó como sensación una incertidumbre. Pese a no compartir dicha incertidumbre, es preferible volver a la formulación anterior incluyendo cambios pequeños en cuanto a límites al derecho de propiedad teniendo a la vista de todos modos algunos puntos del artículo 78 de la propuesta de la Convención.

Ahora bien, en cuanto a temas mineros o de aguas, serán tratados a propósito del Derecho Medioambiental más adelante. Por su parte, en cuanto al régimen de la propiedad intelectual e industrial, no se profundiza mayormente en ellos sino que solo la mención a ambos puntos, toda vez que se entiende incorporado en el mismo derecho de propiedad amplio, siendo una especie de ella y, además, también tendría respaldo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[135] En este inciso se recoge en los mismos términos el derecho a la propiedad reconocido actualmente en el artículo 19 N°23, sin modificación alguna, salvo en lo relativo a mencionar expresamente que este derecho alcanza también a las personas jurídicas, en coherencia con lo señalado en el párrafo sobre disposiciones generales en cuanto a los derechos fundamentales y particularmente en cuanto a su titularidad.

[136] En este inciso se recogen los dos primeros incisos del actual artículo 19 N°24 de la Constitución, aunque incluyendo hipótesis de lo que se entiende por función social de la propiedad, relativo a la solidaridad y otros derechos humanos, debiendo en todo caso ser regulado por la ley y ponderado por el Poder Judicial o la Corte Constitucional según corresponda, aplicando la norma sobre solución de contradicciones que se expresará en el último párrafo de este capítulo, sobre la garantía de interpretación y ponderación.

Se reitera que en cuanto a temas mineros o de aguas se excluye regularlos en esta disposición pues serán tratados a propósito del Derecho Medioambiental más adelante, y en cuanto a la propiedad intelectual e industrial, también se excluye su regulación en profundidad salvo señalar solamente ambos conceptos aunque no su régimen jurídico, considerando que se entiende incorporado en el mismo derecho de propiedad amplio, siendo una especie de ella y, además, también tendría respaldo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Obviamente, en cual-

Nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, del bien sobre el que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública, de interés o seguridad nacional, o por protección medioambiental. Con todo, el afectado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los Tribunales Contencioso Administrativo y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado fijado de común acuerdo o en sentencia dictada por tribunal competente. Si no hubiere acuerdo, la indemnización deberá pagarse en dinero efectivo y al contado¹³⁷.

La toma de posesión material del bien expropiado solo podrá realizarse luego del pago total de la indemnización, fijada provisionalmente por el tribunal si no hubiere acuerdo, considerando informe pericial. El tribunal, en todo caso, podrá suspender el pago de dicha indemnización o la toma de posesión del bien si hubiere antecedentes fundados para ello. No será necesaria la indemnización previa en caso de estado de excepción constitucional decretado conforme a la Constitución y la ley, si dicho estado de excepción lo autoriza, debiéndose pagar ella a más tardar un año después del término del estado de excepción respectivo y debidamente reajustado¹³⁸.

quier caso, al ser especies de propiedad, admiten una regulación específica, manteniéndose las leyes especiales que actualmente regulan a una y otra forma de propiedad, sin alterar aquello.

[137] En este inciso se recogen los actuales incisos tercero y cuarto de la disposición antes señalada, en los mismos términos, aunque agregando como límite a la expropiación la arbitrariedad, y, además, agregando como causal de expropiación la seguridad nacional y la protección medioambiental, acorde con la premisa de ser un Estado de carácter ecológico. Se mantiene entonces la regulación de la expropiación en los mismos términos que en la actualidad, con esas dos precisiones. Asimismo, se establece que esto también será de competencia de los tribunales contencioso administrativo, con las mismas sugerencias que ya se indicaron a propósito de disposiciones transitorias hasta que dichos tribunales estén creados y operativos, obviamente.

Cabe resaltar que manteniendo en lo sustancial lo regulado en la actualidad, el tema del derecho de propiedad queda mejor cubierto considerando además las reacciones políticas que se observaron en la campaña de la propuesta de la Convención, donde se criticaba -injustamente desde la perspectiva de quien redacta- el concepto de "*justo precio*". En cambio, como se indica, en este caso se mantiene inalterada la regulación actual, por ejemplo, sobre el "*daño patrimonial efectivamente causado*" así como la forma de determinarlo y de pagarlo, y manteniendo además la posibilidad de alegar contra la legalidad del acto expropiatorio.

[138] En relación con este inciso, que recoge el actual inciso quinto de la disposición en cuestión, se mantiene también en sus aspectos centrales, aunque se le introducen ciertas modificaciones. En general, entonces, se mantiene la premisa de que, para la toma de posesión material del bien deberá pagarse la indemnización fijada provisoriamente, aunque se precisa que ello lo determina el tribunal, considerando el informe pericial. Ese cambio es simplemente para precisar que esa decisión es del Poder Judicial y no de un perito, quien no reúne las características para ser juez, pero de todos modos, el tribunal, para fijar ese monto provisorio, debe considerar el informe pericial.

Observando la práctica judicial, probablemente se fije comúnmente considerando dicho informe, si cumple parámetros de seriedad, profesionalismo e independencia, cumpliendo criterios técnicos, y solo excepcionalmente podría apartarse del criterio pericial si se observara un informe poco serio o no profesional, pagado o influenciado por el afectado, o bien sin la independencia necesaria, debiendo probarse ello, obviamente. Se debe tener la precaución asimismo, como un fenómeno que se ve en otros procedimientos y que ha sido mencionado por los autores, como el caso de Duce y Riego sobre el procedimiento penal, que no sea la prueba pericial la que decida el asunto y reemplace la función judicial, sino más bien dicho informe auxilia al juez a tomar la decisión considerando los conocimientos técnicos del cual el Juez carece.

Por otro lado, se incluye también la facultad del tribunal para suspender sea el pago de dicha indemnización provisoria o bien de la toma de posesión material del bien, sea uno o lo otro, si hubieren antecedentes fundados para

Artículo 31: Derecho y Deber de Tributos Legales e Igualdad ante las Cargas Públicas¹³⁹.

Toda persona, tanto natural como jurídica, tiene derecho a la igual repartición de los tributos o cargas públicas en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, la que deberá ponderar la capacidad económica de los contribuyentes con la necesidad pública de mayores recursos económicos¹⁴⁰.

Asimismo, toda persona, tanto natural como jurídica, tiene la obligación de enterar los tributos que correspondan y cumplir las demás cargas públicas, conforme la ley, estando prohibidos todos

ello, dando flexibilidad al tribunal para las diversas hipótesis que en cada caso podrían presentarse, requiriendo en todo caso una mayor fundamentación.

Un ejemplo al respecto, recogido del Derecho Comparado (caso de Costa Rica), es que, si la expropiación ocurriese a propósito de un estado de excepción constitucional decretado conforme a las reglas de la Constitución y la ley, y asimismo, pensando que dicho estado de excepción autorice la afectación del derecho de propiedad, podría postergarse el pago de esa indemnización, aunque estableciendo el plazo máximo de pago de un año al término del estado de excepción. Ello es considerando que hay un interés público y excepcional prevalente, que permite postergar lo anterior, pero en ningún caso incumplir. En ese caso, con todo, el pago deberá reajustarse, a efectos de que dicho plazo no perjudique en mayor medida al expropiado, ponderando entonces los intereses en juego.

[139] En este artículo se recoge lo señalado en el actual artículo 19 N°20 de la Constitución así como el artículo 185 de la propuesta de Constitución de la Convención Constitucional, con algunos cambios, considerando tanto la necesidad de mayores ingresos permanentes del fisco -considerando la necesidad de satisfacer derechos así como nuevos organismos que se crean, reiterando la sugerencia de crear una comisión interdisciplinaria que proyecte costos de una nueva Constitución, como se hizo por ejemplo a propósito del Código Procesal Penal-, así como el objetivo de conseguir una mayor justicia tributaria, vale decir, que la carga tributaria considere en mayor medida la capacidad económica del contribuyente, y se evite la elusión y evasión tributaria, aunque siempre manteniendo garantías mínimas en relación a los contribuyentes, de modo que se establecen las bases constitucionales centrales dejando al legislador la regulación específica, ponderando ambos intereses u objetivos.

Se mantiene en cualquier caso el término "*tributos*" pensando en un concepto genérico, sin hacer la precisión técnicamente correcta del artículo 185 de la propuesta de la Convención que se refería a los *impuestos, tasas y contribuciones*. Se decide mantener el concepto genérico con dicha prevención, simplemente por razones de facilitar la lectura, sin perjuicio que debe entenderse bajo la precisión que se indica, es decir, que el término incluye *impuestos, tasas o contribuciones*.

Ahora bien, se prefiere volver a la ubicación de la Constitución actual en cuanto a esta materia, entendiéndola como un derecho y no así como lo hacía la propuesta de la Convención que lo regulaba en el artículo 185 ya señalado, a propósito del Capítulo V sobre "*Buen Gobierno y Función Pública*", considerando que su naturaleza es tanto derecho fundamental como asimismo el deber de pagarlos, resaltando además el principio de reserva legal que, aun señalándose en forma expresa en la disposición, se refuerza con la garantía de reserva legal y límites al legislador que se explicará en el último párrafo de este capítulo. En ese sentido, acá se replica el foco que hace la Constitución de 1980 al respecto, entendiéndolo a esto como un derecho y deber, más que replicar el foco que hacía la Convención Constitucional, que excluía dicha materia del capítulo sobre los derechos y lo regulaba en otro relativo al buen gobierno y la función pública.

[140] Conteste con lo señalado previamente, en este inciso se recoge el derecho en términos similares a lo actual, precisando que este derecho es tanto para personas naturales como jurídicas, y recogiendo principios constitucionales en materia tributaria como son la igualdad y la reserva legal. Esos dos principios, de hecho, también se recogían en el artículo 185 de la propuesta de la Convención, aunque entendiéndolo más como un deber que un derecho a la igual repartición de los tributos, conforme lo señalado en nota precedente.

La forma de los tributos, asimismo, pueden ser ya sea progresivos o proporcionales, dejando ello al criterio del legislador, manteniendo el criterio actual. Dicho criterio se mantuvo parcialmente en la propuesta de la Convención, aunque en ella se excluyó la expresión "*proporción*" lo cual se prefiere recogerlo pues hay impuestos proporcionales y no progresivos que son relevantes para las arcas fiscales, como por ejemplo, el IVA, aun cuando sean socialmente

aquellos hechos elusivos o evasivos de dicha obligación, debiendo el legislador establecer las sanciones y responsabilidades que correspondan¹⁴¹.

Se prohíben tanto los tributos o cargas públicas manifiestamente desproporcionados o injustos, como también afectarlos a un fin determinado, debiendo ingresar, todos ellos, al patrimonio del fisco, salvo las excepciones que determine la ley fundada en interés regional o local si el hecho gravado ocurre en dicha zona, fines medioambientales, de defensa, o para la satisfacción de derechos fundamentales¹⁴².

regresivos, considerando que se paga de la misma forma por el consumidor final sin distinguir su capacidad económica, actuando el vendedor como un simple retenedor de dicho tributo.

Ahora bien, se agrega, similar al caso italiano y español, así como lo indicado en la propuesta de la Convención Constitucional, que esa ley deberá ponderar la capacidad económica de los contribuyentes con la necesidad pública de mayores recursos, apuntando entonces a la justicia tributaria y solidaridad. Ello no obsta a que impuestos socialmente regresivos, pues grava en igual porcentaje sin importar la capacidad económica del contribuyente, como es el IVA, según lo explicado, puedan subsistir, pero sí exige que el legislador pondere estos aspectos a fin de privilegiar aquellos impuestos progresivos conforme a la renta o las ganancias que se tengan, pues acercan a la finalidad de mayor justicia tributaria y solidaridad. En ese sentido, una adaptación coherente del Código Tributario y sus leyes especiales al respecto sería ir fortaleciendo los impuestos progresivos como los personales, a efectos de provocar que el ingreso de recursos al Estado provenga más a partir de ello, considerando capacidad económica, más que del IVA, que actualmente cubre casi la mitad del erario nacional completo.

En cualquier caso, no se incorpora mención a los impuestos al capital o al patrimonio, toda vez que podría tener efectos negativos en cuanto al crecimiento económico, y prácticas elusivas por parte de los afectados, como se discutió en Francia en su oportunidad, sin perjuicio que, por ejemplo, las rentas de capital puedan gravarse, si así lo estima el legislador.

[141] En este inciso se establece la contracara del derecho reconocido, como es la obligación, sea de la persona natural o jurídica, de enterar los tributos correspondientes y cumplir las cargas públicas, reiterándose el principio de legalidad. Se agrega en todo caso una prohibición general a la elusión o evasión tributaria, mandando al legislador a establecer sanciones o responsabilidades por ello, aunque se admite la planificación tributaria, toda vez que son mecanismos que el mismo legislador establece como posibles para los contribuyentes y nadie estaría obligado a estructurarse de un modo que le implique una mayor carga tributaria, si así se lo permite la ley.

Con lo anterior se pretende disminuir la elusión tributaria principalmente, pues encontrándose hoy en una posición intermedia provoca su realización común y, al mismo tiempo, una merma importante al erario nacional. Esto no implica atribuirle los vacíos legislativos al contribuyente, sino más bien buscar la buena fe en el pago o declaración de impuestos. La evasión, en todo caso, mantiene régimen jurídico, considerándose de todos modos delito tributario más que una simple infracción tributaria.

Cabe precisar que no se caracteriza el tipo de sanción o responsabilidad que se establezca, pudiendo y debiendo el legislador diferenciar, sea en la cualidad de la sanción o en su cantidad, por lo que no necesariamente se acudiría al Derecho Penal, aunque sí para la evasión. Debe aplicarse, entonces, el mismo criterio de proporcionalidad que se encuentra en varias disposiciones de esta propuesta.

[142] Finalmente, se recoge la prohibición de los tributos manifiestamente desproporcionados o injustos como se indica en el inciso segundo del actual artículo 19 N°20, sin perjuicio de permitir aquellos pigovianos, vale decir, aquellos tributos que se establecen una mayor carga respecto de ciertos bienes a fin de desincentivar su consumo, como el impuesto al alcohol o al tabaco, entre otros, y siempre que no sean manifiestamente desproporcionados o injustos, y así también, se prohíben los tributos de afectación, es decir, determinar previamente cuál será la finalidad de los recursos que ingresen al erario fiscal producto de un tipo de tributo específico.

En este punto se prefiere mantener el criterio de la Constitución actual más que la propuesta de la Convención, toda vez que en el primero se prohíben los tributos manifiestamente desproporcionados o injustos, mientras que en el segundo solo los confiscatorios, cuestión que se estima erróneo, pues la primera fórmula es más amplia que la segunda, pudiendo ser un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto aunque no necesariamente

Párrafo 3: Derechos Políticos¹⁴³.

Artículo 32: Derecho a la Nacionalidad y Ciudadanía¹⁴⁴.

Toda persona nacida en el territorio chileno, salvo los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno o sean transeúntes, tendrán derecho a la nacionalidad chilena. Con todo, aquellos que se encuentren en las situaciones excepcionales indicadas en este inciso, podrán optar por la nacionalidad chilena al cumplir 18 años¹⁴⁵.

confiscatorio, pese a algunas interpretaciones jurisprudenciales que lo asimilan, razón por la cual se prefiere el primer criterio.

Ahora bien, se exceptúa acá, permitiéndose el tributo de afectación, si la finalidad fuera hacia un interés regional o local siempre que el hecho gravado haya ocurrido en esa misma zona -como se indica en el inciso final del actual artículo 19 N°20- o bien si tuvieran fines medioambientales -como se indica en la propuesta de la Convención (artículos 184 y 185)- o de defensa -como se indica en la actualidad-. Se agregan asimismo tributos afectos a la satisfacción de derechos fundamentales.

Esta decisión se funda en tres objetivos prioritarios a efectos de que no disminuya el gasto asociado a ellos, como es la regionalización, el medioambiente o los derechos, manteniendo en cualquier caso los fines de defensa. Con ello, se busca asegurar un ingreso permanente que permita el principio de progresividad y, asimismo, que impida retroceder en los gastos dirigidos a esos ítems, lo cual contribuirá a la disciplina fiscal, pues se evita acudir a deuda pública como ingreso transitorio para cubrir gastos permanentes y progresivos en materia de derechos fundamentales, evitando problemáticas que se han observado en experiencias comparadas. El resto de los recursos que no se encuentren en alguna de esas situaciones particulares, entonces, ingresarían al erario nacional, como es la situación actual.

[143] Siguiendo el orden señalado a propósito de los derechos humanos, dentro de los derechos de primera generación, además de los derechos civiles tratados en el párrafo precedente, se encuentran los derechos políticos, relativos a aquellos que permiten la participación de las personas en la vida política nacional, de modo que se recogen aquellos que tienen dicho carácter, en el contexto, además del Constitucionalismo Liberal o Clásico, del Constitucionalismo Democrático.

Para ello, pasa a ser relevante la distinción entre la calidad de nacional y ciudadano, pues la mayoría de estos derechos pueden ser ejercidos solo por quienes son considerados ciudadanos o ciudadanas, sin perjuicio de que otros se apliquen para cualquier persona, mencionando en las notas explicativas cada caso, toda vez que hay algunos derechos políticos que exigen dicha calidad como una participación institucionalizada, y otros derechos políticos que no requieren tal calidad al ser una participación no institucionalizada, como se dirá.

En cuanto a las fuentes normativas que se tuvieron a la vista para estos derechos se observó lo señalado en el actual Capítulo II de la Constitución sobre Nacionalidad, así como los artículos 114 a 118 de la propuesta de la Convención. Es importante resaltar, con todo, que a diferencia de la Constitución actual que lo regula como un capítulo particular luego de las *Bases de la Institucionalidad* y antes de los *Derechos y Deberes Constitucionales*, en este caso se les prefiere -al igual que en la propuesta de la Convención Constitucional- regular en este capítulo, cambiando su enfoque hacia entenderlos directamente como derechos fundamentales, por lo que también forman parte de la finalidad de la Constitución, su parte dogmática, y comparte las disposiciones generales señaladas en el primer párrafo de este capítulo así como las garantías que se desarrollarán en el último párrafo de este capítulo.

[144] En esta disposición se recoge sin innovación lo señalado en el actual Capítulo II de la Constitución vigente, con la salvedad de entenderlo directamente como un derecho, conforme a lo explicado precedentemente. Guarda relación con esto, además, lo que se indicará a propósito de la acción ante la pérdida o desconocimiento de la nacionalidad, regulado en el actual artículo 12 de la Constitución pero que en este caso se entiende como innecesario, pues será procedente respecto de estos derechos, al igual que en todos los demás casos, la acción de tutela, que cubre, aun en forma más amplia, la actual regulación de dicha acción específica, por lo que se equipara su régimen jurídico a los demás derechos y garantías constitucionales.

[145] En este primer inciso se recoge la nacionalidad basada en el *ius solis*, vale decir, considerando el lugar de nacimiento de la persona, con las mismas salvedades actuales respecto de transeúntes y nacidos de extranjeros

También tendrán derecho a la nacionalidad chilena aquellos hijos de padres o madres chilenas nacidos en el extranjero siempre que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado sea también nacional chileno¹⁴⁶.

Podrán ser chilenos los extranjeros que obtuvieren la carta de nacionalización conforme a la ley o los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley¹⁴⁷.

El legislador deberá regular los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena, de otorgamiento, negativa y cancelación de cartas de nacionalización, y los registros relacionados. Con todo, quienes formen parte de pueblos originarios podrán solicitar que se mencione dicha pertenencia en forma adicional en el documento oficial respectivo¹⁴⁸.

que se encuentren en Chile al servicio de su Gobierno. Respecto de ellos, se mantiene su derecho a optar por la nacionalidad chilena fijándose como período al cumplir 18 años. En este sentido, se mantiene en este primer inciso en forma inalterada el actual artículo 10 N°1 de la Constitución, así como fue recogido también en el artículo 114.1 letra a) de la propuesta de la Convención.

[146] En este inciso se recoge la nacionalidad basada en el *ius sanguinis*, vale decir, considerando la nacionalidad de sus progenitores, permitiendo que sean chilenos aquellos que nacen en el extranjero pero cuyos ascendientes o alguno de ellos en línea recta de primer o segundo grado, sea también chileno, aunque sin distinguir el criterio en virtud del cual obtuvieron su nacionalidad.

Con esto, se mantiene casi sin alteración lo señalado actualmente en el artículo 10 N°2, salvo con que ahora no se distinga el cómo obtuvieron la nacionalidad chilena los progenitores de aquella persona pero, al mismo tiempo, se mantiene la precisión de que alguno de sus ascendientes hasta el segundo grado sean también chilenos, diferente a lo señalado en la letra b) del señalado artículo 114.1 de la propuesta de la Convención.

[147] Luego, en este inciso se recogen las otras dos formas de obtener nacionalidad chilena, como son la carta de nacionalización, por ejemplo, en relación a migrantes que cumplan los requisitos que fije la ley, y además, la nacionalización por gracia, es decir, en atención a servicios prestados al país, según lo entienda el legislador, manteniendo inalterado el régimen actual señalado en el artículo 10 N°3 y 4 y que se mantenía también en las letras c) y d) del artículo 114.1 de la propuesta de la Convención.

[148] Enseguida se mandata al legislador a regular todo lo anterior, es decir, los procedimientos para el derecho a opción, el otorgamiento, negativa o cancelación de cartas de nacionalización, y todos los registros en cuestión, manteniendo nuevamente la actual regulación que se observa en el último inciso del artículo 10.

Se agrega en todo caso la mención que realizaba el artículo 114.3 de la propuesta de la Convención en relación con los miembros de pueblos originarios, siendo en cualquier caso una mención adicional a la nacionalidad misma, que en razón de que la nación chilena es única e indivisible, siendo chilenos, adicionalmente se podrá mencionar la pertenencia a algún pueblo originario, en coherencia con el respeto a su identidad cultural, conforme a los estándares internacionales.

No se incluyen sin embargo las menciones del artículo 114.2 y 4 relativos a la carta de nacionalización y la recuperación de la nacionalidad chilena toda vez que ello se trata más bien de materia legal, correspondiendo al legislador regularlo. En cualquier caso, quienes tuvieron que renunciar a la nacionalidad chilena en razón del exilio, o sus hijos que no la obtuvieron al nacer en el extranjero, así como quienes la perdieron por otros motivos, con la sola delimitación anterior a quiénes son nacionales sería posible su recuperación, conforme lo regule el legislador. Ello más aún considerando lo que señala el inciso siguiente, en cuanto a eliminar cierta forma de pérdida de la nacionalidad y, asimismo, considerando que se excluye la exigencia de una ley para rehabilitar al sujeto en su nacionalidad. Finalmente, puede desprenderse esa regulación al interpretar en forma armónica la Constitución, pues además de todo lo ya señalado, a propósito de crímenes de lesa humanidad se establece el deber del Estado de reparación integral, lo cual no solo se extendería al aspecto económico, sino también a la identidad de la persona, concepto que incluye la nacionalidad.

Ahora bien, se excluye también mencionar lo señalado en el artículo 115 de la propuesta de la Convención en relación con la carta de nacionalización en relación con quien no tuviere nacionalidad alguna, toda vez que ello también es

Podrá perderse la nacionalidad chilena por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente siempre que ya tuviere otra nacionalidad o estuviere en trámite dicha solicitud, por cancelación de carta de nacionalización o ley derogatoria de aquella que otorgó la nacionalidad por gracia. Si efectuada una renuncia voluntaria estando en trámite la adquisición de una nueva, pero ésta es rechazada, se entenderá como nunca efectuada la renuncia¹⁴⁹.

materia de ley, y, asimismo, la referencia al derecho de residir o retornar al territorio de la República, pues ello no solo se refiere al nacional chileno sino a toda persona, en relación con el derecho a la libertad personal. Por otro lado, el deber de dar protección diplomática también se desprende de la legislación interna, así como de costumbre jurídica internacional y tratados internacionales, de modo que no resulta necesario reiterarlo.

[149] En cuanto a la pérdida de la nacionalidad chilena, se mantienen en general las causales señaladas en el actual artículo 11, con ciertas precisiones. Así, si bien se recogen las causales de los numerales 1, 3 y 4, se excluyen la causal 2 y la exigencia para recuperar la nacionalidad chilena, sin perjuicio que, en cuanto a la renuncia voluntaria que establece el numeral 1° de la disposición señalada, se amplía levemente esa posibilidad, pues se permite la renuncia no solo teniendo ya una de otro país sino que también si su solicitud estuviere en trámite, lo cual se establece en razón de problemas prácticos que se pueden presentar en relación con los trámites ya sea para la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena como para nacionalizarse en relación con otro Estado, de modo que se admite la renuncia voluntaria con solo tener dicha solicitud en trámite a efectos de facilitar ello, suponiendo entonces que adquirirá con ello la nacionalidad que está solicitando.

Ahora bien, para evitar que la persona quede sin nacionalidad si se cursa su renuncia en Chile pero finalmente no adquiere la otra nacionalidad cuya adquisición estaba en trámite, se establece la oración final que anula dicha renuncia, de modo que si le negaren la nacionalidad nueva, se retrotraen los efectos de la renuncia al momento de realizarse, volviendo el sujeto a ser considerado chileno o chilena. Ello viene a replicar en otros términos lo señalado en el encabezado del artículo 116.1 de la propuesta de la Convención, pues allá se indicaba que se perdía la nacionalidad chilena en ciertas hipótesis siempre que no quedara el sujeto como apátrida, cuestión que acá se resuelve en el sentido de que, si se rechaza la solicitud de nacionalidad en el otro Estado habiendo renunciado a la nacionalidad chilena, en razón de que estaría quedando bajo esa situación de apátrida, se prefiere anular inmediatamente la renuncia efectuada, permaneciendo como chileno.

En cuanto al numeral 2° actual que establece la pérdida de la nacionalidad por decreto supremo en contra de quienes prestaren servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o sus aliados, se prefiere quitar, pues no debe extenderse en forma desmedida el deber de una suerte de nacionalismo y, además, pues al decretarse directamente por el Ejecutivo no tiene el control judicial y debido proceso necesario para la toma de este tipo de decisiones, de modo que aun si se acogiera esta causal, se estima que tendría que ser resuelta solamente por el tribunal competente, no así por el Ejecutivo directamente, a efectos de mejorar la información que se obtiene buscando mayor eficacia pero con pleno respeto al debido proceso y el principio de separación de funciones. En caso contrario esta forma de pérdida de nacionalidad podría prestarse para abusos por parte del Ejecutivo en contra de sus opositores políticos, especialmente si se tratase de un Gobierno antidemocrático.

Por otro lado, también se excluye de este artículo la referencia a cómo obtener nuevamente la nacionalidad, lo cual el día de hoy exige rehabilitación por ley -al igual como lo señalaba el artículo 116.2 de la propuesta de la Convención para casi todas las causales de pérdida de nacionalidad a excepción de la renuncia, en cuyo caso podía recuperarse por carta de nacionalización-, lo cual se considera un requisito excesivo y que pocas veces tendría aplicación si el afectado no tuviere cercanía suficiente con el mundo político, de modo que se elimina ello y, al omitir el cómo recuperar la nacionalidad, queda al margen del legislador así como del intérprete constitucional, pero debiendo interpretar la disposición en beneficio de la persona, considerando la garantía de interpretación que se indicará más adelante.

Cabe señalar que, siguiendo el orden de la Constitución actual, en el artículo 12 se regulaba la acción por desconocimiento o negativa de la nacionalidad, cuestión que se elimina no para efectos de que estos derechos no tengan protección judicial alguna, sino solamente en el sentido de someterse a las reglas generales de la acción de tutela, que procederá frente a cualquier tipo de derecho fundamental, como se explicará, y que sus presupuestos de procedencia son incluso más amplios que los presupuestos del actual artículo 12, por lo que tal acción especial se excluye por sobreadundante, pero no así su protección judicial en términos genéricos, pues le será aplicable la

Todo chileno o chilena será ciudadano al cumplir dieciséis años, siempre que no hubiere sido condenado a pena aflictiva. Esta calidad otorga los derechos y deberes señalados en este párrafo, aun si estuvieren fuera de Chile o cumpliendo medidas cautelares en procedimiento penal o bien, si fueren condenados a penas no aflictivas, debiendo la ley y la autoridad establecer los mecanismos que permitan ejercer efectivamente tales derechos¹⁵⁰.

Perderá la calidad de ciudadano quien deja de ser chileno o por condena firme y ejecutoriada a pena aflictiva dictada por tribunal competente. Quienes pierdan su calidad de ciudadano podrán recuperarla conforme a la ley luego de extinguida su responsabilidad penal¹⁵¹.

Artículo 33: Derecho y Deber de Sufragar, y Derecho de Participar¹⁵².

Todo ciudadano o ciudadana chilena tendrá el derecho y el deber de sufragar, el cual será personal, directo, igualitario, secreto, y libre. Toda persona que cumpla con los requisitos establecidos en el

acción de tutela al igual que para el resto de los derechos fundamentales, estableciendo un solo régimen jurídico común respecto de todos ellos.

[150] Este inciso replica lo establecido en el actual artículo 13 con algunos cambios: en primer lugar, baja la edad para la ciudadanía desde los 18 a los 16 años, en coherencia con el derecho a voto desde esa edad -aunque aun no obligatorio, sino desde los 18 años, conforme se indicó a propósito del principio de Estado Democrático-, y precisa que los derechos que otorga esta calidad son los señalados en este párrafo sobre derechos políticos, pudiendo ejercerlos aun si estuviere fuera de Chile o estuviere bajo alguna cautelar personal en materia penal o incluso cumpliendo pena, siempre que ella no sea pena aflictiva, debiendo la ley y la autoridad administrativa establecer los mecanismos que permitan ejercer tales derechos desde el extranjero o en Chile, sin precisar los contenidos de la ley como lo señala el inciso actual y sin exigir que dicha ley sea orgánica constitucional. Se excluye, también, la exigencia para ciertos nacionales de estar avocados en Chile por al menos un año, por estimarse una diferencia arbitraria, sin observar justificación suficiente para ello.

En cualquier caso, corresponde resaltar que con lo anterior se vuelve en general a la distinción actual en vez de la propuesta en el artículo 117 de la Convención, pues en dicho artículo se confundía el estatuto del nacional con el estatuto del ciudadano, sin hacer distingos al respecto, de modo que vaciaba de contenido a la "*ciudadanía*" como calidad o característica que facultaba al ejercicio de los derechos políticos, toda vez que sería igual que la nacionalidad.

[151] Finalmente, en este inciso se replica lo establecido en el artículo 17 actual salvo una de las causales y la forma de recuperar la ciudadanía en tales casos, que se refiere a delitos terroristas o por narcotráfico, cuestiones que se eliminan por considerarse diferencias arbitrarias bastando simplemente la condena a pena aflictiva, no en atención al tipo de delito que cometió. Asimismo, se observa nuevamente como excesivo exigir que para tales casos de delitos terroristas o de narcotráfico, se exija el voto conforme del Senado, toda vez que no es ese el objetivo de dicha institución.

Ahora bien, a diferencia de lo propuesto en el artículo 117.1 de la Convención, en donde solo se refería a la pérdida de la ciudadanía por perder la calidad de nacional chileno, se prefiere mantener el perderla debido a una condena firme y ejecutoriada a pena aflictiva, manteniendo dicho criterio de idoneidad "*moral*" para el ejercicio de los derechos políticos, además de la edad, conforme ya se ha señalado.

[152] En esta disposición se recoge, como derecho político en relación con quienes tienen la calidad de ciudadano, el derecho y deber del voto, así como el derecho de participar en términos amplios, lo cual se relaciona con lo señalado en el capítulo I que se propuso sobre "*Principios y Valores Constitucionales*", en relación con el Estado Democrático.

En este sentido, este derecho de votar tiene como titular a todo ciudadano o ciudadana, distinguiendo si es un deber o no según la edad de la persona, es decir, si es mayor de 16 años pero menor de 18, será facultativo, mientras que si es mayor de dicha edad, será obligatorio. Por otro lado, el derecho a participar en términos amplios pero institucionales, por ejemplo en otras formas de participación, el derecho se extiende a cualquier persona y no solo restringido a los ciudadanos o ciudadanas, como se explicará.

artículo precedente para ser ciudadano se incluirá automáticamente en el registro electoral que lleve el órgano respectivo conforme a esta Constitución, estando obligado luego a emitir su voto en las instancias que correspondan. El legislador deberá regular tanto la incorporación automática a dichos registros como los mecanismos que aseguren la obligatoriedad del voto y las sanciones proporcionales en caso de incumplimiento injustificado¹⁵³.

Este derecho también lo tendrán, en forma facultativa, los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años que sean mayores de dieciocho años y no hayan sido condenados a pena aflictiva, así como los ciudadanos o ciudadanas chilenas mayores de 16 años pero menores de 18 o los que se encuentren fuera del territorio de la República, quienes podrán sufragar en los plebiscitos nacionales, elecciones de Jefe de Estado o de parlamentarios, configurándose un distrito especial para dicho objeto¹⁵⁴.

[153] En este inciso se adecúa el derecho a votar en el sentido explicado en nota precedente, es decir, en relación a quienes son ciudadanos o ciudadanas, se establece el sistema de inscripción automática y voto obligatorio, recogiendo asimismo la reforma recientemente aprobada por el Congreso Nacional en la que se repone precisamente ese sistema, habida cuenta de la naturaleza del voto como derecho y deber ciudadano al mismo tiempo, y asimismo, considerando la consecuencia relevante que tiene en cuanto al aumento de la participación y legitimidad del sistema, teniendo consecuencias incluso en la forma de hacer campaña por parte de quienes sean candidatos a cargos de elección popular, como afirman algunos cientistas políticos, toda vez que ya no podrán enfocar su campaña solo en consideración a su base dura o su electorado más fiel, sino que deberán moderar sus discursos a efectos de captar a esa masa de votantes que no se involucran sobremedida en política y son más bien moderados o simplemente rechazan la política, en general, de modo que al menos en etapa de campaña, la política tenderá hacia el centro, lo cual favorece el diálogo y la estabilidad incluso en la fase agonal de la política, donde ello es ciertamente más difícil, pero permite además reducir las posibilidades de los populismos, cualquiera que fuere su tendencia.

En ese contexto, se establece como norma constitucional el régimen de inscripción automática y voto obligatorio, mandando al legislador a regular el ingreso a los registros y los mecanismos que aseguren su obligatoriedad y las sanciones proporcionales que correspondan ante un incumplimiento injustificado. Es relevante en cualquier caso que la obligatoriedad no quiere significar que fuere una obligación absoluta, toda vez que por simple criterio se pueden desprender situaciones que justifiquen no cumplir en un momento determinado con sufragar, cuestión que corresponderá al legislador precisar, sea por ejemplo lugar donde se encuentre la persona el día de la votación, estado de salud, o motivos por labores de cuidado, entre otras, sin perjuicio que en esos casos el deber del Estado aumenta a efectos de promover la participación de tales personas, en la medida de las posibilidades financieras del mismo, claro está.

En cuanto a las características del voto, mientras en el actual artículo 15 de la Constitución se indicaba que éste era personal, igualitario, secreto y voluntario, en esta disposición se indica que se trata de un derecho personal y directo, así como igualitario, secreto y libre, cambiando la expresión "voluntario" por "libre" a efectos de recoger que se trata de un derecho y deber al mismo tiempo, pero que obviamente la decisión de por quien sufragar, no expresar preferencia o anular, es propia del sujeto que sufraga, en su más absoluta libertad, aunque no por ello voluntario.

[154] Ahora bien, se establece también un voto facultativo respecto de ciertas personas, refiriéndose por una parte a la situación descrita en el artículo 14 inciso primero de la Constitución actual en relación con los extranjeros avecindados en Chile por más de 05 años, y siempre que sean mayores de 18 años y no hayan sido condenados a pena aflictiva -prefiriendo ese criterio antes que el sostenido en el artículo 117.2 de la propuesta de la Convención que los entendía directamente como ciudadanos o ciudadanas-, y por otra parte, a los ciudadanos o ciudadanas chilenas mayores de 16 años pero menores de 18, donde acorde con el principio de ejercicio progresivo de los derechos de los adolescentes, se les faculta en dicha edad para luego, a los 18 años, entren en la regla general de la obligatoriedad del voto.

Se incluye también como facultativo el caso de los chilenos mayores de 18 años que se encuentren fuera del territorio de la República, como lo señalaba el artículo 160 de la propuesta de la Convención, lo cual se funda en

Es deber del Estado adoptar los mecanismos idóneos para permitir y facilitar el ejercicio de este derecho, especialmente respecto de personas con discapacidad, alguna enfermedad, que vivan en sectores rurales, vivieren en el extranjero o estuvieren bajo alguna medida cautelar o pena que no constituya pena aflictiva. Se prohíbe impedir u obstaculizar el ejercicio de este derecho¹⁵⁵.

El derecho al sufragio se suspende solo en casos de interdicción por demencia o si estuviere bajo alguna medida de seguridad determinada por tribunal penal competente¹⁵⁶.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos precedentes sobre el sufragio, todo ciudadano o ciudadana, así como toda persona, grupo de personas, persona jurídica o pueblo originario, podrá participar, facultativamente, en toda instancia democrática conforme a esta Constitución y las leyes dictadas conforme a ella, procurando el Estado asegurar que dicha participación sea efectiva o incidente, aunque no necesariamente vinculante¹⁵⁷.

Para lo anterior, es deber del Estado informar de toda instancia de participación con prescindencia política, así como sus requisitos y forma para participar. Es deber del Estado, también, facilitar

la debida razonabilidad para justificar el no deber votar. En atención a este caso, se agrega que podrían votar en plebiscitos nacionales, así como en la elección del Jefe de Estado y de parlamentarios, respecto de lo cual se constituye un distrito especial, recogiendo lo mismo señalado por el artículo 160 de la propuesta de la Convención.

[155] Se agrega este inciso en particular, similar a lo señalado en el artículo 160 de la propuesta de la Convención, como un deber especial del Estado de adoptar mecanismos idóneos para permitir y facilitar el ejercicio del derecho de sufragio, como es por ejemplo el transporte en el día de la elección o votación, pero además, este deber debe cumplirse especialmente en relación con ciertas personas cuya situación no es favorable para ejercer el derecho en cuestión, como tener alguna discapacidad o enfermedad, vivir en sectores rurales, encontrarse en el extranjero o bien se encuentren en recintos penitenciarios, sea en cumplimiento de prisión preventiva, donde aun gozan del principio de presunción de inocencia, o bien estuvieren cumpliendo una condena que no constituya pena aflictiva, de modo que no han perdido tampoco su calidad de ciudadano. Se agrega asimismo la prohibición que indicaba el artículo 160 propuesto por la Convención, en orden a sancionar aquellas conductas que impidan u obstaculicen el ejercicio de este derecho.

[156] En materia de causales de suspensión del derecho a sufragio, se limita a solo la interdicción por demencia o si estuviere con alguna medida de seguridad determinada por tribunal penal competente -asimilando la interdicción por demencia con la declaración de inimputabilidad de un sujeto que hubiere infringido la ley penal pero siendo inimputable, y acreditandose el peligro para sí o para terceros, se hubiere determinado alguna medida de seguridad por el tribunal competente-, eliminándose las otras dos causales del artículo 16 actual por los siguientes motivos:

En relación al numeral 2 relativa a que la persona se encuentre acusada por delito que merezca pena aflictiva o calificada como conducta terrorista, en razón del principio de presunción de inocencia, que exige tanto una regla de trato como de juicio de considerar inocente a la persona hasta que se compruebe su culpabilidad en el hecho punible por sentencia firme y ejecutoriada, no corresponde entonces limitar o suspender este derecho;

Por su parte, en relación con el numeral 3 de dicho artículo, relativa a aquellos sancionados en virtud del artículo 19 N°15 de la actual Constitución, se elimina en razón de que dicha disposición recoge la llamada *democracia protegida*, la cual se abandona en la presente propuesta, toda vez que se admite el pluralismo político en forma amplia, sin perjuicio de buscar que los partidos tengan cierta mayoría o representatividad, tanto en la cantidad de militantes conforme a su función de agregación, como en su participación en el ejercicio del poder, relativo a la cantidad de escaños que detentan, buscando disminuir la fragmentación así como la indisciplina, pero permitiendo el pluralismo político, como se explicó en su oportunidad.

[157] Finalmente, se incorpora en este inciso el derecho -facultativo- de participar en términos amplios aunque institucionales en relación con todo ciudadano o ciudadana, persona, grupo de personas, personas jurídicas o pueblos originarios, siempre que el mecanismo en cuestión esté establecido ya sea en la Constitución o en las leyes

esa participación y promover el uso de herramientas digitales para ello, sin perjuicio del sistema aplicable al voto¹⁵⁸.

Artículo 34: Derecho a Postular a Cargos de Elección Popular y ser Electo¹⁵⁹.

Todo ciudadano o ciudadana tiene el derecho a presentar su postulación como candidato o

dictadas conforme a ella, sea en iniciativa popular de ley por ejemplo, o por otras vías que fueren posibles. Esto es sin perjuicio, en todo caso, de otros derechos, como el derecho de reunión o asociación, que ya se desarrollarán.

Se aclara además que se amplía este derecho a grupos de personas, personas jurídicas o pueblos originarios, ya sea mediante el lobby, por ejemplo, siguiendo una visión más anglosajona que continental en este punto -vale decir, entenderlo como una forma de canalizar opinión y no solamente una presión de un grupo de interés-, u otras formas de participación que pueda recoger la institucionalidad, como invitaciones a exponer en audiencias públicas en el Congreso Nacional, entre otros.

Se incluye en todo caso una característica del derecho de participar que fue resaltado por la propuesta de la Convención, tanto en los artículos 151 como en el 152, donde se recoge la idea de que la participación sea efectiva e incidente, es decir, establece el deber del Estado de considerar dicha participación genérica, sin perjuicio de que no sea vinculante, pero ello obliga, entonces, a que el órgano escuche, considere y fundamente si rechazar lo sugerido por la ciudadanía, aumentando los estándares conforme a un Estado realmente democrático y, principalmente, uno de tipo participativo y deliberativo, aunque no agonal.

[158] Se incluye finalmente un último inciso que recoge aspectos señalados en el artículo 152 de la propuesta de la Convención Constitucional, en el sentido de establecer un deber positivo del Estado en cuanto a informar -aunque con prescindencia política-, facilitar la participación, y promover el uso de herramientas digitales, que puede provocar una democracia más horizontal, salvo en relación al voto que se mantendría con el sistema vigente hasta que el legislador decida lo contrario, siempre que el sistema tecnológico asegure la idoneidad del resultado electoral, en opinión personal.

Se descarta en todo caso agregar lo que señalaba el artículo 153 de la propuesta de la Convención sobre democracia paritaria o inclusiva, pues las decisiones políticas deben centrarse en la igualdad de la participación y el peso de los argumentos más que en factores específicos que se mencionan, sin perjuicio de que se recogió a propósito de cualquier persona con alguna vulnerabilidad, se busque su participación efectiva, aunque no por ello transforma el sistema democrático en uno centrado en una u otra categoría de identidad.

Dicho en otros términos: Mientras el derecho a la igualdad y los derechos en relación a personas con ciertas vulnerabilidades o que se les otorga un trato particular, garantizan que las medidas positivas del Estado para promover su participación deban tener ello en especial consideración; no por esa categoría transforma el sistema democrático en dar mayor voz o voto en relación con dichas personas, manteniendo la igualdad entre quienes participan, por lo que se prescinde calificar la democracia como "*paritaria o inclusiva*", sin perjuicio de las normas que específicamente tienden a la paridad en cargos de órganos colegiados con cierta flexibilidad, como se indicó, y además, sin perjuicio de las normas que se preocupan de reconocer derechos específicos en relación a la inclusión, buscando fortalecer a dichos grupos, pero sin que por ello se dé un mayor peso a su incidencia.

[159] Se incorpora también como derecho político el de postularse a cargos de elección popular, si cumple los requisitos que señale la ley, así como ser electo, conforme al resultado de la elección y al sistema electoral, obviamente. Esto viene a recoger un criterio desarrollado por la jurisprudencia interamericana en el sentido de entender que la participación política no se agota solamente en el voto, sino que, además de otras instancias de participación, involucra también el derecho de todo ciudadano o ciudadana a postularse a cargos de elección popular, siempre cumpliendo los requisitos que prudencial y razonablemente señale el legislador.

Asimismo, la postulación no debe agotarse en ella, sino que se extiende a la posibilidad real de resultar electo, siempre que así ocurra tras la calificación de la elección por el órgano respectivo, y asimismo, considerando el sistema electoral que se establezca. Se indica en esta materia que dicho sistema electoral, para elevar el estándar democrático del Estado y ser considerado bajo esa categoría, tiene que implicar una competencia real y efectiva entre los candidatos, y no solo una competencia que, por las condiciones, sea en el financiamiento, en la campaña, u otras circunstancias, pasa a ser simplemente un trámite o elección pantalla, sin que pueda calificarse como

candidata a cargos de elección popular, sin más requisitos que los que establezca la ley prudencialmente; y de ser electo en dicho cargo, si así correspondiera luego de la calificación de la elección correspondiente por el órgano competente y sin perjuicio de los mecanismos de corrección que se establezcan conforme al inciso siguiente¹⁶⁰.

El legislador deberá regular los requisitos y mecanismos que aseguren el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones, sin perjuicio de las normas sobre sistema electoral que se regule y de paridad que se establezcan, conforme a lo establecido en esta Constitución¹⁶¹.

Artículo 35: Derecho de Petición¹⁶².

Toda persona, individual o colectivamente, o aun persona jurídica o pueblo originario, podrá

realmente democrática. Esto va en línea con recoger al Constitucionalismo Democrático, pues ello supone una democracia efectiva y no solamente una democracia formal o pantalla, que por su regulación se aleje precisamente de los estándares de democracia.

[160] En este primer inciso se recoge este derecho en términos generales, como el derecho a ser candidato o candidata, mandando al legislador a establecer los requisitos en cuestión, en forma prudencial, y asimismo, el derecho a ser electo si así corresponde luego de la calificación de la elección. Ahora bien, se precisa que este segundo aspecto del derecho puede variar según si se aplican mecanismos de corrección justificados, conforme se indica en el siguiente inciso.

[161] En este inciso se establece el principio general de toda candidatura y elección, como es la igualdad de condiciones, pero se admiten dos excepciones: Por una parte, el sistema electoral que se regule, el cual, ya sea un sistema mayoritario, proporcional, mixto o alternativo, podría favorecer por ejemplo a listas de partidos políticos e independientes en dichas listas, en vez de candidaturas únicas de independientes, lo cual podría interpretarse como un trato desigual, sin perjuicio que personalmente no lo creo, considerando simplemente el hecho que como independiente obviamente no podría establecer listas, con lo que ello significa, pues permite suponer al elector una cierta unidad de actuación y de pensamiento que en realidad no es tal. En dicho sentido, así como puede beneficiarse por ser independiente en comparación al desprestigio o no de un partido, no podría beneficiarse tampoco de presentarse como si lo fuere aglutinando a otros independientes, más aún si la idea que se propone, en cuanto al sistema político, es establecer un sistema robusto que disminuya la fragmentación política así como aumente la disciplina partidaria y los partidos con mayor número de militantes así como con mejores resultados electorales, lo cual se justifica, como se indicó, en buscar tanto la representatividad como la estabilidad y gobernabilidad.

Por otra parte, la segunda excepción que se establece se refiere a aquellas normas que protegen la paridad, lo cual afecta tanto la presentación y orden de las candidaturas en una misma lista (paridad de entrada) como también la distribución completa en el órgano correspondiente (paridad de salida), buscando una mayor efectividad en la llamada *representatividad espejo* y promover la participación de la mujer en política.

Ahora bien, lo que se establece en esta propuesta constitucional no es el mecanismo específico, sino solo las bases, dejando al legislador el rol de regularlo, es decir, se autoriza a excepcionar la igualdad en candidaturas o ser electo sobre la base de la paridad, y asimismo, se estableció dentro de los principios constitucionales que un órgano colegiado deberá contar con al menos un 40% de cada género, dando mayor flexibilidad pero un piso mínimo al respecto, operativo cualquiera que sea el género afectado/beneficiado. Esto permite entender a la paridad 50-50 como un ideal, pero flexibiliza el criterio a efectos de no afectar sobremanera los resultados, más aún si se considera que, en general, cuando se aplica este mecanismo de corrección, tiende a afectar menos del 10% del órgano, de modo que al flexibilizar en ese sentido la norma, implica que el mecanismo de corrección solo aplicará si el umbral es menor al 40% o mayor al 60% según corresponda, manteniendo entonces una moderación en la aplicación de la regla a efectos de no afectar en todo caso el resultado electoral, sino solo cuando su distribución completa infrinja dicha paridad en forma intolerable jurídicamente, como sería al contradecir dichos umbrales de diferencia entre uno y otro género.

[162] Se recoge en este artículo en términos bastante similares a lo actualmente regulado en el Art. 19 N°14 de la Constitución vigente, pero se amplía la titularidad, conforme lo señalado en el párrafo primero de este capítulo, a

presentar peticiones, exposiciones o reclamaciones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado siempre que sea en términos respetuosos y convenientes, debiendo la autoridad responder dicha petición en forma fundada y oportuna. Si no respondiere dentro del plazo que fije la ley, se entenderá que acepta la solicitud o que se rechaza según corresponda conforme a la ley¹⁶³.

Artículo 36: Derecho de Reunión y Manifestación¹⁶⁴.

Toda persona, aun jurídica, pueblo originario o grupo de personas, podrán reunirse sin permiso previo y sin armas, ya sea para manifestarse pacíficamente o con otro objetivo pacífico. El legislador podrá regular el ejercicio de este derecho en espacios públicos, pudiendo limitarlo solo en razón del orden público o derechos de terceros¹⁶⁵.

Será deber del legislador, asimismo, regular el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas de Seguridad

las agrupaciones de personas, personas jurídicas y pueblos originarios, y además, se le agregan actos a presentar, en relación al artículo 76 de la propuesta de la Convención, y una referencia al silencio administrativo, a efectos de obligar a la autoridad a dar una respuesta oportuna y fundada, aplicando consecuencias en caso de que no se hiciera, debiendo regular ello el legislador, como actualmente se regula en la Ley de Bases Generales de Procedimientos Administrativos, lo cual viene a promover un dialogo y conexión efectiva entre la autoridad y el ciudadano.

[163] Como se indicó, acá se replica el derecho de petición del artículo 19 N°14 de la actual Constitución, pero se precisa que puede ser ejercido en forma individual o colectiva, como ocurre en Costa Rica, Paraguay, Portugal, España, Alemania o Perú, o bien vía persona jurídica o pueblo originario, pero se agrega además la posibilidad de presentar no solo peticiones sino también exposiciones y reclamaciones, así como el deber de la autoridad respectiva de responder oportuna y fundadamente a la petición, como ocurre en otras constituciones y se indicaba en el artículo 76 de la propuesta de la Convención, señalando que si no respondiere dentro de un plazo que determine la ley, se entenderá que acepta o rechaza la solicitud según corresponda conforme lo regule la ley, similar al caso paraguayo.

En ese sentido, se prefiere indicar expresamente en la Constitución la consecuencia exacta de una omisión en responder, debiendo el legislador distinguir cuando aplica una u otra consecuencia, más que solo remitirse al legislador a que regule en su totalidad cuáles serán los efectos de la omisión de respuesta o inoportuna o infundada, según corresponda. Lo anterior implica que se busca ampliar el silencio administrativo regulado en la Ley General de Bases de Procedimientos Administrativos a todas las instituciones y toda petición, reclamación o exposición que presente el ciudadano, mandando al legislador a regular ello en los términos que lo estime.

Como se indica, esto busca profundizar y fortalecer el nexo entre ciudadanía y autoridad, exigiéndole a esta última responder a las peticiones que se entablen, en forma fundada y oportuna. La aplicación del silencio administrativo genera efectos entonces si acaso la autoridad omitiere dar respuesta, o bien sea a tal nivel infundado o inoportuno, que deba entenderse como una manifestación de voluntad, sea respondiendo en forma afirmativa o negativa, según sea el caso.

[164] Se recoge asimismo el derecho regulado actualmente en el Art. 19 N°13 como derecho de reunión, explicitando que también se refiere al derecho a manifestarse, como se indicaba en el artículo 75 de la propuesta de la Convención. En este caso, con todo, se amplía la titularidad a cualquier persona, sin necesitar tener la calidad de ciudadano, y además se incluye a las personas jurídicas -como sindicatos, por ejemplo- o pueblos originarios o cualquier grupo de personas, entre otras modificaciones, según se explicará en cada caso.

[165] El primer inciso recoge lo señalado actualmente en la Constitución vigente como el derecho de reunión sin permiso previo y sin armas, incluyendo las manifestaciones sociales como reuniones para otros objetos, como pudieran ser, por ejemplo, cabildos u otras razones, pero en cualquier caso, ello deberá ser pacífico y sin armas. La titularidad del derecho se extiende a toda persona, aun jurídica, como pudieren ser los sindicatos, y así también a los pueblos originarios o cualquier grupo de personas.

Lo relevante consiste finalmente en permitir esa agrupación de personas, sea que solamente se reúnan o se manifiesten, que puede ser espontánea o planificada, pero en cualquier caso sin armas y en forma pacífica. Asimismo,

y Orden Público, las que solo procederán si la manifestación fuere violenta o con armas, si hubiere riesgo para algún derecho de tercero, para permitir el ejercicio de los derechos de las demás personas, o si hubiere una grave alteración al orden público. Con todo, el uso de la fuerza pública deberá siempre respetar los estándares que se desprendan tanto de esta Constitución como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la ley dictada conforme a ella¹⁶⁶.

Artículo 37: Libertad de Asociación¹⁶⁷.

Toda persona podrá asociarse libremente sin permiso previo y permanecer o no en ella voluntariamente, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público, a las buenas costumbres, a la seguridad del Estado, a la ley, o que tengan fines paramilitares o de tráfico de drogas, armas o personas, promuevan discursos de odio, incitación a la violencia, negacionismo, revisionismo, o que pretendan la comisión de delitos. Corresponderá al legislador establecer los requisitos y

en ningún caso se exigiría el permiso previo de la autoridad, pero se habilita al legislador a regular el ejercicio de estos derechos en espacios públicos, pudiendo limitarse solo por el orden público o los derechos ajenos.

Es relevante precisar acá que esta mención viene a modificar en forma relevante la situación actual, en concordancia con lo indicado en la propuesta de la Convención y considerando las críticas doctrinarias a la situación actual, toda vez que se exige para regular todo lo anterior de una ley, en razón *del principio de reserva legal y límites al legislador* que regulan todos los derechos humanos, descartando entonces las ordenanzas de la policía u otra autoridad como se indica en la actualidad, y además, se establece que solo podrá limitarse en razón del orden público o derechos de terceros, causales que dejan margen de decisión suficiente para el legislador al regular los límites o condiciones para ejercer legítimamente este derecho, sin admitir abuso del mismo ni tampoco restringirlo a la voluntad de una autoridad administrativa solamente.

[166] Por otro lado, en el segundo inciso se mandata también al legislador a regular el uso de la fuerza, modificando fuertemente la situación actual donde dichos protocolos son simplemente circulares de la institución, lo cual contradice el principio de reserva legal, señalando entonces que dicho principio alcanza a las reglas del uso de la fuerza social y legítimamente organizada por parte del Estado.

Ahora bien, se limitan las causales para su aplicación en la misma Constitución, como se expresa en la propuesta, y asimismo, se exige como estándar el cumplimiento tanto del control de constitucionalidad como de legalidad, todo lo cual busca prevenir o impedir o mitigar el uso desproporcionado de la fuerza y la comisión de delitos o violaciones a los derechos humanos.

Con todo lo anterior, al devolver esta materia a la competencia del legislador, se busca que la Constitución esté funcionando en este aspecto, como lo defiende el Constitucionalismo Clásico o Liberal, como un vehículo para impedir el abuso de la autoridad y con ello la afectación de los derechos humanos o las libertades e igualdades, resguardo que en este caso también se vincula con el Constitucionalismo Democrático, pues además de resguardar una libertad, resguarda también al sistema político democrático como tal.

[167] En este derecho se considera la regulación actual del Art. 19 N°15, aunque con una relevante modificación en cuanto a la democracia protegida que aun persiste en dicha disposición, admitiendo mayor pluralismo político pero que tienda a evitar la fragmentación, en coherencia con lo referido a propósito del Estado Democrático dentro del Capítulo I que se propone y remitiéndome para ello a las correspondientes notas explicativas. Asimismo, se tuvo a la vista los artículos 72 a 74 de la propuesta de la Convención Constitucional.

Un primer punto por aclarar es en cuanto a la ubicación normativa, donde cabe resaltar que si bien este derecho, en su naturaleza, al igual que el anterior, pueden considerarse tanto como derecho civil como político, e incluso social, se prefiere ubicar en este párrafo pues una de sus manifestaciones más relevantes en la vida social democrática se encuentra en el ámbito político, aunque en la práctica, se ejerce en mayores ámbitos, como el comercial por ejemplo, o incluso el laboral. Ahora bien, sin perjuicio de que se ubique en este párrafo considerando lo anterior, ello no debe llevar a sostener que son estrictamente derechos políticos y por tanto restringidos a ese ámbito y solo a ciudadanos o ciudadanas, de modo que se precisa que es un derecho que se reconoce a toda persona, sin expresar alguna restricción en cuanto a su titularidad, siguiendo la lógica expresada a propósito del artículo anterior.

forma para constituir la asociación, asegurando su adecuada autonomía, así como lo indicado en el artículo primero y séptimo de esta Constitución¹⁶⁸.

[168] En coherencia con lo explicado, se recoge acá la libertad de asociación en términos similares a lo actual, incluyendo la libre asociación, libertad de permanecer en ella, o bien dejar de pertenecer a ella, indicando los límites de una asociación lícita como son la moral, el orden público, las buenas costumbres, la seguridad del Estado o la ley en términos generales, y particularmente, se prohíben las asociaciones paramilitares o que promuevan discursos de odio o de incitación a la violencia, negacionismo o revisionismo, o que pretendan la comisión de delitos.

Estas clases de asociaciones se prohíben constitucionalmente considerando que son especialmente graves o peligrosas para un Estado Social y Democrático de Derecho, incorporando los límites actuales así como genéricos en cuanto a la seguridad del Estado o la ley en términos amplios, prohibiéndose aquellas paramilitares o que se dediquen al tráfico de drogas, armas o personas -considerando que se busca impedir levantamientos armados o conflictos civiles armados, así como crimen organizado en general-, como también aquellas que promuevan discursos de odio, de incitación a la violencia, negacionismos o revisionismos -en coherencia con el derecho a la integridad en su vertiente moral antes señalada y el derecho a la verdad y memoria, así como con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación arbitraria, observando que a nivel comparado incluso genocidios han comenzado por discursos de esa naturaleza, y finalmente, lo señalado a propósito de la libertad de pensamiento, opinión y expresión en cuanto a las hipótesis que obligan a responder por su abuso-, y finalmente, la asociación ilícita en términos generales como se regula en el actual artículo 292 del Código Penal, es decir, aquella constituida para la comisión de delitos, señalando la expresión "*pretendan*" a efectos de adelantar la barrera punitiva, en el mismo sentido del Derecho Penal, es decir, el delito se constituye por el simple hecho de constituir la asociación con dichos fines, sin exigir la consumación efectiva de esos delitos que pretenden, y sin perjuicio de responder tanto por uno de los delitos como por el otro, en caso de que efectivamente se cometan.

Por su parte, en la oración final se mandata al legislador a regular la forma y requisitos para constituir las asociaciones como personas jurídicas, sean con o sin fines de lucro, entre las diversas categorías existentes, asegurando su adecuada autonomía y lo señalado en el artículo primero, es decir, el deber en cuanto a la solidaridad, fraternidad, responsabilidad social empresarial o ambiental, sin requerir reiterar ello acá, y así también en relación al artículo 7 sobre el Estado Democrático, en donde se regulan las bases del sistema político que se propone, asegurando la adecuada autonomía de las asociaciones, sin perjuicio de sus deberes de transparencia o democracia interna, en dichos casos.

Con todo lo anterior se recogen los primeros incisos del actual artículo 19 N°15, replicados en el artículo 72 de la Convención, aumentando en todo caso los límites del derecho, como lo señalaba el artículo 73 de la Convención, aunque con cierta diferencia, pues mientras allá se refería a las finalidades de la asociación, en este caso se establecen más bien límites mínimos al respecto, que si se incumplen, probablemente se estaría en la hipótesis de la asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal, correspondiendo la persecución penal, si fuere el caso.

En cambio, se elimina lo señalado en el artículo 73.2 de la propuesta de la Convención sobre las cooperativas, y así también lo señalado en el artículo 74 sobre los colegios profesionales, porque esas materias se consideran más bien de rango legal. Asimismo, se elimina el inciso quinto y siguientes del artículo 19 N°15 actual relativa a la prohibición a los partidos políticos de dedicarse a actividades ajenas a las suyas propias, toda vez que como fuerza política es factible que se interesen en otras áreas, sin que se observe una justificación racional y suficiente para establecer dicho impedimento como pudiere ser su cooptación, pero dicho riesgo no tiene mayores fundamentos si se garantiza y regula correctamente su democracia interna, como se exige acá, por lo que dirigentes sociales podrían formar parte de estos otros intereses políticos y participar de ambos sin conflicto de interés alguno o, si lo hubiera, sería materia del sindicato o la legislación laboral o la persona jurídica en general, proceder a modificar al representante conforme su propia democracia interna.

Tampoco se menciona la prohibición al monopolio en la participación por parte de los partidos, pero no porque omitir aquello sea la idea de esta propuesta, sino más bien porque ya hay otras normas que recogen esa idea, procurando un sistema de partidos políticos fuertes, no fragmentados y disciplinados, lo cual incide en la estabilidad y gobernabilidad, cuestión que se reitera para los demás incisos de esa disposición que en general fueron

Párrafo 4: Derechos Sociales, Económicos y Culturales¹⁶⁹.

considerados para el Estado Democrático y, otros puntos, se recogerán a propósito del Servicio Electoral o los sistemas electorales según el órgano al que se postula, como se explicará en su oportunidad.

Un aspecto relevante que se excluye en esta propuesta es lo establecido en el actual inciso sexto y siguientes, pues a partir de ello y, en su origen, el artículo 8 de la Constitución de 1980, se concluía que la Constitución adhería a un sistema de *democracia protegida*, idea la cual no se está de acuerdo, casi en forma unánime desde lo político, pues implica una contradicción en los términos de la democracia, además de victimizar a las fuerzas políticas afectadas por la prohibición. En ese sentido, correspondería más bien a las fuerzas políticas democráticas vencer en las urnas a las fuerzas antidemocráticas, y no prohibirlos vía normativa y generar como sensación entenderlos como "*mártires en un sistema pseudo democrático*", como bien lo analizó y solucionó Alemania en su oportunidad, prefiriendo entonces dicho camino; vale decir, sin que el partido sea inconstitucional por su filosofía, se establece un sistema donde los requisitos para ser y mantenerse como partido son mayores, provocando una mayor concentración de militantes y representación en pocos partidos pero con pluralismo y representación política, mejorando o contribuyendo a la estabilidad y facilitando la gobernabilidad democrática.

[169] Siguiendo con el mismo orden de los derechos ya señalado, en este párrafo se recogen los llamados derechos de segunda generación, como son los derechos sociales, económicos y culturales, aunque cabe resaltar que, como se ha indicado previamente, el orden de la generación de los derechos no implica ninguna jerarquización entre ellos, siendo todos relevantes en igual consideración en forma íntegra y constituyendo todos ellos un bloque de constitucionalidad de la misma jerarquía normativa, y por lo tanto, se reitera que esta clasificación se realiza más bien considerando el orden en el que fueron reconocidos a nivel internacional y comparado, así como los tratados internacionales que los recogen, sin que deba desprenderse otra consecuencia adicional a partir de ello.

En cuanto a estos derechos de segunda generación, cabe señalar que a nivel internacional se han reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en sus protocolos adicionales, bajo la influencia principal de las corrientes políticas del socialismo, marxismo y social cristianismo, en términos genéricos, sin perjuicio de las divisiones que una y otra corriente de filosofía política han tenido a lo largo de la historia.

Debe destacarse también que una de las premisas sostenidas para diferenciarlos, como es la necesidad de recursos económicos para su satisfacción, destacando que los de primera generación no requieren prestaciones económicas del Estado mientras que sí lo hacen los de segunda generación, también debe descartarse, pues la práctica da cuenta de que todos los derechos requieren de prestaciones económicas del Estado para su completa satisfacción, pues como se ha desarrollado en la jurisprudencia interamericana, el reconocimiento de derechos humanos no solo importa un deber negativo del Estado de no afectarlos, sino además uno positivo y en dicho escenario, para cumplir los deberes positivos del Estado en la materia, resulta necesario cierto desembolso de recursos económicos, sea cual sea la generación del derecho en cuestión.

En ese sentido, por solo señalar algunos ejemplos, el derecho a la vida no solo se garantiza al no vulnerarla, sino además se impone el deber al Estado de buscar garantizar una vida en condiciones dignas, lo cual lo relaciona con otros derechos y ciertamente, con la necesidad de desembolsar recursos económicos. Así también otros derechos ya mencionados como el acceso a la justicia, que incorporan deberes positivos y por tanto, para su satisfacción, exigen los recursos económicos del Estado, sin perjuicio de que, en pos de una mayor igualdad social y considerando las principales necesidades, los recursos usualmente se enfocarían más en estos derechos de segunda generación, máxime al recoger un Estado Social.

No obstante, el que primordialmente sean necesarios recursos económicos en este tipo de derechos, no implica en ningún sentido negar dicha necesidad de recursos económicos para los demás derechos, como los ejemplos citados del derecho a la vida en condiciones dignas o bien del derecho al acceso a la justicia, entre otros. Por lo tanto, es relevante destacar también que es en esta materia donde concurren los mayores avances de la propuesta de la Convención Constitucional, de modo que se considera ello especialmente ponderándolo con la necesaria estabilidad y continuidad institucional y económica del país, pero además, debe destacarse que ya se recogió el principio de no regresión, progresividad y disciplina fiscal, y en cuanto al modelo económico, se admite la subsidiariedad del Estado en toda aquella materia que no se relacione con la satisfacción de derechos, mientras que en aquellas que si los involucran, el deber central es del Estado, debiendo ejecutar acciones, sin perjuicio de que además pueda

Artículo 38: Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza¹⁷⁰.

Toda persona tiene derecho a acceder a una educación pública, gratuita y de calidad, a efectos de conseguir mediante dicho proceso de enseñanza y aprendizaje el pleno desarrollo de su persona en las distintas etapas de su vida, desde la educación parvularia hasta la enseñanza universitaria o técnica, manteniéndose en el establecimiento en cuestión mientras dure su buen comportamiento y rendimiento académico, sin perjuicio de, en dichos casos, poder acceder a otro establecimiento, cumpliéndose los requisitos razonables y proporcionales que éstos determinen conforme a la ley¹⁷¹.

actuar en conjunto, colaboración o coordinación con los particulares, conforme al acuerdo del Congreso plasmado en las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533.

Dicho en otros términos, en materia de derechos de segunda generación debe considerarse especialmente el avance que significaba la propuesta de la Convención Constitucional en el contexto de un Estado Social, pero matizado por la posibilidad de su provisión mixta incluyendo a los privados, así como por los principios de progresividad, no regresión y disciplina o responsabilidad fiscal, y en un carril diferente a la subsidiariedad en términos genéricos para el resto de la economía.

A su turno, cabe recordar también que al comienzo de este trabajo se propuso agregar dentro del proceso un Comité Multidisciplinario para realizar la proyección económica necesaria para hacer efectivo especialmente lo acá recogido, aunque se precisa y reitera, que dicha proyección económica no tendría por finalidad constituirse en un comité para bloquear su regulación o aumento en los estándares, sino solamente proyectar la necesidad de recursos económicos a efectos de estructurar correctamente las normas transitorias, con el objetivo de que los estándares se vayan cumpliendo en forma progresiva y paulatina, no regresiva, resguardando los intereses fiscales, pero también, lograr que sean plenamente efectivos y no una simple letra muerta, diseñando un tránsito técnicamente correcto así como económicamente responsable, considerando tanto una ética de la convicción en conjunto con *una ética de la responsabilidad*, como se indicó en su momento, lo cual alcanza también a la comunicación a la ciudadanía al respecto, a efectos de no generar falsas expectativas o que ellas sean excesivas.

[170] Si bien estos dos derechos son reconocidos por numerales diferentes en la actual Constitución (Art. 19 N°10 y 11), siendo además de generación diferentes, pues uno se refiere a un derecho económico, social o cultural -como es el derecho a la educación propiamente tal-, y el otro a una libertad, propia de los derechos de primera generación -como es la libertad de enseñanza-, se prefiere en esta propuesta tratarlos en conjunto dada su estrecha relación, sin perjuicio de poder diferenciarlos a partir de su interpretación. Se agrega, además, el contenido de otros derechos implícitos en esta disposición, como son el derecho a la cultura y al deporte, como se explicará.

Por otro lado, además de lo dispuesto actualmente en ambos numerales ya señalados y conteste con lo explicado en nota precedente, se tienen a la vista también los artículos 35 a 43 de la propuesta de la Convención Constitucional, aunque todo ello tratado en un solo artículo, considerando la estrecha relación antes señalada y además, una mayor facilidad en su comprensión y sin abarcar tanto detalle al respecto, considerando que algunos de los puntos allá señalados eran más bien materia de ley o temas programáticos y además, en muchas ocasiones eran simplemente especies o vertientes del mismo derecho, sin que sea necesario profundizar más allá de lo estrictamente constitucional ni reiterar especies que ya se desprenden del género.

En ese sentido, la delimitación que se propone sobre ambos derechos es lo suficientemente amplia para abarcar esos contornos del derecho, similar a lo decidido en cuanto al derecho de propiedad y su relación con la propiedad intelectual e industrial, o con la igualdad en materia económica como una derivada de la igualdad en términos genéricos, como se explicó en cada caso, señalando en esta disposición las bases constitucionales del sistema de educación de provisión mixta, garantizando en cualquier caso el acceso y permanencia en el ejercicio de este derecho, así como la gratuidad o justicia en los cobros y la prohibición de finalidad lucrativa según sea el caso -distinguiéndose si es provisión estatal o privada, respectivamente-, y además, la calidad de la educación como estándar común, algunas prioridades y prohibiciones aplicables sea provisión estatal o privada, pero cuidando en todo momento la debida ponderación con la autonomía de los diversos proyectos educativos que puedan formularse.

[171] Como se observa en este inciso, se recoge en primer lugar el derecho a *acceder* a la educación como núcleo central del derecho, en los términos señalados en el artículo 35.1 de la propuesta de la Convención, especificando cuál es el contenido del mismo como aquellas acciones insertas en un proceso de enseñanza y aprendizaje a efectos

de conseguir el completo desarrollo de la persona en todas las etapas de su vida, desde la educación parvularia hasta la universitaria o técnica, ampliando entonces su cobertura actual pero comenzando desde la definición de educación que otorga el actual artículo 19 N°10 en su inciso segundo complementado con cierta literatura al respecto así como con la definición aportada por el artículo 35.2 de la misma propuesta de la Convención.

Ahora bien, en este mismo inciso se hace referencia, en cuanto al aspecto institucional, a los establecimientos públicos, siendo el Estado quien tiene el rol central en asegurar este derecho, replicando lo indicado en el artículo 35.1 ya señalado e incluyendo asimismo que es en forma gratuita y bajo el estándar de calidad, de modo que corresponde al legislador y al ejecutivo ir precisando los estándares que permitan cumplir con la calidad educativa, siempre y cuando se interprete en el sentido de exigir más calidad a efectos de que el derecho sea real, pues, si por el contrario, se asegura el acceso gratuito pero no es una educación de calidad, finalmente el derecho en cuestión resulta ser satisfecho en una forma semántica, pantalla o simplemente formal y no íntegra, como se busca en esta disposición, pues no es útil acceder a una educación si ésta no es de calidad.

Sin perjuicio de ello, no se establece a nivel constitucional los criterios para determinar esa calidad, quedando ello al margen de apreciación del legislativo, el ejecutivo, el intérprete constitucional -Poder Judicial o Corte Constitucional- o el mundo académico propiamente tal, pues dichos criterios pueden variar, ya sea si se centra en empleabilidad por ejemplo, en habilidades prácticas, o más bien en temas de investigación o conocimientos, u otros, debiendo diferenciar los criterios considerando que la calidad en un caso puede no implicar la misma calidad en otro, según lo determinen los órganos llamados a precisarlo o el nivel educativo, por ejemplo, distinguiendo calidad en educación parvularia, enseñanza básica, media, superior o técnica, todos los cuales tendrán criterios diferentes para determinar su calidad y por lo tanto, su acreditación y si cumplen realmente con el estándar acá señalado.

Por otro lado, en la misma disposición se recoge no solo el derecho a acceder a esta educación sino también a *mantenerse* en ella, siempre y cuando dure el buen comportamiento y rendimiento académico del estudiante, toda vez que no sería admisible admitir constitucionalmente una normativa que no promueva dichos factores, como es ese buen comportamiento y el rendimiento académico, que exige disciplina y constancia, así como valores cívicos necesarios para la vida adulta o profesional o técnica.

Ahora bien, si no se cumplieran dichos parámetros y hubiere mal comportamiento o mal rendimiento académico, se da la posibilidad o se asegura el cambio de establecimiento, pues aun con ello, es preferible su cambio a un establecimiento más acorde a esa necesidad antes que provocar la deserción o marginación de la persona en la educación, pues esa marginación o deserción tendría efectos trascendentales en el desarrollo del mismo sujeto y, además, tratándose de un derecho, éste debe satisfacerse aun -e incluso con mayor razón- frente a casos más complejos, pues ahí es donde la educación se vuelve más necesaria para evitar efectos negativos a futuro para la persona misma y su relación futura o actual con la sociedad.

Como se indicó, en cualquier caso, esto no quiere decir olvidar los deberes en cuanto a la formación en el buen comportamiento y en el rendimiento académico, de modo que, manteniéndose la posibilidad de ejercer este derecho e intensificándose la necesidad de ello en casos problemáticos, debe mantenerse el objetivo de la educación, como es tanto el traspaso o formación de conocimientos así como el desarrollo de habilidades y actitudes, permitiendo a los establecimientos, en uso de su adecuada autonomía, fijar dichos estándares conforme a sus realidades y proyectos educativos, sin que se conviertan en discriminación arbitraria pero debiendo el Estado, en cualquier caso, dar efectividad al derecho en cuestión asegurando que exista la oferta académica necesaria para cualquiera que sea el caso.

Finalmente, cabe recordar que al ampliar la cobertura gratuita de la educación pública se reitera la sugerencia en cuanto al Comité Multidisciplinario para proyectar costos económicos, a efectos de que se regule en los artículos transitorios con la debida progresividad para ir avanzando, en la medida que sea posible y en forma paulatina, en lograr este estándar en cuanto a la cobertura y calidad, pero al mismo tiempo, con la debida disciplina o responsabilidad fiscal para que sea un tránsito técnicamente correcto así como económicamente responsable, según se ha indicado y sin perjuicio de las proyecciones económicas que puedan realizarse al dictarse cada ley que corresponda para lo acá señalado, comunicando además correctamente aquello a la ciudadanía para efectos de controlar las expectativas. Corresponde considerar, además, la posibilidad de ir focalizando el destino de tales recursos conforme a necesidad y capacidad, a efectos de no generar políticas socialmente regresivas en este punto, según se explicó con anterioridad.

Son obligatorios la educación parvularia, enseñanza básica, enseñanza media y universitaria o técnica profesional, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto en los términos indicados en el inciso precedente¹⁷².

Toda persona tiene derecho asimismo a acceder y mantenerse en los mismos términos que lo señalado en los incisos precedentes, en un establecimiento educacional privado reconocido por el Estado, en cumplimiento de los estándares de calidad que se determinen, sin fines de lucro, y cuyos cobros económicos se enmarquen en límites razonables y proporcionales considerando las necesidades económicas del establecimiento, así como las capacidades económicas y cargas familiares de los estudiantes y sus apoderados¹⁷³.

[172] En forma coherente con lo señalado previamente, además de que el acceso a la educación pública, gratuita y de calidad se trata de un derecho de las personas y que abarca los niveles indicados, se recoge en este inciso la obligatoriedad del ejercicio de este derecho, de modo que se constituye como un derecho y deber u obligación al mismo tiempo.

En ese sentido, recogiendo lo señalado en los incisos cuarto y quinto del Art. 19 N°10 actual de la Constitución, se mandata al Estado como deber positivo, establecer un sistema que garantice el cumplimiento de lo acá señalado en todos los niveles indicados, de modo que se amplía además la política educacional iniciada ya con el ex Presidente Pedro Aguirre Cerda y profundizado y aplicado por todos los gobiernos siguientes, y así también recogido por el artículo 35.7 de la propuesta de la Convención, ampliando entonces esa cobertura a más niveles educativos, buscando precisamente ese desarrollo de toda persona así como de la sociedad en su conjunto durante las diversas etapas de la vida.

Debe aclararse en todo caso, que este deber positivo del Estado no implicaría negar la provisión mixta del derecho en cuestión, pues estaría en contradicción con el resto de la disposición y sería simplemente una interpretación ilógica, toda vez que una misma disposición no puede decir dos aspectos contradictorios en un mismo momento y en un mismo sentido sin infringir el principio lógico de no contradicción. En cambio, a lo que se refiere es que de todos modos el Estado debe asegurar la educación pública, gratuita y de calidad en todos esos niveles como una obligación de su parte; lo cual no implica, entonces, que en cualquiera de esos niveles puedan -y sea deseable- existir también las instituciones privadas, siempre que cumplan con lo que señala el resto de la disposición.

[173] En este inciso se recoge también la educación privada a efectos de establecer la cobertura o provisión mixta de estos derechos pese al deber central del Estado, manteniéndose en lo demás lo ya señalado, es decir, la cobertura amplia así como la calidad.

Específicamente, se indica que deberán fijarse esos estándares de calidad a efectos de que esos establecimientos puedan válidamente operar, y además, se establece la prohibición en cuanto al fin lucrativo, considerando los problemas que surgen al incluir dicha finalidad en materia educacional, y estableciendo como base en cuanto a los cobros, la razonabilidad y proporcionalidad, ponderando tanto las necesidades económicas reales del establecimiento que se observaría a partir de toda su contabilidad o sus proyectos educativos futuros, así como las capacidades económicas y cargas familiares del cuerpo estudiantil.

Lo anterior no significa, claro está, que el Estado podría fijar aranceles, por ejemplo, aplicables a la educación privada, sino más bien establecer criterios interpretativos de cómo deben ser tales cobros, resguardando su adecuada autonomía y la realidad práctica de cada establecimiento. En este sentido, será el intérprete constitucional o judicial quien deberá ponderar, en cada caso puesto a su conocimiento, si el establecimiento está cumpliendo o no con dichos límites, o bien, podrá la autoridad gubernamental o bien una superintendencia, por ejemplo, fijar criterios, aunque tampoco un arancel fijo y obligatorio, pues ello dependerá de cada establecimiento, de sus necesidades económicas, el proyecto educativo y la capacidad económica de sus estudiantes y sus familias. Lo relevante entonces pasa a ser establecer los criterios generales que permitirían evaluar la justicia o razonabilidad de un cobro determinado, de modo que, si sobrepasa ese criterio o razonabilidad, pasa a ser un cobro en exceso y arbitrario, procediendo entonces una acción de tutela, por ejemplo, a efectos de rebajar su cobro a lo razonable y cautelar con ello el derecho reconocido.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales y éstos ser reconocidos por el Estado, con la sola limitación de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, y cumpliendo con los requisitos señalados en esta Constitución y las leyes dictadas conforme a ella¹⁷⁴.

En cualquier caso, ningún establecimiento educacional, sea público, estatal o privado, podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna, propugnar discursos de odio, que inciten a la violencia, negacionistas o revisionistas, que realicen o toleren prácticas sexistas, o que toleren el hostigamiento entre miembros de la comunidad educativa. Corresponderá al legislador establecer las sanciones que correspondan¹⁷⁵.

[174] Se recoge en este inciso la libertad de enseñanza en términos similares a lo actual (Art. 19 N°11), es decir, reconociendo el derecho tanto para personas naturales como jurídicas a abrir, organizar y mantener, con su adecuada autonomía como cuerpo intermedio -en relación a lo señalado en el capítulo I-, establecimientos educacionales, solo teniendo como límites la moral, buenas costumbres, orden público y seguridad nacional, en los mismos términos que la regulación actual aunque agregando expresamente a las personas jurídicas, como por ejemplo, una iglesia o congregación religiosa.

Se precisa en todo caso que es el legislador quien debe regular los requisitos para ello, siempre conforme a la Constitución, de modo que se reitera, por ejemplo, la prohibición de fines de lucro o, asimismo, el resguardo por cumplir estándares de calidad y cobros razonables, considerando los diversos factores ya señalados. Cumpliendo aquello, correspondería el reconocimiento oficial del Estado en relación con dicho establecimiento educacional privado, sin perjuicio de la demás regulación que efectúe el legislador, pero que no debiera exigir más aspectos que los acá señalados, respetando estos límites constitucionales.

Esta disposición es relevante tanto porque recoge esa libertad para iniciar proyectos educativos como también para sostenerlos en el tiempo, con su adecuada autonomía, de modo tal que acá no opera por ejemplo una exigencia en torno a una educación laica, un sistema masculino, femenino, mixto o coeducacional, u otros factores que podrían vulnerar dicha libertad, sino que se deja al alero de cada proyecto educativo.

Se admite entonces la libertad de enseñanza en toda su amplitud, siempre y cuando se respeten los límites señalados en este mismo inciso y en el resto de la disposición en comento como la calidad o la prohibición del fin lucrativo, así como los deberes que puedan desprenderse de otras normas constitucionales, como son el deber de solidaridad o fraternidad, por mencionar solo un ejemplo, pero buscando resguardar la libertad acá reconocida.

[175] Ahora bien, sea cual sea el tipo de establecimiento educacional, se establecen como prohibiciones generales propagar tendencia política partidista alguna -en los mismos términos que lo señalado actualmente en el artículo 19 N°11 inciso tercero- y se agrega, propugnar discursos de odio o de incitación a la violencia, o negacionismo o revisionismo, en coherencia con lo indicado en artículos anteriores -considérese lo dicho sobre verdad y memoria a propósito de la integridad moral, así como los límites en la libertad de expresión-, o bien tolerar o realizar prácticas sexistas, recogiendo también las demandas del movimiento feminista en reacción a un tipo de educación que no corresponde (teniendo en consideración tanto valores o principios básicos de convivencia recogidos en esta propuesta así como, en cuanto a norma positiva, a la Convención Belém do Pará, del cual Chile es parte), o bien que toleren el hostigamiento entre miembros de la comunidad educativa, lo cual también reacciona a fenómenos como el bullying, presencial o cibernético, entre otros fenómenos que quedan comprendidos en la expresión "*hostigamiento*", sea que su víctima sea otro estudiante, algún docente, directivo o funcionario, pues la norma y protección constitucional al respecto es amplia.

Cabe señalar que al interpretar esto en forma amplia, como se indicó, implicará un deber de los establecimientos de diseñar y aplicar protocolos por violencia de género o acoso, o bien por hostigamiento de diversos tipos, implicando un avance relevante en el ambiente educativo, con incidencia relevante en el desarrollo de la misma comunidad educativa y por tanto, en el proceso de enseñanza y aprendizaje mismo, buscando avanzar efectivamente no solo en una calidad educacional técnica sino también cívica o valórica, que permita acercarse al ideal de solidaridad y fraternidad recogidos en artículos anteriores, no como un simple valor moral sino más bien como un principio o

Los establecimientos indicados en los incisos precedentes podrán recibir financiamiento estatal siempre que sus necesidades económicas o proyectos educativos lo requieran, y considerando la capacidad de pago de sus estudiantes y familias, cumpliendo los demás requisitos que determine la ley¹⁷⁶.

Es prioritario para el Estado el financiamiento y las políticas públicas dirigidas a los establecimientos públicos o estatales, así como aplicar en ellos una educación laica, pluralista, con enfoque de género y mixta, que asegure la libertad de cátedra e investigación, con el solo límite ético profesional correspondiente y las prohibiciones señaladas. Asimismo, es deber tanto para el Estado como para cualquier establecimiento educacional, promover la investigación científica y tecnológica, así como el acceso a la cultura, al deporte, la educación cívica, medioambiental, sexoafectiva y digital, sin perjuicio de los demás contenidos, habilidades y actitudes curriculares, así como los estándares de calidad aplicable a los establecimientos en razón del nivel educacional que corresponda, que la autoridad determine resguardando la adecuada autonomía de cada establecimiento¹⁷⁷.

valor jurídico constitucional aunque nuevamente, ello dependerá de las políticas públicas que se puedan adoptar a futuro así como la legislación.

Finalmente, se mandata al legislador a establecer las sanciones que correspondan si algún establecimiento no está cumpliendo con estos aspectos, quedando ello al margen de apreciación del legislador, sea que incluya multas, pérdida de financiamiento, acciones reparatorias, u otras sanciones que pueda determinar prudencial y razonablemente el legislador y sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que puedan concurrir en relación a las personas directamente involucradas.

[176] Se agrega en este inciso la posibilidad de que el Estado entregue financiamiento público a las instituciones educacionales privadas, siempre y cuando cumplan lo señalado previamente, de todos modos, permitiendo entonces los particulares subvencionados por ejemplo, o bien políticas como son el aporte fiscal directo o indirecto como el caso de las universidades, sea por proyecto o establecimiento educacional, o bien dirigido a la cantidad de estudiantes que ingresan y que justifican dicho aporte específico, y siempre considerando tanto las necesidades económicas reales del establecimiento, o las que se proyectan en razón de planes educativos, así como la capacidad económica de sus estudiantes y sus familias, facultando al legislador a regular todo ello.

Esto se relaciona con lo que se indicará en el siguiente inciso pues, si bien se entenderá como prioritario del Estado el financiamiento a establecimientos públicos o estatales, los establecimientos privados también son esenciales para una mejor provisión de la educación, de modo que se busca autorizar constitucionalmente así como, implícitamente, mandar al Estado a preocuparse de dar apoyo a tales proyectos educativos, a efectos de su expansión considerando la utilidad social que cumplen, siempre y cuando cumplan los límites señalados en esta disposición, vale decir, calidad y prohibición de fines de lucro, por ejemplo, o resguardo de no incurrir en las prohibiciones señaladas.

Como se indica, entonces, este deber del Estado de brindar aportes financieros a estos establecimientos, que se explica considerando la utilidad pública que representan en hacer efectivo el derecho a la educación, no implica negar lo que se indicará enseguida en relación a la prioridad del Estado hacia la educación pública y estatal, toda vez que es el principal deber del Estado y no cuenta con todas las fuentes de financiamiento que pudiese contar un establecimiento privado, pero de todos modos se prefiere recoger pues es relevante que el financiamiento no sea exclusivo para establecimientos públicos o estatales, pues ello obstaculizaría la provisión mixta pactada en las Bases Constitucionales.

[177] Sin perjuicio de lo señalado en la nota precedente, que daba cuenta de la importancia para el Estado de continuar y aumentar el aporte a los establecimientos educacionales privados considerando la utilidad pública que representan así como el acuerdo de provisión mixta, se recoge que la prioridad será el financiamiento y las políticas públicas en relación con los establecimientos estatales o públicos, sin que ello constituya discriminación arbitraria -como en ocasiones se ha señalado- toda vez que se justifica en que es el aspecto central donde el Estado busca satisfacer el derecho en cuestión, bajo principios y modelos educativos pluralistas y laicos, con enfoque de género y mixtos, así como asegurando la libertad de cátedra e investigación solo limitado por la ética profesional

Los padres y madres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos e hijas menores de 18 años, debiendo el Estado proteger el ejercicio de este derecho. En consecuencia, tienen derecho a escoger libremente el establecimiento de enseñanza para sus hijos e hijas, considerando su interés

-similar a como lo señalaba el artículo 37.2 de la propuesta de la Convención-, que son aspectos relevantes para el Estado de promover -como Estado laico, pluralista y democrático-, y considerando que no tendría la fuente de ingresos por matrícula, por ejemplo, como en el caso de los particulares, de modo que obviamente la educación que brinda el Estado mediante sus instituciones es, de todos modos, prioritario, sin configurar discriminación arbitraria alguna sino una diferencia razonable y justificada que incluso probablemente tendría como efecto provocar un mejoramiento en la calidad genérica del sistema. En este sentido, se recoge -aunque en forma reformulada- lo señalado en el artículo 36.7 de la propuesta de la Convención, entendiéndolo como una especie de eje estratégico o prioritario para el Estado, por las razones ya indicadas, pero en ningún caso se refiere a exclusividad.

Se omite, sin embargo, lo señalado en el punto 8 de ese mismo artículo sobre el financiamiento público permanente, directo, pertinente y suficiente, toda vez que al respecto continuarían aplicándose los aspectos generales ya recogidos del principio de progresividad, no regresión y disciplina fiscal, y asimismo, se reitera la sugerencia del Comité Multidisciplinario para la proyección económica de lo acá sostenido, aunque no para efectos de impedir su diseño normativo, sino más bien para habilitar un tránsito técnicamente correcto y económicamente responsable, como se ha dicho. Obviamente entonces, al ser prioritario esto, implica que el principio de progresividad, que permite ir focalizando, sumado a la priorización de la educación pública, implicará que el Estado progrese en primer lugar en este tipo de establecimientos, sin perjuicio de mantener también los aportes que correspondan a la educación privada, conforme lo señalado previamente.

Se agrega también, pero esta vez como un deber amplio tanto del Estado como de los demás establecimientos de educación, similar a lo establecido en los últimos dos incisos del actual artículo 19 N°10 de la Constitución así como los artículos 39, 40, 60, 90, 92, 97, 127 y 131 de la propuesta de la Convención, fomentar la investigación científica -sea ciencia natural o social- y tecnológica así como el acceso a la cultura o al deporte, y la educación cívica, medioambiental, sexoafectiva y digital, que son aspectos que por razones jurídicas constitucionales así como por el desarrollo de la sociedad, resultan relevante desarrollar, considerando el aporte a las diversas disciplinas así como a la economía del país de la investigación, la relevancia de reconocer implícitamente el derecho a la cultura y al deporte, la relevancia de una educación cívica en un sistema democrático, medioambiental en un Estado de carácter ecológico, y además, la educación sexoafectiva y digital, considerando la realidad actual donde lo primero pretende prevenir la violencia de género -como un fenómeno al alza- y el ejercicio responsable de la sexualidad, y lo segundo adecuar y preparar a la sociedad para el desarrollo continuo y rápido en materia tecnológica y digital, previendo que dicho desarrollo continuará y a gran velocidad.

En cualquier caso, se aclara que estos contenidos prioritarios por promover, sea por parte del Estado o de los establecimientos privados, es sin perjuicio de otros contenidos, habilidades o actitudes curriculares que la autoridad pueda ir fijando según el nivel educativo que trate, y asimismo, también es sin perjuicio de los estándares de calidad que vayan determinándose. Con todo, lo anterior no debe interpretarse en ningún sentido como una forma de sacrificar la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios, es decir, la libertad de enseñanza de los establecimientos y sus proyectos educativos, de modo que deben ponderarse estos intereses generales constitucionales, con el interés particular del proyecto educativo que corresponda también reconocido a nivel constitucional.

En ese sentido, al recoger por ejemplo la libertad de cátedra o de investigación en relación con la educación pública, se prefiere a propósito de la educación privada omitir dicha mención, pues dependerá de cada proyecto educativo la admisión o no de tesis que se sostengan en las diversas investigaciones que puedan realizarse o la forma o contenidos de cada cátedra, sin perjuicio de la preferencia personal por ampliar dicha libertad de cátedra y de investigación, con el solo límite ético profesional, como se indicó, además del metodológico, obviamente, como criterio común a cualquier investigación académica, pues aun si la tesis no es política o éticamente correcta, eventualmente puede ser de todos modos un aporte a la disciplina que corresponda, según se entiende bajo una docencia libre.

Esta decisión es consistente también con la idea que se expresará en incisos siguientes, pues si se admite negar el ingreso a un establecimiento en particular en razón del proyecto educativo, considerando la autonomía de dicho establecimiento en establecer su propio proyecto bajo los límites constitucionales y legales que correspondan, es

superior y su autonomía progresiva, debiendo ser oídos. El deber de financiar dicha educación se extiende hasta que su hijo o hija cumpla 25 años¹⁷⁸.

Cualquiera que sea el establecimiento educacional, no podrá impedirse el acceso o proceder a la expulsión u otras medidas indirectas o de hostigamiento en contra de los estudiantes o sus familias por motivos que configuren discriminación arbitraria. Corresponderá al legislador establecer las sanciones correspondientes, sea por una negativa arbitraria en el acceso, o bien por medidas directas o indirectas que provoquen su salida¹⁷⁹.

coherente también limitar la libertad de cátedra o de investigación al interior de dichos establecimientos, pero no en el caso de los públicos, de modo que ahí sí se recoge ello en forma explícita.

Con lo anterior, no sería conforme a la Constitución una política pública que fije específica y detalladamente, en forma centralizada, todos los contenidos, programas, o proyectos que se desarrollen, pues afectaría la autonomía del establecimiento, pero no podría tampoco el Estado desentenderse de esos aspectos prioritarios ni tampoco las instituciones privadas, aunque bajo sus parámetros según cada proyecto.

Por este motivo es que en esta propuesta se prefiere prescindir de lo recogido en los numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo 35 de la propuesta de la Convención, considerando que en dichas disposiciones se recogían los fines de la educación así como sus principios, y estructuraba la calidad educacional sobre esa base, cuestión que en este caso se estima más bien de tipo programático de quienes redactaron y colaboramos en dicha propuesta, siendo preferible establecer solo ciertas bases genéricas que se deben fomentar, pero sin perjuicio de ello, se reconoce la adecuada autonomía de los diversos establecimientos para establecer sus propios proyectos educativos, mandando a la autoridad respectiva a establecer los contenidos y criterios de calidad a cumplirse, considerando y ponderando tanto los lineamientos generales señalados con la adecuada autonomía de cada proyecto educativo. La calidad, a su turno, no podría definirse solo a partir de aquello, pues como se indicó, sus criterios podrían variar según nivel educativo o diferentes criterios aplicables que tendría que ir delineando la autoridad respectiva, no así a nivel constitucional.

[178] En este inciso y luego de explicitar las bases del sistema educativo, que implica un rol central y prioritario del Estado pero en conjunto, colaboración o coordinación con los particulares, se expresa el derecho y deber de los padres y madres de educar a sus hijos e hijas menores de 18 años, siendo imperativo para el Estado proteger ese derecho, replicando por consiguiente lo señalado actualmente en el artículo 19 N°10 inciso tercero así como en el artículo 19 N°11 inciso cuarto y recogido en el artículo 41.2 de la propuesta de la Convención. Por ello, son los progenitores quienes pueden libremente observar los proyectos educativos de cada establecimiento, u otros factores, para decidir dónde postular a sus hijos e hijas.

Ahora bien, se indica como deber considerar el interés superior de ellos, así como su autonomía progresiva, a efectos de privilegiar en ello no el derecho de los padres, sino más bien el interés de los hijos, de modo que, si la elección de los padres no está siendo conveniente o sano para sus hijos e hijas, resulta prudente que se escuche y considere dicho interés antes que el propio, conforme a los estándares internacionales. Obviamente, esto es considerando tanto su interés superior como su autonomía progresiva.

Finalmente, en la última oración se incluye que, específicamente, el deber de financiar la educación de los hijos si fuere el caso -aunque no el derecho preferente al respecto, pues luego de los 18 años ya tienen el tratamiento de adultos-, se extiende hasta que el hijo o hija cumpla los 25 años, por lo que se busca que, en caso de ser establecimiento privado, el deber de financiamiento por parte de los padres y madres se mantenga hasta el término de la enseñanza técnica o superior. Ahora bien, si no hubiere financiamiento posible, por ejemplo, nada obsta al cambio a una institución pública gratuita, siendo lo relevante en ese caso que sea efectivamente de calidad.

[179] Como cláusula genérica para cualquier tipo de establecimiento, se prohíbe constitucionalmente impedir el acceso, expulsar o emplear otros medios indirectos para ello, como el hostigamiento, en contra de los estudiantes o sus familias, por motivos que constituyan discriminación arbitraria, con lo cual se limita la posibilidad de negar el acceso o expulsar salvo por idoneidad personal o buen comportamiento, o bien por proyecto educativo propiamente tal, pero no se admitirían otros tipos de discriminaciones, en especial, relacionándolo con la igualdad ya

Artículo 39: Derecho a la Salud¹⁸⁰.

Toda persona tiene derecho a acceder libre e igualitariamente a las acciones de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, incluyendo tanto la salud mental como por adicciones, salud dental, y salud sexual y reproductiva. Se entiende por salud el completo

recogida previamente, si fueren de las categorías sospechosas, en donde incluso se invierte la carga de la prueba y deberá el establecimiento acreditar que la discriminación no fue arbitraria, en su caso.

Lo anterior viene a fortalecer y hacer efectivo lo señalado en el inciso precedente, pues si se reconocía el derecho preferente de los padres y madres de educar a sus hijos y por tanto elegir el establecimiento educacional respectivo, replicando lo señalado en los incisos indicados tanto de los numerales 10° como 11° del artículo 19 actual, la cláusula que impide negar el acceso por motivos arbitrarios fortalece dicho derecho, solo pudiendo negar el acceso por razones tales como idoneidad personal, buen comportamiento o por proyecto educativo, pero no por otras razones. Si alguno de esos motivos cabe como *categoría sospechosa*, conforme lo ya señalado, corresponderá al establecimiento acreditar y argumentar que la decisión no fue arbitraria, pues en caso contrario se entenderá inmediatamente como discriminación arbitraria y, por tanto, prohibido y sancionado por el legislador, tal y como lo regula, entre otras disposiciones, el artículo 168 del Código del Trabajo.

Obviamente esto no solo aborda el acceso sino también mantenerse en el mismo, y obviamente, para impedir que ello sea por otras vías indirectas, se incluye también el hostigamiento en forma amplia tanto en la persona del estudiante mismo como en relación con su familia. Esto es a efectos de evitar que, si bien el establecimiento cumple con no impedir el acceso, proceda luego con medidas para provocar su salida, sean directas como la expulsión ilegal o arbitraria, o bien medidas indirectas como el hostigamiento, a efectos nuevamente de que el derecho a la educación y el derecho a elegir el establecimiento sea realmente efectivo.

Se mandata entonces al legislador a establecer las sanciones correspondientes sean por la negativa arbitraria o por medidas directas o indirectas para provocar la salida del establecimiento fuera de los casos en que el constituyente o el legislador autoriza a la expulsión, como por ejemplo, mal comportamiento o rendimiento académico, remitiéndome a lo ya señalado.

[180] Al igual que en el caso del derecho a la educación, en este artículo se considera como base el artículo 19 N°9 de la Constitución actual agregándole algunos aspectos de la propuesta de la Convención Constitucional contenidos en su artículo 44, considerando la importancia que se le otorga a la materia como una de las demandas centrales del estallido social, aunque considerando también que no estuvo exento de críticas durante la campaña del plebiscito de salida.

En ese contexto, por ejemplo, el encabezado del derecho en cuestión recoge el "*derecho a la salud*" propiamente tal, como lo señalaba el artículo 44.1 de la propuesta, más que el "*derecho a la protección de la salud*" como lo señala el actual artículo 19 N°9, cambiando entonces el foco del derecho.

Asimismo, se consideran las Bases Constitucionales acordadas por el Congreso para efectos de enmarcarlo dentro de un Estado Social -de modo que el rol central es del Estado- pero en conjunto, colaboración o coordinación con los privados, y así también, en el marco del principio de no regresión, la progresividad y la disciplina fiscal, y de focalizar transitoriamente los gastos públicos, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades. Se considera, asimismo, la crisis financiera que este último tiempo se ha observado del rol de las ISAPRES, buscando recoger también sus inquietudes.

En ese contexto, se estructura como sistema de salud un seguro único de salud financiado en forma tripartita que garantice la prestación de ciertas acciones de salud según las vaya determinando la autoridad, pero permitiendo la contratación de seguros adicionales que mejoren dicha cobertura por parte de las ISAPRES. De este modo, se recoge un seguro de salud único financiado por el Estado, trabajadores y empleadores, para luego admitir la posibilidad a los particulares de mejorar su cobertura en salud contratando una ISAPRE en forma adicional, recogiendo además lo que ha solicitado el gremio respectivo.

En cualquiera de los dos casos, se distinguen los prestadores públicos como los privados, aunque el seguro de salud único da libertad de elección en torno al prestador, mientras que las ISAPRES podrían fijar contratos con libre elección o bien preferente, regulando en cualquier caso aspectos mínimos en torno a los cobros al respecto, recogiendo asimismo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el antiguo artículo 38 ter y los factores

bienestar físico, psicológico y social de la persona, y no solo la ausencia de enfermedades. Le corresponde al Estado la coordinación y el control de dichas acciones de salud¹⁸¹.

Toda persona podrá elegir libremente que la acción de salud respectiva la preste un organismo público o uno privado, sin discriminación alguna, cumpliéndose en cualquier caso las exigencias en cuanto a la calidad que determine la ley, tanto en relación con la infraestructura, condiciones de atención, recursos materiales, tecnológicos y humanos idóneos, entre otros¹⁸².

de edad o sexo para determinar el monto en cuestión, manteniendo dicho criterio y análisis del órgano central de justicia constitucional en Chile.

Finalmente, se reitera la sugerencia del Comité Multidisciplinario similar a cómo se desarrolló la Reforma Procesal Penal para estimar costos asociados a la propuesta, aunque no para impedir recoger este derecho en forma amplia sino que para, considerando dichas proyecciones, establecer normas transitorias que aseguren un tránsito paulatino, progresivo, focalizado y luego universal, económicamente responsable y técnicamente correcto, hasta la plena, efectiva e igualitaria aplicación de todos los estándares incluidos en la disposición, además del aspecto comunicacional en relación con las expectativas ciudadanas, como se señaló.

[181] En el primer inciso se recoge el derecho a la salud en su núcleo, es decir, la posibilidad de acceder a ella en forma igualitaria y libre, incluyendo acciones de prevención, promoción, protección, recuperación y rehabilitación, lo cual amplía los tipos de acciones de salud cubiertas hoy en día.

Así, si bien la disposición comienza en forma similar a lo actual asegurando el libre e igualitario acceso, se precisa que ello no solo incluye las acciones de promoción, protección y recuperación, sino además las acciones de prevención y rehabilitación, de modo que la cobertura en las acciones de salud aumenta, sin perjuicio de, mediante una interpretación amplia acorde al principio pro persona, pudieran incluirse aquellas en las actualmente recogidas en el artículo 19 N°9. Con todo, se prefiere en esta propuesta mencionarlas en forma expresa.

Asimismo, se incluyen específicamente algunos tipos de salud en donde se ha visto un mayor problema de cobertura y financiamiento, así como también en cuanto a necesidad, como son la salud mental, por adicciones, salud dental, y salud sexual y reproductiva -esto último conteste con los derechos sexuales y reproductivos antes señalados-, de modo tal que, partiendo de la base de las acciones de salud recogidas actualmente en la Constitución, en la presente propuesta se amplían dichas acciones conforme a lo ya señalado al mismo tiempo que se explicita la inclusión de especies de salud que no siempre han sido consideradas dentro del financiamiento.

Finalmente, en la última oración se adopta el concepto de salud que da la Organización Mundial de la Salud, entendiendo por tal a "*aquel completo bienestar físico, psicológico y social y no solo la ausencia de patologías*", de modo que se recoge, aunque reformulado, lo señalado en el artículo 44.1 de la propuesta de la Convención, pues allá se refería al bienestar integral incluyendo tanto lo físico como lo mental, pero acá se prefiere no innovar en dicho concepto y replicar el concepto aportado por la OMS ya señalado casi en forma literal.

Además, se replica lo actualmente señalado en el inciso tercero del artículo 19 N°9 en cuanto al rol del Estado en la coordinación y control de dichas acciones de salud, similar a las funciones de rectoría, regulación, supervisión y fiscalización que señalaba el artículo 44.4 de la propuesta señalada, conceptos todos los cuales quedan ya comprendidos en la coordinación y control, manteniendo entonces lo actual.

[182] En cuanto a los prestadores de salud, se mantiene sin mayores innovaciones la posibilidad de atenderse por un organismo público o una institución privada, manteniendo su derecho a elección e impidiendo cualquier tipo de discriminación. Ya sea en uno u otro caso, deberán fijarse estándares de calidad, incluyendo infraestructura, condiciones de atención, recursos materiales, tecnológicos y humanos idóneos para la actividad que realizan, entre otros factores que puedan fijarse, siendo lo relevante tanto la cobertura como la igualdad y la calidad de ella.

En todo caso, la modificación en este punto radica más bien en que el seguro único de salud servirá a libre elección y con cobertura amplia, de modo que será posible la atención clínica en instituciones privadas, si así lo desea el paciente, sin importar su condición socioeconómica, sin perjuicio de quienes tengan contratos que mejoren su seguro en las ISAPRES y que en ellos se indiquen prestadores preferentes o bien de libre elección, según lo determine cada institución.

Ya sea que la acción de salud la ejecute algún organismo del Estado o bien una institución privada conforme al inciso precedente, existirá un seguro de salud único al cual todo trabajador, además de su empleador y el Estado, deberá cotizar en la forma y progresión que establezca la ley, siendo administrado por el Estado. Existirá un fondo especial financiado exclusivamente por el Estado para dar cobertura a enfermedades o patologías específicas y poco usuales cuya cobertura es de alto costo pero con pronóstico favorable, o bien en aquellos casos de enfermedades o patologías catastróficas para efectos de los cuidados paliativos¹⁸³.

Para efectos de dar cobertura a aquellas acciones no cubiertas totalmente por el seguro señalado en el inciso precedente, se podrá establecer un arancel que determine criterios para fijar el monto que corresponde, considerando tanto la acción de salud específica, así como los recursos materiales o humanos a utilizar, y la capacidad económica de la persona y sus cargas familiares¹⁸⁴.

Toda persona podrá contratar seguros complementarios conforme lo regule la ley en las institucio-

[183] Para efectos del financiamiento, se recoge la idea de un seguro de salud único, estableciendo las cotizaciones obligatorias de cargo del trabajador, empleador y Estado, es decir, con financiamiento tripartito, según lo regule el legislador, recogiendo entonces, en parte, lo señalado en el artículo 44.9 de la propuesta de la Convención, donde señalaba el financiamiento vía rentas generales del Estado y las cotizaciones tanto de trabajadores como empleadores.

Esos montos serían administrados por el Estado, de modo que se establece la solidaridad, pero sin que por ello implique eliminar por ejemplo a las ISAPRES, pues como se indicó, además del seguro único y financiamiento tripartito y solidario, podrán pactarse seguros complementarios con las ISAPRES o bien con el prestador privado que corresponda, según lo estime el paciente, estableciéndose entonces un sistema mixto propiamente tal.

Lo relevante en este punto es que algunas enfermedades o patologías, considerando por ejemplo el Plan AUGE o las Garantías Explícitas en Salud (GES), serán plenamente financiadas por el sistema público y de cargo cero para el paciente desde el actual Gobierno, manteniéndose la regulación actual aunque precisando la libertad efectiva de elección entre prestadores, y solo para aquellos casos en los que la patología o enfermedad no estén cubiertos por dicho plan o las GES, podrá hacerse uso del seguro complementario que la persona pueda tener ya sea con la ISAPRE en cuestión o el prestador que corresponda, con las precisiones que se indicarán luego pero que en general buscan evitar cobros arbitrarios o indebidos, o cláusulas abusivas.

Se agrega en todo caso, a propósito de la llamada Ley Ricarte Soto, que, en relación a enfermedades o patologías específicas y poco usuales, pero de un elevado costo y teniendo pronóstico favorable, o bien en aquellos casos de enfermedades o patologías catastróficas, existirá un fondo especial financiado completamente por el Estado, el cual pretende dar cobertura sostenible a lo anterior.

Ahora bien, se debe precisar que aun si no hubiere recursos en dicho fondo, serían los tribunales quienes ponderarían la situación para determinar si procede o no la cobertura por parte del Estado, como se hace actualmente, sea en relación con FONASA o bien a alguna ISAPRE, según sea el caso. Esto mantiene plenamente vigente dicha ley especial, que ha sido correctamente aplicada a efectos de garantizar mejor los derechos involucrados en sede de recurso de protección, aunque sin que se trate de sentencias unánimes o no discutidas, pues hay varios autores que critican esto entendiendo que sería realmente competencia del poder político y las políticas públicas o leyes más que del Poder Judicial, sin perjuicio que en el parecer de quien redacta, se comparten los criterios dados en esa profusa jurisprudencia.

[184] Conteste con lo anterior, y observando que, debido a las necesidades ilimitadas vs los recursos escasos como clásico problema económico, es probable que algunas acciones de salud, siempre que no sean aquellas dentro del GES o el AUGE, puedan carecer de financiamiento suficiente con dicho seguro único, lo cual se determinará según arancel que fije criterios al respecto, aunque respetando la autonomía de la institución.

Esos criterios considerarán, por ejemplo, costos comunes por la acción de salud en cuestión, materiales o recursos humanos, pero también considerará las cargas familiares o capacidad económica del sujeto, debiendo la institución

nes privadas autorizadas, las que no podrán discriminar arbitrariamente¹⁸⁵.

Es deber del Estado promover una alimentación sana y adecuada, así como la práctica deportiva¹⁸⁶.

Artículo 40: Derecho al Trabajo y a la Carrera Funcionaria¹⁸⁷.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y elección del trabajo digno y su protección con

privada determinar sus cobros considerando los márgenes determinados por la autoridad, a riesgo de ser recurrido en alguna acción de tutela, según se indicará.

Vale decir, lo acá propuesto se sostiene en un seguro único de salud de financiamiento tripartito para el Plan Auge y las GES, mientras que, si la acción de salud sobrepasa aquello cubierto, corresponderá al privado financiarlo, sea en forma directa, sea vía seguro complementario en la ISAPRE y financiar directamente el saldo -si correspondiese-, o bien sea vía arancel, considerando no solo el valor de la acción de salud que se realiza así como materiales tecnológicos, económicos y humanos, sino también las cargas económicas o familiares del sujeto.

Lo anterior busca entonces cumplir lo acordado en las Bases en orden a establecer un Estado Social y Democrático de Derecho, así como la provisión mixta de los mismos, tanto por privados como estatales o públicos, adoptándose un sistema similar al que se propondrá a propósito del derecho a la seguridad social, como se indicará.

Se replica en cualquier caso la obligación de no regresión, progresividad y responsabilidad o disciplina fiscal, así como la sugerencia del Comité Multidisciplinario para proyección de costos, y la necesidad de ir focalizando gastos para mantenerlos en control y evitar políticas socialmente regresivas,, conforme ya se ha señalado.

[185] Como consecuencia de lo señalado en el inciso precedente, y observando que mientras algunas acciones de salud estarán plenamente cubiertas por el seguro único de salud o bien por el fondo especial, pero otras acciones no alcanzarán a ser cubiertas totalmente, se admite en este inciso la contratación de seguros complementarios en las instituciones autorizadas, sea ISAPRES o prestadores directos, como se indicó, manteniendo entonces las cotizaciones voluntarias y mayores coberturas por su parte. En todo caso, se establece como norma que dichas instituciones no podrán discriminar arbitrariamente, considerando los factores antes señalados como presunción de arbitrariedad, la ponderación que deban hacer los tribunales, y finalmente, la necesidad específica institucional de las ISAPRES como instituciones, a efectos de no provocar su desfinanciamiento, sin perjuicio de la posibilidad que tendrían para contratar reaseguros, claro está.

Considerando ello se reitera la importancia del Comité Multidisciplinario, pero esta vez no solo para observar proyección de costo económico de la propuesta sino también qué consecuencias podría tener en las actuales instituciones, considerando las informaciones que han surgido al respecto en los medios de comunicación sobre la crisis financiera en las ISAPRES, aunque al menos a primera vista, se observaría que se estaría acogiendo su pretensión de seguro único. .

[186] Se incorpora dentro del derecho a la salud, como parte de la prevención, aspectos asociados a una vida sana, y en dicho sentido, se incorporan como derechos implícitos o deberes por parte del Estado el promover una alimentación sana y adecuada, y así también, el promover el ejercicio de prácticas deportivas, recogiendo el desarrollo de ello en el Derecho Internacional reiterando lo deportivo por ejemplo, tanto como derecho implícito a propósito de la educación como a propósito de esta disposición sobre el derecho a la salud, teniendo a la vista además los artículos 54, 56 y 60 de la propuesta de la Convención Constitucional.

[187] En esta disposición se recoge el derecho al trabajo en términos similares al actual artículo 19 N°16 de la Constitución, aunque buscando fortalecer los principios constitucionales del Derecho Laboral Individual teniendo a la vista también lo señalado en los artículos 43 y 46 de la propuesta de la Convención, e incluyendo en el mismo la carrera funcionaria del actual artículo 19 N°17 en relación con el artículo 38 inciso primero, aunque en forma más completa, mencionando algunos puntos sobre los funcionarios públicos a efectos de ampliar sus derechos hacia una mayor protección relativa en el empleo y otros aspectos de dicha disciplina jurídica.

Se busca entonces asimilar algunos aspectos en cuanto al estatuto laboral y administrativo, por ejemplo, resolviendo un asunto que ha sido conflictivo en la jurisprudencia como es la procedencia de la acción de tutela laboral, o bien, causales de desvinculación, entre otros, habida cuenta de la multiplicidad de regímenes jurídicos existentes en la materia como normas especiales que descartan la aplicación íntegra del Código del Trabajo, sin perjuicio de

una justa retribución, sin discriminación alguna sino basada en la idoneidad o capacidad personal, o la edad, en su caso. Corresponderá al legislador determinar aquellos casos en los que se exige título profesional y sus requisitos, y regular la forma de determinar el monto mínimo de una justa retribución, así como las garantías para la dignidad en el trabajo y su protección, incluyendo condiciones laborales equitativas, saludables y seguras, la indemnidad laboral, y el descanso y desconexión digital¹⁸⁸.

Todo trabajo es lícito salvo aquellos que se opusieren a la moral, la seguridad o salud pública, o que lo exija el interés nacional de conformidad a la ley. Se prohíbe el trabajo infantil y todo hos-

buscar mantener aquellas normas que mejoren su situación aportando una mayor estabilidad en las funciones. Se mandata entonces al legislador a regular los detalles, aunque respetando los márgenes mínimos que se indican.

[188] En cuanto al derecho en general, se mantiene lo actualmente regulado en relación con la libre contratación por parte del empleador sin discriminación alguna salvo por idoneidad o capacidad personal, o bien la edad según sea el caso, y la libre elección del trabajo por parte del trabajador, así como su protección y una justa retribución, similar a lo señalado actualmente en el artículo 19 N°16 incisos segundo y tercero, aunque cabe destacar algunos puntos donde se incluyen modificaciones a lo actual:

En efecto, en primer lugar, se incorpora la necesidad de que el trabajo no solo acarree una justa retribución y la protección relativa en el empleo, sino además que este sea en condiciones *dignas*. Tanto la justicia de la retribución como la dignidad o los parámetros de ello corresponderá precisar al legislador, del mismo modo que las formas o mecanismos para asegurar la protección relativa en el empleo. En cualquier caso, se recogen acá algunos aspectos mínimos a considerar para la dignidad en el trabajo, según se mencionaba en el artículo 46.1 de la propuesta de la Convención, incluyendo las condiciones equitativas, saludables y seguras, la indemnidad laboral y el descanso y desconexión digital, sin perjuicio de otros criterios adicionales que podría considerar e incluir el legislador laboral.

Se aclara en todo caso que se omite hacer referencia a lo señalado en el artículo 46.5 de la propuesta de la Convención relativo a la salud reproductiva, es decir, a que el trabajo en cuestión no afecte aquello, considerando que ya se encontraría incluido en la expresión "*saludable*" debiendo luego el legislador regularlo y no solo en relación a la salud reproductiva sino otros, como por ejemplo, la salud mental que usualmente se ve afectada cuando hay una sobrecarga laboral en el fenómeno conocido como "*burnout laboral*". Del mismo modo, se omite hacer referencia a lo señalado en el artículo 46.6 de la misma propuesta sobre el trabajo agrícola, pues también queda incluido en lo ya señalado, no siendo necesaria su reiteración.

Por otro lado, también se prefirió omitir la expresión "*justa y suficiente*" que utilizaba el artículo 46.2 de esta propuesta manteniendo lo hoy vigente toda vez que el concepto de "*suficiente*" dependerá de cada grupo familiar y sus cargas económicas, de modo que, además de ser indeterminado y, considerando el clásico problema económico de necesidades ilimitadas vs recursos limitados, pudiendo llegar a montos impagables, podría generar un desincentivo a la contratación de personas con muchos hijos o bien con muchas deudas o similares, ya que implicaría que el pago sea superior a una persona sin hijos, sin deuda y con patrimonio considerable, pudiendo provocar el efecto inverso al que se busca.

A su turno, en cuanto a la contratación, se mantiene la libre contratación en términos generales, solo admitiendo discriminar por capacidad o idoneidad personal -como lo señalaba el artículo 46.3 de la propuesta de la Convención, aunque sin mencionar la libre contratación en dicha disposición-, o bien la edad según sea el caso, pero se elimina la discriminación en atención a la nacionalidad. La forma de cómo asegurar esto, en cualquier caso y además de las acciones constitucionales que se expresarán, deberá ser regulado por el legislador.

En el mismo sentido, se precisa que corresponde al legislador determinar aquellos casos en que se exige, dentro de los requisitos de idoneidad o capacidad, el título universitario y las condiciones que se exigen para ello. Ahora bien, se omite lo que se indica en el inciso siguiente de la disposición actual en cuanto a los colegios profesionales y su tutela ética, pues ello corresponderá a la ley regular, y por otro lado, se omite también la referencia que se hace en ese mismo inciso en torno a la prohibición de exigir una afiliación o retiro de alguna asociación para ingresar o mantenerse en algún cargo, pues ello quedó recogido a propósito del derecho a la libertad de asociación, según lo explicado en su oportunidad.

tigamiento, acoso sexual o laboral, o discriminación arbitraria tanto en el acceso al trabajo como durante el mismo o con ocasión de su término, así como el trabajo forzoso, humillante o denigrante, o cualquier mecanismo que se utilice para precarizar las condiciones laborales, debiendo el legislador establecer las sanciones que correspondan¹⁸⁹.

No se podrá discriminar, en la protección de los derechos humanos, entre trabajadores que se desempeñen en el ámbito privado con aquellos que sean funcionarios públicos. Estos funcionarios tendrán derecho a la carrera funcionaria, ingresando al cargo mediante concursos públicos igualitarios basados en el mérito e idoneidad personal, para luego poder ascender en las funciones que desempeñe según su mérito y calificación. Todo trabajador tendrá derecho asimismo a capacitaciones según corresponda. Solo podrá desvincularse a un funcionario público mediante resolución fundada en un sumario o investigación sumaria previa y bajo causal legal, sin perjuicio de la facultad de los tribunales competentes para conocer del asunto y respetando siempre el debido proceso, o bien por dos calificaciones deficientes continuas o tres discontinuas dentro de 5 años, sin perjuicio de su derecho a ser capacitado¹⁹⁰.

Es deber del Estado promover el pleno empleo en condiciones dignas, y especialmente la emplea-

[189] Se recoge en este inciso los contornos del derecho en cuestión, precisando que en general todo trabajo es lícito, salvo excepciones fundadas en la salud o seguridad pública, la moral o el interés nacional, al igual como actualmente se indica en el artículo 19 N°16, aunque se agrega la prohibición expresa de todo acoso, sea sexual o laboral, hostigamiento o discriminación arbitraria al momento de la contratación, durante la relación laboral o con ocasión de su término.

Lo anterior es relevante pues constitucionaliza la acción de tutela en materia laboral, impidiendo tanto acoso, sea laboral o sexual, u hostigamiento y, en términos amplios, toda discriminación arbitraria, para lo cual toma importancia nuevamente la norma sobre la igualdad y las categorías sospechosas, tal y como ocurre en el caso francés aunque ampliado, pues si concurren, será el empleador quien debe acreditar que no fue discriminación de esa naturaleza, así por ejemplo, si se niega la contratación por opiniones, creencias, orientación sexual, afiliación o no a alguna asociación, entre otros, existirá una vulneración en los derechos, al igual que si ello ocurre durante la relación laboral o, finalmente, al término de la misma, de modo que se estaría exigiendo constitucionalmente la protección relativa en el empleo, exigiendo cualquiera que sea el régimen jurídico, la debida justificación en causa legal para el despido, incluso si fuere funcionario público, como se precisará. Lo anterior en todo caso es sin perjuicio de otras normas particulares que hacen procedente la acción de tutela laboral, según lo regula el legislador, de modo que acá se constitucionaliza solo aquello fundamental en relación con el derecho acá reconocido específicamente.

Se agregan, en cualquier caso, algunas prohibiciones, observando lo señalado en el artículo 46.8 de la propuesta de la Convención, como es el trabajo infantil, el trabajo forzoso, humillante o denigrante, o en general, otras medidas que se puedan adoptar que provoquen una precarización de las condiciones laborales, fórmula de carácter más amplia que permitiría al legislador sancionar también en forma amplia prácticas que precaricen a los trabajadores en sus condiciones, debiendo luego el legislador precisar cuáles serían esos tipos de prácticas. Por mencionar un ejemplo al respecto, el principio de primacía de la realidad ya existente en la legislación laboral es un mecanismo que precisamente busca evitar medidas de precarización, pues por ejemplo, si la contratación es contra boleta de honorarios y hace suponer que es simplemente una prestación de servicios de naturaleza civil, pero en la práctica reúne todas las condiciones para ser considerada una relación de naturaleza laboral, se está a esto último, a efectos de evitar esa medida de precarización que es usual y lamentablemente utilizada en la práctica.

[190] En el mismo sentido antes indicado, en este inciso se equipara, en cuanto a la protección de los derechos humanos en el empleo, a los trabajadores del sector privado con los funcionarios públicos, terminando con la discusión existente en torno a la procedencia o no de la acción de tutela en esos casos y en forma similar también a lo que señalaba el artículo 43 de la propuesta de la Convención, que se refería al empleo docente, aunque al respecto se prefiere no profundizar en este caso pues es una especie de lo ya regulado y equiparado en esta disposición y,

bilidad femenina e igualdad de sueldos, así como considerar las labores de cuidado como trabajo, y en cuanto a personas con alguna vulnerabilidad, en razón de la edad o en proceso de reinserción¹⁹¹.

por otro lado, en cuanto a la libertad de cátedra y de investigación ya fue recogido a propósito del derecho a la educación y relacionado, claro está, con la libertad de pensamiento y expresión también ya explicado.

Por su parte, se agrega el derecho a la carrera funcionaria en estos casos, garantizando concursos públicos para su ingreso, de carácter igualitario y basados en el mérito e idoneidad personal para el cargo, así como el ascenso en el trabajo según su mérito y calificación. Se establece también el derecho a ser capacitado, a efectos de fortalecer los recursos humanos en el Estado, promoviendo su modernización y su eficacia.

Se agrega además que los funcionarios públicos no pueden desvincularse sino solo mediante un sumario o investigación sumaria, según cuál sea la causal, y siempre respetando el debido proceso y sin perjuicio de que luego la causa pueda ser conocida por tribunales. Con ello se está buscando asegurar la protección relativa en el empleo también para el caso de los funcionarios públicos e incluso con mayor alcance, al exigir la investigación sumaria o el sumario administrativo. Con todo, también se agrega como causal de término dos calificaciones deficientes consecutivas o tres discontinuas dentro de 5 años, aunque en esos casos la prudencia exigiría intentar capacitar a la persona antes de llegar a dicha situación y así mantener su estabilidad y mejorar el servicio.

De este modo, en esta disposición se busca a) equiparar a trabajadores del sector privado con los del sector público en cuanto a la acción de tutela y la protección de sus derechos humanos; b) recoger y profundizar lo actualmente garantizado en el artículo 19 N°17 en cuanto al ingreso a las funciones públicas, vinculándolo con lo que el artículo 38 inciso primero actual mandata al legislador, como es la regulación de la carrera funcionaria propiamente tal, buscando constitucionalizar los concursos públicos libres e igualitarios, basados en el mérito e idoneidad profesional, para luego asegurar el ascenso o la carrera funcionaria propiamente tal, según nuevamente el mérito personal o su calificación, y se agrega el derecho a ser capacitado; c) con todo lo anterior, se pretende modernizar al Estado y su eficiencia, al mismo tiempo de resguardar la estabilidad y los intereses de los funcionarios públicos; y d) finalmente, se recoge la idea de fortalecer su estabilidad en el empleo, de modo que se exige para la desvinculación un sumario, investigación sumaria o calificación deficiente consecutiva o tres discontinuas dentro de 5 años, ponderando, en cuanto a lo primero, tanto la estabilidad como el debido proceso, y en cuanto a lo segundo, esa misma estabilidad con la eficiencia y modernización del Estado en cuanto a su calidad. Ahora bien, debe aclararse que si la persona tiene calificación deficiente, lo prudente sería, relacionándolo con el resto de la disposición, proceder a las capacitaciones que correspondan, a efectos de mejorar luego su calificación y desempeño y, al mismo tiempo, modernizar y perfeccionar al Estado, antes que optar por la desvinculación.

Como todo derecho humano, en cualquier caso, todo ello debe ser regulado por el legislador, en razón de la garantía de reserva legal y los límites del legislador, siendo lo relevante respetar los márgenes acá indicados, de modo que no se modifica el actual artículo 38 inciso primero sino solo se le profundiza, al igual que a propósito del artículo 19 N°17, aunque todo ello desde la mirada de un derecho más que normas sobre el Poder Ejecutivo.

[191] Finalmente, conteste con un Estado Social y los principios reiterados ya en sucesivas ocasiones sobre progresividad, no regresión y disciplina fiscal, se recoge el deber positivo del Estado en la materia más allá de solo una regulación, fiscalización y solución pacífica de controversias, como es promover el pleno empleo en condiciones dignas y bajo una justa remuneración, es decir, conforme a lo ya señalado, especificando que este deber es especial si se trata de la empleabilidad femenina así como la igualdad de sueldos entre hombres y mujeres en igual cargo o con mismas funciones -en igual medida que lo señalado en la oración final del artículo 46.2 de la propuesta de la Convención-, y asimismo, en relación a personas con alguna vulnerabilidad, ya sea por ejemplo personas con discapacidad o bien, en razón de la edad, por ejemplo, personas recién ingresando al mercado laboral donde suelen acceder a trabajos precarios, o bien de edad avanzada pese a su posible jubilación, y además, a personas que estén cumpliendo penas restrictivas de libertad, sustitutivas o bien ya habiendo cumplido la pena privativa de libertad, todo lo cual aporta a la efectiva reinserción del sujeto.

Se agrega asimismo el deber de entender las labores de cuidado como trabajo, similar a lo señalado en los artículos 49 y 50 de la propuesta de la Convención, aunque en una forma más genérica, dejando mayor margen al legislador para regular aquello.

Lo anterior es relevante pues, en primer lugar, entiende que este derecho exige más al Estado que lo actual, que radica, en general, solo en regular, fiscalizar y solucionar pacíficamente las controversias, como ocurre a propósito

Artículo 41: Derecho a la Sindicalización, Negociación Colectiva y Huelga¹⁹².

Todo trabajador o trabajadora, sea pública o privada, salvo los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o de las Fuerzas Armadas, así como los jueces y juezas del Poder Judicial o de órganos jurisdiccionales aun externos al Poder Judicial, o los fiscales del Ministerio Público o defensores penales públicos, tienen derecho a asociarse voluntariamente en el sindicato de la empresa

del legislador, el ejecutivo y la Dirección del Trabajo, o los tribunales laborales o de cobranza, respectivamente, de modo que se están estableciendo deberes positivos que avancen en los objetivos acá señalados.

Respecto de ello, es relevante plantear como primer objetivo el pleno empleo en condiciones dignas y con una justa retribución, aunque obviamente ello no es simple de conseguir. En cualquier caso, se mencionan algunos puntos donde el deber positivo del Estado tiene aun una mayor relevancia o urgencia, como es el caso de la empleabilidad femenina y la igualdad de sueldos, que recoge un tema que se observa en la realidad en cuanto a favorecer al trabajador hombre por sobre a la mujer, basándose más en el género que en la idoneidad o capacidad, y asimismo, pactando pagos inferiores si se trata de mujer trabajadora. Se establece entonces como base constitucional este aspecto, debiendo el legislador regular los mecanismos para hacerlo efectivo y fiscalizar, así como las sanciones en caso de incumplimiento.

A su vez, al entender las labores de cuidado como trabajo se establece la premisa central, sin perjuicio de que quede al margen de apreciación del legislador el qué se entiende por labores de cuidado y cómo regular su remuneración, entre otros aspectos, cuestión que tendrá que ser definida en el futuro por los órganos respectivos, solo señalando el aspecto central en la Constitución.

Por otro lado, en cuanto a personas con vulnerabilidad, esta base constitucional obviamente aporta a la igualdad y la inclusión, del mismo modo que centrarse en personas en razón de su edad, pues la inserción en el mercado laboral tiene dificultades y en ocasiones, dada la necesidad, se trata de trabajos precarios, sin mayor estabilidad y, en el caso de personas con condena penal, aporta además de la inclusión, con la prevención sobre la reincidencia y, por tanto, en la reinserción efectiva, situación que es más difícil conseguirla según las condiciones carcelarias y además, considerando que luego de una condena, teniendo antecedentes penales, aumenta sobremedida la dificultad de conseguir empleo y por tanto, aumenta el riesgo de reincidencia, buscando entonces la reinserción al mismo tiempo de lo positivo de ello para la sociedad y para la persona en sí misma. Corresponde entonces a la autoridad diseñar las políticas públicas respectivas para promover estos puntos, como por ejemplo, beneficios tributarios, entre otros posibles.

[192] En esta materia se recoge, a partir de la regulación actual en la Constitución en el mismo artículo ya señalado así como lo propuesto en el artículo 47 por la Convención, el derecho a la sindicalización -relacionado con el derecho a la libertad de asociación- y la negociación colectiva, así como la huelga, pero buscando fortalecer a los sindicatos como expresión de los intereses de los trabajadores, sin perjuicio de admitir también a los grupos negociadores.

En ese sentido, se establece la titularidad sindical o de grupos negociadores para efectos de la negociación colectiva, con la diferencia de admitir solo un sindicato por empresa -aun con multi rut- y se agrega la negociación ramal. Por su parte, se agrega a la huelga como un derecho y mecanismo de presión en una negociación colectiva más que solo esto último, incluyendo en esto a los funcionarios públicos, aunque garantizando servicios mínimos y haciendo excepción a poder sindicalizarse en casos específicos, en atención al rol que cumplen y las consecuencias negativas que se pueden tener si ello fuere posible en un sistema democrático, como se explicará en cada caso.

Con estos cambios se busca fortalecer al Derecho Laboral Colectivo como fuente de derechos en materia laboral, similar a otros Derechos Comparados, como por ejemplo, el caso alemán, entre otros, en donde el desarrollo del Derecho Laboral Colectivo ha sido a instancias precisamente del rol de los sindicatos y el ejercicio del derecho a huelga.

Ahora bien, se busca asimismo que los sindicatos no sean percibidos como contrarios a los intereses empresariales sino más bien fortalecer el nexo entre empleador y sindicatos a efectos de un desarrollo más equitativo y cooperativo en las relaciones de ese tipo, lo cual comienza con el respeto al otro como interlocutor válido y a ser considerado, con la correspondiente información y comunicación, y sin buscar su división o atomización, como ocurre con el actual diseño normativo.

donde trabajen en la forma y condiciones que determine la ley, o bien unirse al grupo negociador respectivo, según éste decida libremente¹⁹³.

Todo sindicato tendrá personalidad jurídica con solo registrar sus estatutos y actas constitutivas de conformidad a la ley, y deberán cumplir con el principio democrático y de transparencia. Solo podrá existir un sindicato por empresa, sin importar la estructura jurídica en la que esté constituida, pero podrán constituir federaciones o confederaciones los diversos sindicatos de un mismo rubro productivo o comercial, así como asociarse internacionalmente con otras organizaciones laborales. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para cumplir su función aun desde una constitución en trámite. Corresponderá al legislador establecer las sanciones y responsabilidades en casos en los que el empleador incurra en prácticas antisindicales¹⁹⁴.

[193] Se recoge en primer lugar el derecho de todo trabajador o trabajadora a sindicalizarse, en forma voluntaria -así como desafiliarse, obviamente- en el sindicato que corresponda a la empresa donde trabaja, existiendo solo uno, como se dirá, lo cual busca fortalecer precisamente la figura del sindicato en la misma empresa y evitar la existencia de una fragmentación en los trabajadores. En cualquier caso, corresponde al legislador regular la forma y condiciones para el sindicato, como es, por ejemplo, el número mínimo de trabajadores para poder constituir un sindicato. En todo caso, se aclara en el siguiente inciso que el multi rut o la estructura que adopte la empresa no obstaculiza a la creación del sindicato, manteniendo la unidad empresarial, tal y como se interpreta hoy tanto por la doctrina como por la jurisprudencia especializada. En este sentido, se recoge la libertad sindical en términos similares a la regulación actual, así como en la propuesta de la Convención, sin perjuicio de los cambios señalados para su fortalecimiento.

Se aclara en todo caso que los únicos que no podrán ingresar a un sindicato son los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o de las Fuerzas Armadas, y así también, magistrados o magistradas de Tribunales de Justicia o que ejerzan jurisdicción en términos amplios, sea que formen parte del Poder Judicial o no, de conformidad a la clasificación que realiza el Código Orgánico de Tribunales, o bien fiscales del Ministerio Público o defensores penales públicos.

Estas excepciones se justifican en que, para el primer caso, considerando las funciones que cumplen y la tenencia de armas, un sindicato de dichas organizaciones es altamente riesgoso para un sistema democrático y, además, se estructuran como órganos obedientes y no deliberantes, de modo que es preferible prohibir la posibilidad de sindicalizarse ya que podría incentivarse el incumplimiento de su característica de no deliberante, comenzar a funcionar como fuerza política estando ello prohibido, y además, por la tenencia de armas se volverían altamente amenazantes para la democracia.

Asimismo, en el caso del Poder Judicial o de órganos jurisdiccionales aun fuera del Poder Judicial, recogiendo la división que realiza el Código Orgánico de Tribunales, y extendiéndose también a otros órganos jurisdiccionales como la Corte Constitucional, y así también en relación a los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, se prohíbe considerando, en el primer caso, la función que cumplen que exige prudencia y prescindencia política, toda vez que la independencia no funciona solo como una característica o principio a favor del juez o jueza, sino por el contrario, es una garantía para el justiciable, cuestión que debe mantenerse; mientras que en los casos de los fiscales y defensores, se justifica por la función que cumplen en la administración de justicia en materia penal y el derecho a la defensa, que en ningún caso pudiere verse amenazado ni por sindicatos ni tampoco por una huelga, como se dirá en su oportunidad.

En cualquier caso, cabe precisar que esta prohibición no alcanza a los funcionarios que trabajan en dichas instituciones, pues a su respecto no es una exigencia la independencia y también son trabajadores en los términos señalados en el artículo precedente, y en el caso de fiscales y defensores, exigirían una adaptación de los organismos para poder cumplir con sus funciones en el rubro de la justicia penal, pero aplicaría en dichos casos, de todos modos, los servicios mínimos, según se dirá.

[194] En cuanto a la estructura sindical propiamente tal, se establece que solo podrá existir un sindicato por empresa, acabando con la fragmentación de los trabajadores de esa misma empresa, y sin perjuicio de cómo ella

Todo sindicato, federación de sindicatos o confederación, así como grupo negociador de trabajadores no afiliados al sindicato respectivo, puede dar inicio a un proceso de negociación colectiva con el empleador específico o en atención al rubro económico que corresponda, debiendo mantener comunicación fluida, informada veraz y oportunamente, y de buena fe, siendo su resultado vinculante para el o los empleadores, así como para los trabajadores o trabajadoras integrantes del sindicato o del grupo negociador según corresponda¹⁹⁵.

se estructure, vale decir, aun si se constituye bajo un multi rut o separando sus sedes, roles, etc, cumpliéndose los elementos para la unidad empresarial conforme lo ha desarrollado tanto la doctrina como la jurisprudencia especializada, recogido también a nivel legislativo, se entenderá como una sola empresa, por lo que deberá existir un solo sindicato a su respecto.

Ello pretende fortalecer a los sindicatos como interlocutores fuertes en relación con la empresa y evitar la fragmentación o atomización entre los trabajadores, mejorando el pie de negociación con el empleador. Así también, se les permite constituir federaciones o confederaciones de sindicatos considerando el rubro en el que prestan servicios, y asimismo, se permite la asociación con organismos internacionales de carácter laboral.

En cuanto a la formación y condiciones, que debe regular el legislador, se establecen dos aspectos como centrales: La facilidad para constituirlos, como es el solo registrar sus estatutos, y por otro lado, los principios de democracia interna y transparencia, lo cual busca evitar la fragmentación y falta de fraternidad interna del sindicato si no se cumplieran esos aspectos y los líderes sindicales comenzaran a velar solo por su interés sindical y no en relación a los trabajadores que representa. Ello corresponderá regularlo al legislador, siempre respetando estas bases. Se elimina en cualquier caso la prohibición de participación política, pues no se observa la justificación suficiente para dicha prohibición, siendo el ejercicio de dos derechos en simultáneo que no se contraponen.

Finalmente, se establece la necesidad de fijar un fuero sindical y garantías que permitan al líder sindical ejercer su función sin represalias, como se recoge en el caso colombiano, y que se extiende incluso antes de la constitución del sindicato si ello estuviere ya en trámite, por ejemplo, al hacerse las primeras reuniones o bien durante la redacción de los estatutos, a efectos de que un despido en ese momento pueda resguardarse con el fuero sindical y entenderse como una práctica antisindical, mandatando al legislador a establecer las sanciones y responsabilidades que correspondan si hubiere alguna práctica de ese tipo o similares, sea que afecte el fuero u otro tipo de práctica, siendo un concepto que ha sido desarrollado tanto por doctrina como jurisprudencia, sin modificar ello o precisarlo a nivel constitucional.

[195] En cuanto a la negociación colectiva, se reconoce esa posibilidad tanto para los sindicatos, federaciones o confederación de sindicatos, como también para grupos negociadores, siempre que en dicho grupo negociador no participen trabajadores afiliados al sindicato en cuestión, diferenciando la regulación actual que le reconoce el derecho a los trabajadores más que a los colectivos -sin perjuicio que necesariamente, para ser aun grupo negociador, se requiere obviamente más de un individuo- y al mismo tiempo, diferente a lo propuesto por la Convención en el sentido de la titularidad exclusiva de los sindicatos -prefiriendo en ese punto mantener esa posibilidad para los grupos negociadores-, estableciendo en cualquier caso que los resultados del contrato colectivo de trabajo vinculan tanto al empleador como a los trabajadores que corresponda, según sea el caso, lo cual busca incentivar a los trabajadores a incorporarse en el sindicato y con ello, fortalecer a la institución y la democracia interna. A su vez, se incorpora también la posibilidad de la negociación ramal o sectorial, pudiendo ello hacerse en atención al rubro donde se cumplen las funciones, como se señalaba en el artículo 47.5 de la propuesta de la Convención Constitucional.

Ahora bien, un punto muy relevante en esta disposición se encuentra en la exigencia de que, una vez iniciada la negociación colectiva, deba establecerse una comunicación fluida, con información veraz y oportuna, y de buena fe, principios los cuales el legislador deberá ir precisando, buscando, según se indicó, que los sindicatos no sean vistos como enemigos del empleador o amenazantes sino más bien conseguir una relación de colaboración y respeto, a efectos de avanzar en mejores condiciones tanto para los trabajadores pero considerando la realidad de la empresa en cuestión.

En este sentido, se establecen estándares más precisos que lo señalado actualmente en torno a que el legislador regulará los mecanismos para una solución justa y pacífica, cuestión que, si bien no se opone a lo señalado, su

Todo sindicato, federación de sindicatos o confederación, o grupo negociador, tiene derecho a huelga, debiendo el legislador regular los criterios para determinar los servicios mínimos o éticos para dar continuidad al servicio si fuere de utilidad pública o su paralización cause grave daño a la salud, la economía del país, el abastecimiento de la población o a la estabilidad institucional. Corresponderá al legislador establecer las sanciones y responsabilidades en casos de reemplazo de trabajadores en huelga o por incumplimiento de los servicios mínimos o éticos¹⁹⁶.

Artículo 42: Derecho a la Seguridad Social¹⁹⁷.

Toda persona tiene derecho a la cobertura íntegra y efectiva de las contingencias que pueda sufrir

amplitud no fomenta necesariamente esa relación de colaboración que busca incentivarse en esta propuesta bajo estándares que, aun siendo amplios, son más detallados y específicos que lo actual. Ahora bien, se elimina la referencia al arbitraje forzoso que señalaba el actual artículo 19 N°16, pues ello corresponderá regularlo al legislador.

Finalmente, cabe señalar que se decide omitir lo propuesto en el artículo 48 de la propuesta de la Convención en el sentido del derecho de los trabajadores a participar de las decisiones empresariales, pues ello se mantiene en el empleador, sin perjuicio de los procesos de negociación colectiva que puedan realizarse y los estándares aplicables a ella, según lo ya señalado, y sin perjuicio además de si algunas empresas desean adaptar su estructura a una relación de cooperativa y con participación efectiva de los trabajadores en las decisiones empresariales, quedando al amparo de la adecuada autonomía de cada institución o persona jurídica.

[196] Finalmente se recoge el derecho a huelga, ya no sólo como un aspecto o medida de presión dentro de la negociación colectiva sino más bien como un derecho, sin perjuicio que su funcionamiento como medida negociadora probablemente se mantendría. Ahora bien, se aclara que ese derecho corresponde asimismo al sindicato en cuestión o al grupo negociador, según corresponda, ampliándose también a los funcionarios públicos, conforme a estándares internacionales y favoreciendo o promoviendo a las organizaciones sindicales, pero con la misma excepción señalada en el primer inciso por las razones allá indicadas. En ese sentido, en esta propuesta se cambia el foco de la huelga como un simple mecanismo a un derecho propiamente tal, cuyo titular será el sindicato o grupo negociador según corresponda, pero con una mayor amplitud a lo actual, que lo restringe en relación con todo funcionario público o de municipalidades, optando en cambio por una restricción más detallada, adecuando la norma a los estándares internacionales.

En cualquier caso, se mandata al legislador a establecer los criterios que servirán para determinar los servicios mínimos o éticos que deban aplicarse para dar continuidad al servicio si éste fuere de utilidad pública o su paralización causare grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento de la población, o bien a la estabilidad institucional.

Finalmente se mandata al legislador a establecer las sanciones que correspondan si el empleador, a propósito de una huelga, decide el reemplazo de aquellos trabajadores en huelga, protegiéndolos y evitando su desvinculación en ese caso, o bien a los sindicatos o grupos negociadores que incumplan con los servicios mínimos o éticos, según sea el caso.

Con todo esto, como se indica, se pretende a) al mismo tiempo que fortalecer a los sindicatos como agrupaciones de trabajadores en defensa de sus intereses, respetando en todo caso el principio democrático y la transparencia, buscando un solo sindicato por empresa para evitar su fragmentación y considerando la premisa de unidad empresarial, pero permitiendo también a los grupos negociadores, exceptuando ciertos funcionarios específicos por las consideraciones ya dichas; b) ampliar la negociación colectiva y la huelga como derecho -incluyendo por rama-, pero precisando los servicios mínimos; y c) establecer asimismo las bases de la relación entre empleador y sindicatos o grupos negociadores, sancionando prácticas antisindicales y estableciendo las bases de comunicación fluida con información veraz y oportuna, y de buena fe, a efectos de avanzar en la lógica conflictiva que se suele apreciar actualmente entre ambos, a la lógica de colaboración, buscando resguardar los intereses de los trabajadores al mismo tiempo de considerar la realidad empresarial, acercándose a los modelos de Derecho Comparado como el caso alemán ya señalado.

[197] Se recoge en este artículo el derecho a la seguridad social en términos amplios, similar a lo señalado actualmente en la Constitución (artículo 19 N°18), pero ampliando su cobertura, así como ajustándolo a los principios propios de la seguridad social, como se señalaba en el artículo 45.1 de la propuesta de la Convención y, en conse-

durante su vida, sea el embarazo y lactancia, la sobrevivencia de la muerte de sus ascendientes en primer grado o cuidadores, la invalidez total o parcial, accidentes o enfermedades laborales o profesionales, desempleo o cesantía, enfermedades graves, de alta complejidad o catastróficas propias o de los hijos menores de edad, jubilación, o desastres naturales¹⁹⁸.

cuencia, se establece como sistema uno acorde a esos principios, aunque respetando la provisión mixta acordada en las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533.

Asimismo, al igual que los comentarios realizados en relación con los otros derechos sociales, económicos y culturales, como la educación y salud, se reitera la premisa central de un Estado Social, conforme a lo cual el rol central en la materia es del Estado, sin perjuicio de que se admita también la participación de privados bajo una modalidad de provisión mixta, y además, se reitera la mención a los principios de progresividad, no regresión y disciplina fiscal, así como la importancia de la sugerencia sobre el Comité Multidisciplinario para efectos de la proyección económica respectiva a fin de diseñar correctamente las normas transitorias, de ser el caso, y la posibilidad de ir focalizando los gastos a medida que se avanza en lograr el estándar fijado.

[198] En este inciso se recogen tres principios de la seguridad social, como son la universalidad objetiva y subjetiva, así como la cobertura íntegra de las diversas contingencias que se indican, que la Constitución actual se refiere a ellas bajo el término genérico de "*prestaciones básicas uniformes*" y la propuesta de la Convención se refería bajo el principio de universalidad en términos genéricos así como a la integralidad (artículo 45.1), pero prefiriendo para esta propuesta su mención detallada e incluyendo otras no cubiertas actualmente, similar a como lo recogía luego la misma propuesta de la Convención en el artículo 45.2. En ese sentido, la cobertura universal subjetiva se integra al señalar que *toda persona* tiene derecho a la seguridad social, sin hacer distinciones o exclusiones, al igual como en la actualidad, y asimismo, la universalidad objetiva se refiere a la cobertura de las diversas contingencias que señala, lo cual se amplía.

En efecto, respecto de ello, se incluyen diversas contingencias como el embarazo y lactancia, la sobrevivencia de la muerte de sus ascendientes en primer grado o quienes sean sus cuidadores, la invalidez, ya sea total o parcial, la ocurrencia de accidentes o enfermedades laborales o profesionales, el desempleo de quienes vienen ingresando al mercado laboral o la cesantía tras la pérdida de un trabajo, la ocurrencia de enfermedades graves, complejas o catastróficas ya sean propias o de los hijos menores de edad, la jubilación o desastres naturales. De este modo, se amplían las contingencias a cubrir por la seguridad social, sin perjuicio de que el legislador vaya definiendo cada una de ellas y sus requisitos.

Finalmente, se incluye que la cobertura debe ser en forma íntegra y efectiva, con lo que se recoge un tercer principio de la seguridad social, como es la *integralidad* en la cobertura. Se aclara en todo caso que esto también se enmarca en lo ya señalado sobre el principio de no regresión, progresividad y disciplina fiscal, y asimismo, debe incluirse especialmente en el Comité Multidisciplinario que se recomendaba para proyectar cantidad de gasto público que implicaría, como ocurrió con la Reforma Procesal Penal y para efectos de regular correctamente la transitoriedad, a efectos de que sea viable económicamente y comunicado correctamente a la ciudadanía, focalizando el gasto público, según se ha señalado.

Así, en el caso de la jubilación, por ejemplo, la integralidad en la cobertura busca mejorar la pensión aumentando la "*tasa de reemplazo*", vale decir, acercar lo más posible el monto de la pensión al monto que se obtenía durante la actividad laboral o bien, en caso de no ser ello aplicable, lo suficiente para mantener lo más posible el mismo estándar de vida o bien uno digno si su estándar fuere incluso inferior; mientras que para el embarazo y lactancia, la integralidad se refiere a la cobertura médica en relación con toda esa etapa, cuestión conectada con el derecho a la salud, mientras que el pago del prenatal y postnatal se mantiene como cargo del empleador; en el caso de la pensión de sobrevivencia, se buscaría una cobertura que, atendiendo situación concreta de la persona, se acerque a lograr mantener la misma calidad de vida que se tenía con anterioridad al fallecimiento de su ascendiente o cuidador o al menos un estándar de vida digno si tuviere uno inferior, hasta que se tenga la edad y capacidad suficiente para valerse por sí mismo, sin perjuicio de la regulación específica que realice el legislador; en el caso de las enfermedades profesionales o accidentes laborales, o bien invalidez total o parcial, nuevamente se conecta con la cobertura de los costos de salud incluyendo salud mental, mientras que las licencias se mantienen de cargo del empleador; en el caso del desempleo o la cesantía, se buscaría otorgar una pensión que permita mantener la cobertura de las necesidades básicas de la persona hasta conseguir la fuente laboral, sin perjuicio de los requisitos

Es deber del legislador establecer un sistema de carácter mixto, solidario y de financiamiento tripartito, para proveer dichas coberturas en montos suficientes para cubrir íntegra y efectivamente tales contingencias en condiciones justas y dignas, sin que puedan destinarse a otro objeto. Corresponderá al legislador establecer la forma y montos de las cotizaciones que le correspondan a los trabajadores y empleadores, así como el financiamiento estatal, los montos mínimos de cobertura y los criterios que determinen su justicia y condiciones dignas¹⁹⁹.

que determine el legislador a efectos de demostrar, por ejemplo, que continúa la búsqueda laboral acorde a la situación de la persona; en el caso de enfermedades graves, complejas o catastróficas se buscaría la cobertura de los costos médicos, conectándose nuevamente con lo señalado sobre el derecho a la salud; y finalmente, en el caso de los desastres naturales, se buscaría otorgar una pensión transitoria que permita atención psicológica de los afectados así como la cobertura de sus necesidades básicas principalmente en relación al derecho a la vivienda y los enseres que lo guarnecen, sin perjuicio de la cobertura que pudieren hacer compañías de seguro, en su caso.

Todo ello, de todos modos, conforme a los requisitos y condiciones que fije el legislador y teniendo presente lo señalado respecto del principio de progresividad, no regresión y disciplina fiscal, así como la posibilidad de provisión mixta sin perjuicio del rol central por parte del Estado conforme a un Estado Social, y la posibilidad de focalizar gradual y paulatinamente el gasto público según las urgencias que existan en la sociedad.

[199] En cuanto al sistema o varios sistemas que puedan establecerse para proveer y hacer efectivo este derecho, se establecen cuáles son sus bases, como es el ser de carácter mixto – no paralelo –, solidario y de financiamiento tripartito, con lo cual se vuelve a recoger el principio de solidaridad y se cumple asimismo la provisión mixta de derechos acordada en las Bases Constitucionales, recogiendo también lo que se ha avanzado en las comisiones de expertos que se han realizado durante diversos Gobierno, como por ejemplo, la Comisión Bravo, entre otras.

Se establecen sin embargo algunos puntos centrales, como es el financiamiento tripartito al igual como lo señalaba el artículo 45.3 de la propuesta de la Convención, es decir, incluyendo cotizaciones de la fuerza laboral activa y sus empleadores, en los montos que establezca el legislador, y asimismo financiamiento estatal, aunque las proporciones de los aportes de cada caso variarían según el tipo de contingencia que se busca cubrir, naturalmente, pues algunos, como el desempleo, tendría que provenir completamente del financiamiento estatal, por ejemplo, mientras que la jubilación mezclaría las tres fuentes de financiamiento así como la solidaridad del sistema y aportes adicionales de conformidad a la idea de un sistema mixto, similar a la cesantía.

En efecto, al señalar que se establezca un sistema mixto implica recoger la solidaridad en el sistema base al mismo tiempo de admitir mejorar las condiciones individualmente, como ítem anexo, sin perjuicio de que lo básico sería más bien de carácter solidario, similar a lo señalado a propósito del derecho a la salud en cuanto al seguro único de salud y los aportes extra que puedan hacer los particulares en las ISAPRES. En ese sentido, un sistema mixto implicaría una estructura solidaria de carácter público, mientras que las actuales AFP por ejemplo, administrarían los aportes adicionales que se pudieren hacer para mejorar la situación individual del sujeto, manteniendo además el rol que cumplen las AFP en el mercado accionario.

Ahora bien, ello depende en cualquier caso de la regulación que haga el legislador, pues para los ya cotizantes por ejemplo, podría mantenerse como régimen transitorio la libertad de decidir traspasar esos fondos de las AFP al sistema público solidario basal, bajo un bono de reconocimiento, por ejemplo, mientras que para la fuerza laboral que vaya integrándose ingresar inmediatamente a este sistema, sin perjuicio de si desean contratar seguros complementarios con las AFP.

Obviamente, en cualquier caso y atendido los debates surgidos a propósito de los fondos previsionales, en cualquier caso dicho tránsito no podría ser sino voluntario para los actuales cotizantes, manteniendo su libertad de elección y sin la posibilidad de expropiar o nacionalizar tales fondos, sin perjuicio de que ello no sería necesario señalarlo acá expresamente como norma permanente, pues deriva de lo ya señalado sobre el derecho de propiedad, que conectado al derecho a la seguridad social, impediría toda expropiación o nacionalización de los fondos, aunque sí se sugiere señalarlo expresamente como norma transitoria para los actuales cotizantes y evitar con ello nuevos debates sobre asuntos que ya debiesen aclararse de una forma lógica y razonable.

Lo relevante entonces será la cobertura íntegra y efectiva, y poder asegurar que ello sea en condiciones justas y dignas, aunque le corresponderá al legislador establecer los criterios para ello, como sería, por ejemplo, consi-

Artículo 43: Derecho a la Vivienda²⁰⁰.

Toda persona tiene derecho a acceder y permanecer en una vivienda digna, adecuada y segura, conectada con servicios básicos y acorde al tamaño familiar que corresponda, sin perjuicio del título para ello, conforme lo regule el legislador y lo diseñe y ejecute el ejecutivo²⁰¹.

Es deber del Estado establecer las condiciones y medidas necesarias para hacer efectivo este derecho en igualdad de condiciones, conforme a los principios de progresividad y disciplina fiscal señalados en la presente Constitución²⁰².

derar el rubro donde trabajaba, la cantidad de tiempo y montos de cotización para asegurar una mayor tasa de reemplazo, entre otras consideraciones que podrá definir el legislador democrático, en atención a lo explicado también en nota precedente.

Se agrega en cualquier caso una prohibición expresa que se indicaba en el mismo artículo 45.3 antes referido en el sentido de que los montos destinados a este objeto -la seguridad social- no podrían destinarse a uno diferente, pudiendo el legislador establecer las sanciones que correspondan en dichos casos, incluyendo sanción penal, si correspondiere.

[200] Este derecho es novedoso en la propuesta Constitucional que se realiza, observando principalmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Comparado y la propuesta de la Convención Constitucional, que hacía referencia a ello en los artículos 51 a 53 de su propuesta, sin que exista este derecho reconocido expresamente en la actual Constitución sino solo si se acogiera el bloque de constitucionalidad a partir del artículo 5 inciso segundo actual, considerando su reconocimiento en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile.

Ahora bien, aun con la idea del bloque de constitucionalidad, es relevante precisar que dicha postura no es unánime ni en la doctrina ni en la jurisprudencia actual, de modo que es preferible su reconocimiento expreso, aunque se tiene especial cuidado en la forma de regulación considerando que una de las grandes críticas que se realizó durante la campaña del plebiscito de salida respecto de la propuesta de la Convención se centró precisamente en este derecho, y específicamente, al referirse a la *tenencia* de una vivienda, respecto de lo cual se decía que no se tendría la posibilidad de una vivienda propia.

Ahora bien, pese a que en lo personal estimo que esa parte de la campaña fue notoriamente una interpretación manipulada y con graves consecuencias en la desinformación, considerando que la *tenencia* es un concepto usualmente utilizado en Derecho Comparado y se refiere a que se puede tener la vivienda bajo diferentes títulos, ya sea en propiedad, en arriendo, transitorias, etcétera, de modo que no era cierto lo que se indicaba en la campaña, para evitar nuevas campañas maliciosas o manipulativas, creo prudente corregir ese término y dejarlo solo a lo que determine el legislador en un futuro así como también las políticas públicas que diseñe el Ejecutivo para hacer efectivo este derecho en el marco de dicha regulación legal.

[201] En el primer inciso se recoge el derecho en sí mismo, así como los estándares internacionales que se han fijado, lo cual implica el *acceso* y *permanencia* en la vivienda, sin perjuicio del título para ello -sea en propiedad, arriendo, transitorio, u otros, siempre que exista un título válido-, y que dicha vivienda sea *digna, adecuada y segura*, que son precisamente los conceptos o características que el Derecho Internacional ha desarrollado como su delimitación o estándares.

Desarrollando dichos conceptos, se ha hecho referencia a la conexión con servicios básicos y que sea acorde al tamaño del grupo familiar en cuestión, aunque los tres conceptos implican más elementos, siendo estos mencionados solo algunos centrales, señalando como otro ejemplo los bienes muebles que guarnecen a la vivienda. Obviamente, quien regula esto sería el legislador para luego, el diseño y ejecución, el ejecutivo, y por su parte, la interpretación corresponderá tanto a la doctrina especializada como a la jurisprudencia, aplicando los criterios de interpretación que se indican en este capítulo y en el último sobre interpretación constitucional en general.

[202] Para efectos de la efectividad de este derecho, se reitera especialmente el principio de progresividad, no regresión y disciplina fiscal, de modo que se replica lo señalado a su respecto, buscando mayor responsabilidad

Para efectos de la organización o planificación de las ciudades o zonas rurales por la autoridad local, provincial o regional según corresponda, deberá considerarse la participación de la ciudadanía residente o postulante, así como el impacto ambiental y comunitario de ello, además de los criterios técnicos y profesionales adecuados, la conexión y vialidad, y las medidas de seguridad ciudadana que correspondan²⁰³.

y viabilidad financiera así como ir focalizando el gasto público según las urgencias sociales, evitando políticas socialmente regresivas.

Ahora bien, corresponde precisar que se omiten las referencias más detalladas que efectuaba el artículo 51 de la propuesta de la Convención, excluyendo por ejemplo el detalle de aspectos relacionados con lo digno, seguro y adecuado de la vivienda, o bien tipos de vivienda específicos, y la disponibilidad de suelos, prefiriendo mantener o conservar el mercado inmobiliario actual considerando su especial relevancia para la economía así como las facultades generales del Estado en orden a disponer de sus suelos fiscales conforme lo determine la ley y la autoridad respectiva, o bien las decisiones sobre expropiación o licitaciones, quedando todo ello al margen de apreciación de la autoridad, no siendo una materia que corresponda precisar al constituyente.

[203] En relación con el derecho a la vivienda, se hace referencia a la organización y planificaciones de las zonas urbanas y rurales, que corresponde a la autoridad local, provincial o regional, según corresponda, pero para ello -y considerando lo señalado en los artículos 52 y 53 de la propuesta de la Convención- se establecen criterios mínimos a considerar:

Así, en primer lugar, se exige la participación de la ciudadanía residente o postulante, pues serán los directamente afectados con las medidas que se adopten, y, asimismo, se exige considerar el impacto ambiental y comunitario, por ejemplo, en relación con zonas verdes y de recreación.

Este aspecto que se propone recoge en parte lo señalado en el artículo 52 ya señalado, aunque reformulado y matizado, pues si allá se entendía el derecho a la ciudad y al territorio como derecho colectivo, acá se incluye dentro del derecho a la vivienda y sus estándares, particularmente en cuanto a su adecuación, toda vez que la vivienda se inserta en un lugar determinado y por tanto, tiene un impacto comunitario.

En razón de ello, si bien no se recoge ese derecho expresamente, si se indica el derecho de participar de la población residente o postulante en la planificación urbana, observando asimismo el impacto ecológico y comunitario que podría tener, acceso a servicios básicos o públicos, la movilidad, conectividad, etcétera.

En paralelo, y a efectos de no reducir las decisiones solo al aspecto político y democrático, sino que tender también hacia decisiones técnicamente fundadas y correctas, se agrega la exigencia de dar voz a expertos al respecto en materia de criterios técnicos y profesionales sobre los puntos que se indican, debiendo ser considerados.

Finalmente, se agrega la consideración a las medidas de seguridad ciudadana que correspondan -que en la propuesta de la Convención se recogía en el artículo 53 señalando que estas planificaciones territoriales tendrán también en consideración ese factor-, sin perjuicio que, por una parte, se trate acá como derecho implícito o dentro de los márgenes del derecho a la vivienda y no como un derecho autónomo, así como, por otra parte, que no se trate de una suerte de obligación de resultado por parte del Estado, pues si bien debe diseñar y aplicar políticas públicas tendientes a prevenir o reaccionar frente al delito, su ocurrencia lamentablemente es parte de la sociedad y no es real suponer que pueda erradicarse totalmente el delito o reaccionar y dar cobertura a todos ellos, sino más bien, se busca una obligación de medios para el Estado, buscando que con su actividad los niveles de inseguridad sean socialmente tolerables y admita planificar y organizar correctamente una ciudad o zona en dicho lugar, y que la selección razonable que debe realizar el Estado en su persecución sea por razones objetivas y controlables y no por capricho o negligencia del órgano persecutor.

En dicho contexto, quedaría a criterio del intérprete si sería posible fundar una acción de tutela en esta materia o no, o bien una acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio, según sea el caso, pues en lo primero probablemente se fundaría en la omisión de adoptar las medidas necesarias y al alcance, pero ello pese a que podría ser ratificado como una ilegalidad o arbitrariedad por parte del Poder Judicial al conocer de dicha acción,

Artículo 44: Derechos de los Consumidores²⁰⁴.

Toda persona tiene derecho a ser protegido como consumidor, debiendo la ley regular los derechos anexos y establecer los mecanismos idóneos para exigirlos judicial o administrativamente²⁰⁵.

Todo consumidor tiene derecho a obtener información oportuna, adecuada y veraz, a la libre elección del producto o servicio, a recibir un trato no discriminatorio, a recibir efectivamente el producto o servicio pagado con su debida garantía, a la seguridad y calidad en el producto o servicio, y a obtener una reparación íntegra y oportuna en caso de ser procedente²⁰⁶.

Las asociaciones de consumidores o servicios estatales destinados a su defensa, tendrán derecho a ser oídas por el Estado y tendrán legitimidad activa para la defensa de los consumidores, conforme

no podría en cambio adoptar decisiones sobre políticas públicas, pues ello no le corresponde, sin perjuicio de otras medidas que se puedan solicitar y que sea una decisión casuística y no genérica.

En el segundo caso, por otro lado, exigiría tanto la culpa como el nexo causal, de modo que difícilmente pueda sostenerse que el delito en sí cometido por un tercero sea responsabilidad del Estado pues su obligación sería de medios y no de resultados, además de la dificultad en lograr afirmar la unión o nexo causal entre la actividad o inactividad del Estado y el delito en sí, siendo un hecho de tercero cuya prevención absoluta no sería exigible al Estado -al menos en principio-.

Ahora bien, podría debatirse más bien ello si no hubiere política pública alguna de seguridad, pues en ese caso se infringe aun la obligación de medios, aunque nuevamente tendría la dificultad natural en cuanto al nexo causal. Todo ello, en cualquier caso, quedaría a ser desarrollado tanto por la doctrina como la jurisprudencia especializada.

Algo similar podría aplicarse respecto del derecho a la vivienda en sí mismo, pues si la persona no la tuviere, por ejemplo, si bien el Poder Judicial podría calificar el hecho, sea por omisión o por negativa, como arbitrario y/o ilegal, la decisión de política pública no le correspondería al mismo tribunal, sin perjuicio de otras solicitudes que se puedan presentar y de ser un pronunciamiento casuístico más que genérico.

[204] En esta disposición se recogen como último derecho de este párrafo, los derechos de los consumidores, constituyendo otra innovación en relación con la Constitución actual, considerando que hoy en día no se encuentran constitucionalizados. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que estos derechos sean actualmente inexistentes en el ordenamiento jurídico chileno, pues si bien no se encuentran en la Constitución, si están presentes en la Ley sobre Derechos de los Consumidores o simplemente Ley del Consumidor.

Así, en esta propuesta, al igual que lo hacía el artículo 81 de la propuesta de la Convención, viene a constitucionalizar tales derechos, dándole cabida entonces a las reglas generales respecto de ellos, sus garantías y las acciones constitucionales que correspondan.

Se precisa en todo caso que, si bien los derechos de los consumidores generalmente se entienden como derechos de tercera generación, se prefiere incorporarlos dentro de este párrafo, asimilándolos a aquellos económicos, sociales o culturales de segunda generación, aunque nuevamente ello obedece simplemente a razones de facilitar su lectura y estudio, sin consecuencias adicionales por ello.

[205] En el primer inciso se recoge el derecho en sí, consistente en ser protegido en la calidad de consumidor y en los derechos que derivan de esa calidad, así como en los mecanismos que permitan exigir su cumplimiento, debiendo ese mecanismo ser idóneo para dicho objeto y, además, ya sea vía judicial o administrativa. En ambos casos, se resguarda el debido proceso, de conformidad a lo que se indicará en párrafos siguientes.

[206] Como derechos anexos o aspectos del derecho a ser protegido como consumidor se encuentran los que menciona este inciso, recogidos también en el artículo 81.1 de la propuesta de la Convención, sin perjuicio que el legislador pueda agregar otros, funcionando los acá indicados como mínimos. La fórmula que se emplea es similar al caso de Costa Rica y se recogen, asimismo, los derechos que actualmente se establecen en la Ley de Derechos del Consumidor en Chile.

lo regule la ley²⁰⁷.

[207] Finalmente, se establece una disposición relacionada con las asociaciones o personas jurídicas que defienden los derechos de los consumidores, teniendo ellas asimismo el derecho a ser oído por los organismos estatales respectivos y teniendo siempre la legitimidad activa para la defensa judicial o administrativa de los consumidores, mandando al legislador a regular ello. Similar disposición se observa en los casos de Portugal y España.

En este punto eso sí se prefirió optar por la norma similar a lo actual, aun considerando la polémica que existió tras el rechazo por parte del Tribunal Constitucional del Proyecto de Ley conocido como "*el SERNAC con dientes*" y descartar en cambio lo que proponía el artículo 81.2 de la propuesta de la Convención que le daba facultades interpretativas, fiscalizadoras y sancionadoras al mismo tiempo, toda vez que un organismo con tales facultades efectivamente afectaría al debido proceso, como lo interpretó el Tribunal Constitucional, al ser un órgano que actúa en representación del consumidor accionando contra el proveedor, y si además, simultáneamente interpreta la ley y decide el caso, claramente estaría actuando como juez y parte, cuestión incompatible con el debido proceso, de modo que se prefiere mantener el criterio actual según lo interpretó el Tribunal Constitucional en su momento.

Ello salvo que se estableciera la posibilidad de que este organismo sancione directamente, pero sea recurrible dicha sanción en dos instancias ante los Tribunales Superiores de Justicia, a efectos de que efectivamente exista un control externo y, además, si bien el organismo en cuestión podría interpretar, ello no sería vinculante para los Tribunales Superiores que conocerían de la causa, aunque si obviamente daría mayor peso contar con la interpretación especializada que realice. Ello finalmente quedaría a decisión del legislador, siendo lo relevante a nivel constitucional darle legitimidad activa y relacionarlo con el debido proceso, conforme se acaba de explicar.

Párrafo 5: Derecho Ambiental y Derechos Colectivos de los Pueblos Originarios²⁰⁸

Artículo 45: Derecho a Vivir en un Medioambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado²⁰⁹.

Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a vivir en un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como a acceder a información oportuna y veraz respecto de los proyectos económicos que pudieren afectar el medioambiente, a participar en la toma de decisiones en materia medioambiental, y acceder a la justicia medioambiental. La obligación de proteger el medioambiente vincula a toda generación. Corresponde al legislador establecer la forma, requisitos y condiciones para ejercer los derechos acá señalados o exigir el cumplimiento de las obligaciones referidas²¹⁰.

Existirá una acción de responsabilidad por daño medioambiental sin perjuicio de la responsabi-

[208] Continuando con el mismo orden de los párrafos para el tratamiento de los diversos derechos humanos contenidos en este capítulo, en este párrafo se recogen tanto los derechos relacionados con el medioambiente y los recursos naturales, así como los derechos colectivos de los pueblos originarios, agrupándolos dentro de la categoría de derechos de tercera generación en atención a que son producto principalmente de demandas "sectoriales" o específicas, sin perjuicio que su trascendencia o alcance suele incidir en variadas normas o temáticas de manera bastante transversal.

En este punto se recoge por una parte el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación del actual artículo 19 N°8 de la Constitución con algunas modificaciones considerando principalmente los estándares internacionales al respecto, y teniendo a la vista la regulación de los artículos 103 al 107 de la propuesta de la Convención Constitucional y el Capítulo III relativo a la naturaleza; incluyendo asimismo la regulación de los recursos naturales considerando el actual artículo 19 N°24 sobre el derecho de propiedad, prefiriendo sin embargo su ubicación dentro de este párrafo y modificando con ello el foco o perspectiva desde donde se estudian los recursos naturales, pues se transita desde una regulación sustentada en el derecho de propiedad hacia una regulación sustentada en el Derecho Ambiental y los derechos humanos asociados.

Por otra parte se recogen acá los derechos colectivos de los pueblos originarios, considerando principalmente el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las resoluciones de Naciones Unidas al respecto, así como la propuesta de la Convención Constitucional, aunque considerando, para el caso chileno, tanto el debate que se originó en la campaña del plebiscito como también las Bases Constitucionales acordadas bajo la Ley N°21.533 para continuar con el Proceso Constituyente, donde cambia radicalmente este punto a efectos de reconocer a los pueblos originarios pero restringiendo el alcance de ese reconocimiento, vale decir, reconocer al Estado como pluricultural pero no plurinacional, y además, el alcance en sus consecuencias, abarcando aspectos tanto en los principios, según ya se explicó, como en los derechos, según se explicará en este párrafo, pero excluyendo (u omitiendo más bien) mayores consecuencias en la institucionalidad, sobre todo en el aspecto judicial.

Obviamente, recordando lo señalado a propósito de los principios y valores constitucionales, para este párrafo debe relacionarse con aquellas disposiciones específicas donde se entendía al *Estado con carácter ecológico* y, además, como un *Estado laico y multicultural*, constituyendo aquello el marco directo para interpretar lo que acá se dirá, conforme a un criterio de interpretación constitucional armónico y teleológico.

[209] Como se indica en nota precedente, y en coherencia con lo señalado en el artículo 10 sobre el carácter ecológico del Estado, el derecho tratado en este artículo evita situarse en las posturas entre el ecocentrismo y entender que es la naturaleza la titular de los derechos como lo hacía la propuesta de la Convención Constitucional vs la postura antropocéntrica que entiende que el medioambiente se protege en razón del ser humano, como lo hace la actual Constitución, quedando ello a definirse por el legislador, la doctrina o la jurisprudencia especializada. Ahora bien, de todos modos se recogen los derechos o vertientes que integran a este derecho de conformidad a los estándares internacionales y observando el Derecho Comparado.

[210] En este primer inciso se establece lo esencial de este derecho, abarcando primero su titularidad, entendiéndolo tanto como un derecho individual como colectivo, lo cual tiene incidencia en cuanto a la legitimidad activa

lidad civil o penal que corresponda, de conformidad a la ley. Deberá el legislador regular dicha acción, así como el procedimiento aplicable y los tribunales competentes²¹¹.

Los animales son seres sintientes, debiendo el Estado protegerlos en su vida e integridad. Corresponderá al legislador establecer las sanciones y responsabilidades que correspondan por aquellas conductas que dolosa o por negligencia, dañen dichos bienes jurídicos²¹².

El legislador podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medioambiente²¹³.

sobre las acciones protectoras o cautelares del medioambiente, para luego precisar los contornos del derecho como ha sido desarrollado a nivel internacional y comparado.

Así, se incluye el derecho a la información, participación y justicia ambiental -así como fue recogido en el artículo 154 de la propuesta de la Convención-, y el deber intergeneracional en cuanto a la protección medioambiental, conteniendo asimismo el principio precautorio, en una forma similar a cómo lo realiza la Declaración Francesa, aunque ampliado, pues se incluye la justicia ambiental.

Al respecto, se mandata al legislador a regular los requisitos, formas y condiciones para ejercer estos derechos anexos o integrantes del derecho a vivir en un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado así como la forma, requisitos y condiciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones señaladas, pero es la misma Constitución la que estaría señalando los estándares o vertientes que debe integrar este derecho.

[211] Observando que en el artículo 10 propuesto ya se establecen los deberes en torno al desarrollo sustentable así como el principio precautorio y la responsabilidad por daño ambiental, recogiendo allí lo establecido actualmente en el artículo 19 N°8 sobre el deber del Estado de velar para que el derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, en esta disposición solo se detalla respecto de esto último, distinguiendo claramente la existencia de diversas acciones a propósito de este derecho, como es la acción de responsabilidad por daño medioambiental, que busca reparar el daño o adoptar medidas de mitigación, actualmente con participación tanto de la Superintendencia respectiva como del Tribunal Medioambiental, y además de ello, puede existir responsabilidad civil si hubiere algún afectado directo por indemnizar, o incluso penal, conforme lo regule la ley.

A su vez, como se desarrollará, también será posible la acción de tutela y, asimismo, se mandató en su oportunidad a la creación de un *Defensor Ambiental o de la Naturaleza*, que sería aquel órgano que posibilitaría a las comunidades o a los individuos afectados el acceso a la justicia ambiental, aunque siendo ello materia de ley, bastando solo mandar al legislador para ello en la Constitución.

[212] Se recoge finalmente entender a los animales como seres sintientes, como se proponía por el artículo 131 de la propuesta de la Convención Constitucional, de modo que se establece el deber del Estado de protegerlos en su vida e integridad. Se mandata entonces al legislador a sancionar aquellas conductas atentatorias en contra de ello, sea que fuere por una acción u omisión, y ya sea en forma dolosa o por negligencia, como ocurre por ejemplo con la tenencia irresponsable de animales, sin perjuicio de además la sanción más gravosa por -directamente- el maltrato animal doloso.

Ahora bien, corresponde al legislador regular este aspecto, con su debido margen de apreciación, por lo que determinará por ejemplo las formas o condiciones para realizar prácticas tradicionales del país como el rodeo, o bien la forma de ejercer la ganadería, entre otros, sin que ello deba prohibirse, mientras que por ejemplo, en relación a los animales domésticos, tendría que determinarse las sanciones proporcionales ya sea por una tenencia irresponsable o negligente que cause daño, por abandono doloso, o bien por maltrato animal propiamente tal de carácter doloso, sin que sea la Constitución la que distinga dichos aspectos sino el legislador democrático.

[213] Finalmente, se recoge la misma formulación actualmente señalada en el inciso segundo del artículo 19 N°8 y que recogía también el artículo 106 de la propuesta de la Convención, que faculta expresamente al legislador a establecer restricciones -siempre que sean específicas- al ejercicio de determinados derechos o libertades en pos de la naturaleza y el medioambiente, lo cual alcanza, por ejemplo, a la libertad económica o al derecho de propiedad, entre otros, manteniendo entonces esa *metaregla* en cuanto a contradicciones entre derechos, otorgando la preferencia a éste sobre los demás, facilitando con ello la aplicación del test de ponderación o proporcionalidad.

Artículo 46: Derechos relacionados con los Recursos Naturales²¹⁴.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todos los recursos naturales que se encuentren dentro del territorio nacional, incluyendo las minas o las aguas, entre otros, los cuales serán bienes nacionales de uso público. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas y aguas²¹⁵.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, se reconoce a toda persona el derecho al consumo de agua potable y a toda persona, incluso jurídica, colectivos o pueblos originarios, a solicitar a la autoridad el permiso para usar consuntiva o no consuntivamente cauces de aguas para diversos fines. Podrá también el Estado concesionar la exploración o explotación de los yacimientos mineros. Corresponderá al legislador regular aquéllos o éstos²¹⁶.

La expropiación de los permisos administrativos indicados en el inciso precedente estará sujeta a las reglas generales, sin perjuicio de la caducidad o revocación que por causa justificada en interés público o por no usar el permiso para el fin concedido, o simplemente por el término del tiempo de la concesión, establezca el legislador. Contra este acto administrativo el particular tendrá acción

[214] En cuanto a los recursos naturales se recoge en general la estructura actual, aunque con cambios relevantes a efectos de privilegiar tanto el consumo humano y social -como se proponía en general por los artículos 140 a 147 de la propuesta de la Convención-, como también mantener cierta estabilidad en el sistema de concesiones de yacimientos mineros o bien permisos en relación a las aguas, devolviendo facultades al Estado pero con pleno respeto a los derechos individuales relacionados y al debido proceso, ponderando los intereses en juego.

En ese sentido, si bien se regula el derecho en este párrafo y no en el derecho de propiedad, ello no obsta a mantener la existencia de la propiedad ya constituida sobre las concesiones o permisos vigentes, sometiéndola a reglas generales, aunque sí admite modificar el foco del asunto, centrado en los recursos naturales en sí mismos y privilegiando el interés social y comunitario sin afectar el individual -vale decir, se pretende ponderar equilibradamente los intereses en juego, como se indicó previamente-.

En cualquier caso, esta regulación o norte debe complementarse con las normas transitorias, a efectos precisamente de mantener inalterados los derechos de propiedad vigentes en relación con los permisos administrativos, sea respecto de la exploración o explotación de los yacimientos mineros, sea respecto del uso y consumo -consuntivo o no consuntivo- de las aguas.

[215] El primer inciso recoge la premisa central en cuanto a recursos naturales, atribuyendo su propiedad al Estado, con las características que se indican y, asimismo, se establecen los deberes respecto de los predios superficiales (servidumbres). Se mantiene acá la regulación actual tanto de la Constitución (artículo 19 N°24 inciso sexto) como del Código de Aguas y el Derecho Minero, que fue recogido, en parte, por el artículo 145 de la propuesta de la Convención, sin perjuicio de las modificaciones que se indicarán. A propósito de lo mismo, se recoge en este primer inciso un estatuto general respecto de todos los recursos naturales, incluyendo entonces a las aguas así como demás recursos naturales como por ejemplo, el litio, entre otros.

[216] Ahora bien, en cuanto a prioridades, se reconoce el derecho humano al agua como primera prioridad, similar a como lo señalaba el artículo 57 y 140 de la propuesta de la Convención y, por otro lado, a solicitar, ya sea por parte de una persona natural, jurídica, un grupo de personas o pueblos originarios, el permiso de uso consuntivo o no consuntivo de aguas, con los diversos fines que puedan concurrir, como por ejemplo, para la agricultura, entre otros.

Se establece también la posibilidad del Estado de concesionar la exploración o explotación de los yacimientos mineros, manteniendo también la regulación actual y mandatando al legislador a regular ambos tipos de permisos administrativos. Todo esto implica que, en general, se mantiene el sistema actual de permisos especiales para los recursos naturales, pero se considera, además, el interés social o comunitario.

ante los Tribunales Contencioso Administrativo²¹⁷.

La exploración, explotación o beneficio de los yacimientos mineros o de las aguas que no sean susceptibles de estos permisos o que ellos no se encuentren actualmente otorgados y vigentes, o bien se encuentren expropiados, revocados o caducados, podrán ejecutarse directamente por el Estado o sus empresas, o por contratos especiales de operación con los requisitos y condiciones que determine la ley. En estos casos, el Estado podrá poner término a dichos contratos especiales de operación en cualquier tiempo, sin expresión de causa, aunque con la indemnización que corresponda, si se encuentren ubicadas en lugares de importancia para la seguridad nacional o el interés público, social o comunitario²¹⁸.

[217] El aspecto que se modifica del régimen actual se encuentra en este inciso, pues si bien se adquiere derecho de propiedad respecto de la concesión o permiso otorgado, como lo señalaba el inciso noveno y décimo primero del artículo 19 N°24 actual, y por tanto, su expropiación se regula por las reglas generales, se establece también la posibilidad de la *caducidad o revocación*, similar a lo señalado en el inciso séptimo del actual artículo 19 N°24, debiendo el legislador regularlo y considerando dos motivos: ya sea causa de interés público o porque la persona no está usando el permiso o concesión para los fines concedidos, sin perjuicio si se trata del adjudicatario específico o bien si lo transfirió a otra persona, siendo lo relevante que efectivamente se estén usando los permisos para los fines previstos, sin perjuicio de la revocación por interés público, devolviendo las llamadas "*facultades desorbitantes*" de la Administración, aunque ponderando ello debidamente con la propiedad que otorgan.

Se agrega además que contra dicho acto revocatorio o de caducidad, podrá reclamarse ante los Tribunales Contencioso Administrativo, lo cual sería regulado por el legislador y se replica lo señalado al respecto, en relación con los artículos transitorios, la proyección de costos y que, mientras tanto, mantenga su jurisdicción los tribunales ordinarios de justicia.

En este sentido, esta norma viene a modificar el actual inciso octavo del artículo 19 N°24 pero solo en cuanto al tribunal competente, de modo que manteniendo las acciones posibles para efectos de reclamar en contra dichas decisiones, es el tribunal competente el que se modifica, traspasando de los tribunales ordinarios de justicia por los contencioso administrativo, considerando su especialización.

Ahora bien, como se indicó, se precisa la necesidad de otorgar esta competencia en forma transitoria a los tribunales ordinarios hasta que los contencioso administrativo sean establecidos por ley y se encuentren operativos, a efectos de prevenir los problemas que ya han existido a propósito de esto en la historia constitucional chilena, cuando es la Constitución la que mandata aquello pero el legislador no procede a crear dichos tribunales, no pudiendo impedir en esos casos el derecho a la acción, el debido proceso y el control sobre la actividad estatal, utilizando entonces el principio de unidad de jurisdicción de un modo transitorio para resolver dicho inconveniente.

Con estas normas lo que se busca es mantener la estabilidad institucional y económica, pero al mismo tiempo dar relevancia al interés social y comunitario, de modo que si ello concurre, podrá el Estado retomar sus facultades para revocar o caducar el permiso o concesión si corresponde, por las causas indicadas, o proceder a la expropiación bajo las reglas generales.

En uno y otro caso, se está privilegiando el interés social y comunitario pero sin sacrificar el interés particular del adjudicatario del permiso, y además, se agrega la acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo para asegurar el debido proceso ante tribunal especializado, a efectos de que resuelva las controversias que se puedan plantear y la razonabilidad y legalidad del acto del Estado.

[218] Se agrega también este inciso en forma similar a lo señalado actualmente en el inciso décimo del artículo 19 N°24, ya que viene a regular aquellos yacimientos mineros o cauces de aguas que no sean susceptibles de estos permisos conforme la ley, o bien que los concedidos hubieren sido expropiados, revocados o caducados, admitiendo su ejecución directa por el Estado o sus empresas, o bien, por contratos especiales de operación.

Ahora bien, para evitar con esos contratos favorecimientos indebidos, los requisitos y condiciones no serían fijados por la autoridad ejecutiva, sino que por la ley. En estos casos, los contratos de operación son más precarios, toda vez que el Estado los podrá terminar en cualquier momento y sin expresar causa, aunque pagando la debida

Es deber del Estado promover el desarrollo de energías limpias y sustentables, así como una utilización y producción sustentable de los recursos naturales, respetuosa de las comunidades, del medioambiente y de los pueblos originarios, pero que consiga otorgar valor agregado, siendo dicha infraestructura de interés público. Es derecho de toda persona, grupo de personas o pueblo originario acceder sin discriminación arbitraria a un mínimo vital, suficiente y continuo de energía segura. Para efectos de lo señalado en este inciso, será requisito consultar a los pueblos originarios, así como considerar las opiniones que emita la ciudadanía afectada en torno a aquellos proyectos que pudieren afectar al medioambiente en su zona, y mitigar sus eventuales efectos, conforme lo regule la ley. Estos deberes se extienden a los particulares que tengan una concesión minera o de aguas²¹⁹.

Se prohíbe toda actividad minera sobre los glaciares o cualquier otra área protegida que señale la ley, o una actividad cuyo daño comunitario, patrimonial cultural o ambiental sea desproporcionado o arbitrario²²⁰.

Artículo 47: Derecho a la Propiedad y Cultura Ancestral y Comunitaria²²¹.

Todo pueblo originario, considerado como colectivo, tiene derecho de propiedad ancestral y co-

indemnización, si esos contratos directos afectaren zonas de importancia para la seguridad nacional o, agregamos, el interés público, social o comunitario, volviendo a ponderar tales intereses en juego.

[219] Finalmente se establece el deber, tanto para el Estado como los particulares que tengan la concesión o el permiso administrativo respectivo, de promover energías o uso de recursos naturales limpio y sustentable, respetuoso además de las comunidades, el medio ambiente y los pueblos originarios, debiendo mitigar eventuales daños que genere, pero que además aporte valor agregado. Se tiene a la vista, entonces, lo señalado en el artículo 147 de la propuesta de la Convención y además, se califica a esta infraestructura como de interés público, como lo señalaba el artículo 59.4 de dicha propuesta.

Se recoge asimismo, aunque reformulado, la perspectiva de la ciudadanía en el asunto, confluyendo tanto lo señalado por el artículo 59.1 como 59.2 de la propuesta de la Convención, asegurando el derecho de toda persona, grupo de personas o pueblo originario a acceder, sin discriminación arbitraria, a un mínimo vital, suficiente y continuo de energía segura.

Ahora bien, se omiten las referencias realizadas en el artículo 59.3 y 59.5 de la propuesta de la Convención considerando que ambos puntos son asuntos más bien programáticos, dejando ello a criterio de la autoridad política, sin perjuicio que una interpretación amplia de ello haga sugerible o recomendable adoptar dichas decisiones, aunque no en forma constitucionalmente obligatoria.

Como consecuencia de lo acá recogido, se establece el deber de consultar a los pueblos originarios o admitir la participación ciudadana en su caso, si la medida los pudiere afectar, como también se indicaba en el artículo 141 de la propuesta de la Convención en relación con la participación comunitaria al respecto, aunque debe resaltarse que esto no implica exigir su *consentimiento*, sino solo proceder a la consulta o participación bajo los estándares que se indicarán, y considerar o hacerse cargo de los argumentos y opiniones que expresen, conforme se explicará a propósito de la consulta indígena.

[220] En este último inciso se recoge la idea central señalada en el artículo 146 de la propuesta de la Convención, en cuanto a impedir la actividad minera en ciertas zonas, como los glaciares o aquellas protegidas que señale la ley. Se incluye también la prohibición de alguna actividad cuyo daño, ya sea al medioambiente, a la comunidad, o al patrimonio cultural, sea desproporcionado o arbitrario, obligando a que las concesiones o autorizaciones sean razonables y para uso proporcional.

[221] Observando lo regulado en el Derecho Internacional relativo a los pueblos originarios, así como la propuesta de la Convención Constitucional, pero contrastando ello con los límites acordados en las Bases Constitucionales respetadas en esta propuesta según se señaló a propósito del Estado de carácter laico y pluricultural, se recoge

munitaria respecto de las tierras en las que históricamente han habitado, sin perjuicio de derecho ajeno. Es deber del Estado avanzar progresivamente en el catastro y restitución de sus tierras con pleno respeto a la propiedad y posesión legal de sus actuales dueños o poseedores²²².

En ningún caso la ocupación violenta o clandestina dará derecho de propiedad ni posesión válida sobre aquellas tierras. Corresponderá al legislador establecer las sanciones proporcionales que correspondan en su caso, con pleno respeto al debido proceso y la presunción de inocencia, así como las demás garantías penales y procesales penales recogidas en esta Constitución y en la ley²²³.

este derecho colectivo en relación a los pueblos originarios como tales, incluyendo en aquél tanto el aspecto de la propiedad como de la cultura que constituye su identidad como pueblo originario, aunque en una forma más limitada que lo señalado por la Convención.

Así por ejemplo, se omite la libre determinación, la autonomía, el autogobierno, la cooperación e integración aun internacional, reconocer propios territorios de pueblos originarios (aunque se incluyen tierras, siendo conceptos jurídicamente diferentes) y el reconocimiento a sus autoridades jurisdiccionales, como se indicaba en el artículo 34 de dicha propuesta, manteniendo en cambio el reconocimiento de la propiedad sobre esas tierras resguardando derechos ajenos, la cultura, lengua o identidad ancestral y comunitaria.

Se precisa en todo caso que se utiliza dentro de la nomenclatura del derecho su carácter "*comunitario*" para hacer referencia al pueblo originario como colectivo, siendo derechos que siguen a esa misma naturaleza, aunque no como individuo, cuestión que se replicará en el contenido que se propone. A su turno, se menciona la propiedad, que se relacionará a la propiedad sobre tierras, y por otro lado, a la cultura ancestral, recogiendo su identidad como pueblo originario, sin que sea simplemente una cultura ni solamente el aspecto histórico.

[222] En este primer inciso se reconoce a los pueblos originarios como colectivos, la propiedad ancestral y comunitaria respecto de las tierras donde históricamente han habitado, debiendo el Estado avanzar progresivamente en su catastro y luego su restitución, pero ello siempre con pleno respeto a la propiedad o posesión de sus actuales dueños o poseedores, de modo que se mantiene la política actual de devolución de tierras a cargo de la CONADI y vía expropiación con justa indemnización respecto de sus actuales poseedores o dueños.

Debe precisarse en todo caso que, observando lo señalado en el artículo 79 de la propuesta de la Convención, acá se restringe el derecho en cuestión, pues mientras allá se recogía el derecho respecto de las tierras, territorios y recursos, acá solo se recoge lo primero, sin que pueda entenderse siquiera como territorio diferente al chileno, y en relación a los recursos naturales, aplicándose las disposiciones generales señaladas precisamente en el artículo anterior, sin que haya estatuto especial en cuanto a la propiedad de esos recursos en caso de pueblos originarios, sin perjuicio de exigir la consulta previa en esos casos, o considerar por ejemplo ese criterio como una de las finalidades o límites a tener presente en la distribución de derechos respecto de tales recursos naturales, según se explicó.

Ahora bien, se mantiene la idea del artículo 79.2 y 3 de realizar el catastro en cuestión para luego tender a la restitución de dichas tierras, manteniendo el sistema de la CONADI, resguardando en todo caso derecho ajeno, como es la necesidad de indemnizar en caso de expropiación.

[223] Se agrega como inciso segundo una norma que ya se encuentra en el Código Civil, en el sentido de que la ocupación violenta o clandestina se considera siempre posesión inútil, que no admite prescripción, sin perjuicio de ciertas discusiones que han ocurrido a su respecto, buscando entonces negar todo derecho que podría surgir por ello así como todo título válido de posesión, declarándola simplemente como un hecho no validado jurídicamente de ninguna forma, lo cual busca desincentivar constitucionalmente la toma de posesión violenta al respecto, como han sido los atentados que ciertos grupos han realizado originando una situación de seguridad crítica en la zona de La Araucanía, sin perjuicio de su calificación jurídica como delito común, contra la seguridad del Estado, político o terrorista, según las diversas alternativas que se discuten.

Considerando ello, se constitucionaliza dicha norma a propósito del conflicto mapuche para efectos de incentivar el desenlace pacífico de dicho conflicto, en la medida de lo posible. Se mandata entonces al legislador a establecer cuáles serían las sanciones que correspondan en esos casos, como ocurre con el Derecho Penal, siempre que sean proporcionales y con pleno respeto al debido proceso, de modo que sea cual sea la calificación jurídica que conforme al legislador y el Poder Judicial, considerando los argumentos doctrinarios al respecto, correspondan

Los pueblos originarios tienen también derecho a su propia cultura, lengua y creencias ancestrales, así como su propio patrimonio cultural, debiendo el Estado reconocerlas, protegerlas y promoverlas, respetando plenamente su identidad y cosmovisión²²⁴.

Lo señalado en los incisos precedentes no implica reconocimiento como nación ni como territorio autónomo, formando parte íntegra del Estado, el territorio y la nación chilena²²⁵.

Artículo 48: Derecho a la Consulta Indígena²²⁶.

Todo pueblo originario tiene derecho a ser consultado como tal por la autoridad administrativa o legislativa respecto de toda medida que pudiere afectar su derecho de propiedad ancestral o comunitaria sobre sus tierras, su patrimonio cultural histórico o a los recursos naturales, la naturaleza,

a estos hechos, en cualquier caso se aplican íntegramente las garantías penales, procesales penales y de debido proceso que se indicarán en el siguiente párrafo de este capítulo obligando, por ejemplo, a que la Ley Antiterrorista se adecúe a dichos estándares constitucionales e internacionales, sin perjuicio que en opinión personal, dichos hechos no deban calificarse de esa forma sino simplemente como delito común, aunque dicha discusión no es parte ni el objetivo de este trabajo.

Como se indica, esa última mención a la proporcionalidad como al debido proceso y la presunción de inocencia, viene a hacerse cargo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en causa Norín Catrیمان y otros con Chile, a efectos de obligar al legislador a ajustar la Ley Antiterrorista a estándares internacionales o bien optar derechamente por la aplicación del Código Penal y Procesal Penal, descartando la aplicación de dicha ley especial por vulnerar tanto el Derecho Internacional como la Constitución, además de los escasos efectos positivos que consigue en la persecución del delito, precisamente por los problemas que se indican.

[224] Se agrega también este segundo derecho a propósito de la cultura, lengua y creencias de los pueblos originarios, y su propio patrimonio cultural, todo lo cual constituye su identidad y cosmovisión, como se indicaba en el artículo 65 de la propuesta de la Convención, mandando al Estado a reconocerlo, protegerlo y promoverlo, para lo cual podrá adoptar políticas de difusión, educativas, culturales, entre otros, acorde a entender al Estado como uno de carácter pluricultural, recogiendo entonces su segunda consecuencia, es decir, a partir del reconocimiento del Estado como pluricultural, se observa como primera consecuencia su recepción como principio para luego, como segunda consecuencia, el reconocimiento de sus derechos como colectivo especial, sin perjuicio de las demás consecuencias orgánicas que se indicarán como por ejemplo, escaños en el Congreso.

Cabe precisar que lo señalado en el artículo 65.2 de la propuesta de la Convención en relación con la prohibición de la asimilación forzada y la destrucción de la cultura propiamente tal, así como lo señalado en el artículo 102 de la propuesta, no se indica expresamente considerando que ya se incorpora en el mandato al Estado a reconocerlo, y especialmente, a protegerlo (lo cual implica prohibir la asimilación forzada o la destrucción de la cultura) y promoverlo (lo cual implica medidas para fortalecer la cultura e identidad de los pueblos originarios, así como sus lenguas).

[225] Finaliza la disposición haciéndose cargo de uno de los principales debates que se formaron durante la campaña para el plebiscito, como era la plurinacionalidad. Dicho principio fue descartado luego en las Bases Constitucionales para continuar con el proceso constituyente, y en consecuencia, se recogió acá el multiculturalismo, pero no así la plurinacionalidad.

A su vez, pese a discrepar de las críticas que en su minuto se realizaron, se prefiere precisar expresamente, por prudencia, que lo señalado previamente no implica reconocerlos en ninguna forma ni como nación ni territorio autónomo, señalando expresamente que forman parte íntegra del Estado, el territorio y la nación chilena, buscando otorgar mayor certeza jurídica y política al respecto, descartando cualquier interpretación posible -sea fundada o infundada- que pueda estimar lo contrario como consecuencia de esta disposición u otras.

[226] Se agrega asimismo como derecho la consulta indígena, similar a lo señalado en el artículo 66 de la propuesta de la Convención, aunque se precisa desde ya que no incluye el *consentimiento previo, libre e informado*, sino solo el procedimiento de consulta indígena para la adopción de decisiones, lo cual implica que debe realizarse dicho procedimiento y considerarse las opiniones de los pueblos originarios, pero ello no condiciona la decisión a adoptar.

el medioambiente o la biodiversidad ubicados en ellos o éstos, conforme a lo regulado en esta Constitución²²⁷.

Corresponderá al legislador regular este procedimiento y al ejecutivo aplicarlo, debiendo en cualquier caso cumplir las siguientes condiciones²²⁸:

Ahora bien, es necesario que el procedimiento de consulta cumpla de todos modos los estándares internacionales para ser considerada tal y válida, de modo que se precisen sus contornos y las materias donde procede.

Esta decisión se justifica considerando que otra de las grandes críticas que se observaron en la campaña del plebiscito de salida radicaba en lo que, conforme mi opinión, se trataba de una confusión en cuanto a las instituciones relacionadas, derivada de una errónea técnica legislativa, sin perjuicio de eventuales interpretaciones realizadas voluntariamente para provocar desinformación, aunque ello no es materia de este trabajo.

En efecto, en Derecho Internacional se distinguen dos instituciones, como son la *consulta indígena* por una parte y el *consentimiento previo, libre e informado* por otra parte. Conforme a los estándares internacionales, lo primero se exige para, en general, toda medida administrativa o legislativa que los pudiere afectar -excluyendo reformas constitucionales-, pero sin que ello implique la aceptación de la medida por parte del pueblo originario consultado, sino solo ser considerado bajo los estándares de la consulta indígena. En cambio, el consentimiento previo, libre e informado condiciona la medida en sí misma, y ello queda restringido a solo si pudiere afectar sus tierras.

Esa distinción, no obstante, no quedó clara en la propuesta de la Convención, aunque desconozco el motivo de ello, lo cual provocó la confusión en la interpretación o la oportunidad para crear o difundir interpretaciones erróneas. Considerando ello y para evitar confusiones o límites al poder político o legislativo en la materia condicionando sus decisiones a la voluntad de los pueblos originarios, se prefiere en esta propuesta solo recoger expresamente la consulta indígena con sus estándares específicos, aunque restringido en las materias y excluyendo además el consentimiento previo, libre e informado, que podrá ser un avance futuro si así lo estima el constituyente derivado, aunque precisando correctamente sus contornos, conforme lo recién explicado. La preocupación actual, en cambio, radicaría solamente en reconocer este derecho en particular en forma restringida, pero asegurando el cumplimiento de los estándares internacionales al respecto.

[227] En este inciso se recoge el derecho a la consulta indígena en términos similares a lo señalado en el artículo 66 mencionado, con la precisión de que es un reconocimiento de un derecho de carácter colectivo, pues la consulta se realiza al pueblo originario como tal y no a los miembros que componen dicho pueblo originario individualmente considerado.

Por otro lado, se reconoce el derecho en forma restringida, pues solo se establece como derecho frente a una medida administrativa (reglada o no) o legislativa -excluyendo reforma constitucional- y solo si pudiere afectar su derecho de propiedad ancestral y comunitaria sobre sus tierras, su patrimonio cultural histórico o bien sobre los recursos naturales, la naturaleza, el medioambiente o la biodiversidad ubicados en ellos, de modo que se restringe su aplicación, sin perjuicio de que el legislador pueda ampliarlo a nivel legal o bien el constituyente derivado en un futuro, como se indicó.

[228] En cualquier caso, se mandata al legislador a regular este procedimiento y al ejecutivo aplicarlo, cumpliendo ya sea uno u otro, los estándares internacionales resumidos en los tres numerales siguientes, cuales son:

La oportunidad de la consulta, que siempre debe ser previa a la decisión y con el suficiente tiempo para que pueda realizarse efectivamente, y además, debe ser informado en forma completa y veraz, aspecto al cual obviamente también se le aplica la oportunidad y la accesibilidad a esa información;

Exige también que sea un procedimiento respetuoso de la institucionalidad e identidad del pueblo originario, por lo que debe respetarse a sus representantes, así como sus procesos de deliberación internos; y

Exige también la adecuación del procedimiento, esto es, que sea de buena fe y no así un procedimiento meramente formal o pantalla, buscando genuinamente considerar su opinión y prohibiendo todo engaño o coacción.

Se precisa en todo caso que el término "*considerar*" implica, como se dijo, no condicionar la adopción de la medida a su voluntad, sino más bien la exigencia de hacerse cargo de las observaciones que ellos realicen, de modo que podrá adoptarse la decisión pese a la negativa del pueblo originario en cuestión, pero fundamentar debida y

Nº1: Ser oportuno y previo a la decisión en cuestión, informando en forma completa y verazmente a los pueblos originarios, y en forma accesible;

Nº2: Ser respetuoso de la institucionalidad e identidad cultural del pueblo originario que corresponda; y

Nº3: Ser adecuado, es decir, de buena fe buscando genuinamente considerar la opinión del pueblo originario en cuestión y sin ninguna coacción o engaño.

Párrafo 6: Garantías Constitucionales²²⁹

Artículo 49: Garantía del Debido Proceso²³⁰.

Toda persona, aun jurídica o pueblo originario, o grupo de personas que actúe como una sola parte o interviniente en un procedimiento judicial de cualquier naturaleza o administrativo, tiene derecho a la acción judicial efectiva ante tribunal establecido por la ley con anterioridad a los

suficientemente por qué se descartan las observaciones realizadas por dichos pueblos originarios, o bien qué medidas se incluirán para, dando curso a la medida, mitigar los efectos negativos que estarían señalando los pueblos originarios consultados.

Dicho en forma más simple, exige revisar las observaciones, ponderarlas y responderlas en forma fundada, especialmente si pese a ellas se adopta la medida, o bien diseñando aspectos accesorios a la medida original para mitigar ese impacto negativo, según lo vaya determinando la autoridad respectiva, pero en ningún caso condiciona la adopción definitiva de la medida por la que se consulta aunque sí es requisito realizar la consulta.

[229] Como último párrafo dentro de los derechos y garantías constitucionales, se recogen estas últimas, relativas al debido proceso, a garantías en materia penal y procesal penal, al principio de reserva legal y los límites al legislador, la cláusula de interpretación y ponderación, cláusula de apertura, y finalmente las acciones constitucionales de tutela y habeas corpus o acción de amparo.

Este párrafo resulta de vital importancia toda vez que el ordenamiento jurídico, desde el plano constitucional y según lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se estructura en general en una triada, como son el Estado Social y Democrático de Derecho -incluyendo acá el principio de separación de funciones, el control y la responsabilidad, la independencia del Poder Judicial así como la democracia y el sistema político-, los derechos humanos -incluyendo las diversas generaciones de ellos-, y las garantías constitucionales, las cuales permiten exigir judicialmente el cumplimiento de esos derechos, sin lo cual se transformarían solo en una declaración más que un derecho efectivo, sin perjuicio de otros organismos o instituciones que pudieran buscar el cumplimiento efectivo de esos derechos, pero como política pública o diseño legislativo, sin que reemplacen en modo alguno la posibilidad de judicializar para efectos del cumplimiento real de tales derechos.

Conforme esto, una garantía busca dar eficacia al derecho que se reconoce, sin la cual el derecho sería una simple declaración de buenos intereses, pero sin consecuencia concreta alguna. En lo sucesivo, respecto de cada una de las garantías se explicará su relevancia y característica que justifica el por qué ubicarla en este párrafo bajo una naturaleza de garantía más que solo derecho.

[230] La primera de las garantías constitucionales se refiere al debido proceso, y se tiene como tal más que solo como un derecho considerando que su aplicación trasciende a cualquier materia u órgano que le corresponda decidir sobre algún asunto jurídico en donde la parte o interviniente tenga interés, de modo que se dará aplicación tanto en los procedimientos judiciales como administrativos y cualquiera que sea el derecho involucrado o, incluso más amplio, cualquiera que fuera el interés jurídico involucrado.

De este modo, se entiende que el debido proceso viene a garantizar el cómo el órgano respectivo deberá conocer del asunto y resolver, lo cual funciona como cierre judicial de los derechos antes reconocidos. Así, recogiendo el concepto del debido proceso como garantía se está dando cuenta de su doble naturaleza, tanto en el sentido de un derecho que garantiza otros derechos, como también un principio sobre cómo han de estructurarse los

hechos, de carácter independiente e imparcial, y competente conforme a la ley, a efectos de que conozca y resuelva sobre la pretensión jurídica que se somete a su conocimiento, y de hacer ejecutar lo juzgado en forma efectiva²³¹.

Toda persona tiene derecho asimismo a un procedimiento racional y justo en un plazo razonable, así como derecho a ser oído, derecho a la defensa letrada, a presentar propia prueba y controvertir

procedimientos judiciales o administrativos, según sea el caso, combinando tanto la visión continental como anglosajona al respecto.

Por su parte, y si bien no es el fundamento central para considerarlo garantía, si conviene tener presente que este derecho configura una de las principales materias que, en prácticamente todos los casos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe conocer, se pronuncia, pues no solo juzga al Estado en atención al hecho mismo eventualmente vulneratorio a los derechos humanos, sino también su forma de reacción, incluyendo entonces la tutela judicial efectiva y algunos aspectos del debido proceso, aunque debe aclararse que en general, se prefiere no hacer una enumeración taxativa de lo que comprende esta garantía y, por otro lado, la intensidad en que se exige suele variar según la entidad del riesgo de la decisión, de modo que si, por ejemplo, se trata de un asunto penal con riesgo de pena privativa de libertad elevada, las exigencias del debido proceso serán mayores, situación diferente a si, por ejemplo, en una misma materia penal, solo se arriesga una multa, lo cual explica por qué el cumplimiento de esas garantías es diferente en un procedimiento ordinario en materia penal en comparación con uno monitorio, por ejemplo, situación aplicable también en las otras áreas del Derecho y procedimientos.

Para su regulación se tuvo a la vista principalmente el artículo 19 N°3 de la Constitución actual, así como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 108 y siguientes de la propuesta de la Convención Constitucional, y lo desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia al respecto.

[231] En cuanto al debido proceso, según lo indicado, se incorporan varias garantías o derechos mínimos, sin perjuicio de que puedan existir otros, siendo un concepto que, conforme al principio pro persona y según lo ha señalado también la Corte Interamericana conforme fue señalado en nota precedente, es amplio y va ampliándose con el tiempo, a efectos de asegurar mejor los derechos de los intervinientes en cualquier procedimiento, de cualquier clase, donde se determinen sus derechos o responsabilidades.

En ese sentido, se recoge esta garantía para toda persona, sea natural, jurídica, grupo de personas si actúa como una sola parte o interviniente, o pueblo originario, según corresponda, de modo que se adopta una titularidad amplia de la garantía en cuestión, recogiendo la idea de que es un derecho que garantiza otros derechos al mismo tiempo que un principio estructural y funcional de todo procedimiento, según se explicó.

En cuanto a los contenidos mínimos, se incluye en primer lugar el derecho a la *tutela judicial efectiva*, similar a como lo señalaba el artículo 108.1 de la propuesta de la Convención, lo cual incluye tanto el derecho a la acción, es decir, el derecho a poner en marcha el aparato judicial o administrativo según corresponda, y asimismo que ello sea efectiva, lo cual implica la eficacia de lo juzgado, que viene a fortalecer la confianza en el Poder Judicial como una forma efectiva de resolver los conflictos y, además, viene a justificar las medidas cautelares, pues para efectos precisamente de esa eficacia, es que durante el proceso podrían adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias conforme lo regule el legislador, para cautelar o asegurar la eficacia del procedimiento, vale decir, que la eventual sentencia que se dicte pueda ejecutarse realmente y la justicia no sea vulnerada o burlada, pues si hay fundamentos y cierto riesgo por el tiempo del procedimiento, resulta razonable y proporcional adoptar las medidas cautelares que correspondan para evitar que se burle, en definitiva, a la justicia.

Ahora bien, se hace la precisión que un asunto que suele discutirse en la doctrina y jurisprudencia es si la tutela judicial efectiva implicaría afectar en algo el cumplimiento de una pena vía pena sustitutiva, o libertad condicional, o los beneficios carcelarios, cuestión que en todo caso quedaría a la interpretación del legislador y de la justicia ordinaria y constitucional, aunque al menos desde el parecer de quien redacta, la contradicción tendería a privilegiar las penas sustitutivas, libertad condicional o beneficios carcelarios, pues tales instituciones no implican el incumplimiento de la pena sino su cumplimiento por otras formas -de ahí que en general se les conozca como penas sustitutivas o formas de cumplimiento de la pena originalmente impuesta-, acorde también a la finalidad de una reinserción efectiva y considerando el principio de culpabilidad, de modo que no cabría extender sobremanera

la de la contraria, y a una resolución fundada en un proceso previo legalmente tramitado, así como a recurrir en contra de ella ante tribunal superior²³².

el alcance de la tutela judicial efectiva a provocar, en un extremo, que toda pena privativa de libertad sea, por ejemplo, de cumplimiento efectivo y por todo el tiempo condenado.

Cabe precisar además que lo anterior se justificaría en aun mayor medida al considerar que el cumplimiento de la pena no sería una materia que interese a la víctima, sino más bien un asunto que le interesa al Estado, siendo un conflicto de carácter público donde, principalmente a propósito del cumplimiento de la pena, el sistema procesal debiese tender a descartar o disminuir el rol del querellante o la víctima, como de hecho ocurre en la actualidad.

Ahora bien, además de la tutela judicial efectiva, sin perjuicio de sus límites interpretativos, se incluye además el derecho a un *tribunal natural, independiente e imparcial*, como lo recogía el artículo 109.2 de la propuesta de la Convención, vale decir, un tribunal establecido por ley con anterioridad a los hechos, no pudiendo ser juzgado por comisiones ad hoc, ya sea que se cree por una norma que no sea legal, o bien que se establezca con posterioridad a los hechos, como lo señala actualmente el artículo 19 N°3 inciso quinto, garantía que obviamente se mantiene en forma inalterada.

Asimismo, la independencia e imparcialidad no se refieren solo a principios procesales del órgano en cuestión, como una suerte de garantía del juzgador, sino por el contrario, constituye una garantía para el justiciable, en el sentido de que quien conozca sea efectivamente un tercero independiente e imparcial, sin interés alguno en la causa que conoce (y que incluye la imparcialidad subjetiva, no solo objetiva) así como sin influencias indebidas sea por parte de otros jueces o funcionarios, o sea de otros poderes del Estado, reforzando el principio de separación de funciones.

Obviamente, en todo caso, se incluye el punto sobre la *competencia*, conforme lo regule el legislador, y según cual sea la materia, en el sentido de que el debido proceso es una garantía amplia aplicable a toda materia, sin perjuicio de la regulación específica que se haga, que podrá variar en la intensidad con la que se exige cada aspecto del debido proceso por ejemplo, en atención a las posibles consecuencias, según lo ya explicado.

Se agrega finalmente, en relación con lo que se dirá sobre el Poder Judicial y la jurisdicción, la facultad de conocer del asunto y resolverla, así como ejecutar efectivamente lo resuelto, dando relevancia a la tutela judicial efectiva y la certeza jurídica en su faz de cumplimiento, según se indicó.

Se precisa en todo caso que no por el ejercicio de la acción implica que ella sea acogida, pues se sostiene una pretensión, idealmente fundada, para luego pronunciarse al respecto, sin perjuicio de si el resultado es favorable o no a la pretensión intentada y, además, se reitera la precisión en cuanto a una correcta ponderación entre la tutela judicial efectiva y las formas de cumplimiento de una pena, donde debe privilegiarse la facultad del legislador para establecer otras formas de cumplimiento, considerando además el tipo de conflicto que trata, siendo de carácter público más que privado y teniendo como finalidad de pena la reinserción y con límite en la culpabilidad, según se señaló y se detallará en artículos siguientes.

[232] Adicionalmente se incluye la fórmula de *procedimiento justo y razonable* y un *proceso previo legalmente tramitado*, similar a cómo se refiere actualmente el artículo 19 N°3 y como lo reiteraba el artículo 109.1 de la propuesta de la Convención, precisando luego que el legislador podrá ampliar las garantías, pero en cualquier caso se establece que el procedimiento sea en un *plazo razonable* -como lo señalaba el mismo artículo 109.3 de la propuesta de la Convención-, lo cual, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha entendido bajo los criterios de la complejidad del asunto así como de la actividad o no de los intervinientes y de las autoridades estatales, sin fijar parámetros fijos de lo que se entiende por plazo razonable, pues como se desprende, ello varía según el caso y la actividad de los intervinientes y de las autoridades estatales.

Enseguida se recogen tres derechos en conjunto: el *derecho a ser oído* -como lo recogía el artículo 109.3 de la propuesta de la Convención-, *defensa letrada* y el *derecho a presentar prueba propia y controvertir la contraria*, lo cual alude, en primer lugar, a la posibilidad de hacer valer sus derechos ante el órgano en cuestión, sin que se interprete distinguiendo procedimiento oral o escrito, pudiendo ser cualquiera, según lo regule el legislador, sino más bien se refiere al derecho a hacer las alegaciones que correspondan a sus intereses y por tanto presupone el *derecho a conocer* lo que se le demanda o se le imputa, obviamente.

Asimismo, ello se relaciona con el derecho a presentar prueba propia y controvertir la de la contraria, lo cual es manifestación de la bilateralidad de la audiencia, que exige, previo a adoptar una decisión, escuchar a ambas

Mismas garantías aplicarán en procedimientos ante la Administración del Estado, pudiendo recurrir en cualquier caso ante la justicia²³³.

En caso de procedimientos penales, el derecho a la defensa letrada es irrenunciable, debiendo el

partes. Adicionalmente, este derecho en particular tiene también importancia práctica pues permite desprender realmente cómo ocurrieron los hechos, sin perjuicio que sea solo bajo un parámetro de verdad formal o procesal más que material -pues esta última no puede conseguirse realmente y para todo caso en un sistema humano-, pues las pruebas que se incorporen van siendo contrastadas por la parte interesada porque lo afecta, de modo que si superan dicho contraste, pueden tenerse como creíbles o confiables, toda vez que superaron el *test de la contrastación*.

Finalmente se incluye el derecho a la defensa técnica letrada, similar a como se indica en el actual artículo 19 N°3 inciso segundo relativo al derecho a contar con un defensor, considerando los conocimientos y habilidades específicas que se requieren para todo litigio, especialmente, como se recoge más adelante, a propósito de los procedimientos penales.

Finaliza este inciso recogiendo el derecho a la *motivación de la sentencia*, es decir, la exigencia de que ella sea fundada, como lo recogía el artículo 109.4 de la propuesta de la Convención, lo cual permite un control respecto de ella tanto por la parte como por la sociedad y por tanto, para el caso del afectado con la decisión, se recoge además la posibilidad de recurrir, haciendo efectivo el *derecho al recurso*, que implica poder someter a revisión efectiva del superior sobre lo resuelto por el inferior. En cualquier caso, y para efectos de que la motivación de la sentencia cumpla también su objetivo para con la sociedad, se complementa a nivel doctrinario con el *principio de socialización de la sentencia*, vale decir, que se dicte en un lenguaje tal que permita su comprensión incluso por quienes no ejercen la profesión o la academia en el plano jurídico.

Se aclara también que el derecho al recurso no se restringe solo a la apelación o recursos de enmienda, entendiéndose también como tales aquellos recursos o medios de impugnación contra resoluciones judiciales que buscan su invalidación, sea de la sentencia misma, o sea del procedimiento, según corresponda, como es un recurso de nulidad, casación o de unificación de jurisprudencia, siendo lo relevante el derecho de recurrir y que sea posible la revisión efectiva del superior, sin que baste tampoco un mero análisis formal de la decisión del inferior que evite efectuar un control efectivo.

Con todo, lo anterior tampoco puede interpretarse, por coherencia sistemática, a efectos de admitir recursos eternos, requiriendo hasta cierto momento consolidar la situación jurídica y dar sentencia de término, lo cual lo regulará el legislador, según corresponda. Con ello por ejemplo se da respaldo al "*doble conforme*", es decir, si en dos ocasiones se llega al mismo resultado, ya no cabe una tercera oportunidad, pues la posibilidad del error ya se observa como ínfima, sin perjuicio del alcance que se le atribuya al "*doble conforme*", es decir, a cuanta coincidencia debe tener el fallo en la primera oportunidad con la segunda, cuestión que tendrá que ser resuelta sea por el legislador, la doctrina o la jurisprudencia especializada.

[233] Se precisa en este inciso que las mismas garantías se aplicarán tanto en el ámbito judicial como administrativo, a efectos de ampliar su alcance tanto a materia judicial, sea cual sea, como también a los procedimientos administrativos. Se aclara, además, que un procedimiento administrativo siempre admite revisión judicial, de modo que se evita excluir de ese control al Derecho Administrativo Sancionador o General, según corresponda, implicando un avance relevante en esa disciplina jurídica y la regulación de sus procedimientos.

En efecto, con esta norma se viene a solucionar una discusión que se ha observado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sea nacional como internacional, relativa a cuál es el alcance del debido proceso en procedimientos administrativos. En este sentido, en esta propuesta se decanta definitivamente para que se apliquen las garantías del debido proceso también en dichas materias, aunque será el legislador el que irá precisando con cuánta intensidad se exige.

En cualquier caso, y para efectos de evitar que el legislador pueda burlar en la práctica la aplicación de esto al restringirlo sobremedida, se precisa que siempre se podrá recurrir en contra de la decisión administrativa ante la autoridad judicial que corresponda, con lo cual se vuelve al régimen general del debido proceso, sometiendo siempre a la Administración del Estado a un control judicial efectivo, previniendo cualquier tipo de abuso, conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

Estado proporcionar un profesional idóneo si el imputado no tuviere uno de su confianza o éste no fuere idóneo para una defensa técnica de calidad. Ninguna autoridad ni individuo alguno podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Toda comunicación entre el representado y su defensor es inviolable, salvo si estuviere cometiendo un hecho punible²³⁴.

Corresponderá al legislador establecer las garantías que componen al debido proceso en cada caso, considerando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos así como la presente Constitución, pudiendo distinguir razonablemente en relación a especies de procedimientos y consecuencias u otros motivos justificados²³⁵.

Es deber del legislador establecer y regular los organismos respectivos que aseguren el acceso a la justicia de todas las personas, dotándolos de los recursos materiales, económicos y humanos idóneos para ello, existiendo un Servicio Nacional de Acceso a la Justicia para todo tipo de causa así como uno especial llamado Defensoría de las Víctimas para la interposición y tramitación de querrelas y acusaciones civiles en representación de víctimas de delitos así como atención psicológica, y otro llamado Defensoría del Pueblo para la interposición y tramitación de las acciones constitucionales de tutela, amparo o de indemnización por falta de servicio, sin perjuicio de los demás servicios u organismos señalados en la presente Constitución y las demás funciones que determine

[234] Finalmente, y específicamente en caso de procedimiento penal, la garantía de defensa técnica o letrada es irrenunciable, debiendo el Estado otorgar una defensa si la persona no tuviere uno de su confianza o éste no fuere idóneo, en forma similar a lo señalado actualmente en el inciso tercero y cuarto del artículo 19 N°3, de modo que en esos casos, corresponde otorgar derecho a defensa técnica y buscar que ésta sea de calidad, buscando fortalecer sus estándares, acorde a la preocupación y esfuerzos que ya realiza la Defensoría Penal Pública actualmente y que, en cualquier caso, buscará fortalecerse en los capítulos siguientes, particularmente en aquel relativo a los órganos constitucionalmente autónomos, como se indicará.

Se agrega además que no se admite impedir, restringir o perturbar dicha intervención, cuestión relevante en relación a aquellos momentos en que los imputados se encuentran bajo la custodia de Carabineros, PDI o Gendarmería y, asimismo, se recoge la inviolabilidad de las comunicaciones entre abogado y representado, salvo, claro, si el mismo letrado estuviere participando en la comisión de un hecho punible, en cuyo caso dicha garantía de inviolabilidad cede dada la importancia del hecho y del daño que podría provocar en un bien jurídico penalmente protegido.

[235] Se agrega en la misma disposición una cláusula abierta a efectos de que el legislador pueda ir agregando derechos como parte del debido proceso considerando lo señalado en la misma Constitución, así como en el Derecho Internacional, y asimismo, ir distinguiendo la exigencia o intensidad de su exigencia según sea el caso, permitiendo cierto margen de apreciación, pues no en todo procedimiento se exigirá un mismo nivel de cumplimiento del debido proceso.

Lo relevante es que, según la intensidad de las consecuencias posibles o razones justificadas, las garantías procesales pueden variar, sea que aumenten si las consecuencias posibles son muy intensas, a efectos de disminuir las posibilidades del error judicial, como por ejemplo si la decisión pudiera implicar una pena privativa de libertad, o disminuir dichas garantías si las consecuencias posibles no fueren de tal intensidad, como en el procedimiento monitorio, conforme a la comparación ya realizada.

También es posible otorgar otras razones justificadas no solo en sus consecuencias para aumentar el debido proceso, como es la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, donde si bien las penas disminuyen considerando las normas de determinación de pena allá señaladas, las garantías del debido proceso aumentan, aunque ello considerando la justificación existente en cuanto a ser adolescentes los involucrados, considerando tanto la culpabilidad disminuida recogida en Derecho Penal sustantivo como las gravosas consecuencias que podría tener una pena a esa edad para la vida futura del sujeto, además de los estándares internacionales al respecto, de modo que también se justifica una regulación procesal particular.

la ley. Cualquiera de ellos podrá acudir también a organismos internacionales y realizar las demás funciones que correspondan, conforme lo regule su ley respectiva²³⁶.

[236] Finalmente, se incluye un mandato al legislador a establecer y regular, con los debidos recursos materiales, económicos y humanos, idóneos, tres organismos en particular, como son en primer lugar un *Servicio Nacional de Acceso a la Justicia*, a efectos de brindar asesoría jurídica a toda persona que lo requiera en cualquier tipo de causa, que viene a reemplazar a la Corporación de Asistencia Judicial y recoge el espíritu de lo señalado en el artículo 108 y 113 de la propuesta de la Convención; la *Defensoría de las Víctimas*, a cargo de otorgar atención psicológica y asesoría jurídica a quienes sean víctimas de delitos, interponiendo y tramitando las querellas correspondientes así como la acusación civil cuando correspondiere; y finalmente la *Defensoría del Pueblo*, a efectos de la interposición de acciones de tutela y amparo, o bien acciones de indemnización por falta de servicio, según corresponda, recogiendo lo central que se encontraba regulado en los artículos 123 a 126 de la propuesta de la Convención.

Esto es sin perjuicio de otros organismos señalados en la misma Constitución, como por ejemplo, el *Defensor Ambiental o de la Naturaleza* que se mencionaba en el Capítulo I o las asociaciones de consumidores, como sería por ejemplo el *SERNAC*, o bien la *Defensoría Penal Pública* que se regulará más adelante y que podrá también interponer acciones por error judicial así como por falta de servicio, y acudir a organismos internacionales, según se explicará en su oportunidad.

Ahora bien, se hace la precisión que ninguno de esos organismos -salvo la Defensoría Penal Pública- sería regulado en la presente Constitución, sino solo se efectúa el mandato al legislador para que éste los cree y regule. Lo anterior es considerando que se mantiene en la propuesta constitucional solo aquellos organismos constitucionalmente autónomos, como son el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública o la Corte Constitucional, entre otros, sin perjuicio de los tres poderes del Estado así como el Gobierno y Administración Interior, mientras que estos organismos en particular podrán ser legalmente autónomos -se sugiere que así lo sean, de hecho, a efectos de que no sean mal utilizados por motivos políticos por ejemplo, que lleven a una judicialización de la política como en el caso italiano, argentino o brasilero, sin que dependan de órgano político alguno-, pero sin necesidad de una regulación detallada en la misma Constitución, bastando solamente el mandato al legislador y la función principal de cada organismo así como el estándar de que los recursos materiales, económicos y humanos sean idóneos para cada objeto o función que deban cumplir.

Ahora bien, se deja al margen de apreciación del legislador si desea otorgarle más funciones, como por ejemplo, lo que regulaba los artículos 123 a 126 de la propuesta de la Convención en relación al Defensor del Pueblo, o precisar por ejemplo, si una querella por crímenes de lesa humanidad le corresponderían a este organismo o a la Defensoría de las Víctimas, por ejemplo, entre otras funciones o precisiones que podrían realizarse al momento de discutir sus respectivas leyes orgánicas constitucionales.

Se incluye, además, la facultad de cualquiera de esos organismos de acudir a organismos internacionales, según lo regule el legislador en cada caso, habilitándolos en general para la interposición de acciones en el sistema interamericano, bajo los procedimientos respectivos, siempre y cuando, obviamente, se encuentren agotados los recursos internos y efectivamente se sostenga fundadamente la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos o tratados de Derechos Humanos.

Esto viene a cambiar la regulación actual, que como organismos que forman parte del Estado no podrían fácilmente acudir al sistema interamericano en contra del mismo Estado. La decisión de habilitarlos, en cambio, se justifica en establecer un nuevo control externo más efectivo para el cumplimiento real de los derechos humanos y las obligaciones internacionales del Estado en la materia, sin perjuicio de si la persona afectada cuenta o no con los recursos económicos necesarios para llevar su caso al sistema interamericano. Esto es coherente también considerando que en muchas ocasiones estos organismos podrán estar interponiendo acciones aun en sede nacional en contra de organismos del Estado, como por ejemplo, el Defensor del Pueblo en materia de acciones de tutela, habeas corpus o indemnización por falta de servicio, de modo que se justifica la posibilidad no solo nacional sino también internacional de litigar en contra de organismos del Estado, según sea la necesidad de cada caso y sus fundamentos.

Se aclara, de todos modos, que en forma similar a la Defensoría Penal Pública, queda a criterio del legislador si admite fijar por ejemplo aranceles de cobro, a efectos de evaluar al usuario según su capacidad económica y cargas los montos que se le podrían cobrar por la asesoría, a efectos de que no sea una política socialmente regresiva y tampoco afectar sobremanera el mercado de los abogados privados, entrando en cambio a competir y con ello

Artículo 50: Garantías Penales y Procesal Penales²³⁷

Ninguna persona, aún jurídica, podrá ser sometida a procedimiento penal o condenada sino en virtud de una ley vigente previa a los hechos, que tipifique expresa y completamente el delito y la pena determinada y proporcional correspondiente tanto a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico determinado, como en relación con la culpabilidad del hechor. Se extiende lo anterior a la aplicación de medidas de seguridad. Con todo, podrá aplicarse una ley promulgada con posterioridad a los hechos solo si le fuere favorable al imputado. Toda ley penal o procesal penal deberá interpretarse en forma restringida y a favor del imputado²³⁸.

No podrá sancionarse penalmente una conducta si ésta no lesiona o pone en peligro algún bien

mejorar los servicios que se prestan y disminuir los costos asociados, al mismo tiempo de conseguir asegurar el acceso a la justicia y especialmente en las áreas específicas que se abordan.

[237] Se incluye también como garantía ciertos límites que tiene tanto el legislador como el tribunal en materia penal y procesal penal y, en general, en relación al *ius puniendi* del Estado, es decir, la facultad del Estado de sancionar una determinada conducta, tanto en su faz primaria o legislativa como en su faz secundaria o de persecución y ejecución, recogiendo las consecuencias desarrolladas por Santiago Mir Puig en el Derecho Penal y Procesal Penal a partir de un Estado Social y Democrático de Derecho, que sistematizan los principios limitadores de dicho *ius puniendi*, como son el principio de legalidad, lesividad, última ratio y fragmentariedad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad y resocialización, así como otros principios particulares en materia procesal penal que han sido desarrollados por la legislación, doctrina y jurisprudencia.

En este sentido, son precisamente garantías más que simplemente derechos pues se trata de límites expresos tanto al órgano legislativo como a los sujetos procesales que participan en la persecución penal, sean Carabineros, PDI, Fiscalía o Poder Judicial, debiendo cualquiera de ellos limitar y orientar su acción conforme a ellas.

La inclusión de estos principios, si bien algunos se recogen expresamente en el actual artículo 19 N°3 de la Constitución, la gran mayoría se desprende en forma implícita, como lo ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo relevante entonces su inclusión explícita, teniendo a la vista también los artículos 111 y 112 de la propuesta de la Convención Constitucional.

[238] En este primer inciso, observando también lo señalado en el artículo 112 de la propuesta de la Convención, se incorpora, para toda persona natural o jurídica, el principio de legalidad y tipicidad en materia penal, principio que emana de un Estado de Derecho, precisando que nadie podrá ser sometida a procedimiento penal o condenada -por lo que no cabe ni siquiera iniciar la investigación- sino en virtud de una ley que haya entrado en vigencia previa a los hechos objeto de juicio, y que dicha ley, en términos formales y estrictos, tipifique en forma expresa y completa el delito, lo cual implica que no solo debe expresarse el hecho sino además debe ser completo, recogiendo el principio de tipicidad en todos sus contornos y no solo lo expreso como ocurre en la actualidad, con lo cual no será posible una ley penal en blanco si se remite a una norma infralegal, pese a que pueda ser válida aquella que se remite a otra ley, siendo en ese caso solo un problema de técnica legislativa pero no de legalidad o tipicidad desde el plano constitucional. Con esto se soluciona un problema generado por el actual artículo 19 N°3 que por alguna razón que se desconoce, excluyó el término "*completa*" y solo mantuvo el término "*expresa*", recogiendo de todos modos el principio de legalidad y, parcialmente, el principio de tipicidad.

Asimismo, en el mismo inciso se precisa que el alcance del principio de legalidad cubre también la pena, que por tipicidad debe también tener cierta determinación, y asimismo, se recoge el principio de proporcionalidad de la pena, como lo recogía el artículo 111 letra i) de la propuesta de la Convención, que se mide en relación con el bien jurídico lesionado o puesto en peligro, y el principio de culpabilidad como los dos criterios clásicos que determinan cuando una pena es proporcional, de conformidad a uno de los principios que emanan de un Estado Democrático.

Se agrega finalmente el principio *in dubio pro reo* tanto en la interpretación de la ley penal como también procesal penal, y asimismo, en el efecto temporal de la ley, recogiendo la irretroactividad en general salvo si la nueva ley beneficiara al imputado. Nótese asimismo que el estado de la ley varía según si es el efecto inmediato de la ley, pues exige que ésta haya entrado en vigencia y por tanto, exige publicación, promulgación y entrada en vigencia

jurídico determinado y esencial para la vida en sociedad, calificada así por el legislador, ni podrá imponerse una pena si concurriese alguna causal de justificación conforme a la ley o bien, si no concurriese la culpabilidad del imputado²³⁹.

Ninguna persona podrá ser tratada como culpable o condenada penalmente sino cuando se compruebe más allá de toda duda razonable, bajo prueba obtenida legalmente y conforme a las reglas de la sana crítica, la existencia del delito y la participación punible en él por sentencia fundada, firme y ejecutoriada. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, a ser informada de sus derechos como imputado, a guardar silencio o declarar con la asistencia de su defensor, y a no declarar contra sí mismo o sus familiares. Toda diligencia investigativa que prive, restrinja, perturbe o amenace algún derecho del imputado o de terceros reconocido en esta Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deberá contar con autorización judicial previa y fundada, sin perjuicio de que su notificación pueda ser posterior en razón de la eficacia de la diligencia²⁴⁰.

Se prohíbe toda pena o trato cruel, inhumano o degradante, confiscatoria o que exceda de la

sin vacancia legal o cuando ésta haya concluido, mientras que en relación a la norma posterior que lo beneficia, basta su promulgación.

Asimismo, se precisa que al señalar la obligación de interpretar en forma restringida las normas penales, se descarta la analogía *in malam partem*, es decir, aquella que perjudica al imputado, mientras que al señalar que se considera también que sea a favor del imputado, se recoge la analogía *in bonam partem*, sin que ello ponga en riesgo el principio de legalidad como límite al *ius puniendi*, sino que a la inversa, serviría en beneficio del imputado, resolviendo asimismo un debate doctrinario que se ha presentado a su respecto.

[239] Se incluyen en este inciso aquellos principios que emanan de un Estado Social, como es el principio de lesividad, exigiendo que todo delito implique un daño o peligro para un bien jurídico determinado, y además, el principio de *última ratio*, bajo la fórmula de que dicho bien jurídico sea esencial para la vida en sociedad según lo califique el legislador, de modo que la herramienta punitiva es la última a utilizar, y siempre que implique un desvalor tanto en la conducta como en el resultado, recogiendo el principio de lesividad. Se recoge asimismo que para establecer una pena no basta la conducta típica sino también exige la antijuricidad y la culpabilidad, recogiendo asimismo otro de los principios que emanan de un Estado Democrático bajo la explicación del autor ya citado.

[240] En el aspecto procesal penal, se recoge el principio de presunción de inocencia tanto en su regla de trato como de juicio, con más profundidad a cómo lo hacía el artículo 111 letra c) de la propuesta de la Convención, exigiendo un trato acorde a la presunción y además, una condena solo cuando se alcanza la convicción más allá de toda duda razonable de la existencia del delito -incluyendo conducta típica, antijurídica y culpable- así como la participación punible -incluyendo la punibilidad- del sujeto. Lo anterior implica mantener la carga probatoria en el Ministerio Público, y no así en el imputado, quien goza de la presunción ya señalada.

Se recoge asimismo que dicha convicción debe lograrse bajo prueba obtenida lícitamente y, además, conforme a las reglas de la sana crítica, sistema que exige pronunciarse de toda la prueba rendida -siempre que sea lícita-, incluso de la desestimada, apreciarla, y valorarla respetando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como se regula en el Código Procesal Penal.

Así también, se recoge el deber de fundamentar las sentencias, que ella esté firme y ejecutoriada -manteniendo el principio de presunción de inocencia hasta la sentencia de término- y el derecho a un juicio previo, oral y público, a ser informado de sus derechos, a guardar silencio o declarar con su abogado, y a no autoincriminación, lo cual se extiende a los familiares del sujeto, como lo recogía las letras e) y f) del artículo 111 de la propuesta de la Convención.

Se agrega, asimismo, lo señalado en el artículo 111 letra a) de dicha propuesta, en el sentido de exigir autorización judicial previa para toda diligencia investigativa que pueda afectar derechos reconocidos en la Constitución o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sea al imputado o a terceros, sin perjuicio de si su notificación

responsabilidad personal del sujeto, debiendo en su ejecución buscarse la reinserción efectiva del condenado en la sociedad. Corresponderá al legislador establecer un tribunal especial, independiente e imparcial, competente para conocer y resolver los conflictos que deriven de dicha ejecución y velar por el cumplimiento de este deber²⁴¹.

No podrá presumirse de derecho la responsabilidad penal ni ser sometido una misma persona a procedimiento nuevamente por el mismo hecho, salvo cuando dicho juicio hubiere tenido por objeto sustraer al sujeto de su responsabilidad penal y se tratara de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra²⁴².

Artículo 51: Principio de Reserva Legal y Límites al Legislador²⁴³.

Todo derecho fundamental reconocido explícita o implícitamente en esta Constitución o en el

deba ser con posterioridad, a efectos de asegurar la eficacia de la diligencia, en forma similar a lo regulado actualmente en el Código Procesal Penal (artículos 9 y 236).

Ahora bien, no se incluye el derecho a la defensa letrada en forma irrenunciable o bien la inviolabilidad de las comunicaciones con su defensor, pues ello ya fue recogido en el artículo precedente sobre la *garantía del debido proceso*, al igual que el derecho a conocer los cargos y sus antecedentes que se indicaba en la letra b) de esa disposición ya citada, pues ello también se señalaba en el artículo precedente como consecuencia del derecho a ser oído, que presupone el conocimiento de cargos, así como el derecho a presentar su propia prueba y controvertir la contraria, que también presupone conocer los antecedentes en forma previa, bajo la llamada "*regla del descubrimiento*". Tampoco se agrega lo señalado en las letras g) y l) de la citada disposición pues ello se regulaba a propósito de la libertad personal y los casos de medidas cautelares o penas en sí mismas.

[241] Se recoge asimismo el principio de humanidad de las penas -y responsabilidad personalísima- así como la resocialización, como los últimos dos principios que emanan de un Estado Democrático, exigiendo que en la ejecución de la pena -a efectos de no tener que adscribir vía constitucional a una postura única sobre el fin de las penas, pero acogiendo que al menos durante su ejecución opera la prevención especial- se busque la reinserción efectiva del condenado y mandatando al legislador a establecer un tribunal especial de ejecución de penas, con las características de independiente e imparcialidad, y con competencia específica para este asunto en particular.

Con esto, en cualquier caso, se omite referirse a ello a propósito del capítulo del Poder Judicial, como lo incorporaba la propuesta de la Convención Constitucional o una regulación detallada, sino simplemente incluyendo un mandato al legislador para que regule aquello.

Ahora bien, similar a lo sugerido a propósito de los tribunales contencioso administrativo, se sugiere incluir como norma transitoria y acorde a la unidad de jurisdicción, que mientras dichos tribunales especiales de ejecución de pena no se creen, mantendrá la competencia para la ejecución el Juez de Garantía correspondiente, continuando con lo regulado hoy en día en el Código Orgánico de Tribunales, nuevamente buscando un tránsito técnicamente correcto.

[242] Finalmente se incluye como garantía la prohibición de presunción de derecho de responsabilidad penal, como se indica actualmente en el artículo 19 N°3 inciso séptimo y se reiteraba en el artículo 111 letra d) de la propuesta de la Convención, y el principio de única persecución o *nen bis in idem*, como se indicaba en la letra h) de esa disposición, con la salvedad, como ocurre con el artículo 13 actual del Código Procesal Penal, si ese juicio obedeció solamente a sustraer de responsabilidad penal al sujeto, calificando como *cosa juzgada fraudulenta*, según se ha identificado por la doctrina, y siempre que ello ocurra a propósito de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, conforme a los estándares internacionales tanto de la Convención Americana de Derechos Humanos como del Estatuto de Roma.

Todos estos principios o garantías son sin perjuicio de los demás derechos, principios o garantías que pueda ampliar el legislador procesal penal o penal, siendo éstos solamente sus límites de carácter constitucional.

[243] En este artículo se recoge la llamada "*garantía de garantías*", similar a lo señalado en el artículo 19 N°26 actual derivado de la Ley de Bonn u otros ordenamientos jurídicos comparados, como el caso español, entre otros,

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, solo puede ser regulado, delimitado, limitado o restringido por ley emanada de órgano legislativo democrático y promulgada y publicada por el poder ejecutivo, conforme al procedimiento establecido por esta Constitución, y sin nunca afectarlos en su esencia ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio más allá de lo razonable²⁴⁴.

Se entiende por esencia del derecho aquello que lo identifica y lo diferencia de los demás derechos, sin lo cual se hace irreconocible, siendo su núcleo. Para estimar si la restricción o limitación al libre ejercicio del derecho supera lo razonable, deberá estarse a la finalidad constitucionalmente válida, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida restrictiva o limitativa²⁴⁵.

en virtud de lo cual se exige que toda *delimitación, regulación, limitación o restricción* de derechos humanos, sea explícitamente reconocidos por la Constitución o implícitamente, o bien reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deba establecerse por ley, vale decir, se recoge el principio de reserva legal y, conforme lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N°6/86 en relación con el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dicha expresión se refiere a la ley en términos estrictos, vale decir, aquella norma jurídica emanada del Congreso Nacional y promulgada por el Ejecutivo, conforme al procedimiento establecido en la Constitución respectiva, y siempre que dichos organismos sean democráticos.

Esto importa tanto histórica como políticamente, pues dicho principio surge para evitar abusos de la autoridad en los antiguos regímenes, depositando la confianza para regular, delimitar, limitar o restringir derechos en el Congreso Nacional y no en un órgano Ejecutivo que podría cometer abusos al respecto, y además, considerando que en dicho órgano es donde se expresan las diversas corrientes políticas del país, de modo que se busca que una mayoría coyuntural no pueda vulnerar derechos humanos mediante restricciones o limitaciones establecidas por fuentes jurídicas diversas a una ley en sentido estricto y por un organismo democrático.

Asimismo, se recoge también el límite al legislador en cuanto a la esencia del derecho o su libre ejercicio, con algunos puntos aclaratorios que se agregan en lo sucesivo.

[244] En este primer inciso se recoge lo indicado precedentemente, pero agregando una interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia consultiva recién citada, en orden a entender que la expresión "*ley*" no se refiere a cualquier norma jurídica emanada de órgano público sino solo aquella fuente jurídica emanada del órgano legislativo y promulgada y publicada por el Ejecutivo, conforme lo regule la Constitución del Estado, y además, que dicho órgano legislativo debe ser también democrático, pues en caso contrario, sea que la fuente jurídica sea un precepto legal en sentido amplio y no estricto, o bien que el legislativo no sea democrático, pierde toda razón de ser la garantía del principio de reserva legal, según se señaló y fue analizado por la Corte Interamericana en dicha Opinión Consultiva.

Se precisa asimismo que la regulación, delimitación, limitación o restricción que esté realizando el legislador democrático, nunca podrá afectar la esencia del derecho ni impedir su libre ejercicio más allá de lo razonable, recogiendo lo indicado en la Ley de Bonn y en el actual artículo 19 N°26 de la Constitución, desarrollado asimismo tanto por la doctrina como la jurisprudencia constitucional nacional y comparada, según se detallará a continuación.

[245] Se agrega como inciso segundo dos aspectos interpretativos a propósito de discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que se han planteado sobre qué es la esencia del derecho, así como cuándo un límite o restricción impide el libre ejercicio más allá de lo razonable.

En dicho sentido, este inciso precisa, a partir del concepto desarrollado por el Tribunal Constitucional español sobre qué es la esencia del derecho -identificándolo como *aquello que lo identifica y lo diferencia de los demás, sin lo cual se hace irreconocible*-, que ello se configura según la teoría absoluta elaborada al respecto, es decir, distinguiendo un núcleo duro del derecho y luego un halo de incertidumbre, siendo la esencia del derecho su núcleo. De este modo, la regulación, limitación o restricción solo podrá afectar el halo de incertidumbre del derecho, sin alterar su núcleo, pues en ese caso se estaría afectando la esencia del derecho y haciéndolo irreconocible.

Por su parte, para identificar cuándo la restricción o limitación al libre ejercicio es razonable o no, deberá estarse al test de ponderación o proporcionalidad, en relación con el halo de incertidumbre, observando si la restricción

Artículo 52: Garantía Interpretativa y de Ponderación²⁴⁶.

Todo derecho fundamental reconocido expresa o implícitamente por esta Constitución o por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deberá interpretarse siempre de buena fe y procurando su efecto útil, armonizando ambas fuentes normativas e interpretando a la ley conforme a ello. Deberá privilegiarse siempre aquella interpretación o norma que más los favorezca por sobre aquella que los perjudique. Por el contrario, si lo que se interpreta o aplica es una norma que los restringe o los limita, deberá interpretarse en forma restringida²⁴⁷.

o limitación obedece a una finalidad constitucionalmente válida, es idónea y necesaria para el fin, es decir, se logra conseguir el objetivo y no hay otro mecanismo menos perjudicial para ello, y finalmente, si es proporcional en sentido estricto, todo lo cual corresponderá al intérprete constitucional y en especial a la Corte Constitucional determinar cuándo se vulnera dicho estándar, procediendo a impedir o invalidar la norma según sea el caso.

[246] Esta norma que se agrega, ya que no se encuentra ni en la Constitución actual ni en la propuesta de la Convención Constitucional, viene a servir como criterio interpretativo y de solución de contradicciones entre derechos fundamentales, siendo un tema ampliamente desarrollado por la doctrina y que ya se encuentra -en opinión propia- bastante asentado, siendo necesario incluirlo expresamente en la Constitución como garantía sobre derechos, a efectos de guiar al intérprete constitucional o al Poder Judicial a cómo debe resolver aquellos casos en donde existan interpretaciones diferentes sobre un mismo derecho o bien existan contradicciones entre derechos, aportando los criterios que se indican según el mismo desarrollo doctrinario y jurisprudencial indicado.

Esto es relevante pues interpretar derechos no es igual que la interpretación de la ley o incluso de la Constitución, o bien del Derecho Internacional Público en general. En efecto, como lo ha desarrollado Nash, la interpretación de un derecho reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sigue los mismos criterios que interpretar el Derecho Internacional Público en general, principalmente porque el objeto y fin de uno y otro tratado son diferentes, por cuanto en materia internacional público se vela por el interés de cada Estado, mientras que en materia de derechos humanos se establecen obligaciones o estándares que los Estados deberán cumplir respecto de quienes se encuentren en su territorio. Asimismo, al observar las normas de interpretación de la ley o los criterios clásicos desarrollados por Von Savigny, se observa que tampoco son suficientes o acordes al rol de interpretar derechos humanos, de modo que además de existir normas particulares de interpretación constitucional según se señalará en el último capítulo de esta propuesta, los hay incluso más específicos en relación con los derechos.

Por otro lado, mismo razonamiento se indica a propósito de la ponderación como mecanismo de solución de contradicciones, pues cuando se habla de una antinomia se suele acudir a criterios clásicos de solución consistentes en la jerarquía, cronología o especialidad, sacrificando una regla por sobre la otra y aplicando la que sobrevive, pero en materia de derechos, siendo todos ellos un bloque, debe buscarse su optimización, por lo que no corresponde aplicar tales criterios que sacrifican totalmente uno en pos del otro, sino el sistema de la ponderación a efectos de optimizar ambos derechos involucrados, similar a como ocurre al interpretar principios más que normas o reglas determinadas.

[247] Se recoge en este inciso los criterios de interpretación de derechos humanos, como son los principios de buena fe y efecto útil, así como de armonización e interpretación conforme. En este sentido, la buena fe implica una interpretación honesta, que busca que el derecho sea real y efectivo, y no interpretaciones mañosas que los limiten. Por otro lado, se van armonizando las fuentes normativas que se usan, es decir, bajo un diálogo entre lo que señala la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, buscando siempre que la interpretación sea la más favorable para la persona. Lo anterior lleva a aplicar luego el principio de interpretación conforme, vale decir, la exigencia de interpretar la ley bajo los parámetros de los derechos reconocidos en la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Adicionalmente se incorpora el principio pro persona, que es consecuencia del principio de la dignidad del ser humano, y que según ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia exigirá aplicar una preferencia interpretativa favorable al derecho, si hubieren dos interpretaciones posibles.

Asimismo, si fueren restricciones o limitaciones, la preferencia interpretativa será la aplicación de una interpretación restringida. Se agrega en todo caso que este principio pro persona también tiene una vertiente integradora de vacíos normativos, como es la preferencia normativa, pues si hubieren dos o más normas aplicables en la especie,

En caso de contradicción entre derechos humanos entre una y otra persona, a falta de norma constitucional expresa, el juez deberá optimizar ambos derechos y evaluar si la restricción de uno u otro tiene una finalidad constitucionalmente válida, y si es idónea, necesaria y proporcional con dicha finalidad y derecho afectado, procurando la optimización de ambos²⁴⁸.

Artículo 53: Garantía de Apertura²⁴⁹.

La enumeración que realiza este capítulo no se entenderá como negación de otros derechos que puedan desprenderse de las mismas disposiciones constitucionales o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o que se reconozcan actual o sucesivamente en dichas fuentes, los cuales también se entenderán incorporados y protegidos por la Constitución con la misma jerarquía normativa y aplicándosele lo indicado en todo este capítulo, según corresponda²⁵⁰.

deberá aplicarse aquella que más beneficia la aplicación efectiva del derecho o bien aquella que menos lo restrinja o lo limite, según corresponda.

[248] En cuanto a la solución de contradicciones, se presentan dos situaciones: si la Constitución determina la preferencia de un derecho respecto del otro, como ocurre por ejemplo con el derecho a un medioambiente sano, se estará a esa norma; pero si la Constitución omite o ambos tienen preferencia, se debe aplicar el criterio de optimización, es decir, no optar por uno sacrificando completamente el otro, y asimismo, aplicar el llamado test de ponderación según se expresa en la misma norma, es decir, evaluando si existe finalidad constitucionalmente válida, si la medida es idónea para el fin, necesaria si no hubiere otro mecanismo menos perjudicial, y proporcional en sentido estricto. La finalidad de todo esto es buscar optimizar a los derechos que se enfrentan, evitando acudir a las reglas clásicas de solución de antinomias donde una se sacrifica completamente en pos de la otra, lo cual en estos casos sería inadmisibles pues contraviene las características señaladas de los derechos humanos.

[249] Este artículo recoge un aspecto interesante señalado por la Constitución argentina en torno a los nuevos derechos, a efectos de permitir una evolución y progresividad en su reconocimiento, y asimismo, una cláusula de apertura para efectos de incluir derechos implícitos en la Constitución así como los derechos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, formando todos un bloque de constitucionalidad, en concordancia con el Constitucionalismo Global señalado previamente así como lo establecido en el actual artículo 5 inciso segundo, aunque con ciertas correcciones, o bien observando experiencias comparadas como el caso español o colombiano, entre otros, según se indicó.

De esta forma se refuerza la idea de que los derechos protegidos son tanto los expresamente reconocidos en la Constitución como también aquellos implícitos, y, además, aquellos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso más, se establece la apertura para aquellos derechos que en un futuro vaya desarrollando la doctrina o jurisprudencia, a efectos de ir fortaleciendo ello conforme al principio de progresividad y no regresión, adecuándose la norma constitucional, interpretación y jurisprudencia al momento de resolver el caso y aplicar las normas, desprendiéndose de un criterio de interpretación estático en el momento en que la norma se diseña, sin perjuicio de poder considerarlo, claro está, pero no en un modo determinante, exclusivo o concluyente.

[250] En este artículo se aclara que la enumeración de derechos humanos no es taxativa, pudiendo existir más ya sea actualmente, si por ejemplo se recoge la existencia de un derecho implícito, sea a partir de la Constitución o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos amplios (tratados, costumbre, principios y jurisprudencia), o bien según vayan surgiendo en el futuro. Asimismo, se precisa que todos ellos forman parte de un bloque constitucional de derechos, con la misma jerarquía normativa y aplicándosele todo lo indicado en este capítulo, como por ejemplo, el principio de reserva legal, entre otros.

Se indica en todo caso que ello será "*según corresponda*" para evitar problemas como negar titularidad de derechos a personas jurídicas, pueblos originarios o colectivos por no señalarse expresamente, por ejemplo, debiendo la doctrina y jurisprudencia ir distinguiendo, según los problemas que puedan ir surgiendo, qué normas se aplicarían y cuáles no en relación con derechos implícitos o bien internacionales, dejando el margen de apreciación razonable tanto para el ejecutivo como para el legislativo y el judicial o la justicia constitucional al respecto.

Artículo 54: Acción de Tutela²⁵¹.

Toda persona, aún jurídica, grupo de personas o pueblo originario, cuyo legítimo ejercicio de sus derechos reconocidos en este capítulo fueren amenazados, perturbados o vulnerados por una acción u omisión ilegal o arbitraria de cualquier persona, grupo de personas, institución u organismo, tendrá derecho a recurrir por sí o por cualquiera a su nombre, de acción de tutela dentro de noventa días de ocurrido el acto o de la oportunidad en que debía actuarse si fuere por omisión, o mientras se mantenga la vulneración, amenaza o perturbación, ante la Corte de Apelaciones respectiva donde hubiere ocurrido o debiese haber ocurrido el hecho, o el de su domicilio, a fin de que se adopten las medidas necesarias para reestablecer el imperio del Derecho y cautelar el derecho en cuestión. De la decisión definitiva de la Corte de Apelaciones respectiva podrá apelarse para ante la Corte Suprema dentro de cinco días hábiles contados desde su notificación²⁵².

[251] Se recoge en este artículo, como garantía, la acción de tutela, adoptando el nombre que usualmente se utiliza en el Derecho Comparado a propósito de lo que en Chile se conoce como recurso de protección, conforme al actual artículo 20 y teniendo a la vista también el artículo 119 de la propuesta de la Convención.

Ahora bien, en cuanto a su regulación, se propone ampliar su procedencia a todo derecho reconocido en la Constitución, pudiendo interponer la acción el titular de ese derecho específico o cualquiera a su nombre, y además, sin restringir su procedencia según tipo de derecho, como ocurre actualmente respecto de los derechos de segunda generación, o bien distinguiendo requisitos si se trata por ejemplo del derecho ambiental, haciendo más bien un régimen común a todos ellos.

Así también, se modifican algunos aspectos como los tiempos u oportunidades para interponer la acción, facilitándolo, pero se mantiene su conocimiento en los tribunales superiores de justicia, decisión que se debe fundamentalmente a que hasta el momento no se ha presentado problema en ese punto, pese a que tradicionalmente, si fuere justicia constitucional completamente concentrada, debiese ser de competencia de la Corte Constitucional, como de hecho se regula en parte del Derecho Comparado como por ejemplo, el caso de Colombia.

Ahora bien, para el caso chileno no se estima necesario si en la actualidad está funcionando correctamente el Poder Judicial en dicha materia, y tampoco se estima razonable derivarlo a tribunales de instancia como lo proponía el proyecto de la Convención, pues haría más lento el procedimiento a aplicar, prefiriendo mantener aquello que está funcionando, a diferencia por ejemplo de la acción de indemnización por error judicial, entre otros puntos que sí ameritan cambios según ya se señaló en el capítulo I que se propone.

[252] Como se indica, en general se mantiene la regulación del recurso de protección señalado en el artículo 20 actual, precisando que se trata de una acción cautelar y ampliando su procedencia. En efecto, en este artículo no se hace distinción entre los derechos protegidos por esta acción, bastando que estén en la Constitución directa o indirectamente y que se estén ejerciendo en forma legítima, excluyendo el abuso del derecho. Se excluye entonces la restricción sobre los derechos económicos, sociales o culturales con la única precisión que quien puede ocurrir es el titular del derecho afectado o cualquiera a su nombre, por lo que lógicamente, los pueblos originarios, una persona jurídica o un grupo de personas, solo podrían accionar como tales en relación con los derechos donde su titularidad es específicamente reconocida como tales, no así respecto de los demás derechos, aunque sí podría como persona natural.

Cabe reiterar además lo señalado a propósito del debido proceso, donde se mandataba al legislador a crear y regular la *Defensoría del Pueblo* por ejemplo, o en relación con el Estado ecológico, donde se mandataba al legislador a crear y regular el *Defensor Ambiental o de la Naturaleza*, pues relacionando dichas materias, el primero podrá accionar de tutela respecto de cualquier persona que acuda a sus servicios, mientras que en el caso del segundo, podrá hacerlo si el derecho afectado fuere alguno de los señalados a propósito del Derecho Ambiental, cuestiones que deberá regular el legislador.

Por otro lado, se mantiene inalterado el presupuesto de procedencia, es decir, la acción u omisión, arbitraria o ilegal, que amenace, perturbe o vulnere el derecho en cuestión, así como el tribunal competente -aunque se precisa el criterio que le da la competencia- considerando lo antes dicho, y también sus facultades y finalidad de reestablecer el imperio del derecho como punto objetivo, y cautelar el derecho como punto subjetivo. Acá se opta entonces,

Con la sola interposición de la acción, la Corte de Apelaciones podrá adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho y cautelar los derechos del afectado, siempre que se acompañaren antecedentes suficientes que den cuenta de la seriedad, gravedad y urgencia para adoptar inmediatamente dicha decisión provisoria²⁵³.

Esta acción no obsta al ejercicio de otras acciones que pueda interponer ante la autoridad o tribunal competente²⁵⁴.

Artículo 55: Acción de Amparo²⁵⁵.

Toda persona que se hallare arrestado, detenido o privado de libertad con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, o en forma arbitraria, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, ante la Corte de Apelaciones respectiva de su domicilio o del lugar del hecho de la detención o arresto, o del lugar donde se encuentre, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el

además de no hacer la distinción actual sobre el Derecho Ambiental, en mantener el régimen actual en torno a la ilegalidad o arbitrariedad, conceptos que se excluían en la propuesta de la Convención.

En cuanto a la legitimidad pasiva, es decir, contra quién se puede interponer la acción, se mantiene también inalterada la situación actual, ya que por eficacia horizontal y vinculación directa de la Constitución, podría accionarse contra cualquier persona, grupo de personas, institución u organismo, según corresponda y sin perjuicio de las facultades amplias de los Tribunales respectivos de corregir el emplazado.

Se mantiene asimismo la posibilidad de apelar, con la única modificación en cuanto a los plazos de interposición y apelación, a efectos de ampliarlos a 90 días o mientras la vulneración, amenaza o perturbación persista en cuanto a la interposición de la acción, bajo un criterio pro actione pero manteniendo la naturaleza cautelar de la acción, y manteniendo los 5 días hábiles para apelar ante la Corte Suprema.

[253] Se mantiene asimismo la posibilidad de dictar una *Orden de No Innovar*, es decir, ordenar el cese inmediato del acto siempre que se acompañen antecedentes suficientes que justifiquen la gravedad, seriedad y urgencia que justifiquen tomar inmediatamente esta decisión, que en cualquier caso es transitoria, pues no implica acoger el fondo de la acción inmediatamente, requiriendo para ese objeto, como ocurre en la actualidad, de la correspondiente vista de la causa, siendo más bien solamente una decisión provisoria mientras se conoce del asunto, a efectos de cautelar el derecho presuntamente amenazado, vulnerado o perturbado, como reacción inmediata y urgente, aspecto que se relaciona con la tutela judicial efectiva ya explicada.

[254] Se reitera como aclaración que esta acción es de naturaleza cautelar, manteniendo la posibilidad de recurrir a las acciones de lato conocimiento que correspondan para resolver en definitiva el conflicto de fondo, con plena cosa juzgada y no una restringida como la que provoca el recurso de protección o acción de tutela.

Esto, en todo caso, no debe interpretarse en el sentido de negar la acción de tutela si hubiera un procedimiento para conocer del caso, salvo claro que se busque resolverlo definitivamente por esta vía, pues aun existiendo un procedimiento específico, puede que de todos modos sea necesaria la acción de tutela y luego acudir al procedimiento específico. No se admite, en cambio, pretender resolver el fondo del asunto vía acción cautelar, requiriendo ahí la acción y el procedimiento específico previsto para el fondo del asunto litigioso, de modo que la jurisprudencia debiese adoptar ese criterio, a efectos de evitar que se utilice en forma abusiva este mecanismo para resolver asuntos que conforme a la ley requieren juicios de lato conocimiento o sumario, según corresponda.

[255] A propósito de esta acción se replica en forma inalterada el recurso de amparo actual del artículo 21, con la única salvedad de llamarlo "*acción*" conforme a su naturaleza, y agregarle la arbitrariedad como presupuesto posible de procedencia, manteniendo en lo demás el resto, considerando además lo señalado en el artículo 120 de la propuesta de la Convención.

imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado²⁵⁶.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegal o arbitrariamente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad ambulatoria y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De la decisión definitiva de la Corte de Apelaciones respectiva podrá interponerse recurso de apelación para ante la Corte Suprema, dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados desde su notificación²⁵⁷.

Corresponderá al legislador regular los procedimientos correspondientes para la acción regulada en este artículo, así como en el anterior, sin perjuicio de los auto acordados que dichas magistraturas dicten en uso de sus facultades económicas para una más pronta y cumplida administración de justicia mientras dicha ley no se dicte²⁵⁸.

[256] Siguiendo lo indicado previamente, en comparación a lo actual, acá se indica la arbitrariedad como presupuesto adicional y se precisan los criterios para la corte competente, pero se mantiene a la Corte de Apelaciones considerando lo ya señalado, es decir, se observa un funcionamiento correcto que hace innecesario traspasarlo a la Corte Constitucional y desaconseja traspasarlo a tribunales de instancia que pueden hacer más lento el procedimiento e inefectiva la cautela del derecho.

[257] Acá también se observa una pequeña modificación en el sentido de ampliar el plazo para apelar ante la Corte Suprema, no porque se busque una privación de libertad de dudosa legalidad o razonabilidad por más tiempo, cuestión que sería del todo ilógica, sino para ampliar el plazo disponible del afectado y que el transcurso del plazo breve no provoque la preclusión de su derecho a recurrir, sin perjuicio que dada la urgencia, sea recomendable y correcto interponer la apelación en el más breve plazo posible, obviamente, cuestión que se espera que los colegas abogados, pese a tener más plazo para apelar, lo realicen en el más breve plazo considerando la urgencia del tema, sin acudir a esa mala costumbre de presentar los recursos en el último día del plazo.

[258] Finalmente se agrega un mandato al legislador para regular los procedimientos aplicables tanto a la acción de tutela como de amparo, pero observando la experiencia constitucional chilena, se mantiene la posibilidad de regulación vía auto acordado mientras la ley no hubiere sido dictada, sin perjuicio de que ello no sea lo ideal sino solo en defecto de ley, considerando que no por ello se puede admitir la improcedencia de este tipo de acciones, siendo imperativo para el Estado tener esta posibilidad.

[259] Ya iniciando la parte orgánica de la Constitución es relevante recordar que la propuesta que se formula busca establecer, como objetivo central, un *sistema político democrático robusto, representativo, pero al mismo tiempo estable y que evite la captura del poder por parte de populismos*, de modo que debe considerarse en primer lugar lo regulado previamente sobre los partidos políticos, así como el cuerpo electoral, que son dos aspectos relevantes de cualquier sistema político democrático. Ahora bien, dichos elementos no son los únicos que describen o caracterizan a un sistema político, sino que se agrega la forma de Estado -que en esta propuesta, conforme a las bases acordadas en la Ley N°21.533, se mantiene la figura de un Estado unitario complejo- así como la forma de Gobierno, los sistemas electorales, y la justicia ordinaria y constitucional, todo lo cual estructura el sistema político vigente en un determinado país.

En términos generales y teniendo como objetivo central, como se señaló, un *sistema político democrático robusto, representativo pero estable, y que evite la captura del poder por parte de populismos*, cabe recordar que en artículos anteriores se amplía el cuerpo electoral mediante el voto voluntario de menores de 18 años pero mayores de 16, así como el voto obligatorio para mayores de tales 18 años, ampliando también los mecanismos de participación democrática, pero se insta a la formación o mantención solo de partidos políticos con un amplio número de militancia y con un mínimo nivel de representatividad en escaños, fortaleciendo la formación política de sus militantes, igualando el financiamiento público para equiparar su competencia y centrarla realmente en la filosofía política o propuestas programáticas que cada partido defiende, sin perjuicio de los perfiles de cada candidato o candidata, obviamente, estableciendo bases democráticas y transparentes en los mismos partidos, y asimismo, exigiendo disciplina partidaria de sus militantes pero con pleno respeto al debido proceso; de modo que con todo ello se busca evitar la fragmentación política, sea que ella se produzca mediante colectivos identitarios o con causas específicas o particulares, pero minoritarios o sin mayor representatividad democrática en el sistema institucional, o bien por dirigentes específicos que actúen de forma diferente a sus respectivos colectivos, y mejorar la calidad de la política así como igualar la competencia electoral, separando o mitigando la influencia de los recursos económicos en las campañas y los resultados electorales.

Por otro lado, en cuanto al sistema electoral ya se precisarán algunos puntos en cuanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo -aunque principalmente en relación con este último-, mientras que el "aterrizaje" del Estado unitario complejo se verá a propósito del Gobierno y Administración Interior del Estado. Lo mismo puede sostenerse en relación con la justicia ordinaria y constitucional que serán tratadas en sus respectivos capítulos, centrándonos ahora en la forma de Gobierno.

En cuanto a la *forma de Gobierno*, a efectos de conseguir el objetivo señalado y al mismo tiempo *establecer un sistema que permita la representación de las mayorías y gobernar con cierta estabilidad, pero al mismo tiempo, resguardar la separación de poderes, proteger los derechos de las minorías y dificultar el acceso al poder o la captura del mismo por parte de populismos*, es que esta propuesta replica un sistema semi presidencial con varias similitudes al modelo francés, aunque con otras diferencias relevantes, teniendo a la vista entonces, además de las fuentes ya señaladas sobre la Constitución actual y la propuesta de la Convención, en donde en ambas se regulaba un presidencialismo -aunque en uno vigorizado y en el otro moderado-, en materia de Derecho Comparado, se considera especialmente la Constitución francesa de 1958 con las enmiendas hasta el año 2008 elaborado el año 2022 por Constitute Project.

Esta decisión se justifica en que los principales problemas del presidencialismo vigorizado como el chileno se observan en: a) El clima de confrontación que se genera si las mayorías del Congreso son de color político diferentes al Ejecutivo o bien existe alta fragmentación, así como la ausencia de válvulas de escape efectivas o bien el abuso de ellas por las fuerzas políticas opositoras al Gobierno de turno, y b) La inexistencia de mecanismos que disminuyan o mitiguen las posibilidades de algún líder populista de llegar al poder o, lo que es peor, captar el poder o la institucionalidad, con lo cual se daña al sistema democrático en sí mismo siendo difícil echar marcha atrás.

Esto se traduce en que el diseño del sistema actual no está preparado suficientemente para enfrentar liderazgos populistas que absorban todo el poder o la institucionalidad, lo cual pone en riesgo los derechos de las minorías y la democracia; ni tampoco puede enfrentar una correlación de fuerzas coyuntural en donde el Gobierno sea minoritario frente al Congreso o éste se encuentre altamente fragmentado, llevando a un mal uso de los ins-

Párrafo 1: Presidente de la República²⁶⁰

trumentos que tienen a su alcance para boicotear al Gobierno del cual son oposición generando inestabilidad e imposibilidad de gobernar.

Por ello es que en esta propuesta se formula, en términos generales y además de la regulación ya señalada sobre los partidos políticos en busca de mayor estabilidad y menor fragmentación, así como formación que evite mal uso de los instrumentos jurídicos disponibles, un *sistema semi presidencial* compuesto por un Poder Ejecutivo bicéfalo con un Jefe de Estado electo popularmente mediante sufragio directo a dos vueltas, y un Primer Ministro designado por el Jefe de Estado con acuerdo del Congreso Pleno que nombra asimismo a su Gabinete de Ministros, mientras que el Poder Legislativo sería bicameral manteniendo tanto la Cámara de Diputados y Diputadas como el Senado, electos por sufragio directo pero uno por representación demográfica mientras que el otro por representación territorial, sin perjuicio de los sistemas electorales que se aplique en cada caso.

Como se indicará en su oportunidad, esta forma de generación del Primer Ministro que exige el acuerdo del Congreso con el Jefe de Estado busca evitar el enfrentamiento de ambos poderes cuando son de color político diferente o el Congreso se encuentre fragmentado, instando a los acuerdos que permitan dicha estabilidad y gobernabilidad democrática. Asimismo, esta forma de generación bloquea o mitiga las posibilidades de que liderazgos populistas accedan al poder o lo absorban, salvo si tuvieren también una base suficientemente sólida en algún partido político o coalición, funcionando en ese caso como límite la justicia constitucional y ordinaria, según corresponda.

En cuanto a su funcionamiento o relaciones entre cada poder, se mantienen en general las atribuciones actuales distribuidas entre las dos cabezas del Ejecutivo, aunque se fortalece al Congreso, en forma similar a cómo se regula por la Constitución francesa, manteniendo la iniciativa exclusiva en ciertas materias a favor del Ejecutivo, como se pactó en las Bases Constitucionales de la Ley N°21.533, pero excluyendo su control exclusivo o con demasiada influencia sobre la agenda legislativa, y reemplazando el poder de veto por simplemente una solicitud de reconsideración, como se regula en el caso francés.

Punto relevante consiste en las llamadas válvulas de escape a crisis políticas como la forma de hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad, en lo que en esta propuesta se innova recogiendo el voto de censura del Derecho francés pero solo en casos en que el *Gobierno de consenso* o el nombrado por el Congreso se aparte de lo acordado entre la mayoría parlamentaria y el Jefe de Estado, en forma grave, reiterada o injustificada; y se reemplaza la acusación constitucional como un juicio político a uno de carácter eminentemente jurídico que inicia el Congreso Nacional pero es de competencia de la Corte Constitucional, observando si efectivamente concurre un delito constitucional que amerite la sanción respectiva de carácter jurídica constitucional -a diferencia del voto de censura que es una responsabilidad política propiamente tal pero restringida para promover o proteger la estabilidad y gobernanza-. Todo esto también se explicará en su oportunidad.

Cabe señalar finalmente que el nombre de este y los próximos dos capítulos aluden al *poder* propiamente tal a efectos de reiterar la relevancia del principio de separación de poderes, considerando algunas críticas que se formularon respecto de la propuesta de la Convención que trataban por ejemplo al Poder Judicial como *Sistemas de Justicia*, y sin perjuicio que por el desarrollo de tal principio, hoy se identifica más como *distribución equilibrada de funciones*, pero pese a dicho avance, es preferible replicar la tradición del Constitucionalismo Clásico y mantener la nomenclatura del principio como *separación de poderes* y resguardar plenamente ese carácter especialmente en relación con el *Poder Judicial* y la *Corte Constitucional* como órgano autónomo constitucional.

Ahora bien, específicamente en relación con el *Poder Ejecutivo* se replica la nomenclatura del Capítulo VIII de la propuesta de la Convención, que le daba dicho tratamiento, abandonando entonces la nomenclatura que utilizaba el Capítulo IV de la Constitución actual, que lo regulaba bajo el epígrafe "*Gobierno*", decisión que se explica en el mismo sentido ya indicado, es decir, preferir mantener la tradición del Constitucionalismo Clásico y, pese a los avances doctrinarios en torno al principio de separación de poderes, mantener ese tratamiento, considerando las amplias críticas que surgieron a propósito de los *Sistemas de Justicia* que se proponían por la Convención, refiriéndose entonces tanto al Ejecutivo como al Legislativo y el Judicial como *poderes del Estado* propiamente tales.

[260] Como se indicó, en esta propuesta el Presidente de la República será el Jefe de Estado, manteniendo los requisitos y forma de generación actual regulados en los artículos 24 y siguientes, pero limitando sus funciones a la conducción de las relaciones exteriores, el control jerárquico en torno a las FFAA, y de nombrar al Primer Ministro con acuerdo del Congreso Nacional en pleno, sin perjuicio de otras funciones en torno a la declaración de estados

Artículo 56: El Presidente de la República ejerce las funciones de Jefatura del Estado representando a Chile en el exterior conforme a lo establecido en esta Constitución, y resguardando la soberanía, integridad territorial e independencia política de la República²⁶¹.

Tiene a su cargo la conducción de la política exterior del Estado con las potencias extranjeras y organismos internacionales, pudiendo negociar, concluir, firmar y ratificar los tratados internacionales que estime convenientes, sin perjuicio de su posterior incorporación en el Derecho chileno conforme lo regula la presente Constitución²⁶².

Asimismo, tiene a su cargo las Fuerzas Armadas, como instituciones profesionales, jerarquizadas, obedientes, disciplinadas y no deliberantes, compuestas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con la función especial de resguardar la seguridad exterior de la República. Entiéndase por seguridad exterior la soberanía del Estado, así como su integridad territorial e independencia política. En los casos señalados en esta Constitución y que pongan en peligro o atenten contra dicho interés jurídico, podrá declarar el estado de excepción que corresponda conforme lo regula la presente Constitución y las leyes dictadas conforme a ella, y podrá disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional, y asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas. Podrá también declarar la guerra, previa autorización por ley aprobada bajo el quórum de ley orgánica constitucional²⁶³.

de excepción constitucional, como se explicará, así como otros cambios específicos que se indicarán, como por ejemplo, la duración en el cargo, entre otros.

Las demás funciones que actualmente ejerce el Presidente de la República serían distribuidas en relación con el Primer Ministro y su Gabinete, y así también, se estructuran algunos cambios en torno a las relaciones con el legislativo en cuanto a las funciones de cada quien, aumentando estas últimas pero restringiendo mecanismos que generan inestabilidad política o institucional, como se explicará.

[261] Replicando lo señalado actualmente en el artículo 24 de la Constitución –similar al artículo 279 de la propuesta de la Convención– que expresa las funciones que ejerce el Presidente de la República, y conforme a lo ya señalado de su estructura bicéfala que se propone, acá se especifica que el Presidente de la República ejercería la Jefatura de Estado, mientras que la Jefatura de Gobierno y de la Administración la ejercería el Primer Ministro, como se indicará en dicha oportunidad, siendo entonces un Ejecutivo bicéfalo.

En ese sentido, se precisa que la Jefatura de Estado comprende como principal función la representación de Chile en el exterior, y por ello, tiene a su cargo la conducción de la política exterior del Estado, pudiendo negociar, concluir, firmar y ratificar los tratados internacionales que estime pertinentes, recogiendo la facultad que hoy se indica en el artículo 32 N°15, debiendo en cualquier caso resguardar la soberanía nacional, la integridad territorial de la República y su independencia política, lo cual precisa lo que señala actualmente el inciso segundo de dicho artículo 24 específicamente para la Jefatura de Estado, y tendrá consecuencias también en su función como superior jerárquico de las FFAA, según se dirá.

[262] Como se indicó, en este inciso se recoge como principal consecuencia de la Jefatura de Estado, la facultad de conducir las relaciones exteriores del Estado, replicando lo actualmente señalado en el artículo 32 N°15 de la Constitución, aunque en forma simplificada. Como consecuencia de esto, los nombramientos de los embajadores o demás representantes de Chile en el exterior, sea en otros Estados u organismos internacionales, están a cargo del Presidente de la República, replicando también el artículo 32 N°8 actual que otorga dicha facultad, aunque como se indicará, con cierta especificación en cuanto a los diplomáticos de carrera a efectos de profesionalizar dicho rol del Estado. Esto recoge asimismo lo señalado en el artículo 14 de la Constitución francesa.

[263] En cuanto al control jerárquico de las FFAA compuesta por las áreas que se indican (Armada, Ejército y Fuerza Aérea) como instituciones profesionales, jerarquizadas, obedientes, disciplinadas y no deliberantes –como se indicaba en los artículos 298 y siguientes de la propuesta de la Convención–, y en coherencia con el rol de Jefe

Corresponde al Presidente de la República el nombramiento, con el acuerdo de la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, del Primer Ministro, quien designará a su vez a su Gabinete, de conformidad a lo señalado en esta Constitución y las leyes dictadas conforme a ella²⁶⁴.

de Estado y la Seguridad Exterior del Estado, se prefiere dejar a su cargo a las FFAA y no al Gobierno propiamente tal, como ocurre con el artículo 15 de la Constitución francesa, precisando en todo caso que su rol se circunscribe específicamente a la *seguridad exterior* de la República, entendiéndose por dicho concepto, pese a algunas posturas que buscan ampliarlo, uno de tipo *restringido* en el sentido de proteger la soberanía nacional así como la integridad territorial e independencia política del Estado, excluyendo entonces, por ejemplo, ejercer roles en cuanto al orden público salvo, como se dirá, en situaciones excepcionales regulados como *estados de excepción constitucional*, según se dirá.

Es relevante hacer esta distinción entre la Seguridad Exterior del Estado y el orden público, también en relación con los organismos que se encargan del resguardo de cada uno de ellos, pues mientras las FFAA, cuyo entrenamiento y preparación se centra en una lógica bélica en busca de derrotar militarmente al enemigo, en el caso de Carabineros de Chile su entrenamiento y preparación se debe centrar en la contención de desórdenes públicos y su repliegue y detención, en su caso, pero con pleno respeto a los derechos humanos y sin que su finalidad sea la derrota militar del adversario sino solamente detener los desórdenes públicos, y dispersar o detener a sus autores si correspondiere.

Como consecuencia, los fines que persiguen cada institución son totalmente diferentes, debiendo quedar éstos a cargo del Jefe de Estado resguardando la seguridad exterior del Estado, mientras que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública a cargo del Primer Ministro y su Gabinete, es decir, de la Jefatura de Gobierno y de la Administración del Estado, sin confundir dichos roles y dependencias, salvo en casos excepcionales regulados como *estados de excepción constitucional*, donde hay una especie de actuación conjunta excepcional pero restringida en cuanto al alcance de afectación de derechos posibles, como se indicará, conforme a los estándares internacionales, y bajo la dependencia tanto del Presidente de la República como del Primer Ministro y su Gabinete, según corresponda.

Se precisa entonces que, como consecuencia de lo anterior, el Presidente de la República podrá declarar ciertos estados de excepción constitucional, según se explicará, como son el estado de sitio o de asamblea, mientras que en los dos restantes -estado de emergencia y estado de catástrofe- se requerirá su acuerdo y actuación conjunta, pero no será declarado específicamente por el Jefe de Estado, a diferencia de los dos primeros. Esto es en razón del tipo de estado de excepción que trata, considerando que el estado de sitio y de asamblea proceden, como se dirá, precisamente ante guerras externas o internas, bajo los conceptos de la Convención de Ginebra de 1948, de modo que le corresponde al Jefe de Estado su declaración, sin perjuicio de las demás normas aplicables que se explicarán.

Asimismo, se recogen también las facultades descritas en los actuales numerales 17°, 18° y 19° del artículo 32, en donde se faculta al Presidente de la República a disponer, organizar y distribuir las fuerzas de aire, mar o tierra, declarar la guerra y asumir, en dicho caso, la Jefatura Suprema de las FFAA. Ahora bien, en cuanto a la facultad de declarar la guerra, se precisa que se exige ley previa, aumentando su quórum a las leyes orgánica constitucionales, pese a que su contenido específico y bajo reglas generales no lo sea.

La consecuencia de todo lo señalado en este inciso, como se indicará, es que también le corresponderá al Presidente de la República los nombramientos, ascensos o retiros de los Comandantes en Jefe u oficiales de cualquiera de las ramas de las FFAA, replicando la actual facultad del artículo 32 N°16 de la Constitución.

[264] Se agrega como facultad del Presidente de la República, como se señala en el artículo 8 de la Constitución francesa, que tiene también la facultad de nombrar al Primer Ministro y éste a su Gabinete, aunque se precisa que para ello deberá contar con el acuerdo de la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, como un aspecto en donde se innova a efectos de dificultar la captura del poder de populismos.

Lo anterior es considerando precisamente ese objetivo de otorgar mayor estabilidad al sistema así como evitar el ingreso de gobiernos populistas, pues por una parte, un liderazgo populista sin suficiente apoyo partidario podría conseguir la Jefatura de Estado, pero no podría formar Gobierno sino fuere con el acuerdo del Congreso, de modo que se establece un freno institucional para la captura del poder, salvo si tuviere un apoyo considerable de los mismos partidos políticos o sus coaliciones.

Obviamente, como se indica, si el liderazgo populista tuviere un apoyo sólido de partidos políticos o coaliciones, y estos a su vez tienen suficiente representación en el Congreso, este mecanismo no sería infalible, aunque es

Tanto los embajadores como representantes de Chile en el exterior, así como los Comandantes en Jefe de cualquiera de las ramas de las Fuerzas Armadas o sus oficiales, y el Primer Ministro, son designados y se mantienen en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Jefe de Estado. Con todo, en relación con algún diplomático de carrera, deberán privilegiarse aquellos de carrera para el nombramiento y, si se les pidiese su renuncia, deberán indicarse motivos calificados. En caso de que el Primer Ministro sea nombrado por el Congreso Pleno sin el acuerdo del Presidente de la

claro, también, que para conseguir la mayoría en el Congreso se requieren muchos liderazgos a lo largo de todo el país y tanto en Cámara de Diputados como en el Senado, que hace más difícil conseguir la mayoría en un órgano colegiado, aunque no imposible. En dicho caso, entonces, los límites no serían en esta materia sino a propósito de la Corte Constitucional y el Poder Judicial, quienes ejercen un control jurídico aunque no político, siendo relevante ahí precisar su forma de nombramiento, como se indicará en su oportunidad, cuestión que evitaría los abusos posibles luego de la captura del poder que lamentablemente no habría sido posible evitar.

Por otro lado, ya no en relación a un liderazgo populista, esta fórmula se establece también buscando la estabilidad de la institucionalidad, de modo que si el color político de la mayoría en el Congreso fuere el mismo que el Presidente de la República, los límites se trasladan al aspecto jurídico ya mencionado, al igual que si pese a todo consigue llegar al poder un populismo con el control del Congreso, pero persiste un problema político si la correlación de fuerzas diera como resultado que el Presidente de la República fuere de un color político diferente a la mayoría en ambas Cámaras del Congreso, como de hecho ha ocurrido en varias ocasiones en Chile, lo cual perjudica la capacidad de gobernar y, según el clima político, puede crisparse a tal punto de comenzar a abusar de mecanismos jurídicos, sea la acusación constitucional o bien la judicialización de la política, dificultando la posibilidad real de gobernar y pudiendo llegar a resultados negativos mediante la judicialización de la política y luego la politización de la justicia, observando por ejemplo los casos de Italia, Brasil o Argentina, entre otros.

En ese sentido, se exige que el Presidente de la República cuente con el apoyo de la mayoría del Congreso para formar Gobierno, de modo que si son de color político diferente se abrirá un espacio de negociación, pudiendo modificar el programa, como se indicará, a efectos de establecer un *Gobierno de consenso* y aportar a la colaboración entre los poderes más que a su enfrentamiento permanente.

En dicho caso, con todo, se mantendría la posibilidad de un voto de censura por parte del Congreso, aunque con mayor quórum, a efectos de perseguir la responsabilidad política del Gobierno si acaso incumple en forma injustificada, grave o reiteradamente lo pactado para constituirse como Gobierno. Esta medida se explicará en su oportunidad, pero valga precisar también que la acusación constitucional cambiaría también su régimen hacia uno estrictamente jurídico.

Se precisa además, que en su oportunidad también se indicará una norma de cierre, para el caso en que no se logre el acuerdo entre el Congreso y el Presidente para constituir Gobierno y ello implique una parálisis institucional, favoreciendo en ese caso el nombramiento que haga el Congreso Pleno sin que pueda nombrarse a los candidatos derrotados de la presidencial respectiva, decisión que se explica en que la dificultad de capturar al Congreso por un populismo es más difícil que la presidencia, de modo que se fuerza al Jefe de Estado a pactar con la mayoría en el Congreso y se entiende, además, a esta institución como la central de un sistema democrático, más que el Ejecutivo.

En síntesis, al establecer esta facultad de que el Jefe de Estado nombre al Primer Ministro y éste a su Gabinete, con el acuerdo del Congreso, se reduce la posibilidad de que un populismo capture el poder -salvo que tenga mayoría en el Congreso, cuestión que se estima de mayor dificultad-, y además, se asegura que si la correlación de fuerzas implica una distribución que hace chocar a ambos poderes del Estado, deban o tiendan a colaborar entre ellos, pues en caso contrario puede darse la válvula de escape del voto de censura, aunque no puede aplicarse la acusación constitucional sino salvo cuando se configure un "*delito constitucional*", como se precisará. Esto, sumado a las modificaciones en el sistema de partidos políticos, buscaría conseguir la estabilidad institucional y que las fuerzas políticas tiendan al centro y a una democracia consensual, más que a los extremos y una democracia agonial, y mitigando u obstaculizando las posibilidades de que un liderazgo populista capture la institucionalidad, sin perjuicio de que ningún sistema es 100% infalible.

República, no dependerá de su confianza exclusiva²⁶⁵.

Artículo 57: Para ser electo Presidente de la República se requiere²⁶⁶:

Nº1: Ser ciudadano chileno con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular; y

Nº2: Tener cumplidos 35 años al momento de inscribir su candidatura ante el Servicio Electoral.

[265] En coherencia con lo ya señalado, se precisa en este último inciso que le corresponderá también al Presidente de la República el nombramiento de los Comandantes en Jefe de las FFAA o sus oficiales, así como de los embajadores y representantes de Chile en el extranjero, sea en Estados o bien en organismos internacionales, privilegiándose en el caso de estos últimos los diplomáticos de carrera, respecto de quienes, para pedir la renuncia, se requerirá indicar motivos calificados para ello, con lo cual se recoge la facultad de los actuales numerales 8° y 16° del artículo 32, y se busca profesionalizar las relaciones diplomáticas como un asunto de Estado más que de un Gobierno en particular. En relación a todos ellos se señala que se entienden como cargos de la exclusiva confianza del Presidente, manteniéndose en ellos hasta que éste les pida la renuncia, con la precisión señalada en torno a los diplomáticos de carrera cuya renuncia exigiría motivos calificados.

En cuanto al Primer Ministro, se distingue si su mantención en el cargo depende del Presidente o no según cómo fue nombrado, de modo que si el Presidente logró la mayoría del Congreso para su nombramiento, depende de su exclusiva confianza, por lo que si le pide la renuncia, tendrá que nuevamente buscar el acuerdo del Congreso, no siendo algo deseable para el Presidente. Por su parte, si fue nombrado por el Congreso Pleno porque no hubo posibilidad de acuerdo, obviamente no se mantendrá en su cargo dependiendo de la confianza con el Presidente, sino del Congreso mediante el voto de censura, siendo una proyección del mismo.

Se reitera en todo caso, que con las modificaciones al sistema de partidos y a la institucionalidad, se esperaría que el sistema tienda al centro, de modo que se disminuye la posibilidad de que se nombre por parte del Congreso a una persona totalmente opuesta al Presidente de la República que implique dejarlo completamente en solitario, pues además, de darse ese escenario, se confundiría oficialismo con oposición y los costos políticos del Gobierno serían compartidos entre las fuerzas políticas, sin perjuicio en todo caso de lo que realmente hagan en un futuro.

[266] En cuanto a los requisitos, se simplifica la norma actual del artículo 25 inciso 1° sin hacer distingo de cómo consiguió la nacionalidad sino solo exigir ser ciudadano con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular -lo cual incluye el requisito de idoneidad moral, vale decir, no haber sido condenado a pena aflictiva-, y el requisito etario, con la precisión de que ello debe cumplirse al momento de inscribir la candidatura y no solo de la elección misma o sus resultados o al momento de asumir el cargo.

Se diferencia esto de la propuesta de la Convención que en su artículo 280 exigía solamente la nacionalidad, sin distinción sobre como se obtuvo -al igual que acá- pero sin exigir la ciudadanía -considerando que en dicha propuesta se confundían ambos conceptos, según lo ya abordado-, y además el requisito de la edad, pero fijada en 30 años y al momento de la elección, flexibilizando los requisitos actuales, cuestión que para esta propuesta se desecha y se prefiere mantener el criterio actual, equiparando la edad con los senadores y exigiendo una mayor experiencia de vida de quienes se postulen, lo cual suele aportar un mayor grado de reflexión y prudencia, aspectos necesarios para el cargo, más aun para la Jefatura de Estado, sin perjuicio de no exigir títulos o experiencia profesional pues ello sería una exigencia que podría resultar desproporcionada para un sistema democrático, considerando además los criterios internacionales para un sistema democrático universal y no censitario, sin perjuicio de si eso puede ser considerado o no por el votante, dependiendo de cada elector y sus preferencias respecto de los perfiles que se postulan, si acaso prefiriese uno de carácter profesional.

Se excluye además el requisito de la residencia que exigía dicho artículo de la propuesta de la Convención (artículo 280.2), pues no se comparte como una exigencia justificada, toda vez que, a diferencia de un parlamentario que se postula por un territorio específico dentro de Chile y por tanto el requisito de la residencia se justifica, en este caso cualquiera que cumpla con los requisitos acá señalados, aun si reside en otro país, sea por cargo oficial, por emprendimiento, por ejercicio académico o docente, o el motivo que fuere, podría postularse sin inconveniente, sin perjuicio de la efectividad o viabilidad política de su candidatura y sin perjuicio de si logra además dar cuenta de que efectivamente conoce la realidad nacional, aspectos que tendría que ser evaluado por cada elector al momento de emitir su voto, excluyendo por tanto tal exigencia en la norma misma de la Constitución, del mismo modo que

El Presidente de la República durará en el ejercicio de su cargo por el término de seis años sin poder ser reelegido para el período siguiente²⁶⁷.

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 Congreso. En todo caso, el Presidente de la República comunicará con la debida anticipación al Congreso su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican²⁶⁸.

Artículo 58: El Presidente de la República será electo en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. La elección se efectuará conjuntamente con la de los parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica respectiva, el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones²⁶⁹.

se excluye la exigencia del título o la experiencia profesional, siendo ambos elementos a considerar por el elector pero sin que deban incluirse como requisitos para la candidatura o ser electo.

Lo anterior a diferencia, como se indicó, del requisito de la edad, que suele ser un criterio aceptado, incluso a nivel internacional, tanto para ser ciudadano como para ejercer el voto o postularse a cargos de elección popular, al igual que la ausencia de condena a pena aflictiva como requisito de idoneidad moral.

En ese sentido, mientras se mantienen los requisitos de la calidad de ciudadano, sin condena a pena aflictiva y la edad, como criterios comúnmente aceptados a nivel internacional y comparado, se excluye en cambio el requisito sobre la residencia del sujeto así como el requisito de títulos o experiencia profesional, aspectos incompatibles con un sistema democrático universal, el primero por no resultar justificado para la elección en cuestión, y el segundo por reponer en cierta forma un aspecto censitario en el sistema democrático -ello sin perjuicio de los elementos que cada elector exija al perfil de candidato por el que vote, claro está-

[267] En cuanto a la duración del mandato, que actualmente el inciso 2° del artículo 25 lo establece en 4 años sin reelección inmediata, se amplía a 6 años, manteniendo la prohibición de la reelección inmediata, a diferencia también de los 4 años con reelección inmediata del artículo 284 de la propuesta de la Convención.

Lo anterior es considerando que 4 años ha demostrado ser poco tiempo para efectos de poder ejecutar un programa de Gobierno, toda vez que el primer año es de instalación, el segundo y tercer año propiamente para gobernar, y el último año se traduce en el *síndrome del pato cojo*, por ser época electoral, sin que continúe el Gobierno a su cabalidad. Súmese a lo anterior que entre el segundo y tercer año pueden haber elecciones parlamentarias, por lo que también incide en el programa de Gobierno, sin perjuicio además de los problemas coyunturales que se van manifestando. Por ello es que se prefiere extender el mandato presidencial a 6 años.

Por su parte, se prefiere mantener la prohibición de reelección inmediata y no optar a lo que proponía la Convención, considerando los efectos perniciosos que existen cuando una autoridad en ejercicio compite por mantener su cargo contra otro candidato o candidata que lo desafía, toda vez que pese a las prohibiciones y sanciones que se establezcan, suele usarse todo el aparato estatal a su alcance para incidir en las elecciones, tomando decisiones pensando en las elecciones o bien retrasándolas por el mismo motivo sin perjuicio de su real necesidad pese a si son populares o no. Así también, con la prohibición de reelección inmediata se resguarda el principio democrático y la alternancia en el poder, y puede incidir en la renovación de quienes compiten en las elecciones e impedir la captura del poder por parte de populismos.

[268] En cuanto a la posibilidad de ausentarse del territorio de la República por más de 30 días o desde el día de las elecciones presidenciales de quien lo sucederá en el cargo, pese a ser Jefe de Estado y no de Gobierno y de Administración, se prefiere mantener inalterado la norma actual de los incisos 3° y 4° del artículo 25, pero expresados en un solo inciso, manteniendo entonces sus fundamentos, es decir, previendo o dificultando que un Presidente en ejercicio impida una transición institucional y democrática del mandato o simplemente no encontrarse en Chile para efectos del cumplimiento de sus funciones.

[269] En materia de elección presidencial, se replica el actual inciso 1° del artículo 26 considerando además el artículo 281 de la propuesta de la Convención, aunque manteniendo la referencia a la simultaneidad de la elección

Si a dicha elección se presentaren más de dos candidatos o candidatas y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación entre quienes hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas, resultando electo quien obtenga mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará el cuarto domingo después de efectuada la primera. Para los efectos de lo dispuesto en este y el inciso precedente, los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos²⁷⁰.

Todo candidato o candidata deberá, al momento de inscribir su candidatura, indicar a quien designaría como Primer Ministro en caso de ser electo, y registrar un programa de Gobierno tanto para el Jefe de Estado como para el Primer Ministro y su Gabinete. Podrá modificarse dicho programa dentro de los 10 días siguientes a la primera elección y al momento de acordar con el Congreso Nacional quien ejercerá como Primer Ministro²⁷¹.

En caso de muerte de al menos uno de los candidatos o candidatas a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República en ejercicio 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 inme-

con la parlamentaria, considerando que la duración de sus mandatos también se adecúa a los 6 años, distinguiendo períodos de 3 años para los Diputados y Diputadas, y de 6 años para Senadores y Senadoras. Con todo, como se indicará en su oportunidad, las normas sobre reelección no serán iguales que para el caso del Presidente, por los motivos que allá se indicarán.

Se precisa en todo caso que se prefiere hacer elecciones simultáneas entre Presidente y Parlamentarios así como a medio mandato del período presidencial, considerando el sistema de nombramiento y mantención en el cargo del Primer Ministro, así como los costos para el Estado de diferentes elecciones y para promover mayor participación en momentos específicos que concentren las campañas políticas más que en todo momento, situación que podría generar cierto *hastío electoral*.

Lo anterior es considerando que si las elecciones fueren en cualquier momento durante un período presidencial, generaría mayor inestabilidad pues, si hubiere un cambio en la correlación de fuerzas políticas en el Congreso, cambiaría también el Primer Ministro y su Gabinete, provocando giros que impedirían concretar efectivamente el programa en cuestión, prefiriendo la idea que, en general, se mantenga el mismo Primer Ministro durante todo el período presidencial o, en el peor de los casos, solo haya un cambio a medio mandato si hubiere efectivamente un cambio relevante en la correlación de fuerzas en el Congreso que impida continuar al Primer Ministro, pero no en cualquier momento, más aún considerando que cada elección implica un costo económico considerable para el Estado y, además, si son muchas instancias electorales puede disminuir la participación ciudadana por *hastío electoral*.

[270] En cuanto al sistema de segunda vuelta electoral, que también tuvo a la vista la regulación francesa, se mantiene inalterado el régimen actual regulado en los incisos 2° y 3° del mismo artículo 26, pero señalados en un solo inciso, diseño que se formuló precisamente a partir del caso francés (artículo 7 actual de la Constitución francesa) y observando el mismo artículo ya indicado de la propuesta de la Convención.

[271] Se agrega, para efectos de mejorar la calidad de la política, que al momento de inscribir la candidatura presidencial se debe indicar inmediatamente quién sería designado como Primer Ministro en caso de resultar electo y teniendo mayoría en el Congreso, el cual no podrá modificarse una vez inscrito, participando ambos en la misma campaña electoral.

Por su parte, se establece también la exigencia de inscribir un programa para la primera vuelta electoral, del mismo modo que se exigía por el artículo 280.3 de la propuesta de la Convención, que puede cambiar en todo caso para la segunda vuelta, como se indicaba en el artículo 281.2 de esa propuesta aunque en plazos diferentes, y una última vez si el candidato a Presidente es electo pero no tiene mayoría en el Congreso, pudiendo nuevamente modificar el programa a efectos de formar un *Gobierno de consenso* con la mayoría parlamentaria.

diatamente siguiente²⁷².

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 subsiguiente²⁷³.

Artículo 59²⁷⁴: 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.

En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones.

Artículo 60²⁷⁵: Si el Presidente electo se hallare impedido para tomar posesión del cargo, asumirá,

[272] En cuanto al fallecimiento de alguno de los candidatos o candidatas inscritas para la elección, sea como Presidente de la República o inscrito como Primer Ministro, en su caso, se mantiene inalterada la forma de solución actual del artículo 26 inciso cuarto y que se replicaba en el artículo 281 ya citado.

[273] En el mismo sentido de la nota precedente, se mantiene inalterada la regulación del actual artículo 26 inciso final, con la misma remisión.

[274] Este artículo replica en forma inalterado el artículo 27 actual sobre el proceso de calificación de la elección presidencial, considerando además que el sistema electoral chileno no ha presentado problemas por resolver, de modo que en general, se mantiene todo ello en forma inalterada, como en este caso.

Del mismo modo se recogía también en el artículo 282 de la propuesta de la Convención, con la única salvedad que hacía participar también al Congreso de Diputados y Diputadas y no solo a la Cámara de las Regiones, que, si cada una reemplazaba a cada una de las cámaras, la diferencia era solamente hacer que las comunicaciones sean a ambas y no solo a la cámara alta o al Senado, institución la cual tiene mayor relevancia por ejemplo, para la investidura regular del Presidente electo.

[275] Al igual que la disposición anterior, en este artículo se mantiene inalterado lo regulado actualmente en el artículo 28, relativo específicamente al Presidente y sin necesitar hacer modificaciones, pese a la figura del Primer Ministro que se agrega, toda vez que, además de preferir como solución una nueva elección al faltar todo el período presidencial, técnicamente el Primer Ministro aun no asume en el cargo, pues es designado precisamente por el Presidente de la República electo que se encuentra impedido, de modo que no es simplemente que el Primer Ministro reemplace al candidato a la Presidencia, debiendo entonces llamar a una nueva elección conforme la regulación actual que se replica.

Se precisa además que se prefiere mantener el orden de prelación de la norma actual por sobre lo que señalaba el artículo 283 de la propuesta de la Convención, donde indicaba en primer lugar al Presidente del Congreso de Diputados y Diputadas y luego a la Cámara de las Regiones, para finalmente el Presidente de la Corte Suprema. En esta propuesta, en cambio, se mantiene el criterio actual considerando que es el Senado la cámara alta y por tanto, debe ser la primera en subrogar y solo a falta de aquél, correspondería al Presidente o Presidenta de la

mientras tanto, 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, quien ejerza transitoriamente el cargo conforme al inciso anterior deberá convocar, dentro de los diez días siguientes a calificarse el impedimento, 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 61: 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 el Primer Ministro y a falta de aquél, al Ministro titular que siga en el orden de precedencia que fije la ley 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 Suprema²⁷⁶.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, faltando menos de tres años para la próxima elección presidencial, el Primer Ministro asumirá dichas funciones por el período restante, debiendo designar un nuevo Primer Ministro conforme a las reglas generales, mientras que si faltaren tres años o más para la próxima elección, el Primer Ministro deberá, además de subrogar transitoriamente al Jefe de Estado y designar a un nuevo Primer Ministro conforme a las reglas generales, convocar dentro de diez días a una nueva elección presidencial para 120 días después de la convocatoria, si dicho día correspondiere a un domingo, o al domingo inmediatamente siguiente. El Presidente que resulte electo asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación y durará en el cargo por el período restante²⁷⁷.

cámara baja, ambos como órganos políticos, y finalmente al Presidente de la Corte Suprema como órgano jurídico y tercer poder del Estado.

[276] En cuanto a un impedimento temporal esta norma simplemente replica el actual artículo 29 inciso primero, similar también al artículo 285 de la propuesta de la Convención, con la salvedad de que se precisa que quien subroga en primer lugar sería el Primer Ministro, para luego subrogar los demás Ministros en el orden de precedencia legal y en última instancia el Presidente del Senado, de la Cámara de Diputados y Diputadas, o de la Corte Suprema.

[277] En caso de vacancia en el cargo, en esta disposición se simplifica lo actualmente regulado en los incisos segundo a quinto del artículo 29 de la Constitución actual y el artículo 286.2 a 5 de la propuesta de la Convención, aunque ajustando los tiempos para distinguir. Así, si en la norma actual la forma de solución de la vacancia depende si se produce antes de dos años para la próxima elección o con posterioridad a ese plazo, en esta propuesta, como la duración en el cargo varió de 4 a 6 años, obviamente este criterio también varía a los tres años, manteniendo en todo caso la lógica subyacente, que es distinguir a partir de la mitad del período presidencial.

En cuanto a la forma de solución, se mantiene la lógica actual, que distingue caso en que falten más de dos años para la próxima elección o menos -que en este caso serían tres años-. En caso de faltar más de tres años, corresponde que el Primer Ministro que asumiría transitoriamente como Presidente de la República, designe a un nuevo Primer Ministro y convoque a una nueva elección para el período restante; mientras que si faltan menos de esos tres años, basta con que el Primer Ministro termine ese mandato como Presidente y designe a un nuevo Primer Ministro, pero en cualquier caso no varía la duración original del mandato.

Son impedimentos definitivos que causan la vacancia en el cargo, la muerte, enfermedad grave que imposibilite continuar ejerciendo, la renuncia aceptada por el Congreso Pleno, o la aprobación de una acusación constitucional por la Corte Constitucional, conforme a esta Constitución²⁷⁸.

Artículo 62²⁷⁹: 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, manteniendo su fuero así como el derecho a percibir la dieta correspondiente en los mismos términos que el Presidente en ejercicio, salvo si hubiere sido declarado culpable en juicio constitucional 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.

Párrafo 2: Gobierno de Chile²⁸⁰

Artículo 63: El Primer Ministro ejerce las funciones de Jefatura de Gobierno y de la Administración del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden

[278] Se incluye este inciso a partir de lo señalado en el artículo 286.1 de la propuesta de la Convención que aprobaba cuándo habría *un impedimento definitivo*, mejorando y aclarando la interpretación de las causales de vacancia en el cargo, definición que en todo caso solo aplicaría para el Presidente de la República, pues para el Primer Ministro, por ejemplo, se mantiene en el cargo mientras cuente con la confianza del Presidente de la República o bien hasta la aprobación de un voto de censura, sin perjuicio de agregar estas causales de vacancia o impedimento como formas de cesar en el cargo genéricas, por lo que corresponde hacer dicha precisión.

[279] En esta disposición se replica, aunque en forma simplificada, el actual artículo 30, manteniendo entonces para los ex Presidentes la dieta respectiva así como su fuero, disposición que se justifica en resguardar la dignidad de quienes ejercieron dicho cargo e impedir persecuciones judiciales infundadas por venganza o para perjudicar nuevas candidaturas, como se ha observado en Latinoamérica bajo el concepto *de Lawfare* respecto del Presidente de Brasil, Lula -en opinión de quien redacta- o bien simplemente la judicialización de la política como en Italia, exigiendo en cualquier caso el desafuero correspondiente. Esto se mantendría, al igual que en la actualidad, mientras no ejerza otra función remunerada con fondos públicos, salvo si fuere empleo docente, manteniendo en cualquier caso el fuero.

[280] Acorde a la forma de Gobierno que se propone, como es el modelo semi presidencial, según se indicó, se agrega un nuevo párrafo relativo al Gobierno de Chile propiamente tal, constituido por el Primer Ministro y su Gabinete.

En consecuencia, la regulación actual de la Constitución en cuanto al *Gobierno* como Capítulo IV se divide en estos dos primeros párrafos al regularse actualmente solo al Presidente de la República y los Ministros, transformando al Poder Ejecutivo en uno realmente bicéfalo.

Similar al modelo francés, asimismo, acá se estructuran las funciones del Primer Ministro y su Gabinete, adaptando lo señalado actualmente por el artículo 32 en cuanto a las funciones del Presidente de la República -considerando que algunas de esas funciones ya se incorporaron en el párrafo precedente-, y además, sus requisitos a partir de los requisitos actuales para el Presidente de la República, forma de designación a partir del modelo francés pero con el agregado del acuerdo del Congreso a efectos de provocar *Gobiernos de Consenso*, si fuere aplicable en razón de la correlación de fuerzas entre los poderes del Estado, y finalmente su duración o cese en el cargo, en su caso. Se agregan además las disposiciones particulares en cuanto a los Ministros de Estado, según se irá explicando en cada nota explicativa según corresponda.

público en el interior de la República, a la conducción política del Gabinete y las relaciones con el Congreso Nacional y demás organismos y fuerzas políticas, así como la conducción de la Administración del Estado, conforme a la presente Constitución y las leyes dictadas conforme a ella²⁸¹.

Tiene a su cargo el nombramiento de todos los Ministros que conforman el Gabinete en colaboración con el cumplimiento de sus funciones, quienes se mantienen en sus cargos mientras cuenten con su confianza. Le corresponderá además el nombramiento de las demás autoridades que señale la presente Constitución o la ley²⁸².

Asimismo, tiene a su cargo a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, como instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas y no deliberantes, conformadas por Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, mediante los Ministerios respectivos, a efectos de resguardar especialmente el orden público al interior del país, prevenir e investigar la ocurrencia de delitos, y ejecutar el cumplimiento de las penas que determinen los tribunales respectivos. Deberán, asimismo, cumplir con toda orden que les señalen los tribunales o la autoridad respectiva sin poder cuestionar su mérito, legalidad u oportunidad, sino solo exigir ver la orden, en su caso²⁸³.

[281] En forma similar a lo señalado actualmente por el artículo 24 de la Constitución, pero dividiendo las funciones en las dos cabezas que componen al Poder Ejecutivo, mientras en relación con el Presidente de la República se indicó que ejercía la Jefatura de Estado teniendo las funciones asociadas a ello, en el caso del Primer Ministro se precisa que ejerce las funciones de Jefatura de Gobierno y de la Administración, y en consecuencia, debe buscar el orden público al interior de la República, la conducción política del Gabinete y su relación con el Congreso y demás organismos y fuerzas políticas, y finalmente, la conducción de la Administración del Estado en general, como cabeza jerárquica de ella.

[282] En coherencia con lo señalado, para el cumplimiento de sus funciones y deberes, tiene a su cargo el nombramiento de todos los Ministros que conforman su Gabinete, manteniéndose ellos en sus respectivos cargos mientras cuenten con su confianza, y siempre que cumplan los requisitos para ser Ministro de Estado, obviamente. Lo anterior es sin perjuicio de participar en los demás nombramientos que le corresponda conforme a la Constitución o la ley.

[283] Como consecuencia de tener como función resguardar el orden público al interior de la República, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública como son Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, dependen del Primer Ministro mediante el Ministerio respectivo, según corresponda, siendo todas ellas fuerzas jerarquizadas, profesionales, disciplinadas, dependientes y no deliberantes -como se indicaba en el artículo 297.3 de la propuesta de la Convención-, buscando a) resguardar el orden público -función radicada principalmente en Carabineros de Chile y particularmente en sus Fuerzas Especiales-, b) prevenir e investigar, bajo las ordenes del Ministerio Público en el rol de investigar, como se indicará, la comisión de delitos -función radicada principalmente en Carabineros de Chile así como en la Policía de Investigaciones, considerando el funcionamiento actual del sistema (pese a que sea deseable que la prevención le corresponda a Carabineros de Chile mientras que la investigación recaiga solo en la PDI y no en Carabineros, pero dicha institución ya se ha adaptado a ello mediante el OS9 o instituciones como la Labocar, entre otros, prefiriendo entonces mantener ello hasta que el legislador vaya adaptando la norma en conjunto con la dotación de recursos necesarios a la PDI para que realmente asuma dicha función y pueda dar abasto a su cumplimiento oportuno y correcto)-, y c) fiscalizar o ejecutar las penas que determinen los tribunales competentes -función radicada principalmente en Gendarmería de Chile-. Todo esto sin perjuicio de las funciones que determina la ley a cada institución, que podría abarcar funciones que les corresponden a las otras instituciones bajo un régimen general, pero por la situación fáctica, le correspondería a la específica, por ejemplo, el rol de control de desórdenes al interior de un recinto penitenciario, o la investigación de delitos ocurridos en su interior, correspondería a Gendarmería de Chile pese a que en régimen normal ello correspondería a las otras dos instituciones.

Se precisa además que en razón de la facultad de imperio, estos organismos dan eficacia al Derecho y monopolizan el uso de la fuerza, debiendo cumplir toda orden que emane de tribunales o autoridad respectiva sin poder cuestionar su mérito, legalidad u oportunidad, siendo organismos obedientes y no deliberantes, solo pudiendo,

Para los efectos de lo señalado en el inciso precedente, es materia de ley regular la organización, principios de funcionamiento, forma de ingreso y carrera en su interior, y formas de control de cada una de las instituciones que conforman las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, así como el uso de la fuerza en contexto de manifestaciones sociales, conforme con los estándares internacionales, y la tenencia y porte de armas, con los debidos requisitos, autorizaciones y controles que determine, resguardando en cualquier caso el monopolio del uso de la fuerza en el Estado al mismo tiempo de los derechos reconocidos en la presente Constitución o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁸⁴.

Artículo 64: El Primer Ministro será designado por el Jefe de Estado, cumpliendo los mismos requisitos aplicables a la Jefatura de Estado, con el acuerdo de la mayoría absoluta del Congreso Pleno tan pronto asuma en el cargo²⁸⁵.

Si el candidato o candidata a Primer Ministro postulado por el Jefe de Estado no fuere aprobado en una segunda oportunidad por el Congreso Pleno, le corresponderá a éste su designación con el voto conforme de sus cuatro séptimas partes en ejercicio, sin que se pueda nombrar a alguno de los candidatos derrotados en la última elección. Si el Congreso no lograra obtener dicho quórum, la designación la realizará el Jefe de Estado sin requerir el acuerdo del Congreso²⁸⁶.

en casos determinados, exigir que se le muestre la orden respectiva, y sin perjuicio además de lo ya regulado por ejemplo en relación con la detención en casos de flagrancia u otras diligencias autónomas de la policía que podría realizar sin orden ni del fiscal del caso ni del juez respectivo, según lo regula el legislador y se indicó en el capítulo precedente.

[284] En este inciso se recoge lo regulado en el artículo 295 y 297 de la propuesta de la Convención, destacando que el monopolio en el uso de la fuerza recae en el Estado, y mandatando al legislador a regular la organización, principios de funcionamiento, forma de ingreso y carrera, así como formas de control -que eran las materias indicadas en el señalado artículo 297-, así como el uso de la fuerza en contexto de manifestaciones -obviamente resguardando los estándares internacionales, requisito que se desprende de una interpretación armónica de la Constitución considerando que se adscribe a un Constitucionalismo Global y particularmente al control de convencionalidad pero además se indica expresamente, recogiendo entonces lo señalado en el artículo 297 de la propuesta y reiterando lo ya regulado en el capítulo anterior- así como la tenencia o porte de armas, sin perjuicio que si bien no queda ello prohibido, correspondería al legislador establecer sus requisitos así como autorizaciones y controles pertinentes, de modo que podrán exigirse exámenes psiquiátricos o psicológicos, cursos de tenencia responsable de armas, etc, según lo determine el legislador prudencialmente. Se aclara, en cualquier caso, que si bien se mandata al legislador a ello, no puede deducirse de este inciso un derecho a portar o tener un arma, como en EEUU, aunque tampoco prohibiéndolo, sino simplemente se refiere a un mandato al legislador a regularlo.

[285] En cuanto a los requisitos y forma de designación, se replica lo señalado y explicado previamente, haciendo una simple remisión a los requisitos que se indicaron para el Presidente de la República, y en cuanto a la forma de designación, reiterando que es el mismo Presidente de la República el que lo designa, con acuerdo de la mayoría absoluta del Congreso Nacional, replicando entonces lo allá explicado y recordando, además, la posibilidad de modificar nuevamente el programa en esta instancia, considerando la importancia de conseguir un *Gobierno de Consenso* si fuere necesario en razón de la correlación de fuerzas que exista entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Se precisa en todo caso que esta designación debe hacerse tan pronto como el Presidente de la República asuma el cargo, siendo la primera cuestión a realizar tras asumir.

[286] En cuanto a la designación misma y su procedimiento, se estructura en tres etapas: A) En primer lugar, el Presidente de la República, al asumir en el cargo, designará al candidato o candidata que registró en su momento como Primer Ministro si fuere electo, para someterlo a la aprobación del Congreso Nacional. Obviamente, si la mayoría en el Congreso fuere de su misma línea política, el Congreso debiese dar su apoyo para dicho candidato o candidata, pero si tuvieren líneas políticas diferentes, no conseguiría el apoyo. B) En ese momento, se pasará a

El Primer Ministro durará en su cargo el mismo tiempo que corresponde al Jefe de Estado y mientras mantenga su confianza, si hubiere sido designado inmediatamente por el Jefe de Estado con el acuerdo del Congreso en una primera designación o al no existir acuerdo de los 4/7 miembros del Congreso conforme al inciso precedente. No obstante, podrá el Congreso Pleno aprobar, con cuatro séptimas partes de sus miembros en ejercicio, un voto de censura contra el Primer Ministro y su Gabinete si, habiendo sido designado con su acuerdo y modificando el programa inscrito conforme al inciso primero, o bien habiendo sido nombrado directamente por el Congreso Pleno conforme al inciso precedente, infringiera injustificada y grave o reiteradamente dicho programa o acuerdo²⁸⁷.

una segunda designación, conformando un *Gobierno de Consenso*, de modo que el Presidente de la República y la mayoría en el Congreso podrán negociar y reformar el programa en cuestión a efectos de que tanto quienes cumplan las funciones respectivas como el programa en cuestión, sean tolerables tanto por el Presidente de la República como por la mayoría en el Congreso, designándose entonces a dicha persona. C) Ahora bien, si no se logra dicho acuerdo, se establece como norma de cierre que corresponderá entonces al Congreso, pero esta vez con un quórum mayor de 4/7 de los parlamentarios en ejercicio, nombrar al Primer Ministro, pero con el límite de no poder nombrar a alguno de los candidatos que fueron derrotados en la última elección, situando entonces al Congreso Nacional como el principal órgano de la institucionalidad y no al Presidente de la República, toda vez que en dicho órgano estarían representadas las diversas corrientes políticas, prefiriendo entonces ese diseño como norma de cierre más que la posibilidad inversa, vale decir, que el nombramiento dependa exclusivamente del Presidente de la República en ese caso.

Ahora bien, en caso de que la oposición no tenga ese quórum de 4/7 y a efectos de prevenir una parálisis y que simplemente no pueda formarse Gobierno pues la oposición consigue la mayoría para bloquear la designación del Ejecutivo pero no la mayoría suficiente para nombrar por sí mismo al Primer Ministro, la norma de cierre vuelve a favor del Ejecutivo, de modo que la designación volverá a manos del Jefe de Estado, permitiendo la continuidad en gobernar.

Adicionalmente, se omite la posibilidad que se establece en el artículo 12 de la Constitución francesa de que el Presidente de la República disuelva la Asamblea Nacional, que en el caso chileno sería la Cámara de Diputados y Diputadas, y ello se justifica en evitar que toda la regulación previa que mitiga los riesgos de la captura del poder por parte de un populismo sea anulada por esta vía, que además, implica desconocer la legitimidad en el Congreso mismo y podría dar pie a buscar su captura a partir de crisis políticas, optando entonces por situar al Congreso como órgano político central de la institucionalidad, donde se refleja mejor la democracia, con las principales corrientes políticas, sin perjuicio de además la regulación específica en torno a los partidos políticos, impidiendo que una sola persona disuelva a alguna de las dos cámaras del Congreso -que por cierto, además podría utilizarse como una vía de quiebre de la institucionalidad e incluso golpe de Estado interno-. Ahora bien, se busca impedir también que el Congreso abuse de su posición e impida gobernar al Presidente electo.

[287] En cuanto a la duración en el cargo, el Primer Ministro replica la duración del Jefe de Estado, pero se distinguirá su forma de cese según su forma de generación. Si el Primer Ministro fuere acordado por el Presidente de la República y el Congreso, se mantendrá en el cargo mientras cuente con la confianza del Presidente de la República, en cuyo caso tendría que buscar designar un nuevo Primer Ministro con el acuerdo de la mayoría del Congreso. Misma norma se aplicaría si fue directamente designado por el Jefe de Estado si el Congreso no consiguió el quórum exigido.

Por su parte, si el Primer Ministro fue nombrado por el Congreso Pleno al aplicar la norma de cierre o como un *Gobierno de Consenso* con el Presidente de la República, se establece como válvula de escape un voto de censura, que se aprueba por los 4/7 de los parlamentarios en ejercicio y que afecta tanto al Primer Ministro como a su Gabinete completo o en forma parcial, pero dicha medida queda restringida a solo si, en dichos casos, el Primer Ministro y su Gabinete o alguno de sus Ministros infringieren en forma injustificada y grave o reiteradamente el programa pactado o acuerdo alcanzado para su designación.

Se precisa entonces que el juicio político se restringe a solo el caso en que, habiendo sido nombrado como Primer Ministro por el Congreso Pleno, o bien como un *Gobierno de Consenso*, éste infringiere el programa pactado, de

No podrá ser designado como Primer Ministro una misma persona en períodos consecutivos de Jefatura de Estado, sea que hubiere ejercido como Primer Ministro o Presidente, ni postular a Jefatura de Estado para el período siguiente²⁸⁸.

Artículo 65: Son atribuciones especiales del Primer Ministro²⁸⁹:

modo que se excluye la posibilidad de formular este voto de censura si la correlación de fuerzas entre Ejecutivo y Legislativo fuere la misma, y además, si fuere diferente, el motivo de la censura sería solo si se aparta de su compromiso político con la mayoría en el Congreso, dejando de ser una proyección de aquél o bien un *Gobierno de Consenso* propiamente tal.

En cualquier caso, se precisa también que la infracción a lo comprometido es solo si fuere en forma injustificada, pues si por hechos coyunturales no es posible cumplir todo lo programático que se ofreció, obviamente estaría justificado postergar o destinar los esfuerzos a otro objeto, como es común en política. Asimismo, además de ser incumplimiento injustificado, debe ser también grave o reiterado, no bastando el incumplimiento de algo accesorio en el programa o bien un incumplimiento aislado sin mayor gravedad.

Con esta regulación, que es más restringida que la regulación que se observa en los artículos 49 y siguientes de la Constitución francesa, donde se incluye tanto el voto de censura como la moción de confianza y ambos en términos amplios, lo que se busca es que el control político sea efectivamente aquello, solo un control político y en forma restringida, solo si la correlación de fuerzas lo hace aplicable, mientras que el control jurídico derivado de algún delito constitucional, podrá iniciarlo el Congreso pero será conocido y resuelto por la Corte Constitucional.

De este modo, la minoría en el Congreso, si es de color político diferente al Presidente de la República, no le correspondería un control político, toda vez que es minoritario, pero sí podría efectuar o instar a un control jurídico, de modo que si la mayoría se sobrepasa e infringe la Constitución o los derechos humanos, o incurre en general en las demás causales de acusación constitucional, esa minoría podrá iniciar una acusación a resolverse por la Corte Constitucional, dejando de ser un juicio político con un uso desmedido y por causales superfluas porque en su interpretación suelen ser extendidas a hipótesis no comprendidas en ellas, a un juicio jurídico propiamente tal, disminuyendo su mal uso e interpretando correctamente los *delitos constitucionales*, procediendo luego de dicho debido proceso, a establecer la sanción jurídica que corresponde según el caso.

[288] Se agrega como una norma prohibitiva la imposibilidad de ser designado como Primer Ministro en dos períodos consecutivos, o bien trasladarse desde el puesto de Presidente de la República a Primer Ministro o viceversa, por los mismos motivos que se indicaron para impedir la reelección inmediata, ampliando su alcance a ambos cargos para evitar que la norma sea burlada simplemente turnándose ambos puestos, como ha ocurrido en el caso de la Federación de Rusia y Vladimir Putin como su cabeza ejecutiva.

[289] En este artículo se recogen las actuales atribuciones que se le reconocen al Presidente de la República en el artículo 32 de la Constitución de 1980 y que se señalaban también en los artículos 287 y siguientes de la propuesta de la Convención, con la precisión que algunas de ellas han sido derivadas a la figura del Jefe de Estado en este sistema semi presidencial con un Poder Ejecutivo bicéfalo, mientras que otras de estas facultades, principalmente relativas a nombramientos de autoridades de órganos que ejercen o participan en el ejercicio de la jurisdicción, como son los miembros de la Corte Constitucional, del Poder Judicial, el Contralor General de la República o el Fiscal Nacional, se derivan en general al Consejo de la Magistratura, separando con mayor claridad dichas funciones y poderes con el Poder Ejecutivo y el Legislativo como órganos netamente políticos, resguardando la independencia y lo técnico en estos otros órganos, según se explicará en su oportunidad.

Asimismo, se aclara que estas facultades que se mantienen para el Primer Ministro se reordenan a efectos de simplificar su lectura, incluyendo al comienzo las facultades normativas, luego facultades adicionales específicas, nombramiento de autoridades o funcionarios, indultos particulares y finalmente las facultades en materia económica o financiera del Estado, sin perjuicio de otras funciones que se desprendan de otras disposiciones constitucionales.

Se precisa además que algunas funciones que se indicaban en el artículo 287 de la propuesta de la Convención se omiten del presente listado pues se deducen de las funciones principales ya reconocidas tanto en relación con el Presidente de la República como con el Primer Ministro, como por ejemplo, cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, aspecto que se encuentra también en el juramento o promesa al momento

Nº1: Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la presente Constitución, sancionarlas y promulgarlas; y dictar, previa autorización del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución²⁹⁰;

Nº2: 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 leyes²⁹¹;

Nº3: Convocar a plebiscito siempre que así lo estimare conveniente y sea conforme a la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella²⁹²;

Nº4: Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución²⁹³;

de asumir el cargo; o bien dirigir la Administración del Estado, que ya se indica a propósito del Primer Ministro como Jefe de la Administración del Estado; o bien la facultad de presentar la Ley de Presupuestos, cuestión que se desprende de la facultad de concurrir a la formación de leyes conforme a la Constitución, pues en dicha materia se precisará la tramitación especial que se otorga a la Ley de Presupuesto, como se explicará.

[290] En este primer numeral se recogen los numerales 1º y 3º actuales del artículo 32, recogidos también en las letras f) y g) del artículo 287 de la propuesta de la Convención, con la precisión que, en relación con los Decretos con Fuerza de Ley, lo que hace el legislativo no es delegar su función, aspecto que no es factible, sino más bien otorgar una *autorización* al Ejecutivo para ello, conforme lo ha precisado la doctrina, manteniendo en lo demás el mismo régimen actual, sin perjuicio de las precisiones que se harán en torno a las funciones del Ejecutivo en el proceso legislativo, como se dirá.

[291] En este numeral se replica el actual numeral 6º del artículo 32, recogido también en la letra h) del artículo 287 y en el artículo 288 de la propuesta de la Convención, del cual se desprende la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo así como la de ejecución, manteniendo inalterado el régimen actual.

Se precisa que este punto debe relacionarse, para determinar su alcance, necesariamente con las materias de dominio legal, pues según la doctrina que allá se establezca se deduce qué tan amplia es la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo; así, si se adopta la doctrina del *dominio máximo legal*, vale decir, que la Constitución señala taxativa y expresamente las materias de ley, ello implicará un mayor alcance de la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo en todo aquello que no sea de dominio legal, mientras que si se adopta la doctrina del *dominio mínimo legal*, vale decir, que la Constitución señala a modo ejemplar las materias de ley dejando abierto su alcance a otras materias o muy generales, implicará una reducción de la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo, pues en general, será materia abarcable por el legislador, desplazando al reglamento autónomo que pueda dictar el Ejecutivo.

[292] En cuanto a la facultad de convocar a plebiscitos, que conforme al artículo 32 Nº4 actual solo se refería a los casos del artículo 128, es decir, sobre reforma constitucional, del mismo modo que se indicaba también en la letra o) del artículo 287 de la propuesta de la Convención a solo los casos señalados en la Constitución, se amplía la facultad a todos los casos en que lo estime conveniente y esté conforme a la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella, lo que amplifica la posibilidad de realizarlos, conforme al principio de Estado democrático antes expresado, pues el plebiscito puede ser incluido sea en la Constitución, en una ley, o incluso cuando lo estime conveniente bajo esos márgenes, de modo que se abre la posibilidad de plebiscitar las decisiones, aunque se sugiere no abusar de ello pues se podría usar a favor de populismos que utilicen la democracia plebiscitaria para gobernar, pese a que tenga límites jurídicos y políticos ya señalados.

[293] Este numeral replica lo señalado actualmente en el numeral 5º del artículo 32, recogido también en el artículo 287 letra e) de la propuesta de la Convención, aunque se debe precisar que esta misma facultad se recogió en torno al Presidente de la República, considerando que al regular los estados de excepción se explicará cuáles son declarados por el Presidente de la República y cuáles por el Primer Ministro, considerando además que los efectos que tiene, además de la suspensión o restricción de ciertos derechos humanos conforme siempre a los estándares

Nº5: Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, delegados regionales y provinciales, así como a las más altas autoridades de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o sus oficiales, los demás funcionarios o autoridades 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 con las disposiciones que ésta determine²⁹⁴;

Nº6: 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 y, en caso de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, solo procederá por motivos humanitarios debidamente acreditados y ponderado, y cumpliéndose los demás requisitos especiales que determine la ley²⁹⁵; y

Nº7: Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Primer Ministro, con la firma de todo el Gabinete, podrá decretar pagos no autorizados por ley

internacionales, se encuentra que asume un rol mayor las FFAA, que dependen del Presidente de la República, por lo que obviamente aquel tendrá una relevancia central, aunque no puede ser única pues hay ciertos estados de excepción constitucional pensados más bien en problemas internos más que en situaciones bélicas, por ejemplo, según se explicará en su oportunidad, pero basta por el momento adelantar dicha precisión.

[294] En cuanto a la facultad de nombramiento de diversas autoridades, en este numeral se mezclan los actuales numerales 7º, 16º en lo relativo a las Fuerzas de Seguridad y Orden Público (en relación con las FFAA, así como los actuales numerales 17º, 18º y 19º, ello deriva en el Presidente de la República), y 10º del artículo 32, también recogido en el artículo 287 letras c), k) y m) de la propuesta de la Convención, excluyendo en cambio el numeral 8º y 15º sobre autoridades a nivel internacional y conducción de relaciones exteriores, recogidas también en el artículo 287 letra d) y 289 de la propuesta de la Convención, pues ellos derivan para el Presidente de la República, y, además, se excluye el numeral 9º y 12º sobre el nombramiento de jueces, ministros y fiscales judiciales, o bien miembros del Tribunal Constitucional, e incluso del Fiscal Nacional y el Contralor General de la República, pues esas facultades recaerán en el Consejo de la Magistratura en todos los casos, por los argumentos ya señalados en torno a asegurar una mayor independencia de ellos así como una mayor relevancia a lo técnico, separando con mayor claridad dichos poderes u órganos del poder político propiamente tal radicado en el Congreso Nacional y el Ejecutivo, según se explicará en su oportunidad.

Así también, se excluye la facultad del numeral 13º del mismo artículo sobre el juicio de remoción pues ello será competencia del Consejo de la Magistratura y resolverá la Corte Constitucional o la Corte Suprema, según corresponda, conforme se explicará en su oportunidad.

[295] En cuanto al indulto particular, que se trata de una facultad que ha estado discutida sobre todo en este último tiempo considerando los indultos otorgados recientemente en el actual Gobierno y pese a los anteriores que se han otorgado en otros Gobiernos previos, considerando principalmente que se les cuestiona como una supuesta intromisión indebida en las facultades judiciales y con origen monárquico, se prefiere mantener de todos modos esta facultad, recogida en el actual numeral 14º del artículo 32 y que se indicaba también en la letra n) del artículo 287 de la propuesta de la Convención, considerando principalmente que se trata de un instrumento de política criminal relevante en beneficio del imputado, no es realmente una intromisión indebida a las facultades judiciales pues exige condena para ser procedente y no modifica la sentencia sino solo conmuta o condona la pena que se haya determinado, y si bien su origen es de carácter monárquico se mantiene en la mayoría del Derecho Comparado de la actualidad -por ejemplo, en el artículo 17 de la Constitución francesa, aunque como facultad del Presidente de la República más que del Primer Ministro- considerando principalmente los dos argumentos anteriores, de modo que en esta propuesta también se opta por dicha decisión.

Ahora bien, se precisa que se restringe en aquellos casos en que la persona hubiere sido condenada por crímenes de carácter internacional como crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, como se hacía en la propuesta de la Convención, pero acá solo limitándolo pero no prohibiéndolo, exigiendo en dichos casos que fuere solo por motivos humanitarios debidamente acreditados, debidamente ponderado, y cumpliéndose otros

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 trasposos. 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 públicos²⁹⁶.

Artículo 66: Para los efectos de cumplir con las funciones y deberes del cargo, el Primer Ministro podrá nombrar a su Gabinete, compuesto por los Ministros de Estado que determine la ley como colaboradores directos e inmediatos del Primer Ministro²⁹⁷.

requisitos especiales que determine el legislador, lo cual viene a adecuar la normativa del indulto en estos casos conforme a los estándares internacionales.

En efecto, según se desprende del caso Fujimori revisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como premisa general, es que estas instituciones afectarían la tutela judicial efectiva de las víctimas, pues ello exigiría no solo la posibilidad de accionar sino que también ello sea efectivo, incluyendo entonces la proporción de la pena y su efectividad, sin que se admita, en principio, una figura como el indulto que pueda burlar el cumplimiento efectivo de la pena.

No obstante, en la misma sentencia de la Corte Interamericana se precisa que los argumentos que se entregaban en el caso eran de carácter humanitario, por lo que se procedía a un test de ponderación, observando primero si ello era cierto y además, si la decisión sería idónea para el fin, necesaria y proporcional en el sentido estricto. En el caso, se dio cuenta que la medida no sería necesaria, pues además de que no se encontraba debidamente acreditado el motivo humanitario, en el recinto penal que se encontraba el condenado tenía especiales atenciones que daban cuenta de que el Estado podía atender correctamente sus necesidades de salud si las hubiere, de modo que se rechaza el indulto y el amparo otorgado a Fujimori. Por esta razón es que se exige en esta propuesta que el motivo humanitario se encuentre debidamente acreditado y ponderado.

Por su parte, tanto en dicho caso como en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, se precisa que para estas instituciones, como una revisión de pena por ejemplo, tendría que observarse requisitos especiales que no se exigen en la generalidad de los delitos, tales como por ejemplo, la colaboración que tuviere con el esclarecimiento de la verdad o el procedimiento, además de su efectivo arrepentimiento, condiciones que en esta propuesta se deja a criterio del legislador establecer, exigiendo de todos modos que existan requisitos especiales, por una parte, y por la otra, que dichos requisitos sean conforme a los estándares internacionales, considerando una interpretación armónica de la presente propuesta de nueva Constitución, la cual en varias ocasiones se refiere al Derecho Internacional y adscribe al Constitucionalismo Global y al control de convencionalidad.

[296] Finalmente, en este numeral se replica en forma inalterada el actual numeral 20° del artículo 32, recogido también en el artículo 287 letra ñ) de la propuesta de la Convención, relativo a la recaudación de rentas públicas y su inversión, en general, así como el Decreto de Emergencia Económica, que admite el uso de hasta el 2% de la Ley de Presupuesto para las necesidades que allá se indican, por los mismos argumentos que se aplican en la actualidad.

[297] Se replica en esta norma el actual artículo 33 y 290 de la propuesta de la Convención, pero simplificado y reformulado, señalando entonces que el Primer Ministro nombra a su Gabinete, permaneciendo en sus cargos mientras cuenten con su confianza, y que el rol de los Ministros del Gabinete es el de colaborar con el Primer Ministro en el cumplimiento de sus funciones y deberes. Asimismo, al referirse a la ley en cuestión, se deduce que es la misma ley la que establece qué ministerios existirán y su orden de precedencia, manteniendo entonces lo actual sin modificaciones.

Se omite lo que señalaba el inciso final de dicho artículo en orden a encomendar a uno o más ministerios la coordinación y relación con el Congreso Nacional pues ello se subentiende considerando que el Primer Ministro tiene

Para ser nombrado Ministro se requiere ser ciudadano chileno con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública²⁹⁸.

Artículo 67: Los reglamentos y decretos 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 Primer Ministro, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley²⁹⁹.

Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros³⁰⁰.

Artículo 68³⁰¹: Los Ministros del Gobierno 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.

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 69³⁰²: A los Ministros les serán aplicables las incompatibilidades establecidas para los parlamentarios. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo,

esa función, por lo que puede solicitarle al Ministro que estime o a más de uno dicha relación permanente con el Congreso, otros organismos, o las demás fuerzas políticas, según se expresó en su oportunidad.

[298] En materia de requisitos para ser Ministro de Estado, si bien se mantiene la regulación actual en el artículo 34 y 291 de la propuesta de la Convención, se aclara que se exige ser ciudadano chileno con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular, el requisito de edad (21 años) -a diferencia de su omisión en el artículo 291 ya citado- y los demás requisitos para el ingreso a la Administración. En todo lo demás, la regulación es igual a lo actual. En cuanto a su reemplazo, se mantiene la regulación legal actual, que no se enfrenta en ningún sentido a la disposición constitucional en cuestión, mientras cumpla también con estos requisitos, claro está.

[299] En este inciso se replica lo actualmente señalado en el artículo 35 en sus dos incisos así como en el artículo 292 de la propuesta de la Convención, pero reformulados en un solo inciso y relacionados con el Primer Ministro, obviamente, sin otras alteraciones.

[300] Se replica acá lo señalado en el actual artículo 36 sin modificaciones.

[301] Este artículo replica el actual artículo 37 casi sin modificaciones, recogido también en el artículo 293 de la propuesta de la Convención, salvo por la exclusión del derecho de los ministros a rectificar los conceptos emitidos por cualquier parlamentario al momento de emitir su voto, pues ello se subentiende a partir del derecho a voz, pudiendo pronunciarse por ejemplo al final de las intervenciones de los parlamentarios, según lo regulen los reglamentos de cada cámara.

[302] Este artículo vuelve a replicar casi sin alteración lo establecido en el actual artículo 37 bis de la Constitución, agregando de todos modos una prohibición específica de intervenir en cualquier forma en campañas políticas de otros candidatos a cargos de elección popular, prohibiendo expresamente el intervencionismo electoral, en los mismos términos que lo ha interpretado la Contraloría General de la República, vale decir, si bien se puede informar, ello debe hacerse con prescindencia política y no es posible el uso ya sea de plataformas, jornada, o recursos del Estado para las campañas, sin poder tampoco llamar a votar por algún candidato o candidata en particular.

Un aspecto relevante para precisar es que, estando esta norma expresamente en la Constitución, su infracción podría configurar alguna causal de acusación constitucional, pudiendo luego la Corte Constitucional determinar su efectividad y si corresponde alguna sanción, según el procedimiento que se indique, lo cual buscaría fortalecer

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. También, no podrán intervenir en ninguna forma en campañas políticas de otros candidatos a cargos de elección popular.

Párrafo 3: Bases Generales de la Administración del Estado³⁰³.

Artículo 70: Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, las bases de los procedimientos administrativos, y garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, asegurando tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento continuo de sus integrantes³⁰⁴.

Artículo 71: Las remuneraciones del Jefe de Estado, del Primer Ministro, de los demás Ministros de Estado, de los Senadores y Diputados, de los Gobernadores Regionales, y de los funcionarios de exclusiva confianza del Jefe del Estado o del Primer Ministro, así como de los que los asesoran directamente a cualquiera de estas autoridades, serán fijadas cada seis 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 constitucional³⁰⁵.

La comisión estará integrada por las siguientes personas³⁰⁶:

Nº1: Un ex Ministro de Hacienda.

Nº2: Un ex Consejero del Banco Central.

Nº3: Un ex Contralor o Subcontralor de la Contraloría General de la República.

la norma y asegurar su cumplimiento efectivo, bajo el riesgo de ser condenado en un juicio constitucional por la Corte, según se expresará en su oportunidad.

[303] Siguiendo el mismo orden señalado en el actual Capítulo IV sobre *Gobierno*, se continúa con las *Bases Generales de la Administración del Estado*, aunque con las precisiones que se indicarán.

[304] En esta norma se replica en forma casi idéntica el actual inciso 1º del artículo 38 aunque agregando la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de Procedimientos Administrativos, de modo tal que, en conjunto con la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y del Estatuto Administrativo, configuran las leyes centrales del Derecho Administrativo en general. Por su parte, se elimina el inciso 2º pues ese se recogió en el Capítulo I, relativo a la acción por falta de servicio, con los comentarios y modificaciones ya explicados.

[305] Se replica en esta norma lo señalado por el actual artículo 38 bis de la Constitución, aunque precisando que incorpora tanto al Jefe de Estado como al Primer Ministro, a los demás Ministros de Estado, y adecuando el tiempo de duración de sus decisiones, que actualmente se fija cada 4 años observando el período presidencial, ajustándolo entonces a los 6 años que se proponen acá, manteniendo en todo caso su sesión 18 meses antes del término de un período presidencial, a efectos de evitar coincidencias con procesos electorales que podrían incidir en estas decisiones.

[306] Se mantiene asimismo en forma inalterada la composición actual.

Nº4: Un ex Presidente de una de las ramas que integran el Congreso Nacional, y

Nº5: Un ex Director Nacional del Servicio Civil.

Sus integrantes serán designados por el Primer Ministro con el acuerdo de los dos tercios de los senadores en ejercicio³⁰⁷.

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. Con todo, para la adopción del acuerdo, deberá la comisión citar a audiencias públicas a efectos de asegurar la participación ciudadana, así como considerar y ponderar sus opiniones. En ningún caso las remuneraciones fijadas serán superiores a diez veces del sueldo mínimo³⁰⁸.

Párrafo 4: Estados de Excepción Constitucional³⁰⁹

Artículo 72: Solo podrán suspenderse ciertos derechos reconocidos por esta Constitución si se estuviere en situaciones excepcionales de guerra externa o interna, conmoción interior, o emergencia o calamidad pública, cuando afectaren gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado³¹⁰.

Para las suspensiones de derechos, así como restricciones o limitaciones extraordinarias, serán íntegra y especialmente aplicables los estándares del Derecho Internacional de los Derechos

[307] Se mantiene asimismo la forma de designación incluyendo tanto al Ejecutivo como al Legislativo, bajo el mismo quórum, pero adecuándolo al Primer Ministro en vez del Presidente de la República.

[308] Se replica en este artículo, respecto de las remuneraciones, lo señalado en el inciso final del artículo 38 bis que se comenta, pero agregando dos aspectos específicos: Por una parte, el deber de escuchar a la ciudadanía en audiencias públicas, debiendo *considerar y ponderar* sus opiniones, y por otra parte, un límite de remuneraciones de hasta 10 veces el sueldo mínimo, a efectos de equiparar los ingresos en cuestión e incentivar, asimismo, al aumento del ingreso mínimo, sin perjuicio de considerar también sus efectos en la economía, cuestión que también debe considerarse para los sueldos del sector público pues si bien en un caso se afecta mayoritariamente al sector privado, en el caso del sector público implica los gastos fiscales, que dependen también del mismo factor.

[309] En el mismo sentido ya señalado, se vuelve a replicar el orden actual ahora abordando los *estados de excepción constitucional*, manteniendo los cuatro ya vigentes, conforme a las Bases Constitucionales acordadas en la Ley Nº21.533 pero con algunos cambios en cuanto a su regulación, alcance y control, como se explicará.

[310] Se replica en este inciso lo señalado actualmente por el artículo 39 de la Constitución, recogido también en el artículo 300 de la propuesta de la Convención, pero con una precisión, cual es la exclusión del término "*garantías*" como posiblemente suspendidas en virtud de los estados de excepción, pues conforme a las Opiniones Consultivas 8 y 9/87 que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, se ha precisado que la suspensión solo alcanza a ciertos derechos, no a todos, y tampoco a las garantías, como es por ejemplo el debido proceso o las acciones constitucionales, toda vez que ellas son derechos que aseguran otros derechos, principios generales del ordenamiento jurídico y los procedimientos, y tampoco habría fundamento alguno, en relación a los hechos que sustentan los estados de excepción constitucional, para suspenderlas, prefiriendo entonces efectuar dicha aclaración y excluir ese concepto de esta disposición, manteniendo la posible suspensión en términos restringidos a derechos.

Por su parte, como se indicó, se vuelve al criterio de los cuatro estados de excepción constitucional actuales, retrocediendo en lo que señalaba la Convención Constitucional al respecto que los reducía a tres, de modo que se tiene en especial consideración -o con preferencia- lo señalado actualmente por sobre lo señalado en la propuesta de la Convención, sin perjuicio de algunos avances en particular que pudieren destacarse, según corresponda.

Humanos, incluyendo tanto los tratados internacionales como la jurisprudencia de las Cortes Internacionales respectivas, ya sea de carácter consultivo o contencioso³¹¹.

Artículo 73: 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 de las 4/7 partes de los miembros en ejercicio del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente³¹².

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días 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 modificaciones³¹³.

Sin embargo, el Presidente de la República, por necesidad impostergable, 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, el control de la Corte Constitucional³¹⁴.

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 bajo el quórum indicado en el inciso

[311] A mayor abundamiento, se especifica que estas suspensiones, restricciones o limitaciones a ciertos derechos, será siempre resguardando los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sea que se desprendan de los tratados mismos o bien de la jurisprudencia internacional, tanto consultiva como contenciosa, como son las Opiniones Consultivas señaladas en la nota precedente, que son de vital importancia para esta materia pues se refieren específicamente a ella.

[312] En este inciso se mantiene lo señalado en el primer inciso del artículo 40 actual y que replicaba el artículo 301 de la propuesta de la Convención, aunque con dos precisiones: Por una parte, se indica que el quórum de aprobación por parte del Congreso Nacional al respecto será de 4/7 y, por otra parte, pese a que mantenga la referencia al Presidente de la República, es relevante precisar que ello no es igual en la actualidad en comparación a esta propuesta, considerando que la forma de Gobierno cambia, manteniéndose la facultad en el Jefe de Estado considerando que el asunto bélico propiamente tal quedará a criterio de dicho cargo, observando en todo caso lo señalado en los Convenios de Ginebra en donde se distingue entre el conflicto bélico o guerra exterior con el conflicto bélico o guerra interna, diferenciándolo asimismo con un simple motín o similar, aunque acá el estado de excepción también procederá pero bajo la hipótesis de la grave conmoción interior.

[313] En esta norma se replica el actual inciso segundo del artículo 40 -muy similar al artículo 301.2 de la propuesta de la Convención-, con la salvedad de que se excluye la posibilidad del Congreso de efectuar indicaciones, como lo señalaba la Convención, y se excluye además el efecto positivo del silencio del Congreso, es decir, que si no se pronuncia dentro de plazo, se entiende que aprueba, como se indicaba actualmente. Al excluir esa norma en particular, se exige siempre el acuerdo expreso del Congreso y, en caso contrario, no se podrá continuar con el estado de excepción. Esto busca evitar que haya un abuso por parte del Ejecutivo con las facultades que da este estado de excepción, requiriendo siempre el acuerdo del Congreso y que éste asimismo sea mayoritario, exigiendo o suponiendo una situación excepcional manifiesta o evidente.

[314] Se vuelve a replicar en esta norma lo señalado en el actual inciso 3° del artículo 40 y recogido en el artículo 301.3 de la propuesta de la Convención, precisando que ello opera si hay *necesidad impostergable*, como lo señalaba la propuesta de la Convención, y hasta ese momento no tendrá aplicación el control de la Corte Constitucional, aunque de todos modos, se mantienen vigentes las acciones constitucionales, considerando lo antes señalado en el sentido de que las garantías constitucionales no admiten nunca una suspensión, ni aun en estos casos, conforme lo ha entendido y aplicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas ya referidas.

segundo. 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 anterioridad³¹⁵.

Artículo 74: El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Primer Ministro con acuerdo del Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma³¹⁶.

El Primer Ministro 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, sólo podrá declararse el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el artículo anterior³¹⁷.

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 señale³¹⁸.

Artículo 75: 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 Primer Ministro con acuerdo del 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 Primer Ministro pueda prorrogarlo por igual período con el acuerdo del Presidente de la República. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Poder Ejecutivo requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido

[315] Se replica finalmente en iguales términos que en la actualidad lo señalado en el inciso final del artículo 40, sin perjuicio de la necesidad de precisar cuándo comienza y concluye el conflicto bélico, si acaso comienza con la amenaza de uso de la fuerza por parte del otro Estado, con el uso de la fuerza propiamente tal aunque no constituya acto de agresión, con el acto de agresión propiamente tal que dará paso a la legítima defensa conforme al artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, o bien con la declaración de guerra conforme a lo señalado en esta Constitución; y asimismo, si este conflicto concluye con el término de las hostilidades, con la rendición o con algún acuerdo internacional al que se arribe, entre otras hipótesis posibles.

Se precisa que en esta disposición no se hace mención a alguna de esas posturas en particular, siendo diferencias doctrinarias y jurisprudenciales que se han planteado a nivel internacional pero que, en el caso de Chile, considerando su apertura al Derecho Internacional según ya se ha recogido, habrá que estarse a la corriente comúnmente aplicada en dicha disciplina, interpretándolo en conformidad o en armonía con las normas sobre declaración de guerra reguladas en esta propuesta constitucional.

[316] En esta norma se replica la hipótesis de procedencia y el estado de excepción de catástrofe conforme al actual artículo 41, aunque precisando que en este caso quien lo declara es el Primer Ministro, aunque con acuerdo del Presidente de la República, considerando que los órganos que comienzan a actuar a partir de un estado de excepción son las FFAA, dependientes del Jefe de Estado según se propuso, no así del Primer Ministro, pero a su vez, es este último quien puede determinar con mayor claridad si concurre o no la hipótesis en cuestión. Asimismo, se establece la necesidad de que las dos cabezas del Ejecutivo actúen en conjunto a efectos de asegurar que no haya abusos a partir de la declaración de este estado de excepción constitucional y los derechos que puede suspender, restringir o limitar.

[317] Se replica en iguales términos a lo actual sobre esta materia para cesar el estado de excepción o su prolongación más allá de un año (Artículo 41 inciso segundo).

[318] Del mismo modo que el inciso anterior, se replica el inciso final actual del artículo 41.

acuerdo se tramitará en la forma establecida en los artículos precedentes³¹⁹.

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 señale³²⁰.

El Primer Ministro estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia³²¹.

Artículo 76: Por la declaración del estado de asamblea o de sitio, el Primer Ministro y el Presidente de la República quedan facultados para suspender o restringir el derecho de libertad personal, de reunión, así como para interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, y disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad³²².

Por la declaración del estado de catástrofe o de emergencia, el Primer Ministro y el Presidente de la República podrán 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 afectada³²³.

[319] Sobre estado de emergencia se replica la regulación actual en el artículo 42 aunque precisando que es el Primer Ministro quien lo declara, aunque para su prorroga, requerirá el acuerdo del Presidente de la República, nuevamente para evitar abusos, considerando especialmente que acá procede frente a grave alteración al orden público o de grave daño a la seguridad nacional -y por tanto, puede prestarse para abusos de poder-, así como para una actuación coordinada por parte de quien tiene a su cargo las FFAA en conjunto con el Primer Ministro, manteniendo en lo demás la misma regulación actual.

[320] Se replica en iguales términos el artículo 42 inciso segundo actual, siendo el Presidente de la República quien decide el Jefe de Defensa Nacional que queda a cargo de la zona afectada.

[321] Se vuelve a replicar en iguales términos el artículo 42 inciso tercero actual, con la precisión que quien informa es el Primer Ministro, considerando que éste mantiene las relaciones con el Congreso Nacional dentro de sus funciones y que de él depende este estado de excepción particular, sin perjuicio de la coordinación con la que actúa en conjunto con el Presidente de la República, como se ha señalado.

[322] Sobre las restricciones o suspensiones que se permiten en este estado de excepción se excluye la afectación a la libertad de trabajo y libre asociación, manteniendo inalterado lo demás conforme lo regula el artículo 43 en sus incisos primero y segundo, incluyendo el estado de sitio. Se excluye, en todo caso, la posibilidad de arrestar en sus domicilios a personas rigiendo a ese respecto el régimen normal, exigiendo por tanto la comisión de un delito para detener a alguien.

Lo anterior es considerando que tanto para el estado de asamblea como el de sitio deben considerarse las mismas suspensiones de derechos, incluyendo la libertad personal o el derecho de reunión, así como la intimidad en cuanto a las comunicaciones, y el derecho de propiedad por necesidades impostergables, pero se excluye alguna eventual afectación a la libertad de trabajo o la libre asociación, pues se observa como suspensiones o restricciones excesivas en comparación a la necesidad que se tiene derivada de las hipótesis de estos dos estados de excepción.

Así también, se elimina la posibilidad de que, en el estado de sitio actualmente, se pueda arrestar a las personas en sus domicilios, pues ello no es admisible en un Estado de Derecho sin algún delito de por medio, de modo que podrá por ejemplo establecerse alguna medida como toque de queda, por ejemplo, pero no podría admitirse un arresto domiciliario sin mayores y específicos fundamentos, ni aun en las hipótesis de estos estados de excepción, buscando evitar todo abuso posible.

[323] Sobre las restricciones o suspensiones que se permiten en este estado de excepción se mantiene la norma sin cambios, salvo por incluir también el estado de emergencia, tratando en conjunto los actuales incisos tercero

Artículo 77: 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 aquéllos, respetando los límites que esta Constitución señala, así como los que se desprenden del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 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 titulares³²⁴.

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 78: Con todo, podrá 1/3 de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional interponer una solicitud de revisión de mérito ante la Corte Constitucional a efectos de que evalúe la concurrencia efectiva de las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar el estado de excepción, o bien la constitucionalidad de sus fundamentos jurídicos. En caso de que la Corte Constitucional acoja la solicitud y resuelva en contra de la decisión del Ejecutivo, el estado de excepción constitucional cesará inmediatamente sin ulterior recurso³²⁵.

y cuarto del artículo 43.

En consecuencia, se modifican los estados de excepción haciendo un distingo de dos posibilidades: o estado de asamblea o sitio regidos bajo el mismo régimen, o estado de catástrofe o de emergencia también regidos por un mismo régimen, sin perjuicio de las diferencias existentes en cuanto a su declaración o mantención, así como en las hipótesis en las que procede, conforme ya fue explicado, lo cual facilita la comprensión de los diversos estados de excepción constitucional y se establecen suspensiones o restricciones acorde a las hipótesis de cada estado de excepción, asimilándolos entre ellos pero diferenciando su gravedad y alcance.

En cualquier caso, toda restricción o suspensión debe de todos modos acogerse al Derecho Internacional, como ya fue recogido previamente, y opera también lo indicado a propósito de la indemnización en casos de expropiación derivados de los estados de excepción constitucional, remitiéndonos a lo ya explicado al respecto a propósito del régimen de expropiación en relación con el derecho de propiedad.

[324] Se replica en esta norma lo mismo ya regulado en el artículo 44 actual, con la precisión de que también se limita por los estándares internacionales, conforme ya fue señalado en nota precedente y en artículos precedentes, reiterando la misma limitación también en torno a la ley que regule esta materia, que será en todo caso orgánica constitucional pese a que técnicamente, por la materia que regula, no lo sea, pero prefiriendo ello para exigir un mayor quórum, considerando los efectos que tiene en el equilibrio institucional y los derechos humanos de la ciudadanía.

[325] Se agrega, finalmente, una *solicitud de revisión de mérito* que puede entablar 1/3 de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional ante la Corte Constitucional a efectos de que evalúe si los fundamentos de hecho concurren o bien la constitucionalidad de los fundamentos jurídicos que hubieren sido invocados por el Ejecutivo para declarar el estado de excepción, lo cual aporta un control judicial constitucional frente a la decisión del Ejecutivo, de modo que si falla en contra del Ejecutivo, el estado de excepción cesará inmediatamente sin ulterior recurso de ninguna clase. Esto, sin perjuicio de la facultad del Congreso de rechazar el estado de excepción en cuestión cuando corresponda conforme a las normas ya referidas.

Esta norma es relevante e innovadora toda vez que establece un último control, de carácter jurídico constitucional, frente al Ejecutivo si está abusando de esta facultad, sea porque los hechos no cuadran realmente con las hipótesis de los diversos estados de excepción constitucional, o sea porque los fundamentos jurídicos no cumplen con las exigencias constitucionales.

Se fundamenta este control en que si el Ejecutivo tuviera la mayoría del Congreso podría declarar y prorrogar el estado de excepción en cuestión, poniendo en riesgo los derechos de la ciudadanía, así como el equilibrio institu-

Por su parte, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de las acciones que correspondan. Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley, así como 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, conforme a lo regulado en la presente Constitución³²⁶.

cional, prefiriendo entonces establecer un mecanismo jurídico adicional que pueda iniciar una minoría del Congreso, precisamente en resguardo de sus derechos, así como para evitar un abuso de la norma o extralimitación de sus atribuciones.

Se supera entonces la limitación actual al Poder Judicial de no poder hacer un control de mérito al respecto, considerando que es una materia especialmente sensible y no es admisible, bajo un estándar de un Estado Constitucional de Derecho, que alguna medida de esta envergadura no pueda estar sujeto a control jurisdiccional, sin perjuicio de las acciones específicas que puedan entablarse en relación a las vulneraciones de derechos, como se expresará en el siguiente inciso y nota explicativa.

Cabe señalar también que esta norma no es en reemplazo de lo señalado en el artículo 305 de la propuesta de la Convención, donde se innovaba en el sentido de establecer una *Comisión de Fiscalización* que ejercería sus funciones durante el estado de excepción constitucional, pues ello ya se encuentra inserto en la facultad de fiscalizar que puede ejecutar la Cámara de Diputados, como se dirá, por lo que se trata de otro control al respecto, manteniendo entonces ambos, es decir, tanto la Comisión Investigadora si así lo acuerda la Cámara de Diputados y Diputadas por sus facultades generales, y que pudiere acarrear incluso una acusación constitucional, y además, la posibilidad de ejercer esta acción de control de mérito o de la constitucionalidad de la decisión y sus fundamentos, con lo cual se restringe aún más la posibilidad de abuso de esta atribución por parte del Ejecutivo, más aún considerando los efectos en los derechos de la ciudadanía y de la minoría.

[326] Como se indicó, en cuanto a los derechos afectados, se mantienen las acciones constitucionales sin sufrir alteraciones, más aún considerando que, según lo ya explicado, las garantías no pueden suspenderse de conformidad a los estándares internacionales.

Se incluye además una regulación especial respecto del derecho de propiedad, del mismo modo que lo hace el actual artículo 45 así como el artículo 306 de la propuesta de la Convención, aunque se vuelve a precisar que sobre esta materia ya hubo cierta referencia a propósito del régimen de expropiación, considerando por ejemplo la regulación en Costa Rica, normas que deberán interpretarse en forma armónica y teniendo como finalidad de la Constitución, la regulación específica en los derechos más que lo orgánico, interpretando en forma amplia el derecho en cuestión y en forma restringida sus límites o restricciones, según sea el caso.

CAPÍTULO IV: PODER LEGISLATIVO³²⁷

Párrafo 1: Reglas Generales³²⁸

Artículo 79: El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y Diputadas, y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece³²⁹.

Artículo 80: La Cámara de Diputados y Diputadas está integrada por miembros elegidos en votación directa por distritos electorales bajo un sistema proporcional. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de diputados atendiendo al número de la población, el

[327] Siguiendo con lo ya señalado, se destaca en relación a este capítulo a) que replica la nomenclatura de *Poder Legislativo* a efectos de mantener la tradición del Constitucionalismo Clásico sobre el Principio de Separación de Poderes en relación con los tres poderes del Estado, y además, considerando las críticas que se observaron a propósito de la propuesta de la Convención cuando se refería al *Poder Judicial* como *Sistemas de Justicia*, abandonando entonces, también, la nomenclatura del Capítulo V actual como "*Congreso Nacional*" y adoptando en cambio la nomenclatura utilizada en el Capítulo VII de la propuesta de la Convención; y b) que respetando las bases constitucionales acordadas por el Congreso en la Ley N°21.533 y en el marco de la forma de Gobierno semi presidencial similar al caso francés que se propone, en esta propuesta se mantienen ambas cámaras del Congreso aunque con algunos cambios que buscan fortalecerlo como órgano político central de la institucionalidad, más que el Presidente de la República propiamente tal, o el Primer Ministro y su Gabinete, conforme ya se señaló, siempre y cuando se realicen los cambios respectivos en el régimen de los partidos políticos.

En dicho contexto, en lo sucesivo se mantiene la observación particular de la actual Constitución chilena así como la Constitución francesa, aunque considerando también la propuesta de la Convención en la medida específica en que incorporen avances relevantes de hacer propios en esta propuesta.

[328] En cuanto a la estructura de los párrafos, este capítulo se divide primero en las reglas generales aplicables al Congreso Nacional, así como a los parlamentarios, incluyendo el funcionamiento del Congreso, para luego referirse en el párrafo 2, 3 y 4 a las facultades exclusivas del Congreso Nacional en su conjunto, y las facultades exclusivas de cada una de las dos cámaras. Luego, en el párrafo 5 se recogen las materias de ley y de decretos con fuerza de ley, para finalmente en el párrafo 6 regular el proceso de formación de la ley, modificando entonces el orden establecido tanto en la Constitución actual como en la propuesta de la Convención, buscando una más fácil comprensión de ello.

[329] Reiterando lo señalado y considerando las bases acordadas, se replica la norma actual en cuanto a la composición bicameral del Congreso (artículo 46), retrocediendo en lo que proponía la Convención como un Congreso de Diputadas y Diputados y una Cámara de las Regiones (figura que hacía difícil la interpretación de si se trataba de un *unicameralismo corregido* o un *bicameralismo asimétrico*, como las dos posturas que se plantearon durante el proceso y en la campaña del plebiscito, aunque sin la suficiente claridad al respecto), cuestión que tiene relevancia respecto de: a) dificultar la captura del poder por algún populismo considerando que hay mayor dificultad en conseguir la mayoría en ambas cámaras que en una sola; b) incorpora o profundiza la separación de poderes al interior de uno de ellos; c) recoge una representación tanto demográfica mediante la Cámara de Diputados y Diputadas, así como regional mediante el Senado, cuestión que será relevante para el sistema electoral aplicable a cada una de esas cámaras, y sin perjuicio de la presencia de escaños reservados y de la paridad, como se dirá; d) no necesariamente se establece un *bicameralismo simétrico* o *cámaras espejo*, dependiendo ello de las facultades exclusivas de cada una de las cámaras así como su rol en el proceso de formación de ley y el criterio determinante que cada una utilizaría para el diseño de su sistema electoral; y e) no retarda en mayor medida el trámite legislativo sino que a la inversa, mejora su calidad, más aún considerando que las cifras demostrarían que la demora de los proyectos de ley en cada cámara son inferiores en el caso del Senado vs la Cámara de Diputados, mejorando la calidad del proyecto de ley considerando que, al ser el Senado de representación regional, tiene mayores exigencias en cuanto a votación para ser electo senador, tendiendo hacia una mayor moderación y perfiles más reflexivos, sin perjuicio de las normas sobre asesoría parlamentaria que se indicarán y de formación en los partidos políticos que ya se indicaron.

que no podrá ser inferior a 155, así como los distritos electorales, la cantidad de escaños proporcionales que a cada uno le corresponde, y la forma de su elección. Dicha ley establecerá la cantidad de escaños sobre tales 155 que les corresponda a los miembros de pueblos originarios, atendiendo la votación efectiva que registren. Deberá el Servicio Electoral tener un padrón electoral especial para tales efectos. El sistema electoral y la composición total de la Cámara deberá respetar la regla de paridad señalada en el capítulo I de la presente Constitución. La Cámara de Diputados y Diputadas se renovará en su totalidad cada tres años.³³⁰.

Artículo 81: Para ser elegido diputado o diputada se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular, tener cumplidos veintiún años al momento de inscribir la candidatura, 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 presentación de candidatura. El cargo de diputado o diputada

[330] Se recogen en este artículo varios avances que se han observado en el Derecho Constitucional chileno. En primer lugar, el criterio determinante para la Cámara de Diputados pasa a ser el *criterio demográfico*, de modo tal que el número de escaños va variando según la cantidad demográfica de la población, estableciendo un piso de 155 diputados replicando el piso señalado en el artículo 252.2 de la propuesta de la Convención, cuestión que se explica debido a los escaños actuales.

Enseguida, se divide el territorio por distritos y se determina entonces, observando cantidad de población o cuerpo electoral por distrito, la cantidad de escaños que a cada uno le corresponden. Luego, en cuanto al sistema electoral, y a efectos de mantener esta representación política demográfica, se establece como base constitucional un sistema proporcional, similar a lo recogido en la disposición ya citada de la propuesta de la Convención, sin perjuicio de qué sistema específico se adopte por el legislador, aunque se estima prudente mantener el de la actualidad (*proporcional moderado de cifra repartidora bajo el método D'Hondt*, permitiendo listas de partidos o coaliciones, e independientes en las mismas listas o por separado sin listas).

A su turno, se mandata al legislador a que establezca también escaños reservados, de modo tal que, sobre el número total de diputados y diputadas que variará según cantidad demográfica, debe establecerse cuántos escaños les corresponderá a los pueblos originarios, a efectos de no vulnerar o afectar los escaños demográficos ya determinados, al igual que lo señalado en el artículo 252.3 de la propuesta de la Convención. Con todo, tales escaños reservados deben ser proporcionales a la votación efectiva que obtengan los candidatos de pueblos originarios, debiendo el Servel llevar un padrón especial para esos efectos, de modo que se modifica el criterio adoptado en la propuesta de la Convención que determinaba el número de escaños en atención al número total inscritos en dicho padrón electoral, por usar como criterio la participación efectiva de dicho padrón electoral en la elección respectiva. Dicho criterio podría aplicarse también, si así lo estima el legislador, para determinar el número de escaños totales en la Cámara.

Se establece asimismo una remisión expresa a la norma sobre la paridad ya señalada en el capítulo I de esta propuesta que, recordando, consistía en que idealmente la paridad fuere 50% hombre y 50% mujer, pero admitiendo una diferencia de hasta 40%-60% a favor de uno u otro género indistintamente, con lo cual se daba mayor flexibilidad a la regla de corrección. En dicho contexto, se exige que se cumpla esta regla tanto de entrada en las candidaturas, pudiéndose establecer también el *modelo cebra* de candidaturas alternadas por género encabezadas por una candidata mujer, como así también la regla de paridad de salida, en cuanto al resultado final de la elección, en donde tendría mayor incidencia la flexibilidad introducida en orden a una proporción de 40%-60% a favor de uno u otro, con lo cual se busca disminuir los efectos de una corrección, pues tradicionalmente, bajo la paridad de entrada, el resultado se enmarcaría en dicha proporción sin necesitar cambiar el resultado sino solo cuando la diferencia fuere intolerable política y socialmente, sea que favorezca a uno u otro género.

Finalmente, se establece en este inciso la renovación total de la Cámara de Diputados y Diputadas cada tres años, que es el tiempo de duración del mandato que se fija en este caso -a mitad de mandato presidencial, asimismo-, haciéndolo coincidir con el plazo de duración en el cargo y la mitad de un mandato presidencial o a su término, según corresponda.

tiene una duración de tres años desde que asume. No podrá permanecer una misma persona bajo el cargo de diputado o diputada, cualquiera que sea el distrito en cuestión, por más de tres períodos consecutivos³³¹.

Artículo 82: 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. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores atendido al número de circunscripciones, el que no podrá ser inferior a 50, las circunscripciones senatoriales, la cantidad de escaños que le corresponda a cada una respetando la igualdad entre las circunscripciones, y la forma de su elección. Dicha ley establecerá la cantidad de escaños sobre tales 50 que les corresponderá a los pueblos originarios, conforme al padrón especial señalado en los artículos precedentes. El sistema electoral y la composición total del Senado deberá respetar la regla sobre paridad señalada en el capítulo I de la presente Constitución. El Senado se renovará parcialmente cada tres años, en la forma que determine la ley³³².

[331] En este artículo se mantienen los requisitos actuales (artículo 48) para ser diputado o diputada, con la salvedad de que el momento determinante es la presentación de la candidatura y no el de la elección o de asumir el cargo. Cabe referirse sin embargo, a los requisitos en cuanto a la enseñanza media o equivalente así como a la residencia del candidato o candidata, considerando que ambos requisitos no se incluyeron a propósito del Presidente de la República o del Primer Ministro y uno de ellos (el primero) se excluyó en la propuesta de la Convención (artículo 257); mientras que en esta propuesta se decide mantener, cuestión que tiene su fundamento en que, en relación con la enseñanza media o equivalente, se prefiere exigir cierta educación en forma similar -aunque más flexible- que para el ingreso de cargos en la Administración del Estado, por una parte, y en relación con la residencia, que se recogía también en la propuesta de la Convención, en cuanto el parlamentario efectivamente representa a la población residente en el distrito en cuestión, de modo que se exige un cierto arraigo en la región donde se encuentra el distrito, sin perjuicio de además las normas específicas en torno al domicilio para una campaña, la oficina del parlamentario o parlamentaria en la zona, y las actividades que deba realizar en las semanas distritales, cuando correspondiere de conformidad a la ley y los reglamentos de cada cámara.

Finalmente se aclara, en coherencia con el artículo anterior sobre la renovación total de la cámara, que la duración en el cargo es de 3 años desde que asume, sin perjuicio de la reelección posible, hasta en dos oportunidades, vale decir, hasta por tres períodos consecutivos, sumando un total de 9 años como diputado o diputada. Cabe precisar también que esta reelección es en consideración al cargo de diputado o diputada más que al distrito por el que se presenta, por lo que es una limitación que sigue a la persona, a efectos de evitar interpretaciones erróneas que burlen el sentido de lo señalado. Sobre esto último, se sugiere regular correctamente esto en las normas transitorias, tomando la decisión de si se considerarán los períodos anteriores a la publicación y entrada en vigor de la nueva Constitución o solo comenzará el cómputo desde su publicación y entrada en vigencia.

[332] En forma similar a lo regulado sobre la Cámara de Diputados y Diputadas, se recogen los mismos elementos indicados en dicho artículo, con la precisión de que el criterio determinante en el caso del Senado no es el demográfico sino el *regional*, como lo señalaba el artículo 254.1 de la propuesta de la Convención aunque sin replicar la misma lógica propuesta en dicho proyecto, dividiendo a las regiones en circunscripciones y constituyendo cada una de ellas, al menos, una circunscripción, sin perjuicio de cómo lo regule el legislador, es decir, si acaso establece para ciertas regiones más de una circunscripción, como pudiere ocurrir en relación con la Región Metropolitana o de Valparaíso, entre otras.

Asimismo, manteniendo el número de senadores vigentes, se establece como piso los 50 senadores, sin perjuicio de que puedan ser más, siendo lo relevante, en este caso, la distribución entre las circunscripciones, en busca de una representación equitativa entre ellas, debiendo respetarse la igualdad de escaños por región o circunscripción, según corresponda.

Se mencionan además las mismas reglas sobre escaños de pueblos originarios, aunque no en atención a su votación necesariamente pero sí debido a dicho padrón especial, y se replica la norma sobre la paridad. Ahora bien, en

Artículo 83: Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular, haber cursado la enseñanza media o equivalente, tener cumplidos treinta y cinco años el día de la presentación de su candidatura, y tener residencia en la región a que pertenezca la circunscripción electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años contado hacia atrás desde el día de la presentación de candidatura. El cargo de senador tiene una duración de 6 años desde que asume. No podrá permanecer una misma persona bajo el cargo de senador o senadora, cualquiera que sea la circunscripción en cuestión, por más de dos períodos consecutivos³³³.

Artículo 84: Se entenderá que los diputados y senadores tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo³³⁴.

Para los efectos del cómputo de la duración en el cargo, se entenderá que los senadores y diputados han ejercido su cargo durante un período al cumplirse la mitad de su mandato. Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente a la mitad del período presidencial y en simultaneidad con la elección presidencial, conforme lo regule la ley orgánica constitucional respectiva³³⁵.

relación con el sistema electoral, se omite hacer referencia a un sistema proporcional pues se deja a criterio del legislador si adopta en este caso, al ser un sistema cuyo criterio es regional, la adopción de otro modelo electoral, como fuere el mayoritario, mixto o bien uno de lista cerrada, entre otros posibles.

Finalmente se establece que se renueva por parcialidades cada 3 años, de modo que por la duración en el cargo que se explicará en el artículo siguiente, lo lógico sería que el legislador establezca renovación por tercio del Senado, a medida que vencen sus plazos de duración en el cargo, y en forma simultánea a las elecciones de los diputados y diputadas así como presidencial, a diferencia de lo que se indicaba en la propuesta de la Convención (artículo 254.2) en que la votación era simultánea con elecciones de carácter local, cuestión que se desecha pues confundiría a la ciudadanía, toda vez que siendo elección bajo criterio regional, de todos modos se refiere a una representación nacional, como la Cámara de Diputados.

Nuevamente, esto exige un correcto diseño en las normas transitorias, a efectos de evaluar si comienza su vigencia inmediatamente desde ese momento, o se consideran los períodos anteriores a la entrada en vigor de la nueva Constitución, o bien si se establece una especie de vacancia legal, según se decida.

[333] En materia de requisitos, se mantienen los mismos requisitos actuales (artículo 50) con la salvedad de agregar el requisito de residencia en la región de la respectiva circunscripción, en los mismos términos que se exige a los candidatos a diputado. Se replican entonces los comentarios allá señalados, refiriéndose también a que se exige los 35 años de edad por los motivos indicados en relación con el Presidente de la República, y la enseñanza media o equivalente así como la residencia en la región respectiva, por los argumentos señalados en relación con los requisitos para ser diputado o diputada.

Por su parte, se replica lo comentado sobre la duración en el cargo y la reelección en relación con los diputados, con la salvedad que se hacen las precisiones temporales correspondientes, vale decir, su duración es de 6 años como el Presidente de la República, con renovación parcial del órgano, y la reelección sigue a la persona misma, no así a la circunscripción por la que se presenta, a efectos de evitar interpretaciones que burlen el sentido de lo señalado. El máximo de reelección es hasta por dos períodos consecutivos, sumando como total, en consecuencia, 12 años consecutivos.

[334] En esta norma se equipara la presunción que aplicaba para los diputados (artículo 51 inciso 1º de la Constitución actual) también a los senadores, en coherencia con lo señalado sobre la residencia como requisito para ser senador.

[335] En cuanto al cómputo de la duración en el cargo, se replica la norma actual en relación a considerar cumplido un período al haber transcurrido la mitad del mismo, y por otro lado, se mandata al legislador a regular las

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el candidato o candidata de su misma lista y género que hubiere obtenido la siguiente más alta votación en la elección respectiva. El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante. En ningún caso procederán elecciones complementarias³³⁶.

Artículo 85: No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores³³⁷:

Nº1: Los Ministros de Estado, gobernadores regionales, delegados regionales o provinciales, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios;

Nº2: Los miembros del Consejo del Banco Central o el Contralor General de la República;

Nº3: Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras, o los miembros de la Corte Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;

Nº4: El Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del Ministerio Público;

Nº5: 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 y en servicio activo; y

Nº6: Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado.

Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la

elecciones tanto presidenciales como parlamentarias buscando que se realicen en forma conjunta y en simultáneo, de modo que lo lógico sería una elección parlamentaria donde se renueva el total de la Cámara y 1/3 del Senado a mitad de mandato presidencial, y luego la siguiente elección donde se vuelve a renovar el total de la Cámara y 1/3 del Senado en conjunto con la elección presidencial. Con esto se mantiene en general el criterio vigente y se descarta el criterio que proponía la Convención en el sentido de que los senadores o representantes regionales sean electos en conjunto con las elecciones locales o regionales y no con las nacionales, cuestión que se prefiere mantener equiparado como en la actualidad.

[336] En cuanto al reemplazo de un parlamentario por vacancia, se innova quitándole la facultad al partido político respectivo de nombrar al reemplazante (artículo 51 incisos 4º y siguientes actuales), y señalar en cambio que será aquel candidato o candidata de la misma lista y género que aquél que deja el cargo, que hubiere obtenido la siguiente mayor votación en la respectiva elección, descartando en cualquier caso una elección complementaria, durando en el cargo por el período que restaba del mandato respectivo. Con esto se busca descartar la posibilidad de que un partido político designe a algún militante en el cargo sin que aquél hubiere pasado por la elección respectiva.

[337] En cuanto a inhabilidades para ser candidatos o candidatas a diputado o senador señaladas actualmente en el artículo 57 y considerando las señaladas en la propuesta de la Convención (artículo 258), se simplifican todas ellas agrupándolas en numerales por similitud, y se elimina la inhabilidad de quienes desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal o sindical de la actual Constitución, pues se estima como una inhabilidad discriminatoria en forma arbitraria considerando que ser dirigente en alguno de esos cuerpos intermedios no genera ningún tipo de fundamento para establecer la inhabilidad en cuestión, sin perjuicio que luego de su elección los cargos puedan ser incompatibles o el deber de inhabilitarse en proyectos de ley que traten sobre las materias que interesen a dichos cuerpos intermedios, en su caso.

elección. Si no fueren 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 electoral³³⁸.

Artículo 86³³⁹: 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.

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 presente artículo.

Artículo 87³⁴⁰: Son causales de cesación en el cargo de parlamentario:

[338] En cuanto al tiempo aplicable para dar por configurada la inhabilidad, se igualan todas las causales en dos años contados hacia atrás de la elección, manteniéndose en cualquier caso la siguiente inhabilidad para volver al cargo en cuestión o a alguno análogo hasta un año después de dicha elección, buscando evitar que se burle la inhabilidad o bien abusos al respecto presentándose como candidato y luego volviendo al cargo que provocaba la inhabilidad, pues si así fuere no se resguardaría correctamente la prevención a conflictos de interés que pudieren tener y que son el motivo de la inhabilidad.

[339] En cuanto a las incompatibilidades, se replica lo regulado en la actualidad (artículos 58 y 59) y que fue replicado en el artículo 259 de la propuesta de la Convención, a efectos de prevenir conflictos de intereses o bien casos de corrupción, manteniendo asimismo la compatibilidad solo con empleos docentes, cuestión que de hecho se estima como positivo, en opinión de quien redacta, como se veía en varios parlamentarios a lo largo de la historia constitucional chilena y que incidía bastante en la calidad de la legislación y de la política en general, como por ejemplo, observando los casos de Frei Montalva (DC), Jaime Guzmán (fundador UDI) o Juan Bustos (PS), entre otros.

Se precisa también, al igual que en la actualidad, la cesación inmediata en el cargo anterior incompatible en caso de ser electo parlamentario, y además, la inhabilidad para ser nombrado en alguno de esos cargos siendo parlamentario, pero se elimina la excepción a este artículo en relación a casos de guerra exterior y de Presidente, Ministro o agente diplomático, asimilando las situaciones a la misma regla.

[340] En cuanto a las causales de cesación en el cargo parlamentario, se mantienen las causales actuales del artículo 60 considerando que están debidamente fundadas como tales y se tiene a la vista la regulación que proponía la Convención en su artículo 261.

Así por ejemplo, las causales sobre celebrar o caucionar contratos con el Estado o bien actuar como abogado o mandatario, o ejercer otros tipos de influencia en cierta clase de conflictos jurídicos, se observa como un eventual conflicto de intereses o un riesgo de corrupción o tráfico de influencias -sin perjuicio de la discusión doctrinaria existente sobre si mantener o no ese tipo penal sancionado por dicha vía-, y en dicho sentido, se incluye también la causal de infringir abiertamente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, cuestión que busca asegurar la competencia efectiva entre los candidatos, de modo que si se incumplen, se opta por esta-

Nº1: Ausentarse del país por más de 30 días sin permiso de la cámara respectiva o, en receso de ella, de su Presidente;

Nº2: Celebrar o caucionar contratos con el Estado durante el ejercicio del cargo, o actuar 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. Esta norma 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;

Nº3: Actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio o ejercitar cualquier clase de influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual norma se aplicará en relación con conflictos de carácter estudiantil;

Nº4: Infringir 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;

Nº5: Perder durante el ejercicio del cargo algún requisito de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad; y

Nº6: La renuncia voluntaria fundada en una enfermedad o situación grave que le impida desempeñarse y así lo califique la Corte Constitucional.

Quien perdiere el cargo por alguna de las causales contempladas en los numerales 1º, 2º o 3º de este

blecerlo como causal de cesación, siempre y cuando ello sea en forma grave, cuestión a calificarse por el órgano judicial respectivo.

Asimismo, se indica como quinta causal perder algún requisito para ser electo o incurrir en alguna causal de inhabilidad, lo cual, por una parte, lo primero se refiere a si la persona pierde algún requisito que, observándolos, se refiere específicamente a la pérdida de la ciudadanía, como sería la consecuencia de ser condenado a pena aflictiva, sin perjuicio de las demás inhabilidades que determina el Código Penal, en su caso, y por otra parte, lo segundo se refiere a causal de inhabilidad como por ejemplo, ser nombrado Ministro de Estado, entre otras posibles, causales que implicarían, justificadamente, la cesación en el cargo parlamentario.

Obviamente se incluye también la posibilidad de renunciar considerando alguna enfermedad o situación grave que le impida continuar ejerciendo el cargo, calificado ello por la Corte Constitucional, pues si bien el cargo no solo implica derechos o prerrogativas, al ser fundada en una elección, implica asimismo un deber público y democrático, pero pese a ello, hay situaciones calificadas que podrían impedir continuar ejerciendo, considerando que *a lo imposible nadie está obligado*.

Finalmente, se prefiere eliminar la causal vinculada con el actual artículo 19 N°15 sobre libertad de asociación y la incitación a la alteración del orden público o propiciar el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación, pues se cambia el paradigma de la Constitución de 1980 sobre *democracia protegida* siendo situaciones, si bien reprochables, que deben ser enfrentadas en forma democrática mediante las elecciones, salvo si en ello incurrir en algún delito y sea condenado a pena aflictiva, en cuyo caso aplicarían las causales anteriores ya señaladas.

artículo, no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años, mientras que si se pierde en razón de la causal del numeral 4° o por condena a pena aflictiva, no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de tres años desde su cesación en el cargo o del cumplimiento de la pena respectiva, según corresponda, sin perjuicio de las demás inhabilidades que fije la ley o por mayor extensión³⁴¹.

Artículo 88³⁴²: Los diputados y senadores sólo son inviolables 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 para 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.

[341] Se agregan las consecuencias adicionales, en cuanto a inhabilidades futuras, respecto de quienes cesen en el cargo por alguna de las causales señaladas, distinguiendo según su gravedad las primeras tres causales de la cuarta.

Así, si cesa en el cargo por alguna de las primeras tres causales, relativas en general a un eventual conflicto de interés, se establece una inhabilidad para cargos públicos, sean o no de elección popular, de dos años, mientras que si cesa en el cargo por la causal cuarta, relativa a la infracción de normas sobre gasto electoral principalmente, agregándose también una parte de la quinta causal relativa a la condena a pena aflictiva, se establece esa inhabilidad por tres años desde el cese en el cargo o desde el cumplimiento de la pena, según corresponda, sin perjuicio, en todo caso, de las otras inhabilidades que establezca el legislador o por mayor tiempo, en su caso, admitiendo entonces una sanción mayor, aunque de todos modos, como criterio general constitucional, respetando la razonabilidad y proporcionalidad de las penas y sanciones legales.

[342] En cuanto al fuero y la inviolabilidad por los votos que emitan o las opiniones que expresen en sesiones de sala o de comisión, en el ejercicio del cargo, no se innova, manteniendo inalterado ello, pues se estima como instituciones necesarias a efectos de una mayor libertad democrática de los representantes, sin perjuicio, claro está, de si es reprochable o no, políticamente, una expresión injuriosa por ejemplo o irrespetuosa en términos generales, cuestión que correspondería a la ciudadanía sancionar en las elecciones, pero ello depende, obviamente, del criterio de cada elector en evaluar el perfil de candidato que prefieren.

En cuanto al fuero, se estima también como necesario a efectos de poder ejercer sus funciones, como se replica en casi todo el Derecho Comparado (por ejemplo, artículo 26 de la Constitución francesa), se contempla en la actualidad (artículo 61) y se reiteraba en el artículo 260 de la propuesta de la Convención, pues al ejercer poder es posible, como en los hechos también se observa, que se interponga en contra de parlamentarios querellas o acciones judiciales infundadas, manteniendo entonces esto a efectos de resguardar la persona que ejerce su función y solo se proceda si la Corte de Apelaciones respectiva, en pleno, estima que hay mérito suficiente, pudiendo pasar a la revisión de la Corte Suprema en apelación.

Asimismo, concurre también otro fundamento del fuero, como es que busca garantizar realmente la independencia del tribunal en relación con quien interpone la querrela, pues no sería igual que un juez de instancia resuelva un caso que involucre a un parlamentario a que lo haga la Corte y que luego, una vez suspendido, pase a conocimiento del juez de instancia respectivo, de modo que es garantía no solo para el parlamentario en el ejercicio de su cargo, sino además para el justiciable, por lo que se prefiere mantener el fuero en forma inalterada.

Artículo 89³⁴³: El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional, y dará cuenta al país de las actividades que realicen una vez al año, en la forma que indique la misma ley. Para entrar en sesión o adoptar acuerdos, en cada una de las cámaras del Congreso, se requiere la concurrencia de al menos la tercera parte de sus miembros respectivos en ejercicio. Cada cámara establecerá su propio reglamento para regular las materias que no sean reguladas por la ley orgánica constitucional respectiva.

El Congreso Nacional tendrá la asistencia técnica de un organismo dependiente del mismo con la finalidad de asesorar jurídicamente al parlamentario, comisión o sala que así lo solicite en relación con los proyectos de ley en trámite. Podrá, asimismo, emitir informes técnicos sobre legislación en desuso o con errores de técnica legislativa, teniendo en consideración el discurso inaugural anual que emita la Corte Suprema.

El Congreso Nacional tendrá asimismo la asistencia económica de un organismo dependiente del mismo con la finalidad de proyectar los costos económicos necesarios en relación con los proyectos de ley en trámite o hacer los seguimientos correspondientes.

[343] Finaliza este párrafo haciendo referencia a cuándo y cómo se instala el Congreso Nacional, así como a la obligación de rendir cuenta al menos una vez al año, pero remitiéndose a la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Se indica asimismo que para su funcionamiento se requiere al menos 1/3 de los parlamentarios en ejercicio de cada cámara, y finalmente, una remisión a los reglamentos de cada una de ellas. De este modo, se replica y simplifica los actuales artículos 55, 56 y 56 bis de la Constitución, así como el artículo 256 de la propuesta de la Convención.

Estas remisiones son relevantes pues en gran medida el Derecho Parlamentario se nutre de tres fuentes: La Constitución, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y los reglamentos que dicta cada una de las cámaras. En dicho sentido, sin perjuicio de las normas constitucionales que deben respetarse en cualquier caso, corresponde a esa ley orgánica constitucional regular los principales aspectos del Congreso, pero se mantiene la apertura para que vía reglamentaria el Congreso complemente esa regulación, aunque se espera que no se mal utilice esta remisión a efectos de que los reglamentos reemplacen en definitiva a la Ley Orgánica Constitucional, siendo esta última la norma que debiese regular los aspectos centrales del órgano, quedando solo lo accesorio o en mayor profundidad para los reglamentos respectivos.

Ahora bien, se incluye también, observando lo propuesto en el artículo 278 del proyecto de la Convención y a efectos de modernizar el Estado abarcando también al Poder Legislativo, la existencia de un organismo técnico dependiente del mismo Congreso Nacional a efectos de asesorar en materia jurídica y económica al parlamentario que lo solicite en materias de proyectos de ley en trámite, obviamente asegurando objetividad en sus informes. Ello sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la opinión a organismos del Estado, universidades acreditadas o académicos de las respectivas áreas.

Se indica asimismo que el mismo organismo técnico jurídico podrá informar sobre normativa en desuso o errores en la técnica legislativa considerando especialmente lo que la Corte Suprema señale en su discurso del 1 de marzo de cada año, donde da cuenta de tales problemas, vinculando entonces al Poder Judicial con el rol del Poder Legislativo.

Se precisa en todo caso que los funcionarios de estos organismos deberán ser nombrados bajo el sistema de Alta Dirección Pública buscando que se cumpla efectivamente con los criterios técnicos que garanticen una asesoría de calidad e idónea para los fines que se buscan.

Asimismo, se establece que si bien los asesores parlamentarios, sea para temas jurídicos, económicos, políticos o comunicacionales, son de la exclusiva confianza de cada parlamentario, deben cumplir también ciertos requisitos que determine el legislador asegurando también los criterios técnicos idóneos para tales fines señalados, sin que sea posible la contratación para finalidades diferentes, lo cual busca disminuir designaciones por simple amistad y acudir al criterio de la idoneidad profesional además de la confianza con el asesorado, claro está, pero no basando esto último.

Los funcionarios de ambos organismos serán nombrados por el sistema de Alta Dirección Pública que regule la ley, cumpliendo los requisitos técnicos idóneos que ella determine, sin perjuicio de poder solicitar las opiniones que correspondan a otros organismos del Estado, universidades acreditadas, o académicos de las áreas correspondientes.

Los asesores de los parlamentarios serán de la exclusiva confianza de cada parlamentario, sin perjuicio de los requisitos que determine la ley y que aseguren las competencias técnicas idóneas para su asesoría en cuanto a materias jurídicas, económicas, políticas o comunicacionales, según corresponda.

Párrafo 2: Facultades Exclusivas del Congreso Nacional³⁴⁴

Artículo 90: Son atribuciones exclusivas del Congreso Nacional³⁴⁵:

Nº1: Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República

[344] Como se indicó y acorde a un sistema semi presidencial donde el centro institucional del poder político tiende más hacia el Poder Legislativo que el Ejecutivo -que además es de carácter bicéfalo-, distribuyendo en mejor forma las competencias y funciones de cada poder y en forma interna en cada uno de ellos, y considerando asimismo la regulación de los partidos políticos señalada previamente para fortalecer el sistema político en su conjunto, en este párrafo, así como en los dos siguientes y particularmente en el párrafo relativo a la formación de la ley, se aumentan las facultades del Congreso, pero en una forma limitada a ciertas facultades específicas que hoy recaen en el Ejecutivo, como son el manejo de las urgencias legislativas y el poder de veto, según se expresará particularmente en el proceso de formación de la ley, traspasando dicho control al Congreso en el primer caso -aunque con límites normativos constitucionales- y reemplazando el veto por una solicitud de reconsideración, en el segundo caso, manteniendo en lo demás la distribución actual salvo por pequeñas precisiones.

Cabe señalar también en relación con la distribución de funciones entre las cámaras del Congreso, cuestión que se debatió bastante en el proceso constituyente anterior, que el bicameralismo que se propone no se estructura realmente bajo uno de tipo *simétrico* con *cámaras espejo*, salvo en estructurar un doble control en la tramitación de la ley, sino más bien uno *asimétrico*, donde se distinguen las facultades de una y otra cámara, según se desprenderá de los próximos dos párrafos, siendo una la cámara baja (Cámara de Diputados y Diputadas) y la otra la cámara alta (Senado), pero que en conjunto implican una mejor distribución del poder político actualmente y aporta lo ya señalado en notas precedentes al referirse al diseño bicameral.

Con todo, si bien se aumentan sus facultades distribuyendo de mejor forma el poder bajo un *bicameralismo asimétrico*, también se modifica el mecanismo jurídico de control político por parte del Congreso al Ejecutivo, a efectos de asegurar una mayor estabilidad si el Congreso no funciona como corresponde -sea por abusos del mecanismo considerando la coyuntura o bien por una fragmentación interna a partir del sistema de partidos y el sistema electoral, o por individualismos e indisciplina partidaria-, estructurando entonces solo el voto de censura de carácter restringido como control político y traspasando la acusación constitucional, de iniciativa de la minoría parlamentaria, como control estrictamente jurídico constitucional si hubiere abuso del Ejecutivo, a la competencia de la Corte Constitucional, como se explicará en su oportunidad.

[345] En coherencia a lo ya señalado, en este artículo se mantienen en general las atribuciones exclusivas del Congreso relativas tanto a la incorporación de los tratados internacionales en el Derecho Interno y la concurrencia a la declaración de estados de excepción constitucional conforme lo regula la misma Constitución, sin perjuicio de algunas modificaciones pequeñas a lo actual y además de incorporar la facultad de aprobar la designación del Primer Ministro, en coherencia con lo que se ha regulado.

Cabe señalar, con todo, que la función central del Congreso es concurrir a la formación de la ley conforme a lo dispuesto por la misma Constitución, pero ello no se estima necesario indicar en este párrafo pues ya se encuentra recogido en el primer artículo de este capítulo como la función central del Congreso siendo precisamente *Poder Legislativo*, señalando acá las demás facultades que no son de su esencia ni que derivan de su propia definición.

antes de su ratificación bajo el quórum que corresponda según si se trata de materias de ley simple o de leyes orgánica constitucional, sometiéndose, en lo pertinente, a los trámites de formación de la ley³⁴⁶.

Deberá el Presidente de la República informar al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle, y 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 internacional³⁴⁷.

[346] Se mantiene inalterada la facultad del Congreso de pronunciarse sobre tratados internacionales, aprobando o rechazando, para efectos de incorporarlos en el Derecho Interno, señalando las mismas normas procesales de la Constitución actual (artículo 54 N°1), como por ejemplo, señalar "*en lo pertinente*", lo que permite diferenciar a esta fuente normativa con otros preceptos legales, sin perjuicio de someterlos de todos modos a un control preventivo de constitucionalidad, aunque facultativo, como se indicará, para luego en cambio formar parte, si el tratado fuere de derechos humanos, del estándar de medición para el control de convencionalidad posterior a toda otra norma infraconstitucional, como ya se precisó en artículos previos.

Por su parte, se modifican también los quórum para aprobar un tratado, solo distinguiendo entre tratados sobre materias de ley simple o sobre materias propias de ley orgánica constitucional, pues se eliminan los demás tipos de ley, subsistiendo solamente estas dos clases (cada una bajo los quórum que se indicarán y sin perjuicio de subsistir también la ley de reforma constitucional e interpretativa de la Constitución, claro está, pero ello no es ejercicio del poder legislativo sino el poder constituyente derivado, de modo que no es "*ley*" propiamente tal. En otros términos, lo que se propone implica eliminar la categoría de leyes de quórum calificado).

[347] En cuanto a la tramitación misma de la incorporación de un tratado, sometiéndose en lo demás a los mismos trámites que un proyecto de ley, se indica como obligación del Presidente de la República informar al Congreso sobre el contenido y alcance del tratado, y de indicarle, además, las reservas que pretenda confirmar o formularle. Dicha institución -*las reservas*- consisten en una declaración por parte de un Estado en relación a un tratado al momento de su ratificación, por la cual si bien ratifica el tratado en general, hace inoponible algunas de sus disposiciones para el propio Estado específico, manteniendo la vigencia de tales disposiciones para el resto de los Estados que no formularon la reserva específica en relación con dicha norma, sin perjuicio de las demás reservas que podrían formular, pero sin que pueda aplicarse al Estado autor de la reserva. De este modo, se le pide al Presidente que informe al Congreso del contenido y alcance del tratado, y que el Congreso pueda conocer si el Presidente formulará o no alguna reserva, o bien confirmará alguna, a efectos de que el legislativo conozca con precisión las obligaciones internacionales que implican para el Estado chileno a partir del tratado que se ratifica.

Ahora bien, en caso de que el Congreso no esté de acuerdo o quiera hacer precisiones, al ser las relaciones exteriores competencia exclusiva del Presidente de la República como Jefe de Estado, no podría formular indicaciones al tratado, sino solo aprobar o rechazar, o como mucho -en atención a la reforma del año 2005- "*sugerir*" alguna reserva o declaración interpretativa, término que no implica realmente obligación jurídica alguna del Presidente de efectuarla, sino solo se trata de una *sugerencia*, aunque desde el plano político, dicha facultad pasa a ser relevante, pues en cierta forma se condicionan los votos a aceptar dicha sugerencia, abriendo la negociación parlamentaria con el Presidente de la República.

No obstante, la formulación de reservas, sea a iniciativa del Presidente de la República o por sugerencia del Congreso aceptada por el Ejecutivo, solo son admisibles en aquellos casos en que las reservas sean admisibles para dicho tratado específico, de modo que, siguiendo las normas internacionales al respecto, debe observarse en primer lugar qué es lo que dice el tratado, pues si las prohíbe claramente no pueden formularse, mientras que si las permite en forma amplia o restringida pueden formularse en el mismo alcance de lo permitido en el tratado específico.

Si en cambio el tratado internacional omite referirse a ellas, deberá observarse el objeto y fin del tratado, permitiéndose las reservas siempre que no afecten dicho objeto y fin del mismo tratado, vale decir, su esencia. Por ejemplo, si el tratado se refiere a la prohibición de la caza de ballenas y en el primer artículo se indica ello, sin hacer nunca referencia a las reservas, se podrá formular reservas respecto de ciertos artículos del resto del tratado,

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 reglamentaria³⁴⁸.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional³⁴⁹.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, o retirar una reserva o declaración interpretativa formulada, si está autorizado por el mismo tratado o el Derecho Internacional Público, para lo cual necesitará previamente los quórum respectivos que fueron necesarios para su aprobación. 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 chileno³⁵⁰.

pero obviamente no del primer artículo, pues a simple vista es manifiesto que ello constituye el objeto y fin del tratado, pues sin ello el tratado no sería realmente uno que prohíba la caza de ballenas.

[348] Se mantiene la precisión actual respecto de ciertos tratados internacionales que no requieren pasar por este trámite ante el Congreso, como son aquellos de carácter reglamentario o de aplicación de tratados internacionales, siempre y cuando no regulen materias de ley, de modo que se facilita el actuar del Jefe de Estado restringiendo el trámite formal de incorporación vía Congreso a los tratados internacionales sobre materias de ley, excluyendo en cambio aquellos que simplemente precisan los contenidos de otro tratado permitiendo su cumplimiento, o bien si son en uso de la facultad reglamentaria.

Esto, si bien podría modificarse pues técnicamente la potestad reglamentaria recaería en el Primer Ministro, conforme se ha señalado, se mantiene en el Presidente de la República pues no es ejercicio de una facultad reglamentaria propiamente tal sino más bien el ejercicio de la facultad de conducir las relaciones exteriores, negociando y acordando tratados, pero en materias que solo se refieren a ejecución, sin que corresponda tampoco su paso por el legislativo pues no es su materia. No obstante, podrían ser sometidos de todas formas a control de constitucionalidad o legalidad, conforme se indicará a propósito de las facultades de la Corte Constitucional. En este sentido, estas fuentes se refieren realmente a una especie de facultad reglamentaria internacional, de modo que es factible realizar por el Jefe de Estado y sin requerir la incorporación que acepte el Congreso Nacional.

[349] Obviamente, y conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 así como las obligaciones internacionales del Estado de Chile, que mantienen su vigencia pese a un cambio constitucional conforme al principio de continuidad del Estado como sujeto de Derecho Internacional Público pese a los cambios en las normas internas, aun constitucionales, solo es posible derogar, modificar o suspender las reglas de un tratado conforme lo regule el propio tratado o bien conforme a las reglas generales del Derecho Internacional, que en general siguen la premisa de que "*las cosas se deshacen como se hacen*", de modo que para una reforma o derogación o suspensión, si el tratado nada señala, simplemente se realiza nuevamente por un acuerdo entre los Estados partes.

Ahora bien, cabe señalar que no es extraño que un mismo tratado señale formas de modificación, principalmente cuando se trata de tratados colectivos, es decir, entre varios Estados, pues en dichos casos se suele otorgar esa facultad a la asamblea general que se conforme a partir del mismo tratado, como, por ejemplo, el caso del Estatuto de Roma, que tiene normas específicas sobre reformas, entre otros tratados constitutivos de organismos internacionales.

[350] En materia de *denuncia* a un tratado o *retiro* de él, o bien retiro de una reserva o de una declaración interpretativa que se haya formulado, se modifica el procedimiento para ello requiriendo, en vez de solo la *opinión* de las Cámaras del Congreso, su *aprobación* previa al retiro o denuncia bajo los mismos quórum que se exigieron para que el tratado sea aprobado, es decir, se exige la misma norma tanto para aprobar el tratado e incorporarlo al Derecho chileno como para retirarse del mismo o denunciarlo, o bien si se refiere a las reservas o declaraciones interpretativas, modificando entonces la norma actual que se limitaba a solamente informar y escuchar la opinión

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 de este³⁵¹.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República o al Primer Ministro a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento³⁵²;

Nº2: Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional conforme lo regulado por esta Constitución³⁵³; y

Nº3: Dar su acuerdo, por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en relación a la persona designada por el Presidente de la República para ejercer como Primer Ministro, conforme lo regula la presente Constitución. En caso de no conseguirse el acuerdo en una segunda oportunidad con el debido acuerdo entre el Legislativo y el Presidente de la República, corresponderá al Congreso Nacional en pleno, con el voto conforme de sus cuatro séptimas partes en ejercicio, nombrarlo

del Congreso, según corresponda, y en forma posterior al retiro o la denuncia efectuada por el Presidente de la República, situación que se estima incoherente con lo regulado para su aprobación.

En cualquier caso, para ejercer esta facultad o forma de término del tratado, debe ser admitido por el mismo tratado y el Derecho Internacional Público, de modo que ciertos tratados, como son los de derechos humanos o en materia penal internacional, se pensaría que ello es más bien restringido, manteniéndose ya sea como costumbre jurídica internacional, principio internacional o simplemente como norma imperativa internacional o *ius cogens*, según corresponda, aunque todo ello dependería de las discusiones y acuerdos internacionales y doctrinarios que se vayan formando en dicha disciplina.

Se precisa además que el retiro o denuncia solo tendría efecto en Chile desde que ella entre en vigencia y sea reconocida desde el Derecho Internacional, por lo que no bastará por ejemplo solo su publicación en el Diario Oficial, sino que requiere primero que el Presidente de la República pida la aprobación del Congreso al respecto, siempre que sea admisible para el Derecho Internacional, según se indicó, para posteriormente efectuar la denuncia o retiro si el Congreso lo apoyó, y ello tendría efecto en Chile solo desde que también lo tiene en el Derecho Internacional. Esta norma, que es diferente a los demás casos de otras leyes por ejemplo, se justifica en evitar que el Estado de Chile incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de lo pactado, debiendo cumplirlo hasta que se considere válido su retiro o denuncia, teniendo efectos jurídicos tanto en lo internacional como lo nacional, haciendo coherente ambos ámbitos normativos.

[351] Lo anterior, que busca el pleno cumplimiento de Chile al Derecho Internacional aun estando en trámite una denuncia o retiro de un tratado, no obsta a que sea deber del Ejecutivo dar la debida publicidad a aquellos hechos relacionados con el tratado, sea por ejemplo su entrada en vigencia, las reservas, la denuncia o retiro formulado, entre otras, aspectos que son relevantes pues permite sostener la llamada presunción de conocimiento de la ley (que realmente es una ficción, como señala la doctrina civilista) recogido en el Derecho Civil así como asegurar la llamada certeza jurídica, pues en caso contrario sería imposible saber a ciencia cierta aquello.

[352] Finalmente, se replica la norma que faculta al Congreso a autorizar al Ejecutivo -sea al Presidente de la República o al Primer Ministro- a dictar Decretos con Fuerza de Ley para la aplicación y cumplimiento del tratado, siempre y cuando la autorización sea conforme a la Constitución, vale decir, según se indicará, respetando tanto el límite temporal como el sustantivo.

[353] Se agrega también como facultad del Congreso en su totalidad, el pronunciarse sobre los estados de excepción constitucional, cuando ello corresponda conforme a lo regulado en la misma Constitución, conforme al último párrafo del capítulo pasado y replicando la facultad actual del artículo 54 Nº2.

directamente³⁵⁴.

Párrafo 3: Facultades Exclusivas de la Cámara de Diputados y Diputadas³⁵⁵

Artículo 91: Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados y Diputadas:

Nº1: Fiscalizar los actos de Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede³⁵⁶:

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 o al Primer Ministro según corresponda, quien deberá dar respuesta fundada por sí o por medio del Ministro respectivo, dentro de treinta días de recepcionado el acuerdo u observación sugerida³⁵⁷.

[354] Se incluye obviamente, en conformidad a lo regulado con anterioridad, la facultad del Congreso en Pleno de dar el acuerdo para designar al Primer Ministro, lo cual se adoptaría con la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, pero si luego, tras una segunda oportunidad y buscando un *Gobierno de Consenso*, no se consigue dicho acuerdo, opera la norma de cierre y sería facultad del mismo Congreso, aunque con un quórum de 4/7 en ejercicio, el nombramiento de dicho cargo. Luego, como contrapartida, si el Congreso no consigue dicha mayoría y para evitar inestabilidad política, la norma de cierre vuelve al Ejecutivo y regirá su designación sin requerir acuerdo del Senado, según se explicó.

[355] Como se ha señalado, la Cámara de Diputados y Diputadas constituye la cámara baja en el Congreso, y en dicho sentido, su rol comprende además de legislar y representar, el rol fiscalizador, manteniéndose aquello sin perjuicio de que uno de los instrumentos jurídicos centrales del control al Ejecutivo -principalmente- como es la acusación constitucional, se reestructura a efectos de que el órgano competente para conocer de ella sea la Corte Constitucional, estructurándose como un verdadero control jurídico constitucional más que uno de carácter político y jurídico, como ocurre en la actualidad, decisión que se justifica en buscar evitar su uso excesivo y que se restrinja a solo aquellos casos donde realmente pueda existir un delito constitucional, así como también exigir el cumplimiento íntegro al debido proceso, que el conocimiento y juicio del asunto sea vía tercero imparcial de carácter jurídico, justificando asimismo la aplicación de la sanción que conlleva este tipo de responsabilidad.

Ahora bien, pese a que la competencia sobre la acusación constitucional cambia de órgano, la Cámara de Diputados y Diputadas mantiene dos competencias específicas en torno a la responsabilidad del Ejecutivo: Por una parte, mantiene la iniciativa respecto de una acusación constitucional, sosteniéndola ante la Corte Constitucional, y por otra parte, da inicio al voto de censura, para luego ser aprobado o rechazado por el Senado, en aquellos casos que se indican, recogiendo esta institución del Derecho francés aunque en forma restringida, buscando una mayor estabilidad institucional y no provocar crisis como se han visto en experiencias comparadas aun con sistema semi presidencial, como el caso de Perú.

Así, tanto el sistema de partidos políticos como estas instituciones en específico, o el sistema electoral, son componentes que buscan dar mayor estabilidad institucional, sin perjuicio de otros mecanismos que se diseñan para impedir la captura del poder o de la institucionalidad por parte de populismos, como se ha explicado.

[356] Se precisa en el encabezado de este número que la facultad de la Cámara se refiere a fiscalizar *los actos de Gobierno* y no los *actos del Gobierno* como en la norma actual (artículo 52 Nº1) así como en la propuesta de la Convención (artículo 253 letra a)), lo cual cambia la lógica aplicable a que lo fiscalizado, más que los *actos del Gobierno* como sujeto u órgano, a los *actos de Gobierno* como característica del hecho en sí, vale decir, los actos de función administrativa en general, sean de gobierno, de administración propiamente tal, o de jefatura de Estado.

No está pensado sin embargo para fiscalizar actos privados o particulares, o bien actos que escapen a facultad administrativa o gubernamental, excluyendo entonces fiscalizar en cualquier forma al Poder Judicial por ejemplo, o bien a alguna institución privada como una universidad o similares, sin perjuicio de poder fiscalizar los actos de Gobierno relacionados a aquello, como pudiera ser la fiscalización realizada por el órgano respectivo a la institución privada correspondiente, entre otros ejemplos posibles.

[357] La primera atribución fiscalizadora de la Cámara se traduce en la adopción de acuerdos o sugerencia de observaciones, manteniendo la norma actual (artículo 52 Nº1 letra a) inciso 1º) así como la propuesta de la Con-

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado o diputada, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno, al Presidente de la República o a la Contraloría General de la República, debiendo contestar fundadamente dentro del mismo plazo señalado en el inciso anterior³⁵⁸;

b- Citar a un Ministro de Estado, a petición de al 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 ejercicio³⁵⁹.

La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que

vinción (artículo 253 letra a) N°1), lo cual se explica simplemente en que la cámara baja transmite una opinión aprobada por la mayoría simple de sus miembros, al Ejecutivo, debiendo el Ejecutivo dar respuesta fundada ya sea directamente por el Presidente de la República o el Primer Ministro, según corresponda, o bien por vía del Ministro respectivo. Cabe aclarar que en ningún caso un acuerdo de la cámara en ejercicio de esta atribución es vinculante u obligatoria para el Ejecutivo, salvo en relación con su obligación de responder fundadamente dentro de plazo.

[358] Se agrega como atribución fiscalizadora, pese a no ser un acuerdo propiamente tal, la posibilidad de los parlamentarios de acceder a información rápidamente, al igual que en la actualidad (artículo 52 N°1 letra a) inciso 2°) así como se proponía en el proyecto de la Convención (artículo 253 letra a) N°2), pudiendo entonces, con el voto de 1/3 de los presentes, simplemente solicitarle antecedentes o información al Ejecutivo o a la Contraloría General de la República -en forma similar a lo recogido en el artículo 47-1 de la Constitución francesa-, debiendo responder en el mismo plazo y forma que el inciso anterior. Estos antecedentes, obviamente, servirán para que la cámara baja se instruya en alguna materia específica y pueda luego ejercer las acciones fiscalizadoras que corresponda para perseguir las responsabilidades que hubieren, en su caso.

Se debe precisar que, en coherencia y armonía con lo regulado antes sobre el principio de probidad, publicidad y transparencia, en general el Ejecutivo estaría obligado a remitir los antecedentes, pero si por alguna causal de secreto señalada en esa disposición debe rechazar su entrega, se aplicaría luego el procedimiento general para ello, debiendo resolver el Consejo de la Transparencia o la Corte respectiva, o bien acceder a la entrega en sesión reservada, modalidad que nada impide a la misma cámara baja a incluirla en su solicitud a efectos de prever un eventual rechazo y conflicto a resolver por dicho órgano.

[359] Se mantiene asimismo la atribución de la *interpelación* (artículo 52 N°1 letra b)), que consiste en que los parlamentarios pueden, con el voto de 1/3 de sus miembros en ejercicio -a diferencia del quórum anterior relativo a 1/3 de los presentes- citar a un Ministro de Estado para interpellarlo, vale decir, formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo.

Cabe precisar que si bien esta atribución tiende a ser utilizada en forma abusiva y solamente para hacer un "*punto político*" o comunicacional respecto de un Ministro respectivo y su gestión, se prefiere mantener la atribución en los mismos términos actuales y con la misma limitación de hasta tres interpelaciones por año, salvo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio, decisión que se adopta pues jurídicamente no conlleva, por sí sola, consecuencia alguna como en el caso del sistema parlamentario, pero puede servir para reunir antecedentes y abrir paso a una acusación constitucional, para luego ser resuelta por la Corte Constitucional. Podría dar paso también a un voto de censura, si acaso el incumplimiento que se le imputa sea en relación con el programa o acuerdo base de su designación, y además fuere un incumplimiento injustificado y grave o reiterado.

Ahora bien, se prefiere restringir esta facultad al Gobierno y particularmente a los Ministros de Estado, excluyendo tanto al Primer Ministro como al Presidente de la República, toda vez que la interpelación solo podría alcanzar a una investidura equivalente a un Ministro, sin exponer por simple motivo político ni al Primer Ministro ni al Presidente, sin perjuicio de si con posterioridad se formula una acusación constitucional en contra de alguno, según sea el caso, o bien un voto de censura que incluya al Primer Ministro.

motiven su citación³⁶⁰, y

c- Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos de Gobierno³⁶¹.

Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración, la autoridad en general y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas 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 soliciten³⁶².

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 miembros³⁶³.

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 ellas³⁶⁴.

Nº2: Declarar si ha lugar o no lugar al voto de censura que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra del Primer Ministro y su Gabinete, o solo su Gabinete total o parcialmente, en aquellos casos en que éste fuere designado bajo un acuerdo entre el Presidente de la

[360] Obviamente, y a efectos de que la atribución recién señalada sea efectiva, se establece la obligatoriedad del Ministro citado para la interpelación de asistir y responder las preguntas que se le formulen, pues sin dicha obligación obviamente la atribución no tendría sentido.

[361] Se mantiene asimismo la atribución de crear comisiones investigadoras (artículo 52 N°1 letra c)) que se replicaba además en la propuesta de la Convención (artículo 253 letra a) N°3), pero con el acuerdo de 1/3 de los diputados en ejercicio, modificando el quórum actual y el propuesto por la Convención, para efectos de investigar y reunir antecedentes sobre determinados actos de Gobierno, con la precisión nuevamente que se refiere a actos de Gobierno excluyendo actividad privada o judicial en general. Al igual que las atribuciones ya señaladas, esto permitiría recopilar antecedentes para luego una eventual acusación constitucional, si fuere el caso, sin perjuicio del órgano competente para conocer y resolver sobre ella.

[362] Para el cumplimiento de sus funciones y replicando el quórum de las atribuciones anteriores, con 1/3 de los diputados se podrá citar o solicitar antecedentes sea a Ministros de Estado u otros funcionarios de la Administración o de las instituciones ahí señaladas, sin alcanzar tampoco ni al Presidente de la República ni al Primer Ministro al igual que para la interpelación, señalando que dichas personas se encontrarían obligadas a comparecer y suministrar los antecedentes que les sean solicitados, sin perjuicio, en coherencia y armonía de lo ya regulado, de las causales de reserva y su mecanismo de solución, según ya fue indicado.

[363] Se reitera en el mismo sentido precedente, una limitación de citación de hasta tres veces por una misma Comisión, aun si su trabajo se extienda por más de un año, salvo que hubiere acuerdo de la mayoría absoluta de los parlamentarios, a efectos de evitar un uso excesivo de la atribución que simplemente busque mantener un tema en la agenda pública por motivos políticos o la exposición política del Ministro respectivo, lo cual se estima como un uso incorrecto o un abuso de la facultad.

[364] Se replica finalmente la remisión actual que se hace a la Ley Orgánica Constitucional respectiva a efectos de regular esta materia y la forma de proteger los derechos de las personas que sean citadas o mencionadas en dichas comisiones, especialmente si son particulares, pues la función de la comisión investigadora no los alcanza en sentido técnico o estricto, y además, las informaciones pueden perjudicar su reputación u honra, requiriendo en ese caso las garantías procesales de cualquier investigación ante autoridad judicial que corresponda, como por ejemplo, el secreto en la investigación penal.

República y el Congreso Pleno o bien por este último si no se logró acuerdo, y el censurado hubiere infringido en forma injustificada y reiterada o gravemente el acuerdo o programa modificado que se tuvo como base para su designación³⁶⁵.

El voto de censura se tramitará conforme a la ley orgánica constitucional respectiva y requerirá para ser aprobada del voto de 4/7 de los diputados y diputadas en ejercicio, salvo si alcanzare al Primer Ministro, en cuyo caso se requerirá del voto de 3/5 de los diputados y diputadas en ejercicio, como se indicó³⁶⁶.

Nº3: 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 personas³⁶⁷:

[365] Conforme ya se ha señalado, se establece como control político la figura del *voto de censura*, observando al efecto el Derecho francés (artículos 49 y siguientes), aunque en una forma restringida pues se admite solo a favor de la mayoría del Congreso (opositora a la coalición del Presidente de la República) cuando el Primer Ministro y su Gabinete, o solo el Gabinete, total o parcialmente, se apartare en forma injustificada y grave o reiteradamente de lo comprometido para su designación.

En consecuencia, ello procedería solo si hubo modificaciones al programa de Gobierno del Presidente de la República para efectos de alcanzar *un Gobierno de Consenso* con el Congreso Nacional, y en dicho escenario, el Gobierno designado vía acuerdo entre Presidente y Congreso, infringe el programa consensuado entre oficialismo y oposición. También procedería en caso de que el Gobierno fuere designado solo por el Congreso Pleno si no se logró dicho acuerdo con el Presidente, aplicándose la norma de cierre ya explicada en notas anteriores.

Ahora bien, debe precisarse que el incumplimiento del programa debe ser en forma injustificada en primer lugar, pues evidentemente que la coyuntura política o social puede implicar postergar o modificar en aspectos el programa original, si hubiere alguna urgencia, por ejemplo, y además de ser injustificada, debe además ser reiterada o bien en forma grave, siendo requisitos alternativos, vale decir, o bien varios incumplimientos injustificados en forma reiterada que juntos se estime como intolerable o grave, o bien incluso un solo incumplimiento injustificado pero de una gravedad suficiente para hacer que la mayoría del Congreso pierda la confianza en el Primer Ministro y su Gabinete o solo contra este último, ya sea total o parcialmente.

Se precisa también que, a diferencia del Derecho francés, acá solo se recoge esta institución y no así ni la moción de confianza ni los otros mecanismos que se indican en la Constitución francesa, estableciendo solo esta vía para el control político, en forma restringida, y sin perjuicio obviamente de las demás facultades de fiscalización indicadas en este artículo.

[366] Para efectos procesales en relación con el voto de censura, la norma simplemente se remite a la Ley Orgánica Constitucional respectiva, pero en cuanto a los quórum y a efectos de asegurar que sea una mayoría suficiente la que apruebe el voto de censura, así como también para asegurar que el incumplimiento sea efectivamente injustificado o en forma reiterada o grave con una suficiencia que justifique la consecuencia de esta figura, así como buscando resguardar la estabilidad con la debida ponderación de los intereses en juego, se establecen dos quórum diferentes: 4/7 si el voto de censura se dirige contra el Gabinete en forma total o parcialmente, o 3/5 si alcanza incluso al Primer Ministro, pasando luego al voto del Senado, conforme se indicará en el próximo párrafo.

[367] En este numeral se mantiene la acusación constitucional como mecanismo de control por parte de la Cámara de Diputados y Diputadas en contra de las autoridades que indica y por las causales respectivas, con los quórum que se indicarán, similar a la regulación actual (artículo 52 N°2) así como lo propuesto en el proyecto de la Convención (artículo 253 letra c)), pero para ser luego sostenidas ante la Corte Constitucional, cambiando el foco del tipo de control que trata, pues a diferencia del voto de censura que es un control político de la mayoría del Congreso sobre una parte del Ejecutivo, según las notas precedentes, en este caso es un control jurídico que impulsa una minoría del Congreso en contra de las autoridades que se indican, por la concurrencia de algún "*delito constitucional*", cuestión que dará paso a un proceso jurisdiccional a cargo de la Corte Constitucional, respetando el debido proceso y, si dicha Corte entiende que efectivamente se incurrió en una figura típica, antijurídica y culpable constitucionalmente, aplicará las sanciones que corresponden, procediendo a la destitución y fijando las

a- Del Presidente de la República, del Primer Ministro, de algún Ministro de Estado o de algún delegado regional o provincial, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución, las leyes o los tratados internacionales sobre derechos humanos, o por delitos de corrupción. Esta acusación podrá interponerse mientras la autoridad respectiva esté en funciones y hasta los seis meses siguientes a su expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara³⁶⁸;

b- De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, o del Fiscal Nacional, por notable abandono de sus deberes o por delitos de corrup-

inhabilidades respectivas, como parte del ejercicio de la facultad de sancionar del Estado y por tanto, amparado por el debido proceso y la interpretación restringida de las causales que correspondan, terminando con la confusión existente entre si es un control político o uno de carácter jurídico constitucional, y adecuando todo ello a estándares internacionales.

[368] Se incluyen como una misma causal la acusación constitucional contra el Presidente de la República (artículo 52 N°2 letra a)), el Primer Ministro, algún Ministro de Estado (artículo 52 N°2 letra b)), o algún delegado regional o provincial (artículo 52 N°2 letra e)), estableciendo las actuales de comprometer gravemente el honor o la seguridad nacional, o infringir abiertamente la Constitución o las leyes, y agregando los tratados internacionales sobre derechos humanos y delitos de corrupción, sin perjuicio que esto último, especialmente, tendrá que ser precisado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En el caso de dejar sin ejecución las leyes así como los delitos específicos que se indicaban actualmente en relación con los Ministros de Estado o los delegados presidenciales, se prefiere excluir dicha causal por la amplitud con la que se interpreta, más aún al diferenciar dichas causales con las que se recogen. Así, mientras en lo recogido se exige en primer lugar que se refieran a "*actos de su administración*" exige un hacer positivo, excluyendo como posibilidad una omisión, como es dejar sin ejecución las leyes, y asimismo, se exige que tales actos impliquen efectivamente comprometer o poner en riesgo en forma grave el honor o la seguridad nacional, o una infracción abierta o manifiesta a la Constitución, las leyes o los tratados internacionales sobre derechos humanos; en la actualidad se incluiría como causal una omisión en la aplicación de las leyes, fórmula que se ha utilizado en forma incorrecta o abusiva, llevando al desprestigio de la institución, por lo que se prefiere excluir para este caso.

En cuanto a los *delitos de corrupción* vs los delitos que hoy se indican en relación con los Ministros de Estado, se eliminan estos últimos considerando que muchos de ellos podrían interpretarse como actos de corrupción, como la malversación de caudales públicos por ejemplo, aunque deberá la doctrina y jurisprudencia precisar sus contornos. En cualquier caso, al interpretar en forma restringida ese concepto, tendería a interpretarse como *delitos funcionarios o de infracción de deber*, excluyendo entonces posibles corrupción entre particulares por ejemplo, o delitos contra el patrimonio en general o similares, no abarcando todo el Derecho Penal Económico sino que solamente aquellos que involucren sea la fe pública, o bien el patrimonio del fisco, por ejemplo, siendo un interés netamente fiscal y estatal, considerando los costos que genera.

En cuanto a un delito de sedición, por ejemplo, no se estima necesario incluirlo pues encuadra con la infracción abierta a la Constitución o las leyes, a diferencia de los actos de corrupción que, si bien también son infracción a las leyes, claro está, no necesariamente serán considerados como manifiesto o abiertamente, más aún considerando su *modus operandi*, bastante diferente al caso de delitos contra la seguridad interior del Estado o el orden constitucional en general.

Finalmente, hay que precisar que se mantiene también el mismo tiempo de caducidad para presentar esta acción, alcanzando hasta 6 meses después del término de su cargo y obviamente en cualquier momento durante el ejercicio del mismo, impidiendo en todo caso que el acusado se ausente de la República sin acuerdo de la misma Cámara de Diputados y Diputadas, régimen que se aplicaría a todas las autoridades incluidas en esta letra.

ción³⁶⁹; y

c- De los comandantes, generales u oficiales de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por delitos de corrupción o por graves violaciones a los derechos humanos³⁷⁰.

En estos casos la acusación podrá interponerse mientras la autoridad esté en funciones y hasta tres meses de su expiración, sin que pueda ausentarse del país sin permiso de la Cámara³⁷¹.

La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva y requerirá, para ser aprobada, 1/3 de los diputados y diputadas en ejercicio, para luego ser sostenida por alguno de los parlamentarios que aprobaron la acusación, por sí o por medio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, ante la Corte Constitucional conforme a esta Constitución y

[369] Se recogen en este numeral las causales aplicables a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, el Contralor General de la República y se agrega al Fiscal Nacional, por notable abandono de deberes así como por delitos de corrupción. En consecuencia, se amplían las causales agregando una adicional, así como las autoridades que pueden ser acusadas constitucionalmente, pero teniendo como base la regulación actual del artículo 52 N°2 letra c).

Se debe precisar en todo caso que nuevamente corresponderá al intérprete precisar los contornos de ambos conceptos, habiéndose ya referido al de "*delitos de corrupción*", aunque entendiendo que en relación a estas autoridades uno de tales delitos sería la *prevaricación o torcida administración de justicia*, sin perjuicio de otros posibles, pero en relación a "*notable abandono de deberes*", pese a que actualmente ya se encuentra en la norma y se interpreta en una forma muy amplia, como una figura omisiva. En cambio, se espera que la Corte Constitucional, al interpretar esto, lo haga en forma restringida, exigiendo tanto la omisión en el cumplimiento de sus deberes como también que ello sea *notable o manifiesto*, no bastando algo dudoso o interpretativo, y mucho menos una revisión de sus fallos o decisiones de las que se pueda discrepar, pero no por ello se configura un delito constitucional.

Se agrega en esto al Fiscal Nacional pues también debe tener alguna especie de responsabilidad jurídica por la conducción de la política criminal secundaria del Estado, pero nuevamente, será la Corte la que le corresponda su interpretación y debiendo ser restringida, a efectos de impedir por ejemplo un populismo penal abierto frente a decisiones de la cual el poder político pueda discrepar, más aún si en casos de delitos de corrupción por altos funcionarios, corresponderá precisamente a dicho Fiscal Nacional asumir las investigaciones correspondientes, de conformidad a su Ley Orgánica Constitucional, y podría utilizarse este mecanismo como represalia en su contra por ejercer precisamente su función.

[370] Como última autoridad sujeta a este tipo de control se mencionan las altas autoridades de las FFAA o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la nación, por delitos de corrupción o por graves violaciones a los derechos humanos, de modo que se replican los comentarios ya realizados en torno a comprometer gravemente el honor o la seguridad de la nación, y los delitos de corrupción, restando solamente precisar que se incluye como causal las graves violaciones a los derechos humanos, lo cual si bien establece un umbral valorativo en cuanto a la *gravedad*, se establece constitucionalmente una forma de responsabilidad de mando, que puede originarse aún por omisión, conforme a la jurisprudencia internacional, aunque ello no implica una regulación penal al respecto, cuestión que sería competencia del legislador, obviamente.

En consecuencia, partiendo de la regulación actual del artículo 52 N°2 letra d) se amplían las causales posibles, así como las autoridades que pueden ser objeto de acusación constitucional, según se explicó y del mismo modo a como se regulaba en la propuesta de la Convención (artículo 253 letra c) N°4).

[371] En contraste con las autoridades indicadas en la primera letra de este numeral, para los casos de las letras b) y c) se establece como plazo de caducidad durante el ejercicio del cargo y hasta 3 meses después de su expiración, bloqueando también la opción de que se ausente del país, salvo permiso de la Cámara.

las leyes respectivas³⁷².

Párrafo 4: Facultades Exclusivas del Senado³⁷³

Artículo 92: Son atribuciones exclusivas del Senado³⁷⁴:

Nº1: Dar su acuerdo por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, al nombramiento de las autoridades y funcionarios que conforme a la presente Constitución, requieran su acuerdo, salvo si se exigiere un quórum diferente³⁷⁵;

[372] Para efectos de la tramitación, nuevamente hay remisión a la ley orgánica constitucional respectiva, pero en cuanto al quórum, y en coherencia con entender este tipo de control como uno jurídico constitucional por parte de la minoría en contra de la mayoría, se exige solamente 1/3 de los diputados en ejercicio, considerando que luego será la Corte Constitucional la que determine si concurre o no efectivamente el delito constitucional que se imputa, resguardando dicha institución la justicia de la decisión y que no se utilice en forma abusiva o para generar inestabilidad o en el peor de los casos, un simple punto político.

En caso de ser aprobada por la cámara bajo ese quórum, que por cierto es el mismo necesario tanto para la interpelación como para las comisiones investigadoras, corresponderá a alguno de los parlamentarios que la apoyaron sostenerla ante la Corte, para lo cual puede concurrir con abogado. Considerando todas estas instituciones, entonces, se pensaría que la minoría tendría que efectuar primero las diligencias de fiscalización e investigación por ese quórum, para solo luego de ello intentar la acusación, y aprobándose, poder sostener en forma solida dicha acusación ante la Corte Constitucional, buscando conseguir los objetivos acá explicados en relación con este diseño novedoso que se propone.

[373] En cuanto a las facultades exclusivas que le corresponden al Senado, asimilando la nomenclatura utilizada en los dos párrafos anteriores como "*facultades*" más que "*atribuciones*", como cámara alta, quedan concentradas en a) participar de los nombramientos que correspondan conforme a la Constitución, b) pronunciarse sobre cualquier materia en la que el Ejecutivo solicite su acuerdo, y c) pronunciarse y decidir en relación a las acusaciones constitucionales que entable la cámara baja o los votos de censura respectivamente. En el primer caso -de las acusaciones constitucionales- dará su opinión ante la Corte Constitucional, y en el segundo caso -del voto de censura- decide si se aprueba o no. Todo lo anterior sin perjuicio de sus facultades en general en relación con la tramitación legislativa, donde también se le otorga una especial relevancia en ciertos proyectos de ley, según se expresará en dicho párrafo.

[374] En relación con las facultades exclusivas del Senado de la actualidad, se excluyen a) la contemplada en el artículo 53 Nº2 actual sobre permitir acciones judiciales civiles contra los Ministros de Estado por su responsabilidad en el ejercicio de sus cargos, pues ello debe ser de competencia del Poder Judicial o de la Corte Constitucional, según corresponda; b) la contemplada en el numeral 3º de dicha disposición, relativa a conocer y resolver las contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia, pues ello debe ser de competencia de la Corte Constitucional; c) la contemplada en el numeral 4º de dicha disposición, relativa a la rehabilitación de la ciudadanía, considerando que se eliminó dicho supuesto de hecho o más bien ese requisito para recuperar la ciudadanía; y d) la contemplada en el numeral 8º de dicha disposición considerando que dicha facultad se explicaba bajo una lógica de democracia protegida, premisa que en esta propuesta se abandona. Se mantienen en cambio, las facultades señaladas en nota precedente con los comentarios que en cada caso corresponden, agregando otras y precisando algunas ya existentes.

[375] Respecto de los nombramientos de diversas autoridades sobre las cuales actualmente se aplica un sistema de *autogeneración incompleta* o similares, vale decir, con la participación de los tres o más de uno de los poderes del Estado, como por ejemplo el caso de los magistrados de la Corte Suprema o el caso del Fiscal Nacional, donde el Poder Judicial formula una quina de la cual el Ejecutivo designa a alguno y luego el Senado da su acuerdo o lo niega, o el caso del Contralor General de la República donde participa también el Senado, o bien los Ministros del actual Tribunal Constitucional donde cada poder nombra a ciertos magistrados conforme a lo señalado en la actual Constitución; en general se adopta respecto de todos ellos un mismo sistema de nombramiento a cargo principalmente del Consejo de la Magistratura, eliminándose en consecuencia dicha facultad respecto del Ejecutivo, pero manteniendo en algunos casos la facultad del Senado para pronunciarse, en coherencia con lo señalado de ser

Nº2: Dar su acuerdo por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio respecto de toda materia que corresponda conforme a esta Constitución, o bien sobre cualquier tema respecto del cual el Ejecutivo solicite su acuerdo u opinión, salvo si se exigiere un quórum diferente³⁷⁶;

Nº3: Dar su opinión por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y representado por uno de ellos o por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, ante la Corte Constitucional, de las acusaciones constitucionales que se hayan entablado por la Cámara de Diputados y Diputadas conforme al artículo precedente, debiendo ser especialmente considerado por la Corte Constitucional³⁷⁷; y

considerada *cámara alta* y, además, en coherencia con el cambio en el diseño del sistema político para equilibrar mejor el poder y tender a centrar como principal institución política al Congreso Nacional más que al Ejecutivo, según lo que ya se ha explicado a lo largo de esta propuesta. En general, los nombramientos requerirán de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del Senado, salvo en aquellos casos que se exprese un quórum especial.

[376] Se incluye como segunda atribución exclusiva el dar su acuerdo, también por mayoría absoluta salvo si se exigiere un quórum diferente, respecto de toda materia que corresponda conforme a esta Constitución, en una forma que busca subsumir muchas de las actuales facultades, como es la aprobación de un estado de excepción constitucional, la autorización al Ejecutivo para ausentarse del país por más de 30 días (artículo 53 N°6 actual), o pronunciarse sobre la inhabilidad o dimisión del Presidente de la República (artículo 53 N°7 actual), entre otras posibles, y se agrega además pronunciarse respecto de cualquier materia por la cual el Ejecutivo solicite facultativamente su acuerdo u opinión, recogiendo lo actual (artículo 53 N°10), lo cual incluye un eventual mecanismo de contra peso a favor del Ejecutivo en relación con las facultades de fiscalización de la Cámara de Diputados y Diputadas, pues el Senado podrá pronunciarse, por ejemplo, de alguna de las acciones de fiscalización que la cámara baja emprenda en relación con el Ejecutivo dando su apoyo, en cuyo caso sirve como un respaldo al mismo y, en ciertos casos, adelanta el pronunciamiento que le corresponderá al Senado con posterioridad, si ello es aplicable según el mecanismo, como por ejemplo, el voto de censura o pronunciarse sobre alguna acusación constitucional, en su caso, aunque con la precaución de no provocar una inhabilidad al pronunciarse con conocimiento de causa, previo a la oportunidad en que corresponda. De esta forma se estructuraría mejor, desde la perspectiva tanto política como jurídica, la separación de poderes y el contrapeso interno de cada cual.

[377] Si bien actualmente se establece el rol del Senado de actuar como *jurado* en relación con las acusaciones constitucionales que se hayan aprobado por la Cámara de Diputados y Diputadas (artículo 53 N°1 actual), norma que se replicaba en el proyecto propuesto por la Convención (artículo 255), en esta propuesta, acorde a lo ya señalado de modificar la acusación constitucional como institución de tipo eminentemente jurídica constitucional y para garantizar el debido proceso o principios como el de proporcionalidad o la interpretación restringida, conforme a estándares internacionales, la facultad de conocer y resolver se traslada a la Corte, como se ha señalado, pero se cambia la facultad del Senado, además de la que se recoge en el próximo numeral sobre el voto de censura, por la posibilidad de comparecer en dicho procedimiento ante la Corte Constitucional y expresar su opinión, la cual deberá ser especialmente considerada por el tribunal.

Para efectos de adoptar la opinión que expresará el Senado como institución, se exige su aprobación por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, para luego alguno de los senadores que apoyó dicha postura concurra ante la Corte a expresar la opinión de la institución. En cierta forma, entonces, el Senado estaría participando como una especie de "*Amicus Curiae*" -*Amigo de la Corte*- respecto de la Corte Constitucional, aportando con la participación de otro de los órganos políticos por excelencia y además, mejorando la calidad jurídica de los argumentos y permitiendo considerar o ponderar, además, criterios políticos asociados.

Luego, se indica que dicha opinión deberá ser *especialmente considerada* por la Corte Constitucional, lo cual no quiere decir obviamente que sea vinculante, sino solamente que debe incluirse en el fallo, vale decir, escuchar la opinión y argumentos del Senado para luego pronunciarse al respecto en forma fundada, sea compartiendo su opinión o bien descartándola, según corresponda. En ese sentido, si bien se recogerá en su oportunidad la institución del *Amicus Curiae* en términos genéricos para todo procedimiento que pueda interesar a la ciudadanía o que el *Amicus Curiae* pueda aportar conocimientos específicos sobre la materia, incluyendo por cierto a la Corte Constitucional, en este caso se indica que la opinión de ese *Amicus Curiae* particular deberá ser especialmente

Nº4: Conocer y resolver del voto de censura que entable la Cámara de Diputados y Diputadas, bajo los mismos quórum allá indicados, decidiendo si acoge o no la censura. En caso de ser acogida, el o los censurados serán destituidos inmediatamente de sus cargos, procediéndose a su reemplazo bajo las reglas generales³⁷⁸.

Párrafo 5: Materias de Ley y Decretos con Fuerza de Ley³⁷⁹

Artículo 93: Son materias de ley³⁸⁰:

considerado en estos casos. La diferencia, finalmente, se explica en dar más fuerza al *principio de deferencia* y al criterio interpretativo de *corrección funcional*, vale decir, que la Corte al resolver debe ser deferente con los demás organismos del Estado y al mismo tiempo, interpretar la norma buscando un sano equilibrio político institucional de modo de no arriesgar, con su fallo, dicho equilibrio, lo cual aporta también a una interpretación restringida de las causales y las sanciones que correspondan, en su caso.

[378] Finalmente, se incluye como facultad exclusiva del Senado el conocer y resolver, vale decir, *decidir*, respecto del voto de censura que se inició en la Cámara de Diputados y Diputadas, decidiendo con los mismos quórum señalados en esa norma, vale decir, 4/7 de los senadores en ejercicio como regla general, salvo si el voto de censura alcanza al Primer Ministro, en cuyo caso se requiere de 3/5 de los senadores en ejercicio.

En caso de ser aprobada la censura, el afectado será inmediatamente destituido del cargo y se procede a su reemplazo bajo las reglas generales, excluyéndose entonces alguna sanción como una inhabilidad, por ejemplo, sanción que se mantiene en el caso de la acusación constitucional según se indicará en el párrafo sobre la Corte Constitucional, pero no en este caso toda vez que técnicamente es un control político, que no puede acarrear ese tipo de sanción, y además, tampoco necesariamente abrirá alguna causa judicial considerando que la causal en cuestión es la infracción injustificada y grave o reiterada de un programa o acuerdo de carácter político, pero no así en relación con alguna norma jurídica en particular. Por su parte, se prefiere que el cargo sea reemplazado bajo las reglas generales sin incluir ninguna norma especial a efectos de no provocar un incentivo perverso para un eventual uso abusivo de este mecanismo, lo cual provocaría más inestabilidad, como uno de los aspectos que se pretende evitar.

[379] En lo relativo a las materias de ley y los decretos con fuerza de ley como fuentes formales del Derecho, se replica casi en forma inalterada lo regulado actualmente en la Constitución teniendo a la vista asimismo lo propuesto por la Convención Constitucional en sus artículos 264 y 265, sin perjuicio de algunos cambios formales para una mejor comprensión y de una adecuación, en lo relativo a la doctrina de dominio legal a la que se adscribe la Constitución, acorde con la realidad, a efectos de acabar con las discusiones doctrinarias al respecto, por los argumentos que se indicarán y con las consecuencias respectivas, conforme a nota explicativa que sigue.

[380] Se modifica el encabezado de este artículo, que replica el artículo 63 actual, en el sentido de quitar la palabra "*solo*" y con ello, cambiar la doctrina sobre competencia legislativa que hoy rige. Así, mientras hoy, a partir de la palabra "*solo*" se indicaba que la Constitución adhería a un *sistema de dominio máximo legal*, pues la Constitución establecía en forma taxativa las materias de ley, pese a lo contemplado en el numeral 20° que por su amplitud hacía entender que en la práctica se adhería a la doctrina inversa, es decir, al *dominio mínimo legal* siendo una enumeración meramente ejemplar; con este cambio la Constitución adhiere tanto en su diseño como en su aplicación a esta última doctrina, es decir, de *dominio mínimo legal*, de modo que la enumeración que hace el artículo no es taxativa, pudiendo el legislador regular materias no contempladas en esta disposición o acudiendo al mismo numeral amplio actual.

La consecuencia de adherir a una u otra doctrina radica en cuál será el alcance de la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo, pues si se le reconocía la facultad de regular por reglamento autónomo aquello que no fuere de dominio legal, su alcance dependerá de cuál es la doctrina sobre dominio legal a la que se adhiere. Así, en caso que la Constitución adhiere a un *dominio máximo legal* haciendo una enumeración taxativa de las materias de competencia del legislador, entonces toda materia no comprendida en esa numeración será de competencia del Ejecutivo mediante la potestad reglamentaria autónoma, mientras que si adhiere a un *dominio mínimo legal* y por tanto la enumeración es solo ejemplar, las facultades del legislador aumentan, pues puede dictar leyes sobre

Nº1: Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y toda materia que la Constitución exija que sea regulada por ley³⁸¹;

Nº2: Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra, y las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social, o de familias³⁸²;

Nº3: Las que se refieran a materias financieras del Estado, sus organismos, las municipalidades, o las empresas del Estado o donde éste tenga participación, sean para contratar empréstitos, comprometer directa o indirectamente la responsabilidad fiscal, enajenación, arriendo, concesión o disposición de bienes en general, sin perjuicio de las facultades del Banco Central. También son materias de ley las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas³⁸³;

Nº4: Las que se refieran a los emblemas nacionales o que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país, se refieran a actos electorales o fuerzas políticas, o se refieran al lugar donde debe residir el Ejecutivo o funcionar el Congreso Nacional, la Corte Suprema y la

materias no indicadas expresamente en esta disposición, lo cual provoca una disminución consecencial en las materias de competencia del Ejecutivo.

En consecuencia, y coherente con establecer al legislativo como el órgano político central tanto por razones históricas y políticas para efectos de evitar abusos de la autoridad, y acabando con las discusiones sobre cuál es la doctrina a la que adhiere la Constitución en la materia, en esta propuesta se clarifica en el sentido de adherir, tanto en el diseño normativo como en la práctica, a la doctrina del *dominio mínimo legal*, siendo una enumeración ejemplar y pudiendo el legislador abarcar contenidos no señalados expresamente acá, disminuyendo con ello el alcance de la facultad reglamentaria autónoma del Ejecutivo y mitigando o disminuyendo posibilidades de abuso en el ejercicio de tal facultad.

[381] Como primer numeral se incluyen aquellas materias que según la Constitución deban regularse por ley, como por ejemplo, toda regulación, restricción o limitación de los derechos reconocidos en el Capítulo II, en coherencia con el principio de reserva legal, o materias penales en particular como una derivación de ello, y especialmente, aquellas que sean materias de ley orgánica constitucional, que se indicarán en su momento, o de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, como se indicará en el próximo párrafo. Se mezclan entonces las materias señaladas actualmente en los numerales 1º, 2º y 14º del artículo 63 actual.

[382] Se incluye asimismo como segundo numeral, las que deben ser codificadas, sea por ejemplo en materia civil, comercial, procesal o penal, entre otras, y asimismo aquellas materias laborales individuales o colectivas, o bien de seguridad social en general, sean o no codificadas. Se replican entonces las materias señaladas en los numerales 3º y 4º del artículo 63 actual y se agregan las materias de Derecho de Familia.

[383] En este numeral se incluyen varios numerales del actual artículo 63 que se refieren a materias económicas, incluyendo la facultad de contratar empréstitos (artículo 63 N°7 y 9), comprometer directa o indirectamente la responsabilidad fiscal (artículo 63 N°8), o disposición de bienes en general (artículo 63 N°10), y ya sea que se refieran al Estado en sí mismo, o a sus organismos, municipalidades, empresas del Estado o en las que éste tenga participación, de modo que se agrupan los numerales ya referidos. Se precisa además, igual que lo actual, que esto es sin perjuicio de las facultades del Banco Central. Ahora bien, debe aclararse que se omite la exigencia de ley de quórum calificado pues se elimina dicha categoría de ley en la presente propuesta, conforme ya se adelantó.

Se incluye además, aunque en este caso no referido a la responsabilidad fiscal directamente, el numeral 12º actual relativo al valor, tipo y denominación de las monedas y sistema de pesos y medidas, lo cual aporta al rol del Banco Central y la estabilidad macroeconómica del país.

Corte Constitucional³⁸⁴;

Nº5: Las que se refieran a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública, al ingreso de tropas extranjeras o la salida de tropas nacionales, o las que autoricen la declaración de guerra³⁸⁵;

Nº6: Las que concedan indultos generales y amnistías, conforme a los estándares internacionales, y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Primer Ministro para conceder indultos particulares y pensiones de gracia³⁸⁶;

Nº7: Las que declaren la nulidad de una ley si ésta hubiere nacido producto de un delito de corrupción por el cual el tribunal competente haya condenado por sentencia firme y ejecutoriada, sin la obligación de indemnizar aquellos derechos adquiridos de mala fe en tiempo intermedio que

[384] Se incluye en este numeral las que se refieran a emblemas nacionales (artículo 63 Nº6), en coherencia con lo recogido previamente y acordado en las Bases Constitucionales, como una derivada de ello, y además, aquellas que se refieran a la división política o administrativa del país (artículo 63 Nº11), por ejemplo, en materia de distritos electorales o circunscripciones, o la distribución geográfica administrativa, que incide en el Gobierno y Administración Interior que será regulado en capítulos posteriores.

En relación con ello, se hace referencia también a aquellas relativas a actos electorales, lo cual incluye campañas, financiamiento, cuerpo electoral o sistema electoral, entre otros, así como la regulación de las fuerzas políticas como son los partidos, todo lo cual busca que dicha regulación sea por ley, a efectos de no afectar el sistema democrático y exigir cierto consenso en cómo se regulan, previniendo abusos que puedan afectar precisamente el sistema político o que impliquen la captura del sistema, si bien no por un populismo acorde a las normas que ya se han recogido, sino por parte de alguno o algunos de los partidos políticos que puedan resultar mayoritarios, estableciendo también límites al respecto pues se adopta también este control horizontal.

Finalmente, y en relación con materias geográficas y de la institucionalidad política, se incluye también como materia de ley el lugar donde debe residir el Ejecutivo (sea Presidente de la República o Primer Ministro), o funcionar el Congreso Nacional, la Corte Suprema o la Corte Constitucional, replicando entonces la materia señalada en el numeral 17º actual.

[385] En este numeral se vuelven a incluir diversos numerales del actual artículo 63 pero en forma simplificada, señalando que es materia de ley toda aquella norma que se refiera a las FFAA o las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, incluyendo su salida del territorio nacional, en su caso, o bien el ingreso de tropas extranjeras, y así también aquellas que autoricen la declaración de guerra, en su caso. En este sentido, se incorporan los actuales numerales 13º y 15º del artículo 63.

[386] Se replica la facultad actual de los indultos generales o las amnistías (artículo 63 Nº16), ambas como materias de ley, pero en cualquier caso conforme a los estándares internacionales, de modo que, por ejemplo, habría restricciones especiales en relación a crímenes de naturaleza internacional, como son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio o crímenes de guerra.

Al respecto, y sin perjuicio de que en el caso de las auto amnistías como las ocurridas en Chile tras la dictadura son obviamente inadmisibles bajo estándares internacionales, cabe observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, en el caso *Gelman con Uruguay*, que ni aun una amnistía aprobada por el legislativo democrático y cuya derogación fue rechazada por plebiscito válido, puede sostenerse si se refieren a estos tipos de crímenes, pues *el límite de la democracia son los mismos derechos humanos*, que se verían vulnerados por la afectación a la tutela judicial efectiva de las víctimas, y además, implicaría infringir las obligaciones internacionales del Estado en orden a perseguir y sancionar efectivamente ese tipo de delitos, de modo que si bien el Estatuto de Roma -por ejemplo- no establece expresamente una prohibición respecto de estas instituciones (a diferencia de la prescripción, conforme al artículo 29 del Estatuto de Roma), de todos modos es posible sostener que, bajo estándares internacionales, ello no sería admisible, sin perjuicio de que sí lo sea en relación a otro tipo de delitos.

Por su parte, en relación con los indultos, si bien los comentarios realizados en su oportunidad se referían al indulto particular sobre este tipo de restricciones, podría entenderse que las mismas son aplicables si fuere indulto general,

resulten afectados por la ley anulatoria³⁸⁷; y

Nº8: Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico³⁸⁸.

Artículo 94: El Primer Ministro 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 ley³⁸⁹.

vale decir, exigir para su aplicación los motivos humanitarios reales, así como los demás requisitos particulares que establezca el legislador, de modo que me remito a lo ya explicado en su oportunidad sobre dicha institución.

Se agrega, además, en este mismo numeral, aquella que regule la facultad del Ejecutivo de conceder indultos particulares, como es la actual Ley N°18.050 y todo el debate que se ha observado a propósito de los indultos recientemente otorgados por el actual Gobierno, pero siendo ello realmente materia de ley, no así constitucional.

[387] Se incluye también como competencia del legislador dictar leyes que anulen otras leyes debido a haber sido dictadas bajo hechos de corrupción condenados por la justicia, de modo que no se procederá a indemnizar los derechos adquiridos de mala fe que se hayan adquirido en virtud de la ley que se anula y se pierdan producto de la ley de nulidad. No obstante, este límite a la indemnización no procedería en relación con quienes adquirieron derechos de buena fe en ese tiempo intermedio, sin perjuicio que de todos modos la norma se anularía.

Esta norma permite dejar en claro que es posible dictar leyes que anulen otras leyes -y no solo regular o derogar una ley- sin tener que pagar una indemnización por los derechos adquiridos que resulten afectados por la ley de nulidad, siempre y cuando hayan sido obtenidos de mala fe, haciendo referencia a lo que se ha debatido en torno al Proyecto de Ley que Anula la Ley de Pesca sobre la base del caso *Orpis y Corpesca*.

En efecto, en relación con dicho proyecto de ley se ha cuestionado su constitucionalidad en dos sentidos: Por una parte, en cuanto a si es o no competencia del legislador anular una ley y no solo regular o derogar, cuestión que en opinión personal es plenamente posible atendido el artículo 63 N°20 actual, y además, qué ocurriría con los derechos adquiridos en tiempo intermedio, distinguiendo en este caso entre aquellos obtenidos de buena fe con aquellos obtenidos de mala fe.

En dicho sentido, en esta propuesta se aclararía el punto señalando que efectivamente ello es competencia del legislador pero, en relación con los derechos adquiridos en tiempo intermedio, tendrá que distinguirse su adquisición de buena o mala fe para determinar si procedería una indemnización o no, pese a que de todos modos la ley se anularía.

En todo caso, se exigiría para la Ley de Nulidad que se dicte, que la ley que se anula sea producto efectivamente de hechos o delitos de corrupción, replicando entonces el concepto señalado en notas precedentes y el rol del intérprete al respecto, y siempre que ya exista condena firme por la justicia en razón de ello, de modo que se impide la nulidad si aún no hay sentencia o si los delitos de corrupción en cuestión no fueron completamente determinantes o en forma incidente, en la ley que se anula, de ahí la expresión "*que sean producto de*", no bastando un delito de corrupción pero que no haya incidido en la ley en cuestión.

[388] Se replica finalmente el actual número 20° del artículo 63 en términos amplios, que recoge lo que se ha entendido como una definición constitucional de ley, entendiendo por tal a "*una norma jurídica general y obligatoria que establece las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*", sin perjuicio de los otros conceptos de ley que existen, sea el expresado en el artículo 1 del Código Civil como "*una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*", por la doctrina civilista, o por las Opiniones Consultivas que ya se han señalado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se entiende por tal, en sentido restringido y formal, como "*aquella norma jurídica emanada del legislativo democrático y promulgada por el ejecutivo, en conformidad al procedimiento que establece cada Constitución*", concepto que en cualquier caso, desde mi perspectiva personal, lo comparto.

[389] En materia de Decretos con Fuerza de Ley, se replica la facultad actual del artículo 64, aunque precisando que ello se refiere a una *autorización* por parte del Congreso Nacional y no a una *delegación*, pues mientras lo

Esta autorización no podrá extenderse a materias comprendidas en los derechos y garantías constitucionales, que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, o se refieran a materia política y electoral³⁹⁰.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la autorización y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes³⁹¹.

primero es posible efectuar, respetando los límites que se indican en los próximos incisos y en éste, lo segundo no es admisible, al ser el ejercicio de la soberanía de carácter indelegable.

Se recoge con esto, entonces, la experiencia del Derecho Constitucional chileno que ya desde 1970 reguló expresamente esta facultad, terminando con su realización en la práctica pero sin regulación específica que se observaba desde 1925, lo cual fue replicado asimismo por la Constitución de 1980, pero ahora precisando solamente el detalle doctrinario -pero no por ello menos importante- de la expresión *autorizar* y no *delegar*, conforme lo señalado.

Por su parte, se precisa además que esta autorización se le entrega al Primer Ministro, y no al Presidente de la República bajo un sistema semi presidencial como el que se propone, donde quien tendría las competencias de participar tanto en el proceso legislativo como en el ejercicio de la potestad reglamentaria, bajo este sistema, sería el Primer Ministro más que el Presidente de la República, salvo en relación a los tratados internacionales, según se indicó.

Como primer límite constitucional, en cualquier caso, se indica el de carácter temporal, que admite el ejercicio de esta autorización hasta 1 año desde que se otorga por el Congreso Nacional.

[390] En cuanto a los límites sustantivos de los Decretos con Fuerza de Ley, se replican los límites relativos a los derechos y garantías fundamentales -incluyendo tanto unas como las otras, según se explicó su diferencia en su oportunidad-, materias que sean de ley orgánica constitucional que se indicarán en el próximo párrafo, y materias relativas a temas políticos y electorales, lo cual tiene su fundamento a) en que si se permite la autorización al Ejecutivo en estas materias implicaría una forma de burlar el principio de reserva legal que rige en relación con los derechos y garantías constitucionales, que está pensado o fundado precisamente en evitar abusos que se han visto a lo largo de la historia y, asimismo, en que en el Congreso se encontrarían las principales fuerzas políticas y por tanto disminuye la posibilidad de abusar de las minorías; b) en cuanto a materias de ley orgánica constitucional, pues esas materias son, en general, relativas a órganos con base constitucional, de modo que requieren una estabilidad mayor y por tanto, además del quórum que se exige en el Congreso Nacional, se busca evitar una regulación solo por parte del Ejecutivo, requiriendo el debate específico en el Congreso que aporte esa estabilidad, más aún cuando en la ejecución o regulación específica de los órganos con base constitucional -como en cualquier otro- se determina sobremanera su verdadero sentido y efectividad; y c) finalmente, en cuanto a las materias políticas y electorales, nuevamente se justifica en evitar posibles abusos y que sea el Ejecutivo por sí solo el que lo regule, considerando principalmente que el sistema político democrático se centra en el sistema de partidos, sistema electoral, campañas, financiamiento, distribución política, entre otros, de modo que se prefiere evitar la posibilidad de una regulación exclusiva por parte del Ejecutivo al respecto, pues peligraría abusos o captura de la institucionalidad.

Asimismo, se excluyen algunos límites actuales, como son nacionalidad y ciudadanía, plebiscitos, organización, atribuciones y régimen de funcionarios de ciertos órganos, o materias de ley de quórum calificado, pues a) nacionalidad y ciudadanía se recogieron como derechos fundamentales y por lo tanto se incluyen en los límites ya señalados; b) lo mismo ocurre en relación a los plebiscitos como una materia política y electoral; c) en el caso de organización, atribuciones y régimen de funcionarios de ciertos órganos, también quedan incorporados en los límites ya señalados bajo aquellas materias propias de ley orgánica constitucional, según se dirá; y finalmente d) en el caso de las leyes de quórum calificado, pues ellas se eliminan de esta propuesta, como se explicará en su oportunidad.

[391] Al igual que en la actualidad, se admite que el mismo Congreso Nacional, al autorizar al Ejecutivo a dictar los decretos con fuerza de ley, determine límites legales, como son las materias que abarca o límites, restricciones y otras formalidades, lo cual tendrá consecuencias en cuanto a su forma de control, según se explicará en los próximos incisos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Primer Ministro 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 alcance³⁹².

A la Contraloría General de la República le corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida o bien lo dispuesto en este artículo³⁹³.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley³⁹⁴.

Párrafo 6: Formación de la Ley³⁹⁵

Artículo 95: Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por

[392] Nuevamente replicando lo actual, se otorga como facultad constitucional dictar los decretos con fuerza de ley necesarios para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes para una mejor ejecución y comprensión de ellas, facultad relevante para el estudio del Derecho, así como para su aplicación por parte de cualquier órgano del Estado.

Para estos fines, se faculta también a hacer correcciones formales para una mejor coordinación y sistematización del texto, es decir, para una mejor ejecución o comprensión de este, pero sin nunca alterar su verdadero sentido y alcance, obviamente, pues ello implicaría burlar la regulación que realice el legislativo como órgano competente realmente para regular ello e introducirle modificaciones por vías no destinadas al efecto.

[393] Como consecuencia de lo antes señalado, es posible desprender que un decreto con fuerza de ley debe estar conforme tanto a la Constitución que le da la facultad al Ejecutivo para solicitar la autorización al Congreso y éste a otorgarla, dentro de los límites temporales y sustantivos ya referidos, pero también debe estar conforme a la ley que lo autoriza en el caso específico, pues se faculta al Congreso a determinar otros límites o restricciones, así como la materia que alcanza, de modo que el control al que debe someterse no será solo de constitucionalidad sino también de legalidad, debiendo estar conforme tanto a una fuente como a la otra.

El órgano llamado a ejercer ese control, siguiendo el régimen actual, es la Contraloría General de la República mediante el trámite de *toma de razón*, de modo que si lo estima conforme a la Constitución y la ley, tomará razón de dicho decreto con fuerza de ley, mientras que en caso contrario lo *representará* (negar su legalidad o constitucionalidad), aplicándose las reglas generales, vale decir, deberá el Ejecutivo reformularlo, retirarlo o bien insistir con la firma de todos sus Ministros haciéndose todos ellos responsables si fuere representado por ilegalidad, o acudir a la Corte Constitucional si fuere representado por inconstitucionalidad. Mismas normas se aplicarían en materia de control de convencionalidad, según se ha señalado interpretando en forma armónica el texto constitucional.

[394] Finalmente se replica la remisión general que en todo lo demás los decretos con fuerza de ley se someten a las mismas reglas aplicables a las leyes propiamente tales, incluyendo su publicación, entrada en vigor o efectos, entre otros, como pudiere ser su interpretación, estando incluido ello en sus "*efectos*" en términos genéricos, pese a que sean conceptos diferentes.

[395] En este último párrafo relativo al Poder Legislativo se replican algunas normas de la actual Constitución, aunque con importantes modificaciones pues acá es en donde el cambio de la forma de Gobierno se manifiesta en cuanto a la distribución de las facultades entre el Ejecutivo y el Legislativo.

En efecto, mientras el sistema actual se entiende como un *hiperpresidencialismo* o un *presidencialismo vigorizado*, justificado principalmente en relación con las facultades legislativas que recaen en el Ejecutivo, acá la estructura se modifica a un sistema semi presidencial, además de los demás cambios ya abordados, y acorde con ello y teniendo a la vista principalmente la Constitución francesa, se modifican algunas de esas facultades legislativas especiales que tiene el Ejecutivo en la actualidad, como es el manejo de las urgencias y con ello de la agenda legislativa, y además, con la facultad de veto, que se elimina y se modifica por una solicitud de reconsideración, similar al caso

mensaje que dirija el Primer Ministro o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores³⁹⁶.

Corresponderá al Primer Ministro la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con los ingresos, administración o gastos del Estado, incluyendo la Ley de Presupuesto, que tendrán como cámara de origen el Senado en el primer caso, y la Cámara de Diputados y Diputadas en el caso de la Ley de Presupuesto. En caso de amnistías o indultos generales, la cámara de origen deberá ser el Senado³⁹⁷.

francés y acorde al Derecho Comparado en general, donde el poder de veto suele restringirse solo, parcialmente, a Estados de Latinoamérica.

Con todo, se mantiene la facultad de la iniciativa exclusiva del Ejecutivo -particularmente en el Primer Ministro- en algunas materias, de corte principalmente económicas, acorde a las Bases Constitucionales acordadas en la Ley N°21.533 y conforme a la premisa que es el Ejecutivo quien maneja la llamada *billetera fiscal*, vale decir, quien se encarga de la recaudación de los impuestos o tributos, o bien de los ingresos en general del fisco, así como quien decide los destinos de sus gastos, conforme a la Constitución y la ley. Debido a ello, asimismo, se mantiene cierta preponderancia del Ejecutivo en torno a la tramitación de la Ley de Presupuesto, particularmente en cuanto a la norma de cierre si ésta no fuere aprobada por el Congreso Nacional, considerando además la historia constitucional chilena, principalmente desde 1891 hasta el año 1925.

Finalmente, cabe señalar también que en este párrafo se observa también el *bicameralismo asimétrico*, de modo que ambas cámaras no sean cámaras espejos, teniendo la cámara alta o el Senado una especial relevancia en torno a proyectos de ley de carácter regional, similar -aunque no igual- a como se regulaba en la propuesta de la Convención Constitucional, aunque recogiendo que en esas materias tendrá mayor incidencia, sin perjuicio que en las demás se mantiene su incidencia genérica y sin perjuicio además de las facultades exclusivas de cada cámara según se recogió en párrafos, artículos y notas precedentes.

Se recoge, finalmente, acorde a un Estado Democrático, la posibilidad de la iniciativa legislativa popular, otorgando más participación a la ciudadanía y sin perjuicio de otros mecanismos participativos que puedan incluirse, como son las audiencias públicas, por ejemplo, o bien utilizar herramientas digitales para mayor participación, como ocurre hoy en día con *Senador Virtual*, aunque idealmente en forma más profundizada, claro está, y con mayor alcance.

Ahora bien, la iniciativa popular que se recoge, en cualquier caso, considera también algunas restricciones, pensadas principalmente para evitar el ingreso de proyectos de ley de carácter populista, como podría ser, por ejemplo, normas sobre pena de muerte o tipos de penas como la castración química (ambos tipos de penas restringidas además por el Derecho Internacional, considerándolas como penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), normas sobre delitos, procesales penales y garantías de los imputados vs derechos de las víctimas, o bien normas constitucionales o tributarias, entre otras, donde las consecuencias de un populismo desmedido podrían ser sumamente negativas. Todo esto se explicará en cada norma particular.

[396] Se recoge en primer lugar la misma norma actual (artículo 65) que establece dos formas de iniciativa legislativa, ya sea por parte del Ejecutivo -precisando ello en el Primer Ministro- vía mensaje, o bien por parte de los parlamentarios vía moción, en cuyo caso no puede ser firmada por más de 10 diputados o por más de 5 senadores, límite que tiene su fundamento en permitir el debate parlamentario real, pues si se firmaran con mayor cantidad de patrocinantes, el debate parlamentario y su tramitación sería superflua o innecesaria, pues ya estaría aprobada antes de ingresar a tramitación oficial y al debate y trabajo parlamentario.

[397] En coherencia con lo señalado en notas precedentes, y considerando tanto las Bases Constitucionales acordadas como la premisa de que el Ejecutivo tiene a su cargo la *billetera fiscal*, se mantiene la iniciativa exclusiva en aquél poder del Estado -particularmente en el Primer Ministro- para toda materia relativa a la división política o administrativa del país, o bien los ingresos, la administración o los gastos del Estado, lo cual incluye la Ley de Presupuesto, obviamente.

Esta premisa se sostiene principalmente para evitar que el Congreso Nacional desestabilice al Ejecutivo vía presupuesto, como ocurrió en el llamado "*parlamentarismo a la criolla*" tras 1891, o bien impulse decisiones populistas en torno a materias económicas, particularmente en tiempos electorales. Como se indicará en el párrafo sobre

Corresponderá, asimismo, al Primer Ministro la iniciativa exclusiva para:

Nº1: Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos o establecer o modificar exenciones, o determinar su forma, proporcionalidad o progresión, y en general, aquellas relativas a materia tributaria³⁹⁸;

Nº2: Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones³⁹⁹;

Nº3: Contratar empréstitos o celebrar cualquiera 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 referidos⁴⁰⁰;

Nº4: 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 señalados⁴⁰¹; y

reforma constitucional, estos límites alcanzan a dichas reformas, lo cual busca evitar que el límite sea burlado como se ha hecho a propósito de los retiros de las AFP, aprovechando la regulación actual que admitiría aquello al no aplicar esta restricción en reformas constitucionales, sin perjuicio de las discusiones que se sostuvieron sobre si serían materias de reforma permanente a la Constitución actual o transitorias.

Cabe señalar, además, que se mantiene la regulación actual en torno a las cámaras de origen de ciertos proyectos de ley, debiendo iniciarse el primer trámite constitucional en cada una de ellas, según corresponda. Así, es cámara de origen en relación con la Ley de Presupuesto la Cámara de Diputados y Diputadas, mientras que es cámara de origen en relación con los proyectos que alteren la división política o administrativa del país, o bien las amnistías o los indultos generales, el Senado. Como se observa, se mantiene en general la norma sin cambios, salvo con incluir como cámara de origen al Senado en caso de proyectos que alteren la división política o administrativa del país, lo cual comienza a manifestar el bicameralismo asimétrico, dando preponderancia al Senado en aquellas materias que se refieran precisamente a temas territoriales, siendo dicha cámara la representativa de los territorios, más que la cámara baja representativa del criterio demográfico.

[398] Se replica la iniciativa exclusiva del Primer Ministro para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos o establecer o modificar exenciones, o determinar forma, proporcionalidad o progresión, y en general aquellas materias tributarias, ya que si bien en la fórmula general se recogía la iniciativa exclusiva en cuanto a los ingresos, administración y gastos del Estado, y por tanto, podría entenderse incorporada la materia tributaria en dicha fórmula genérica, es preferible señalarla expresamente considerando que no necesariamente se hará dicho vínculo y es factible, sin perjuicio de que no se comparta el criterio en cuestión, que ciertos autores interpreten que una regulación tributaria no se referiría a ingresos directamente sino más bien sería una regulación con consecuencia en ello. Por lo tanto, toda materia en relación a los tributos, aspecto sobre lo cual ya se recogió el principio de reserva legal en el capítulo II de esta propuesta, tendrá que ser de iniciativa exclusiva del Primer Ministro.

[399] Se mantiene la iniciativa exclusiva en esta materia pues implican gastos, al igual que las demás causales que se contemplan, por los mismos argumentos señalados en la nota precedente, prefiriendo su mención expresa a efectos de evitar interpretaciones erróneas.

[400] Al igual que lo anterior, se mantiene inalterada la iniciativa exclusiva en esta materia, por los mismos argumentos señalados pese a que pueda considerarse dentro del género "gastos".

[401] Se replica lo ya señalado por los mismos argumentos previos.

Nº5: Establecer o modificar las normas sobre seguridad social, salud o educación, o que incidan en ellas, o que fijen el sueldo mínimo⁴⁰².

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 Primer Ministro, sin poder aumentarlos⁴⁰³.

También podrán iniciarse proyectos de ley por la ciudadanía, siempre y cuando cumplan con un número de firmas igual al 0,25% del electorado que hubiere votado en la última elección presidencial, contengan un mensaje explicativo del proyecto y un articulado preciso. No podrán presentarse por esta vía proyectos de ley en materias de reforma constitucional, penales o procesales penales, ni tributarias o las de iniciativa exclusiva del Primer Ministro conforme a este artículo o que correspondan a ley orgánica constitucional conforme a esta Constitución⁴⁰⁴.

Todo proyecto de ley que se refiera a materias de iniciativa exclusiva del Primer Ministro, de reforma constitucional o de ley orgánica constitucional, tendrá suma urgencia, debiendo el Congreso tramitarlos acorde a ello y con preferencia. Los demás proyectos de ley tendrán la urgencia que

[402] En materia de normas sobre seguridad social, se mantiene también la limitación de ser iniciativa exclusiva del Primer Ministro pues es una materia que incide en el gasto público, incluyendo aquellas que se refieran al derecho a la salud y la educación, más aún considerando la nueva regulación que se propone sobre tales derechos o materias que incidan en ello, acorde a un Estado Social y los recursos económicos que ello pudiere implicar para el Fisco.

Por otro lado, se mantiene también la iniciativa exclusiva en relación con el sueldo mínimo pues, pese a que incide más bien en gasto particular o privado, es preferible mantener la iniciativa exclusiva en el Ejecutivo al referirse a derechos en particular sensibles que pudieren funcionar como incentivos para proyectos de ley populistas, buscando evitar aquello, más aún si fuere en período electoral.

Ahora bien, lo anterior no incide en materias que incidan en las remuneraciones, como por ejemplo, el proyecto de ley de las 40 horas, considerando que ello modifica un derecho laboral como es la jornada y puede incidir en las bases para determinar la remuneración, pero no se refiere directamente al sueldo mínimo, de modo que ello puede ser de iniciativa parlamentaria.

Cabe señalar finalmente que se prefiere eliminar de las iniciativas exclusivas aquellas materias relativas a negociaciones colectivas o Derecho Laboral en general, con la excepción del sueldo mínimo, como se indicó, pues no implicaría una intromisión en el gasto público necesariamente al afectar al sector privado más que a los recursos fiscales, sin perjuicio de la relación entre ambos.

[403] En coherencia con lo señalado y para evitar que mediante indicaciones el Congreso burle la iniciativa exclusiva del Ejecutivo, se replica la norma actual que impide indicaciones que aumenten dichos gastos sino solo poder disminuirlos, rechazarlos o aceptarlos.

[404] Se agrega un inciso referido a la iniciativa legislativa popular, acorde con un Estado Democrático, siempre y cuando cumpla el número de firmas que se indica -igual al requisito señalado para subsistir como partido político, aunque en ese caso referido a cantidad de militantes mientras que acá al número de firmas- y los demás requisitos formales que se señalan.

Ahora bien, se establecen como límites sustantivos el no poder abarcar a) reformas constitucionales o de ley orgánica constitucional, considerando su relevancia en torno a la estabilidad institucional que desaconsejan la iniciativa popular; b) así como materias de iniciativa exclusiva del Primer Ministro, pues sería un mecanismo para burlar lo señalado en este inciso conforme a las Bases acordadas, o bien c) que se refieran a materias penales, procesales penales o tributarias, considerando que en esas materias podrían incluirse proyectos altamente populistas y con efectos sumamente perniciosos en las personas, sus derechos y garantías, la justicia como fin o función central del Derecho, o el Estado y el orden social y jurídico, por lo que se prefiere restringir la iniciativa legislativa popular en relación con tales materias para evitar intentos populistas.

determine la Presidencia de cada Cámara o Comisión según corresponda. La infracción a este inciso podrá ser reclamada por el Ejecutivo ante la Corte Constitucional y dará origen a las responsabilidades y sanciones que determine la ley, que podrá incluir multas, suspensión en el ejercicio del cargo con o sin goce de sueldo, o la destitución del responsable, si fuere reiterado⁴⁰⁵.

Artículo 96: 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, mientras que las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional, requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara⁴⁰⁶.

Son materias de ley orgánica constitucional todas aquellas relativas a algún órgano señalado por la Constitución, o cualquier otro órgano que forme parte de la institucionalidad del Estado, sea centralizado, descentralizado o desconcentrado, en su caso, o bien relativos a sus funcionarios, sus

[405] Otro cambio relevante de los mencionados sobre la distribución de competencias entre Ejecutivo y Legislativo es el manejo de las urgencias, manteniendo la distribución entre urgencia simple, suma o discusión inmediata, o sin urgencia, pero en donde se otorga ese rol al Congreso y, particularmente, a la Presidencia de cada cámara o a la Comisión respectiva según corresponda, determinando ellos la urgencia respectiva de cada proyecto y el orden de la tabla a tratar en cada sesión, según corresponda a cada quien, estando en discusión general o particular.

Ahora bien, y a efectos de impedir que el Congreso afecte la estabilidad institucional respecto de las materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, como sería por ejemplo negar tramitación a un proyecto de ley en materia económica necesaria para resolver problemas relevantes de la ciudadanía y con ello dañar políticamente al Ejecutivo, como se observaba en el llamado "*parlamentarismo a la criolla*", y así también las reformas constitucionales o que sean materias de ley orgánica constitucional, se recoge en forma simplificada la regulación que efectuaba la Constitución francesa (artículo 42), señalando entonces, constitucionalmente, que los proyectos que se refieran a esas materias tendrán suma urgencia, lo cual exige una tramitación expedita sin perjuicio de permitir, en cualquier caso, el debate respectivo, de modo que se excluye en el diseño normativo específico para estas materias la discusión inmediata que impedía o restringía sobremanera el debate, así como la urgencia simple o sin urgencia que retardaba sobremanera el proyecto, clasificación que se admite en todo caso para los demás proyectos de ley, según lo defina la autoridad referida.

Finalmente y para hacer efectivo lo señalado en este inciso, se establece que si el parlamentario responsable infringe la urgencia acá señalada, podrá el Ejecutivo reclamar ante la Corte Constitucional, quien deberá darle la correspondiente tramitación y sancionar al responsable según lo determine el legislador, pero estableciendo como posibilidades multas -variando el porcentaje de la dieta-, suspensión en el cargo -con o sin goce de sueldo, o con goce parcial-, o incluso la destitución si fuere reiterado. Respecto de esto, se sugiere señalar dentro de los artículos transitorios la facultad de la Corte Constitucional de *determinar prudencialmente* la sanción aplicable hasta que se dicte la ley respectiva, pues en caso contrario la ley podría no dictarse nunca y dejaría sin aplicación real a lo acá señalado.

[406] En cuanto a la clasificación formal de las leyes del actual artículo 66, vale decir, atendiendo a las materias que regulan así como a los quórum exigidos y el rol actual del Tribunal Constitucional al respecto, si bien se mantiene el quórum de aprobación, modificación o derogación de una ley interpretativa constitucional y de las leyes orgánicas constitucionales, considerando la relevancia de las materias que regulan que exigen una cierta estabilidad institucional, se eliminan las leyes de quórum calificado manteniendo en cambio las leyes simples, siendo estas últimas la regla general y para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere solamente de la mayoría simple de cada cámara, con lo cual se simplifica el sistema actual pero mantiene quórum especiales según las materias involucradas lo cual, considerando que la Constitución es democrática, no sería criticable como un amarre o enclave autoritario, pues no protege el proyecto de una minoría, sino más bien un resguardo común en Derecho Comparado de aquellas materias que exigen cierta estabilidad.

remuneraciones o procedimientos. También son materias de ley orgánica constitucional aquellas relativas a los derechos y garantías constitucionales⁴⁰⁷.

Artículo 97: El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Primer Ministro 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 Primer Ministro⁴⁰⁸.

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 permanente⁴⁰⁹.

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 Primer Ministro, previo informe de los organismos técnicos respectivos y refrendado por la Contraloría General de

[407] Se incluye este inciso como referencia genérica que toda norma relativa a órganos señalados por la Constitución, o en general cualquier órgano de la institucionalidad, o bien en cuanto a sus funcionarios, remuneraciones o procedimientos, son materias de ley orgánica constitucional, compartiendo esa premisa de requerir a su respecto cierta estabilidad.

Se incluye asimismo que toda materia relativa a derechos y garantías constitucionales son también orgánica constitucional, pues pese a que no se refieran necesariamente a un órgano propiamente tal, su relevancia es mayor, toda vez que mediante dichas leyes podrían vulnerarse tales derechos y garantías, de modo que se les aumenta el quórum necesario.

Obviamente se incluyen además, como ley orgánica constitucional, toda materia donde la misma Constitución exige ese tratamiento en normas específicas, pese a que técnicamente no compartan esta naturaleza bajo esta formulación genérica, cuestión que se explicó en cada caso.

Cabe señalar que si bien la amplitud de esta norma llevaría a pensar que se están aumentando los quórum en la práctica a casi toda materia de ley, bloqueando aún más el rol de la política que la situación actual bajo la Constitución de 1980, incluso reformada donde se admiten cambios constitucionales por el mismo quórum de 4/7, se prefiere mantener la norma de esta forma, considerando la relevancia, sea institucional o sea como límite al poder del Estado, que tienen ambas materias, y considerando además que no siendo esta Constitución creada en dictadura sino por vía democrática, no funciona como un enclave autoritario a favor de la minoría, sino solamente un mecanismo democrático que protege la estabilidad institucional.

[408] En cuanto al Proyecto de Ley de Presupuesto se mantiene en general la regulación actual del artículo 67, siendo una materia de iniciativa exclusiva del Ejecutivo -particularmente del Primer Ministro- y su cámara de origen la Cámara de Diputados y Diputadas, replicando entonces los tiempos de presentación y tramitación, así como la norma de cierre en caso de que en dicho tiempo no haya aprobación aún al proyecto en cuestión, rigiendo en dichos casos lo propuesto por el Ejecutivo, a efectos de no detener a la institucionalidad al privarle de recursos, como ocurría en el *parlamentarismo a la criolla* e incluso en países como EEUU, en su oportunidad.

[409] En coherencia con las materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, se replica en este inciso que el Congreso no puede modificar la estimación de ingresos o aumentar los gastos, solo pudiendo aprobarlo, rechazarlo o disminuirlos, replicando la norma y reiteración actual, aunque con la precisión que en forma coherente con los principios generales y criterios de interpretación, se buscaría que idealmente esta facultad se ejerza en forma razonable, no disminuyendo un gasto hasta el punto de hacer inoperativo un organismo o una política, pues ello sería simplemente un abuso de la facultad para perjudicar políticamente al Gobierno, sin que sea ejercer de buena fe una atribución.

la República, de lo cual dará cuenta en el mismo proyecto de ley o durante su tramitación⁴¹⁰.

Artículo 98: El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Primer Ministro, en caso de un proyecto de su iniciativa exclusiva, 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 presentes⁴¹¹.

Artículo 99: 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 general y en particular por la Cámara de su origen, pasará inmediatamente a la otra para su discusión en general y particular⁴¹².

Los presidentes de cada cámara o de comisión según corresponda, son competentes para declarar por sí la inadmisibilidad de un proyecto de ley o de alguna indicación, sea por razones sustantivas o formales señaladas en esta Constitución. En caso de que la cuarta parte de alguna de las cámaras, de la comisión o el Primer Ministro considere que es admisible, podrá recurrir cualquiera de ellos ante la Corte Constitucional, decidiendo ésta sobre su admisibilidad⁴¹³.

[410] A mayor abundamiento, se precisa que todo nuevo gasto corresponde exclusivamente al Ejecutivo, pero se agrega un control técnico del organismo respectivo, como es la Dirección de Presupuestos (DIPRES), por ejemplo, así como la aprobación por parte de la Contraloría General de la República como órgano externo para velar por la responsabilidad fiscal, aunque sin poder incidir en cuestiones de mérito, sino solo un análisis contable y financiero, cuestiones que tendrán que considerarse para su tramitación, sin perjuicio del rol adicional que podría tener la secretaría dependiente del Congreso en los términos recogidos previamente, que también podría proyectar gastos de los proyectos de ley, según se indicó.

[411] Se replica sin modificaciones a lo actual (artículo 68) en cuanto a los efectos del rechazo de un Proyecto de Ley en su cámara de origen, vale decir, en el primer trámite constitucional. En general, ello impide continuar con el Proyecto y volver a presentar uno al respecto hasta después de un año, pero en caso de Proyectos de Ley iniciados por el Ejecutivo -particularmente el Primer Ministro- en materias de su iniciativa exclusiva, se replica la posibilidad de llevarlo a la otra cámara y si ésta lo aprueba por 2/3 de sus miembros presentes -no en ejercicio- vuelve a la de origen, elevando el quórum necesario para su rechazo a 2/3 de sus miembros presentes, de modo que si la segunda cámara no alcanza dicho quórum, el proyecto de ley podrá continuar su tramitación conforme a las reglas generales, solo archivándose en caso de que la segunda cámara insista con su rechazo con dicho quórum especial.

[412] Al igual que en el caso anterior, se replica la regulación actual (artículo 69) en cuanto a) a la posibilidad de que el proyecto de ley sea objeto de indicaciones y modificaciones por parte de cualquiera de las cámaras, siempre y cuando se refieran a las ideas matrices o fundamentales del proyecto, incluyendo entonces la inadmisibilidad no solo formal sino también sustantiva; como también en cuanto b) a los dos primeros trámites constitucionales, vale decir, luego de la discusión en general y en particular en la cámara de origen, el proyecto pasa a la cámara revisora en segundo trámite constitucional para continuar con la misma tramitación, vale decir, discusión en general y en particular.

Según se observa, y a partir de esta segunda referencia, en principio, en cuanto a trámites legislativos, ambas cámaras serían *cámaras espejo*, es decir, realizan las mismas funciones en cuanto a la tramitación de la ley, sin perjuicio de las facultades exclusivas de cada una. No obstante, el *bicameralismo asimétrico* se observará en la regulación sobre la comisión mixta y particularmente la norma de cierre, como se indicará.

[413] Se incluye este inciso a efectos de resolver sobre la admisibilidad o no de un proyecto de ley o de alguna indicación, sea por motivos formales como por ejemplo, el ser de iniciativa exclusiva del Primer Ministro, o bien sustantivas, como por ejemplo, el no obedecer a las ideas matrices o fundamentos del proyecto. En este sentido,

Artículo 100: 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, el Primer Ministro podrá pedir a cada cámara si insiste en sus respectivas posturas por los dos tercios de sus miembros presentes, teniendo por definitiva la opinión de aquella que logre dicho quórum. Si ninguna logra el quórum respectivo, no será aprobado el proyecto de ley. Con todo, si el proyecto de ley fuere sobre materias regionales y no hubiere acuerdo por parte de la Comisión Mixta, se preferirá la opinión del Senado⁴¹⁴.

Igual disposición se aplicará en caso de que la discrepancia fuere en relación con alguna disposición particular del proyecto de ley introducida por la cámara revisora pero rechazada por la cámara de

y en forma similar a lo señalado en el artículo 41 de la Constitución francesa, si bien se otorga esta facultad al presidente de cada cámara o comisión según corresponda, se da la posibilidad de que 1/4 de la misma cámara, de la comisión respectiva o el Primer Ministro, en su caso, recurra a la Corte Constitucional en forma previa al control preventivo de constitucionalidad, pero solo en lo relativo a la admisibilidad o no de algún proyecto o indicación, resolviendo esta última la controversia, sin perjuicio del futuro control genérico que podría realizar, conforme se indicará en su oportunidad.

[414] En cuanto al *tercer trámite constitucional*, vale decir, en aquellos casos en donde una cámara aprobó el proyecto mientras que la cámara revisora lo rechaza, se constituye una Comisión Mixta como tercer trámite constitucional, en forma similar al actual artículo 71. El proyecto así aprobado pasa entonces a ambas cámaras para su aprobación por la mayoría simple en cada una.

Ahora bien, si no se logra acuerdo en la Comisión Mixta, deberá distinguirse según la materia que corresponda. En general, corresponderá aumentar el quórum a 2/3 de los presentes, observando cuál de las dos cámaras consigue dicho quórum y teniendo por definitiva la postura de aquella que lo logre, pero si ninguna alcanza el quórum, se tendrá por rechazado el proyecto.

No obstante, si el contenido del proyecto fuere de incidencia regional, toma importancia el *bicameralismo asimétrico* y por tanto, se determina como norma de cierre la preferencia por la opinión del Senado como órgano cuyo criterio rector es la representación regional, cerrando entonces la discrepancia entre ambas cámaras dando la preferencia expresa a este órgano.

En cuanto a qué materias son *regionales* puede observarse lo que se proponía por el artículo 268 de la propuesta de la Convención, aunque con el debido resguardo, pues en dicha disposición se incluían materias que no necesariamente tenían incidencia regional sino más bien se señalaron para aumentar las facultades de la Cámara de las Regiones que se proponía considerando las críticas que se formularon en la opinión pública, política y académica en su oportunidad.

Así por ejemplo, podrían considerarse materias de *interés regional* las que establezcan estados de excepción constitucional pues afectan a una zona determinada, si hubieren tributos regionales o locales, gastos regionales, división política y administrativa del país, entre otras, pero no así por ejemplo una reforma constitucional en términos genéricos, pues mientras en los primeros casos tiene incidencia clara y directa en una u otra región, en el segundo ejemplo no habría una incidencia directa, sin perjuicio de que pueda existir una incidencia indirecta toda vez que siendo una reforma constitucional tendrá impacto en la región como en todo Chile, pero no por ello se transforma en una materia de interés regional, sino por el contrario, su interés es principalmente nacional, de modo que ese antecedente, si bien se podría utilizar para interpretar cuándo una ley es de *interés regional*, ello debe realizarse con el debido resguardo a efectos de exigir una incidencia directa en la región, no así una incidencia indirecta. Todo esto tendría que precisarlo tanto la doctrina como la jurisprudencia especializada.

origen⁴¹⁵.

Artículo 101: Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Primer Ministro para su promulgación 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 promulgatorio⁴¹⁶.

Con todo, en casos en que el Primer Ministro se oponga al contenido total o parcial del proyecto de ley ya aprobado, podrá solicitar un voto de reconsideración total o parcial a cada una de las cámaras, las cuales si insisten por los mismos quórum correspondientes a cada contenido del proyecto en cuestión, deberá aplicarse la regla precedente. De no alcanzarse dicho quórum, se conformará una nueva comisión mixta incluyendo al Ministro de Estado que corresponda a objeto de resolver las discrepancias dentro de diez días. Transcurrido dicho plazo, se aplicará el inciso precedente⁴¹⁷.

[415] Se amplía dicha solución a los casos en que la discrepancia sea en relación a un aspecto en particular del proyecto de ley, de modo que si se le introducen modificaciones particulares por la cámara revisora, vuelve a la de origen para determinar si aprueba dichas modificaciones, y si ésta rechaza, se conforma la comisión mixta aplicándose lo acá señalado en iguales términos.

[416] Finalmente, concluyendo con el trámite legislativo, una vez aprobado y tramitado completamente el Proyecto de Ley en cuestión, se envía inmediatamente al Primer Ministro para su promulgación y publicación en los plazos señalados, sin perjuicio de a) la posibilidad de que el Primer Ministro concorra ante la Corte Constitucional por algún eventual vicio de constitucionalidad o convencionalidad del proyecto de ley en cuestión, del mismo modo que alguna minoría de cada cámara podría hacerlo también, conforme se regulará en su oportunidad; o b) ejerciera la facultad de solicitar un *voto de reconsideración*, conforme al siguiente inciso. Se recoge entonces lo señalado en el artículo 72 y 75 de la actual Constitución.

[417] En cuanto a la *facultad de veto* por parte del Ejecutivo a un Proyecto de Ley del actual artículo 73, facultad que desde el Derecho Comparado justifica en gran medida catalogar el sistema presidencialista como *hiperpresidencialista o presidencialismo vigorizado*, según se ha sostenido, y siendo algo propio del Derecho en Latinoamérica pero ajeno en otras áreas del mundo, se opta por reemplazarlo por la facultad de solicitar al Congreso Nacional un *voto de reconsideración*, recogido del Derecho francés (artículo 10 de la Constitución francesa), y si ambas cámaras insisten por los mismos quórum originalmente necesarios según el tipo de ley que fuere, simplemente deberá promulgar y publicar el proyecto, de modo que nuevamente el sistema centra el poder principalmente en el legislativo como órgano colegiado, pluralista y democrático más que en el ejecutivo, que si bien también es democrático, no es colegiado sino como mucho bicéfalo, y tampoco necesariamente pluralista.

Si en cambio alguna de las cámaras no alcanzare dicho quórum, se conformará una nueva comisión mixta integrada también por el Ministro respectivo teniendo 10 días de plazo para resolver la discrepancia, transcurrido el cual, aun sin acuerdo con el Ejecutivo, deberá procederse a la promulgación y publicación del proyecto. Obviamente, si se lograre acuerdo se estaría a dicho acuerdo, pero bajo los mismos quórum que cada caso exige según el tipo de ley que fuere, claro está.

CAPÍTULO V: PODER JUDICIAL⁴¹⁸

Párrafo 1: Reglas Generales⁴¹⁹

Artículo 102: La facultad y obligación de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas fundadamente y de hacer ejecutar lo juzgado, conforme al debido proceso, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley con anterioridad a los hechos. Ni el Ejecutivo ni el Legislativo pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones, o hacer revivir procesos fenecidos. El Poder Judicial tendrá autonomía financiera, debiendo la Ley de Presupuestos contemplar recursos suficientes para su idóneo funcionamiento⁴²⁰.

[418] Siguiendo lo ya señalado y con especial importancia para este caso considerando las críticas que surgieron a propósito de la nomenclatura que utilizaba la propuesta de la Convención en su Capítulo IX como "*Sistemas de Justicia*" -a diferencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo-, se mantiene la tradición constitucional de nombrar este capítulo bajo "*Poder Judicial*", al igual a como lo regula la Constitución actual (Capítulo VI), pese a los comentarios realizados sobre el desarrollo del principio de separación de poderes -hoy *distribución equilibrada de funciones*-, a efectos de resaltar su categoría al interior del Estado así como algunas de sus bases, como es la independencia judicial, según se reiterará en notas siguientes y como ya se ha adelantado en notas previas.

Por su parte, en esta materia se mantiene en general la regulación actual de la Constitución, con algunos cambios particulares y otros estructurales, siendo dentro de estos últimos el Consejo de la Magistratura y el *Amicus Curiae*, que se desarrollarán en los párrafos 2 y 3 de este capítulo. En cambio, en el párrafo 1 sobre reglas generales, se mantiene lo esencial de la regulación actual con cambios específicos.

[419] Como se indicó, en cuanto a las reglas generales se mantiene en general inalterada la regulación actual, salvo por cambios particulares, refiriéndose al concepto de jurisdicción en general y algunas bases constitucionales del mismo Poder Judicial, sin perjuicio, obviamente, de la regulación legal que detalla y profundiza estos aspectos, como se vería por ejemplo a propósito del Código Orgánico de Tribunales o bien normas procedimentales en cada código de procedimiento, siendo todo ello materia de ley y sin provocar mayores alteraciones.

[420] En este primer inciso, que replica el artículo 76 inciso 1º actual, se recoge el concepto de jurisdicción, que según la doctrina procesalista y en forma sintética se entiende como el "*poder deber del Estado de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado, en relación con las causas civiles y criminales, dentro del orden temporal y del territorio de la República, conforme a un debido proceso*". En dicho sentido, se recoge en primer lugar la facultad y obligación como naturaleza de la jurisdicción, lo cual implica que no solo es algo que *pueden* realizar los tribunales de justicia sino también algo que *deben* realizar, cuestión que se conectará luego con el principio de inexcusabilidad. En dicho sentido, se mejora la norma actual al expresar el término "*obligación*" precisando su doble naturaleza.

Enseguida, esta facultad y obligación al mismo tiempo se refiere a conocer, resolver *fundadamente* y hacer ejecutar lo juzgado, incorporando entonces los tres momentos centrales de la jurisdicción, como son la fase de conocimiento, en donde las partes presentan las peticiones, los argumentos fácticos y jurídicos, y la prueba; luego la fase de resolución, donde el tribunal aprecia, pondera y valora la prueba, y justifica jurídicamente la decisión que adopta para el caso concreto -incluyendo una remisión a la obligación de *motivar* las sentencias, considerando lo señalado en relación con el debido proceso así como con el principio de socialización de las sentencias, que además de exigir la fundamentación respectiva, exige su expresión en lenguaje claro, similar a como lo proponía el artículo 319 de la propuesta de la Convención-; y finalmente, la fase eventual de cumplimiento, relativa a la posibilidad de hacer ejecutar lo juzgado, dándole eficacia a la decisión, sea como acción de cosa juzgada en materia civil por ejemplo, pasando al cumplimiento forzoso vía juicio ejecutivo, entre otras opciones, o bien como el cumplimiento de la pena en materia penal por ejemplo, privando de libertad al sujeto, o bien restringiéndole su libertad, entre otras posibilidades, según corresponda.

Se incluye asimismo que esta facultad y obligación pertenece exclusivamente a los Tribunales de Justicia, y además, en conexión con la garantía del debido proceso, como se recogía en el artículo 307.1 de la propuesta de la

Asimismo, ningún juez, ni tribunal, ni el Poder Judicial en su conjunto podrá inmiscuirse en materias de competencia del Poder Ejecutivo o del Legislativo, sin perjuicio de las facultades señaladas en la presente Constitución. Todo juez es independiente de los demás miembros del Poder Judicial e imparcial en relación con el asunto que conozca. No podrán tener participación política alguna más que solo emitir su voto, y su cargo solo será compatible con la actividad académica. Corresponderá al legislador regular el estatuto aplicable a los jueces⁴²¹.

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. Es deber del Estado asegurar el ejercicio de la jurisdicción dentro de un plazo razonable⁴²².

Convención, dicho juez o tribunal debe ser natural, esto es, establecido por la ley (principio de reserva legal) con anterioridad a los hechos, rechazando entonces las comisiones ad hoc o tribunales especiales.

Cabe precisar que acá se excluye lo que señalaba la propuesta de la Convención (artículos 307.2, 309 y 322) que daba jurisdicción también a las autoridades de los pueblos indígenas, conforme a las bases acordadas por el Congreso Nacional en la Ley N°21.533 y manteniendo la unidad de jurisdicción; sin perjuicio de, si se estima por el legislador, establecer algún tribunal con competencia específica, dentro de la estructura judicial, para conocer dicho tipo de causas sea en razón al territorio, los intervinientes o la causa misma, cuestión que será de resorte del legislador, aunque en cualquier caso dentro del marco del Poder Judicial y su unidad de jurisdicción. En el mismo sentido se observarán otros tribunales especiales, como los contencioso administrativo o los de ejecución de penas, ambos mandatados por la presente Constitución pero no regulados en ella, al igual que el tribunal ambiental, entre otros ejemplos posibles, no siendo necesario abordar aquéllos en la Constitución misma.

Finalmente, en la parte final de este inciso se recoge inalterada la frase actual, aunque referida a Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, a efectos de establecer en forma amplia la independencia del Poder Judicial, esto es, que los demás poderes no pueden inmiscuirse en sus facultades. Como consecuencia de lo anterior, y en coherencia con una demanda histórica por parte del Poder Judicial, se recoge la premisa de la *autonomía financiera* como lo señalaba el artículo 325 de la Convención, de modo que se busca reforzar dicha independencia luego de los ítems respectivos en la Ley de Presupuestos, obviamente. Ahora bien, cabe mencionar que la independencia judicial no solo tiene esta vertiente, por lo que se agrega el siguiente inciso a efectos de abarcar los demás aspectos de la independencia judicial como base constitucional.

[421] Se agrega este nuevo inciso, teniendo a la vista el artículo 310 de la propuesta de la Convención, donde se menciona los otros aspectos de la independencia, como es la independencia orgánica en su segundo sentido, esto es, que el Poder Judicial tampoco puede inmiscuirse en las materias de competencia de los otros dos poderes del Estado, sin perjuicio de las facultades establecidas en la Constitución. Ahora bien, lo anterior no implica establecer un sistema de irresponsabilidad respecto de la autoridad política, pues ello contravendría al Estado de Derecho, vale decir, de todos modos puede pronunciarse sobre acciones interpuestas contra la autoridad, conforme a otras disposiciones ya recogidas. Asimismo, se recoge también la última vertiente de la independencia como es la personal, lo cual implica que el juez es también independiente de otros magistrados así como de otros tribunales.

Se agrega también la imparcialidad, y para efectos de asegurar estas bases constitucionales del Poder Judicial, se mencionan dos aspectos particulares sobre el estatuto de los jueces: por una parte, la prohibición de tener cualquier actividad política más que solo emitir su voto, lo cual incluye desde ser militante como lo más comprometido políticamente, hasta incluso otras acciones como participar de manifestaciones, por ejemplo, sin perjuicio del debate que se podría tener –y que de hecho se ha discutido en la Corte Interamericana– en relación con las opiniones que emitan por redes sociales; y además, se recoge la prohibición de ejercer otras funciones, salvo las de carácter académico donde es absolutamente compatible y de hecho, en lo personal lo estimo como positivo tanto para la práctica judicial como para el desarrollo de las diversas disciplinas, conectando fuertemente la realidad en los tribunales con el desarrollo disciplinar. Se mandata entonces al legislador a regular el estatuto de los jueces, como lo hace actualmente el Código Orgánico de Tribunales.

[422] Como siguiente base o principio constitucional del Poder Judicial, se recoge también el principio de inexcusabilidad en los mismos términos que el artículo 76 inciso 2° actual, esto es, que si una parte solicita la intervención

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 determine⁴²³.

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 ejecutar⁴²⁴.

Es deber del Estado dar cumplimiento efectivo o colaborar para ello, de toda sentencia internacional que dicte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile o la Corte Penal Internacional en contra de alguna persona nacional chilena o que se encuentre dentro del territorio, debiendo el legislador regular los mecanismos idóneos para ello⁴²⁵.

del juez ejerciendo su derecho a la acción, en forma legal obviamente y siendo competente el tribunal, no puede excusarse de resolver el asunto, aun si no hubiese ley para ello, premisa que dará diferentes resultados según la disciplina específica, pues mientras en materia civil por ejemplo podrá utilizar medios de integración de vacíos legales como la equidad natural o los principios generales del Derecho (artículo 24 Código Civil), o bien la analogía, entre otros mecanismos, en el caso penal por ejemplo la ausencia de ley que sancione una conducta implicará siempre la absolución, pues no puede crearse un delito ni por analogía ni otros razonamientos, considerando que opera el principio de reserva legal y tipicidad, sin perjuicio de las discusiones que puedan existir en relación con la analogía in bonam partem o en beneficio del imputado -cuestión que por lo demás, en esta propuesta se soluciona por la afirmativa, considerando el elemento de interpretación de los derechos del principio pro persona, que conllevaría a aceptar la analogía in bonam partem aunque no la inversa-

Ahora bien, observando lo que señalaba el artículo 317 de la propuesta de la Convención, se agrega en este inciso el deber de ejercer dicha jurisdicción, vale decir, adoptar la decisión en específico, dentro de un *plazo razonable*, como parte de la garantía del debido proceso, sin perjuicio que el contenido de dicho concepto no es absoluto o determinado, pues como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la razonabilidad del plazo depende de varios factores, como son la complejidad del asunto y la actividad de las partes o de las autoridades del Estado, todo lo cual hace variar cuándo se ha cumplido el plazo razonable o cuándo aquél ha sido excesivo, vulnerando entonces el debido proceso, cuestión que se irá precisando tanto por la ley como por la doctrina y jurisprudencia, pero observando también la jurisprudencia internacional recién explicada.

[423] Adicionalmente, se recoge también la facultad de imperio, esto es, la posibilidad de ordenar a la fuerza pública el cumplimiento de las órdenes que dicten, cuestión que poseen tanto los tribunales ordinarios como especiales que integran el Poder Judicial conforme al artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, mientras que en el caso de los tribunales especiales que no integran el Poder Judicial, podrán ejecutar sus decisiones conforme a los mecanismos que establezca su ley respectiva, manteniendo inalterado la regulación actual (artículo 76 inciso 3° de la Constitución actual).

[424] Finalmente, en la misma materia de imperio, se establece que la fuerza pública no podría calificar o revisar el fundamento, oportunidad, justicia o legalidad de la orden en cuestión, simplemente dando cumplimiento a ella, lo cual da eficacia a la justicia y la entiende como un poder propiamente tal del Estado, y asimismo, permite el monopolio de la fuerza socialmente organizada, y legítima, por parte del Estado, dando eficacia al Derecho en sí mismo y da cuenta de su coactividad como una de sus características centrales, según se ha hecho notar por diversos autores incluso desde la filosofía del Derecho. Se replica entonces, en forma inalterada, el inciso final del artículo 76 actual.

[425] En forma coherente con lo señalado sobre el Constitucionalismo Global, el control de convencionalidad y las normas señaladas en el Capítulo I que reconocen jurisdicción a estos órganos, y cumpliendo con las obligaciones internacionales del Estado de buena fe, se recoge, teniendo a la vista lo señalado en el artículo 318.2 de la propuesta de la Convención, que es deber del Estado dar cumplimiento efectivo o colaborar para ello, en relación con cualquier sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile o de la

Artículo 103: Una ley orgánica constitucional determinará la organización, funcionamiento y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la más pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces⁴²⁶.

Dicha ley sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, para lo cual el Congreso Nacional deberá oficiar a la misma solicitando su opinión respecto del proyecto de ley específico, teniendo 30 días desde que se recibe el oficio para ello, sin perjuicio de las urgencias que correspondan, bajo apercibimiento de tener por evacuado el trámite pese a su silencio⁴²⁷.

Artículo 104: Los jueces y ministros de Corte son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, de-

Corte Penal Internacional, sea contra un chileno en este último caso, o contra alguien que estuviera en su territorio, mandando en cualquier caso al legislador a regular los mecanismos idóneos para ello.

Esta disposición es relevante pues actualmente no existe norma específica que permita el cumplimiento efectivo de los fallos de dicho tribunal internacional, como se observó a propósito del caso Norín Catrیمان y otros con Chile, el cual si bien se cumplió por la Corte Suprema, presentaba de todos modos como problema el cómo, normativamente, podía hacerse ello, toda vez que, por ejemplo, la acción de revisión no tendría como posibilidad o supuesto un fallo internacional, de modo que pasa a ser necesaria su regulación específica, acorde con el constitucionalismo global, el control de convencionalidad y el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales.

Por otro lado, se incluye también la referencia a las sentencias de la Corte Penal Internacional pues en el mismo Estatuto de Roma también se establece el principio de cooperación, de modo que el Estado chileno tendría que adaptar su normativa a efectos de efectivamente colaborar, sea respecto de un nacional propio que hubiere sido condenado por la Corte Penal Internacional, bajo el criterio de mejor justicia, sin poder protegerlo a pretexto de ser nacional propio, o bien cualquier persona que hubiere sido condenada por dicha Corte y se encontrare en el territorio chileno, debiendo entregarlo sin más trámites.

Ahora bien, se sugiere como disposición transitoria facultar a los Tribunales a que mediante Autos Acordados regulen esto mientras no se dicte la ley respectiva, a efectos de resolver los problemas eventuales sobre el cumplimiento.

[426] En forma similar a lo actual (artículo 77), se incluye en este inciso la remisión a la ley y el mandato al legislador a regular, vía ley orgánica constitucional, la organización, atribuciones y funcionamiento de los Tribunales de Justicia, incluyendo entonces, a partir del término "*funcionamiento*" además de "*atribuciones*", los procedimientos, en búsqueda de una más pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio.

Se incluye asimismo que esa ley deberá indicar las calidades que deben tener los jueces, aunque se eliminan los requisitos que actualmente se indican respecto de los años de ejercicio profesional para ser designado Ministro de Corte o juez letrado.

Cabe señalar, además, que para el caso de los abogados integrantes, no se menciona nada al respecto pues se elimina dicha institución, estableciendo sólo jueces de carrera, decisión que se justifica en lo innecesario de la figura de los abogados integrantes considerando los conflictos de intereses que se pueden generar, así como también en que el fundamento que se utiliza, como es experiencia como abogado externo, puede ser subsumida en la formación judicial así como en la especialización que cada juez va teniendo a lo largo de su carrera, así como su desarrollo académico, en su caso.

Obviamente, en relación con esta norma, debe mantenerse la norma transitoria actual que da carácter de ley orgánica constitucional a toda ley que por su materia sea orgánica constitucional, pese a su dictación bajo las normas constitucionales vigentes en su momento, consiguiendo entonces un tránsito institucional y normativo en orden y con estabilidad.

[427] Se replica asimismo la norma actual (artículo 77 incisos 2° y siguientes) que exige que toda modificación sobre estas materias debe ser considerando la opinión de la Corte Suprema, por lo que el Congreso debe oficiar a ella para que emita dicha opinión dentro de 30 días, sin perjuicio de si el proyecto tuviere urgencia, respecto de lo

negación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones, debiendo el legislador regular la forma de hacer cumplir esta responsabilidad⁴²⁸.

Artículo 105: Los jueces permanecerán en sus cargos mientras dure su buen comportamiento y hasta cumplir los 75 años de edad. Podrán cesar también en sus funciones 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 período⁴²⁹.

cual se le precisará ello en el mismo oficio, bajo apercibimiento de continuar su tramitación aún bajo su rebeldía, vale decir, continuar aún si no han respondido el oficio respectivo.

Esto no implica, en cualquier caso, que la opinión de la Corte Suprema en respuesta a ese oficio sea determinante o vinculante para el Congreso Nacional, pero prudencialmente tendría mérito para ser efectivamente considerado, toda vez que se refiere precisamente a quienes ejercen dichas funciones dentro del Estado y debiera tener cierta incidencia en el debate parlamentario, si aquél cumpliera con la seriedad que se espera.

Se elimina en todo caso el inciso final actual que permite la entrada en vigencia gradual por región de reformas procesales con tope de 4 años en todo el territorio, pues se estima como una norma superflua o innecesaria, toda vez que ello siempre es facultad del legislador mientras no vulnere el principio de igualdad, cuestión que se descarta existiendo fundamentos razonables para una aplicación paulatina y gradual, como son, por ejemplo, la cantidad de recursos materiales y económicos necesarios para poner en marcha nuevos tribunales, como podrían ser los ya señalados tribunales contencioso administrativo, tribunales especiales de competencia indígena si así lo estima el legislador, tribunales de ejecución de pena, o bien otros tribunales específicos que ya existen, como los tribunales ambientales o los tributarios y aduaneros, entre otros.

[428] En materia de responsabilidad ministerial se innova en comparación al artículo 79 actual y se tiene a la vista el artículo 315 de la propuesta de la Convención, donde se igualan las causales por las que pueden cesar en funciones entre los jueces de letras con los ministros de Corte, sea de Apelaciones o Suprema, procediendo en la forma que se explicará, por parte del Consejo de la Magistratura (párrafo 2 de este capítulo), y remitiéndose al legislador para su regulación, todo lo cual tiene varios argumentos.

En primer lugar, cabe diferenciar este tipo de responsabilidad con la responsabilidad del Estado Juez que se reguló en el Capítulo I, pues la responsabilidad ministerial no es simplemente por un error, sino que por las causales específicas que se indican, relativas a delitos penales contra la administración de justicia cometidos precisamente por jueces, de modo que es una exigencia mayor para que sea efectiva la responsabilidad ministerial. Esto obviamente es sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que tiene todo magistrado o magistrada, bajo el régimen actual.

Ahora bien, en segundo lugar, esto también se justifica en el sentido de que la doctrina o parte mayoritaria de ella, así como la jurisprudencia, ha interpretado que al señalar causales específicas en relación con los Ministros de la Corte Suprema y al no haber tribunal superior ni ley que precise cómo hacer efectiva su responsabilidad en estos casos, no habría forma de resolver su responsabilidad; por lo que se prefiere innovar en ello igualando las causales de responsabilidad ministerial sea para magistrados de tribunales superiores o de tribunales del primer escalafón judicial, mandatando al legislador en cualquier caso a regular ello, de modo que se adhiere más bien a la minoría que señala que, pese a que no exista tribunal superior a la Corte Suprema, en esta materia no se juzga a la suprema como órgano, sino más bien al Ministro específico, existiendo normas que regulan quien sería competente, por lo que no debiese ser una norma sin aplicación.

Cabe señalar finalmente que esto es relevante incluirlo pues además de las otras bases constitucionales ya señaladas, otra muy relevante se refiere al *principio de responsabilidad*, de modo que además de ser tribunal natural, independiente e imparcial, con principio de inexcusabilidad o facultad de imperio, también tiene a su cargo el principio de responsabilidad, toda vez que bajo un Estado de Derecho ninguna autoridad puede tener un régimen de irresponsabilidad, ni aun siendo del máximo tribunal de la república.

[429] Se recoge como otra base constitucional el principio de inamovilidad, en forma inalterada a lo actual (artículo 80) y en forma similar a lo que señalaba el artículo 314 de la propuesta de la Convención, vale decir, señalando

Artículo 106: 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 ley⁴³⁰.

Artículo 107: La Corte Suprema, cuya función es uniformar la aplicación del Derecho y velar por su correcta aplicación, además de las demás facultades señaladas en la Constitución o en la ley, tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Consejo de la Magistratura conforme lo indicado por esta Constitución o las leyes dictadas conforme a ella. Se exceptúan de esta superintendencia de la Corte Suprema, la Corte Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales⁴³¹.

que los jueces son inamovibles mientras dure su buen comportamiento y hasta los 75 años de edad, salvo esto último en relación con el Presidente de la Corte Suprema que se mantiene en dicho cargo hasta el cumplimiento del mismo. En esto, entonces, se mantiene el criterio actual de la edad y no la disminución que recogía la propuesta de la Convención Constitucional.

Se incluye también como causal de cesación la renuncia voluntaria, incapacidad legal sobreviniente o por ser depuestos, por ejemplo, en relación con alguna condena penal que lo inhabilite, o bien por juicio de remoción, según el caso, lo cual se indicará en los próximos artículos.

[430] Se reitera asimismo la norma similar al fuero o la inviolabilidad de los magistrados (artículo 81 y recogido también en el artículo 313 de la propuesta de la Convención) que exige, para detener a algún juez o jueza, o bien ministro de tribunal superior o fiscal judicial, la orden judicial previa, salvo delito flagrante conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal, para el solo efecto de ponerlo a disposición inmediatamente del tribunal que deba conocer el caso.

Esto permite remitir esta materia a la llamada *querrela de capítulos* como procedimiento procesal penal previo para iniciar causas en contra de estas autoridades, funcionando como una garantía tanto para la autoridad a efectos de que pueda ejercer sus funciones, como también una garantía para el justiciable, a efectos de que el tribunal que conozca la causa que involucra a este tipo de autoridades sea efectivamente independiente e imparcial y no objeto de presiones indebidas, aún tácitamente considerando por ejemplo la jerarquía del involucrado.

[431] Recogiendo también las opiniones que se han dado a conocer tanto desde el pleno de la Corte Suprema como desde la Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas, en donde se resalta que, si bien puede mantenerse la estructura jerárquica judicial, cuestión relevante para el sistema de recursos, resulta necesario distribuir mejor las funciones de la Corte Suprema, excluyendo roles administrativos y dejando más bien roles de tipo jurisdiccional; así como en razón de una mayor especialidad e independencia de los poderes políticos, se modifica el sistema de nombramiento y de hacer efectiva la responsabilidad mediante juicio de remoción de los jueces, creando entonces tanto para uno como otro objeto, es decir, tanto para funciones de corte administrativo como para nombramientos y responsabilidades, al Consejo de la Magistratura, observando también Derecho Comparado así como la propuesta de la Convención en la materia, aunque teniendo en consideración también las diversas críticas que su inclusión y diseño generó en su oportunidad.

Ahora bien, pese a la creación de dicho organismo, se mantiene la superintendencia directiva, correccional y económica en la Corte Suprema, aunque algunas de esas superintendencias -particularmente la directiva o correccional, no así la económica-, se redistribuyen hacia el Consejo de la Magistratura, conservando entonces la facultad de dictar autos acordados por ejemplo, para una más pronta y cumplida administración de justicia, mientras que las demás materias ya señaladas quedan a cargo del consejo mencionado. Cabe señalar también que al dejar a cargo del Consejo de la Magistratura las medidas disciplinarias, se elimina la queja disciplinaria y el recurso de queja, excluyendo el actual inciso 2° del artículo 82, y por tanto, solo manteniendo los recursos actuales del sistema

Párrafo 2: Consejo de la Magistratura⁴³²

Artículo 108: Existirá un Consejo de la Magistratura autónomo, regulado por ley orgánica constitucional, compuesto paritariamente de la siguiente forma⁴³³:

Nº1: Por el Ministro de Justicia como representante del Gobierno;

procesal excluyendo este último que suele utilizarse como otro recurso de casación o nulidad pese a que no sea su real objeto.

Se exceptúan de tal superintendencia algunos tribunales, particularmente aquellos autónomos constitucionalmente, como son la Corte Constitucional y la justicia electoral, quienes no tienen dicha dependencia respecto de la Corte Suprema, manteniendo al respecto el régimen actual.

Cabe señalar además que se agrega en la disposición el rol central de la Corte Suprema como uniformar la aplicación del Derecho y velar porque ella sea correcta, sin perjuicio de las demás facultades conforme a la Constitución o la ley, recogiendo entonces su función central como lo señalaba el artículo 328 de la propuesta de la Convención, y como se suele entender por la doctrina, vale decir, como un tribunal de casación, nulidad o de unificación de jurisprudencia, salvo las apelaciones cuando correspondiere, entre otras funciones adicionales, de modo que se resalta aquello. Ahora bien, no se estima necesario incluir expresamente el funcionamiento detallado de la Corte Suprema en pleno o salas especializadas como lo indicaba la misma propuesta de la Convención, siendo ello, realmente, materia de ley y autos acordados.

Asimismo, y por iguales argumentos al ser materia de ley propiamente tal, se excluyen los artículos 330 y siguientes de la propuesta de la Convención que iba precisando normas sobre tribunales específicos, sea Corte de Apelaciones, tribunales de instancia, contencioso administrativo, ambientales, vecinal, de ejecución de penas, entre otras, siendo todos ellos materias de ley y sin que haya contradicción alguna con lo señalado en la Constitución, pudiendo el legislador profundizar y regular cada uno de esos tribunales, si así lo estimase, bastando entonces con toda la regulación señalada acá como primer párrafo relativo a las reglas generales aplicables al Poder Judicial.

[432] En relación con este nuevo organismo, que se regula observando tanto el Derecho Comparado, especialmente el caso francés (Título VIII de la Constitución francesa), así como la propuesta de la Convención Constitucional (artículos 342 a 349), cabe señalar que se recoge con el objetivo de asegurar una mayor independencia judicial y de diversos organismos que participan de la administración de justicia como sujetos procesales, como es el Ministerio Público, o bien como órganos contralores en general como la Contraloría General de la República o la Corte Constitucional, radicando acá las facultades de nombramiento, calificación y disciplina de estas autoridades, sin perjuicio del órgano que resuelve un juicio de remoción, que irá variando según cuál sea la autoridad sujeta a juicio, como se explicará. Los objetivos centrales de este organismo es *conseguir una mayor independencia* de estas autoridades, con mayor desprendimiento de la influencia política, y además, *contribuir a una mayor especialización* mejorando la calidad técnica de las mismas autoridades.

En cuanto al nombramiento, es relevante el cambio pues el paradigma de la autogeneración incompleta se modifica o bien se atenúa, pues se privilegia el voto de los mismos jueces como un sistema de autogeneración, aunque para evitar asimismo la creación de una “*casta*”, se mantiene la ratificación en ciertos casos del Senado como órgano político central de la institucionalidad, excluyendo el rol del Ejecutivo en estos nombramientos, según se indicará.

Para este objetivo, entonces, tiene especial importancia no solo las facultades del organismo, sino que principalmente el cómo se generan sus miembros y sus responsabilidades, pues debe evitarse su cooptación por organismos o fuerzas políticas, como se ha debatido y observado en otras experiencias en Derecho Comparado, como es por ejemplo el caso argentino, entre otros.

Asimismo, este organismo tiene también como finalidad profundizar la especialización de los diversos magistrados o autoridades que nombra en general, por lo que tiene a su cargo la Academia Judicial a efectos de aportar en la formación especializada de los magistrados y magistradas, como se explicará.

[433] En cuanto a la composición del Consejo de la Magistratura, donde se debe buscar la mayor independencia posible para efectos de conseguir lo que se busca al crear este organismo, como es la independencia judicial y especialización, se establece una composición mayoritaria de jueces o magistrados, como también se hace en el

Nº2: Por los Presidentes de las Comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y Diputadas, y del Senado, como representantes del Legislativo;

Nº3: Por tres Ministros de la Corte Suprema, y tres de la Corte Constitucional;

Nº4: Por nueve jueces del primer escalafón del Poder Judicial electos por sus pares;

Nº5: Por el Fiscal Nacional y tres Fiscales Regionales electos por sus pares; y

Nº6: Por cinco profesores de Derecho de reconocida trayectoria académica nombrados por el Consejo de Rectores de las Universidades de Chile.

Los miembros designados en el Consejo de la Magistratura durarán en sus cargos por 6 años renovándose en la forma que establezca la ley, salvo si perdieran sus respectivos cargos que le dan derecho a pertenecer en este Consejo⁴³⁴.

Derecho Comparado, señalando al efecto 9 jueces electos por sus pares, 3 ministros de Corte Suprema, y 3 de la Corte Constitucional, dando un total de 15 miembros de carácter jurisdiccional.

Se incluyen también miembros desde otros ámbitos, incluyendo un representante del Gobierno, como es el Ministro de Justicia, uno por cada cámara del Congreso, como son los presidentes de las comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de cada una de las cámaras, el Fiscal Nacional y 3 Fiscales Regionales electos por sus pares, y 5 profesores de Derecho nombrados por el CRUCH, dando un total de 12 miembros no jurisdiccionales, de los cuales solo 3 implican un riesgo de influencia política, siendo finalmente 27 miembros en total con solo 3 más expuestos políticamente.

Con esta composición, se busca disminuir el riesgo de influencia política en las decisiones del Consejo de la Magistratura o que éste sea cooptado por las diversas fuerzas políticas, sin perjuicio que, de todos modos y debido a transparencia, se incluya una cuota menor al respecto, siendo 3 incumbentes directamente del mundo político, 4 del Ministerio Público y 5 del mundo académico. En relación con el Ministerio Público, debe destacarse también su participación considerando las funciones que se establecen a su respecto, en forma similar al Consejo Superior de la Magistratura en el caso francés (Título VIII Constitución francesa).

En cualquier caso, la composición total debe respetar la paridad, conforme a la regla aportada en el Capítulo I ya señalada, considerando los beneficios que ello tiene en la administración de justicia y en el rol administrativo asociado a ello, más aún pensando en las obligaciones internacionales del Estado de Chile en relación con el enfoque de género, como se ha indicado en notas previas.

Lo anterior se refuerza con el mandato al legislador para regular todo lo relativo a este organismo en una ley orgánica constitucional, buscando la correspondiente estabilidad e independencia ya señaladas, así como también en el proceso de remoción que ya se explicará.

[434] Todos los miembros del Consejo, cualquiera que sea el numeral aplicable, duran en este cargo por 6 años, renovándose en la forma que señale la ley, pero obviamente respetando lo indicado en cada numeral, vale decir, si cesa en su cargo un profesor conforme al numeral 5º de la disposición, obviamente será el mismo CRUCH el que deba nombrar a su reemplazo.

La ley entonces tendría que regular cómo se irán renovando, sugiriéndose que ello sea por parcialidades y así se indique en los artículos transitorios, pues al igual que en el caso del Senado donde dicho sistema da estabilidad en el órgano, así como moderación, en este caso aplican los mismos argumentos, siendo preferible un órgano moderado y estable que cambios íntegros de todo el organismo y en forma brusca, sugiriéndose entonces renovación por parcialidades.

Con todo, si alguno de los miembros perdiera el cargo base en cuestión, pierde también el derecho a participar en el Consejo y tendrá que ser reemplazado, por ejemplo, si el Ministro de Justicia es objeto de un voto de censura, o si los miembros de las comisiones respectivas en el Congreso censuran a los presidentes de estas comisiones,

Los consejeros de la magistratura cesarán en sus cargos por cumplimiento del período por el cual fueron designados sin posible renovación, por cumplir 75 años de edad, renuncia voluntaria, incapacidad sobreviniente, condena a pena afflictiva por tribunal competente, o por remoción. El proceso de remoción podrá iniciarse contra uno o más consejeros, por aquella autoridad que hubiere sido vulnerada en sus derechos por un abuso manifiestamente ilegal o arbitrario de las facultades que esta Constitución entrega a dicho órgano. Se considerará manifiestamente arbitraria toda decisión fundada en motivos políticos. Es competente para conocer de este proceso aquel órgano jurisdiccional que no corresponda a la autoridad requirente, debiéndose inhabilitar todo miembro actual del consejo que ejerza funciones en dicho órgano⁴³⁵.

Artículo 109: Al Consejo de la Magistratura le corresponde⁴³⁶:

Nº 1: Nombrar al Presidente de la Academia Judicial para efectos de diseñar y ejecutar los planes de formación, capacitación y perfeccionamiento para el ingreso al Poder Judicial o de la Corte Constitucional, la capacitación de sus miembros, o el ascenso al interior del primero, conforme lo regula la presente Constitución y la ley orgánica respectiva⁴³⁷;

en cuyo caso obviamente cesan también en este cargo y tendrá que ser nombrado su reemplazo, bajo el mismo numeral que corresponda y manteniendo su duración en el cargo original, es decir, de aquél que reemplaza.

[435] Observando una tendencia que se deduce del artículo 347 de la propuesta de la Convención para permitir un proceso de remoción así como las demás causales para cesar en el cargo de consejero, pero al mismo tiempo para evitar cualquier eventual politización del Consejo de la Magistratura, se establece una sanción en el caso de un abuso manifiestamente ilegal o arbitrario de las facultades por parte del órgano, de modo tal que si ello ocurre, como es el caso en que la calificación por ejemplo, o bloquear un ascenso en la carrera judicial por motivos políticos, cuestión que debe acreditarse por el requirente, deberá procederse a la remoción de los consejeros involucrados, de modo tal que se busca evitar la aplicación generalizada de sanciones sino como última ratio, y además, evitar cualquier intento de politización del órgano.

Quien resuelve esta acción, muy similar a la acción de tutela, será el órgano jurisdiccional del que no forma parte la autoridad respectiva, como por ejemplo, si es un juez penal el afectado o un fiscal, el órgano competente de este juicio de remoción contra el consejero será la Corte Constitucional, mientras que si fuere un Ministro de esta última Corte, el órgano competente será la Corte Suprema. En cualquier caso, los actuales consejeros que formen parte del tribunal competente obviamente deberán inhabilitarse.

[436] En cuanto a las funciones directas del Consejo de la Magistratura se incluyen facultades de nombramiento, calificación y perseguir la responsabilidad en los casos correspondientes, y adicionalmente, son jerárquicamente superiores en relación con la Academia Judicial, organismo en el cual recae la formación, perfeccionamiento y capacitación jurisdiccional, como se explicará.

[437] La primera función que se recoge se refiere al nombramiento de quien preside la Academia Judicial, organismo que tendrá como función diseñar y ejecutar los planes de formación, capacitación y perfeccionamiento ya sea para quienes deseen ingresar al Poder Judicial o ascender en el mismo, o a la Corte Constitucional, o para capacitar a sus miembros, precisando entonces que ya sea para el Poder Judicial o la Corte Constitucional, se requerirá un proceso de formación como juez, considerando la falencia que se observa al respecto en las escuelas de Derecho y las particularidades que tiene dicho rol que exige el desarrollo de ciertas habilidades específicas.

En cualquier caso, el diseño y ejecución de cada plan debiera variar, para efectos de buscar la especialización, según el tipo de programa al que la persona se inscribe, por ejemplo, para el ingreso a tribunales contencioso administrativo, o tribunales con competencia en lo penal, civil, de familia, laboral, o bien tribunales superiores de justicia o, finalmente, en relación con la Corte Constitucional, entre otros, será razonable que para cada caso el programa tenga énfasis diferentes según disciplinas involucradas, sin perjuicio que en cualquiera de ellos existan aspectos comunes, como por ejemplo, el enfoque de género señalado en el Capítulo I.

Nº2: Nombrar a los Jueces, Ministros de Corte de Apelaciones, Ministros de Corte Suprema o a los Fiscales Judiciales de Tribunales Superiores de Justicia, o proponer al Senado candidatos a Fiscal Nacional o a la Contraloría General de la República para su ratificación, conforme a lo establecido en el artículo siguiente y lo que establezca la correspondiente ley orgánica constitucional⁴³⁸;

Nº3: Calificar anualmente el comportamiento de todo miembro del Poder Judicial o de la Corte Constitucional, atendida la forma en que la respectiva autoridad ejerció sus funciones en dicho año. Para ello, se deberá considerar el cumplimiento de deberes como asistencia y puntualidad, y buen trato con los intervinientes de todo proceso o con sus subordinados, sin nunca calificar la justicia, oportunidad, conveniencia o legalidad de las resoluciones que adoptaron⁴³⁹; y

Nº4: Interponer la acción por juicio de remoción ante la Corte que corresponda en la forma y casos que señala esta Constitución⁴⁴⁰.

Para ejercer todas estas funciones descritas en este artículo, el Consejo de la Magistratura adoptará sus decisiones en pleno con al menos 1/3 de sus miembros en ejercicio, y decidirá por mayoría⁴⁴¹.

Artículo 110: En cuanto al nombramiento de los jueces, se aplicarán los siguientes preceptos generales:

Nº1: La Corte Suprema se compondrá de veintiún ministros, cumpliendo la paridad de género señalada en la presente Constitución⁴⁴²;

[438] En cuanto a la función de nombramiento, se distingue el nombramiento directo de jueces o ministros del Poder Judicial o de la Corte Constitucional, el cual se hace inmediatamente -sin perjuicio de la regulación en cuanto al procedimiento, según se indicará-, con el nombramiento de otras autoridades como el Fiscal Nacional o el Contralor General de la República, en los cuales el Consejo de la Magistratura propondrá un nombre al Senado para efectos de que éste lo ratifique, considerando que no ejercen directamente jurisdicción sino que uno encabeza un organismo que participa de la persecución penal, definiendo finalmente la política criminal secundaria del Estado, y el otro tiene por rol el controlar la legalidad, constitucionalidad o convencionalidad de los actos del Ejecutivo, así como el control financiero de las instituciones del Estado.

[439] En cuanto al rol disciplinario, se asigna en este mismo órgano la calificación de los miembros del Poder Judicial y de la Corte Constitucional, aunque no en relación al Fiscal Nacional o al Contralor General de la República, respecto de quienes no ejercería un control de calidad.

Dicha calificación, con todo, solo se limita a aspectos disciplinarios, como es la asistencia o puntualidad para ejercer las funciones, asuntos de gestión, o buen trato con los intervinientes o sus subordinados, pero nunca podría calificar las resoluciones de dichos órganos, considerando que cada uno, incluso personalmente la autoridad respectiva, es independiente e imparcial, por lo que ello debe estar al margen de cualquier evaluación. Si pese a esto así lo hiciera, aplicaría la norma anterior siendo un abuso que provocaría la cesación del consejero, aplicándose tal norma.

[440] Finalmente, para efectos de la responsabilidad de alguna de las autoridades que fiscaliza, puede dar inicio al juicio de remoción, aunque sin depender la decisión final del mismo órgano, pues en ese caso sería juez y parte, de modo que en las próximas normas se distinguirá según la persona acusada qué tribunal será competente para resolver dicho juicio de remoción.

[441] Finalmente, en cuanto a la forma de decidir y ejercer estas funciones, se indica que para entrar en sesión deben estar presentes al menos 1/3 de los miembros del Consejo y se adoptará la decisión respectiva por mayoría, cualquiera que sea el caso.

[442] Como primera norma en relación con la Corte Suprema se recoge la exigencia de la paridad señalada al comienzo de esta propuesta, de modo que de los 21 Ministros, al menos 10 deberán ser mujeres y 11 del género opuesto, o a la inversa, o hasta 12 de un género.

Nº2: Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema, así como los Ministros de la Corte Constitucional, serán nombrados por el Consejo de la Magistratura previo concurso público e igualitario de antecedentes y de oposición, entre quienes cumplan los requisitos para desempeñarse en los cargos respectivos. Solo podrán participar de dicho concurso los Ministros de Corte de Apelaciones, si se refiere a la Corte Suprema, o las personas que cumplan los requisitos que determine la ley orgánica constitucional respectiva, en caso de ser para la Corte Constitucional y que hayan aprobado los cursos correspondientes que impartirá la Academia Judicial⁴⁴³;

Nº3: Los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Consejo de la Magistratura previo concurso público e igualitario de antecedentes y de oposición, entre quienes cumplan los requisitos para desempeñarse como ministro o fiscal judicial de las Cortes de Apelaciones. Solo podrán participar de dicho concurso quienes se desempeñen como jueces del primer escalafón del Poder Judicial y que hayan aprobado satisfactoriamente el curso de perfeccionamiento para ingresar a tribunales superiores impartido por la Academia Judicial. En el nombramiento, deberá cumplirse el criterio de la paridad en cada Corte de Apelaciones⁴⁴⁴; y

Nº4: Los jueces letrados, serán designados por el Consejo de la Magistratura previo concurso público e igualitario de antecedentes y de oposición, entre quienes cumplan los requisitos para desempeñarse como juez letrado del primer escalafón del Poder Judicial. Solo podrán participar de dicho concurso quienes hayan cumplido satisfactoriamente el curso de formación para ingresar

[443] En cuanto al nombramiento, cabe resaltar que se equiparan los Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema con los Ministros de la Corte Constitucional, aplicándose el mismo procedimiento pero con requisitos diferentes según sea el caso. Así, mientras para ingresar a la Corte Suprema se exige primero ser Ministro de Corte de Apelaciones, privilegiando la carrera judicial, en el caso de la Corte Constitucional puede nombrarse directamente a quien no se ha desempeñado previamente como juez ni como Ministro, sin perjuicio que en ambos casos se exija el cumplimiento de los cursos de formación o perfeccionamiento respectivo que diseñará y ejecutará la Academia Judicial, según se ha indicado.

En cuanto al procedimiento mismo, se exige un concurso de antecedentes y de oposición, vale decir, entre quienes puedan postular se hace la convocatoria respectiva y tras un análisis de admisibilidad, se hace una primera selección atendiendo los antecedentes curriculares de cada uno, para luego pasar a un concurso de oposición, etapa que permite al Consejo conocer efectivamente al candidato o candidata y la forma de ejecutar su rol de juez o ministro, mejorando el examen en cuestión y por tanto, el nombramiento, siendo además de carácter público para el debido control ciudadano.

[444] En cuanto al nombramiento de ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, también serán nombrados por el Consejo de la Magistratura en las condiciones que se indican y bajo tales procedimientos, vale decir, solo podrán ser candidatos quienes sean jueces del primer escalafón y hayan cumplido el curso de perfeccionamiento de la Academia Judicial, para luego realizar el procedimiento en los términos anteriores, vale decir, convocatoria, examen de admisibilidad, examen curricular y finalmente concurso de oposición, replicando entonces lo allá señalado.

Se precisa además que de todos modos se exige el cumplimiento de la paridad por cada Corte de Apelaciones, sin perjuicio de su distribución interna. Esto es relevante pues si bien, en términos generales, existen más juezas mujeres que jueces hombres, el problema se presenta en relación a la jerarquía de los mismos, pues la mayoría del escalafón primario es mujer, pero en materia de cargos de autoridad, como Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, la mayoría es masculina, de modo que nuevamente es relevante la paridad pero con 50% como ideal manteniendo la flexibilidad necesaria bajo un criterio social, política y jurídicamente tolerable.

al primer escalafón del Poder Judicial impartido por la Academia Judicial⁴⁴⁵.

Para efectos de nombrar ministros o jueces suplentes, el Consejo de la Magistratura operará sumariamente, pudiendo prescindir de ciertos trámites que ordinariamente se apliquen en el procedimiento de nombramiento, conforme lo señale la respectiva ley orgánica constitucional. Estas designaciones no podrán durar más de sesenta días y no serán prorrogables. Si el Consejo de la Magistratura no hiciere 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. Para estos efectos, el Consejo de la Magistratura podrá autorizar u ordenar, fundadamente, el traslado de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría⁴⁴⁶.

Para efectos del nombramiento del Fiscal Nacional o del Contralor General de la República, el Consejo de la Magistratura convocará a un concurso abierto e igualitario, de antecedentes y de oposición, conformando una quina de cinco candidatos y remitiéndola al Senado para efectos de su designación bajo los quórum correspondientes⁴⁴⁷.

Artículo 111: Un organismo dependiente del Consejo de la Magistratura llamado Academia Judicial tendrá como función diseñar y ejecutar los planes de formación para el ingreso al primer escalafón del Poder Judicial, así como de perfeccionamiento para el ascenso a los tribunales superiores de justicia o a la Corte Constitucional, o las debidas capacitaciones, procurando el cumplimiento de la especialización para cada tribunal y magistrado o magistrada⁴⁴⁸.

El mismo órgano estará a cargo de la selección de los postulantes que ingresen a los programas cumpliendo con los requisitos y formas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva⁴⁴⁹.

[445] En cuanto al nombramiento de los jueces del primer escalafón del Poder Judicial, también serán nombrados por el Consejo de la Magistratura en las condiciones que se indican, vale decir, pudiendo ser candidatos cualquier persona que, cumpliendo los requisitos señalados en el Código Orgánico de Tribunales, cumplan también con el Programa de Formación respectiva de la Academia Judicial, pasando entonces a la convocatoria, examen de admisibilidad, curricular y de oposición, en los mismos términos señalados, aunque sin mencionar en este caso la paridad a efectos de no provocar la consecuencia inversa a la que se busca, considerando lo indicado en nota precedente.

[446] Se agrega una referencia a la facultad de nombrar cargos suplentes, en forma rápida o sumaria prescindiendo de algunos de estos trámites, pero la designación no puede durar más de 60 días, para luego proceder bajo las reglas generales. Para esto se agrega la facultad de trasladar a jueces, pero siempre en forma fundada y sin que constituya una especie de "castigo", sino solamente una medida transitoria y urgente mientras se realiza el nombramiento, a efectos de continuar con la administración de justicia y no provocar un desamparo.

[447] Se agrega finalmente, para efectos del nombramiento del Fiscal Nacional y el Contralor General de la República, conforme a los argumentos ya señalados, que corresponde al Consejo realizar la convocatoria, el examen curricular y de oposición, conformando una quina, la cual enviará al Senado como cámara alta para que aquél designe la autoridad respectiva bajo los quórum correspondientes.

[448] Para efectos de la formación, capacitación y perfeccionamiento, se incluye una mención a la Academia Judicial, que estará a cargo del diseño y ejecución de dichos programas tanto en lo relativo al Poder Judicial como a la Corte Constitucional, buscando siempre la debida especialización de los integrantes del correspondiente tribunal, buscando mejorar la calidad de los fallos así como unificar criterios jurisprudenciales, sean de la justicia ordinaria o especial, o bien de la justicia constitucional.

[449] Se indica además que ese mismo órgano estará a cargo de la selección de los postulantes para los diversos programas, sin perjuicio que sea materia de ley establecer requisitos y formas para ello, quedando ello a su crite-

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la Academia Judicial podrá convocar a concursar libre e igualitariamente en licitaciones académicas a los docentes o grupos de docentes de cualquier universidad del país, siempre que se encuentre acreditada, o a la universidad en sí misma, o bien a jueces o juezas, ministros o ministras de Corte, actualmente en ejercicio de sus cargos, cualquiera sea el tribunal en el que se desempeñen, o bien a organismos especializados, para efectos de realizar uno o más cursos en los que se divida el plan de formación, capacitación o perfeccionamiento que corresponda. Si se trata de plan de perfeccionamiento, sólo podrán concursar en dichas licitaciones, además de los docentes o universidades y organismos especializados, ministros de Corte de Apelaciones, Corte Suprema o Corte Constitucional. La ley establecerá los requisitos, condiciones y procedimientos para la adjudicación de los cursos⁴⁵⁰.

Artículo 112⁴⁵¹: Para hacer efectiva la responsabilidad de los miembros del Poder Judicial o de la Corte Constitucional, o bien de los Fiscales Adjuntos, y que cesen en sus funciones, sólo el

rio, pero sin incluir aspectos que pudieren modificar el sistema actual, dependiendo en definitiva de la regulación que se realice.

[450] Para efectos de la realización de los cursos, se mantiene en general la misma normativa actual aplicable a la Academia Judicial (aunque no de rango constitucional), que permite licitar dichos cursos, pudiendo participar docentes o grupos de docentes de universidades acreditadas, la universidad en sí misma, instituciones especializadas como el Instituto de Estudios de la Justicia (IEJ) o el Instituto de Ciencias Penales (ICP), entre otros, o bien los mismos magistrados de cualquier tribunal en donde ejerza. En el caso de cursos de perfeccionamientos, la única limitación que se establece es que no podrán impartirlos quienes son jueces del primer escalafón, toda vez que no tendrían la experiencia necesaria para un plan de perfeccionamiento, siendo en cambio, su público objetivo, pero sí sería posible para candidatos con diferente carrera.

Cabe resaltar en este punto que, además de la especialización que se busca en este diseño, con la posibilidad de licitar se resalta también la experiencia externa al Poder Judicial o la Corte Constitucional, de modo que busca suplir, en cierta forma, el argumento que se suele indicar para incorporar a abogados integrantes en los tribunales superiores de justicia, solucionando aquello a efectos de no requerir de dichos abogados integrantes, principalmente por el riesgo de eventuales conflictos de intereses, como se dijo en su oportunidad, y además porque su aporte puede conseguirse por otros medios, como se explica en esta nota.

Nuevamente se mandata al legislador regular los requisitos, condiciones y procedimientos para tales licitaciones, aplicándose en cualquier caso la regulación general al respecto, procurando la igualdad entre los concursantes y sin haber normas específicas.

[451] Finalmente, en cuanto al juicio de remoción, se indica que será solo el Consejo de la Magistratura quien podría iniciar un procedimiento al respecto, que será competente la Corte Constitucional o bien la Corte Suprema según quién está siendo acusado, a efectos de asegurar la debida independencia, debiendo en todo caso ser una solicitud fundada en antecedentes calificados que impliquen comprometer su buen comportamiento o existan dos calificaciones consecutivas como deficientes o tres interrumpidas en un plazo de cinco años, siendo cada calificación anual.

Una vez se declara admisible la acción, pudiéndose rechazar de plano por manifiesta falta de fundamento plausible, la autoridad queda suspendida en el ejercicio del cargo, para luego dar traslado al acusado para que responda dentro de 10 días desde su notificación, luego de lo cual la misma Corte citará a una audiencia en pleno, a efectos de rendir la prueba respectiva, y valorando dicha prueba conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, con la debida fundamentación, decidirá si declara culpable o absuelve al acusado.

En caso de declararlo culpable, determinará la sanción que corresponda, pudiendo ser una multa, censura, amonestación, suspensión en el ejercicio del cargo con o sin goce de sueldo, o hasta la remoción, reservando esta última, obviamente, para los casos más graves, y solo si ella se aplicara, pierde el cargo. En cualquier caso, se recoge el principio de única persecución, sin poder iniciarse nuevo proceso por los mismos hechos o con los mismos antecedentes.

Consejo de la Magistratura podrá iniciar una acción de remoción fundada en antecedentes calificados que comprometan el buen comportamiento de la autoridad respectiva, o bien luego de dos calificaciones consecutivas como deficientes o tres interrumpidas dentro de 5 años, ante la Corte Suprema si se tratare de algún miembro de la Corte Constitucional, o ante la Corte Constitucional si se tratare de algún miembro del Poder Judicial o del Ministerio Público, solicitando la remoción de la autoridad que corresponda. Declarada admisible la acción, salvo por manifiesta falta de fundamento, la autoridad respectiva quedará suspendida en el ejercicio de su cargo mientras dure el procedimiento.

La Corte Suprema o la Corte Constitucional según corresponda, dará traslado al inculpado para que conteste dentro del plazo de 10 días y citará luego a los intervinientes a rendir la prueba que acredite, desacredite, exima o atenúe los cargos. Con el mérito de la prueba rendida valorada conforme las reglas de la sana crítica, decidirá en pleno la remoción del inculpado, su absolución, o bien otra sanción que corresponda como multa, amonestación, censura o suspensión con o sin goce de sueldo. Si la persona es removida, perderá inmediatamente su cargo, mientras que si es absuelta, cesará la suspensión en el ejercicio de sus funciones y no podrá reintentarse el juicio de remoción contra aquél por los mismos hechos o antecedentes. No podrán pronunciarse sobre la causa los ministros que integren el Consejo de la Magistratura.

Párrafo 3: *Amicus Curiae*⁴⁵²

Artículo 113: En todo procedimiento en el que exista interés público comprometido, cualquier persona o grupo de personas, o experto en la materia, podrá solicitar por escrito al Tribunal respectivo, ser oído como amigo de la Corte, siempre y cuando su opinión se refiera al asunto litigioso en abstracto y sin representar interés particular alguno en la causa⁴⁵³.

[452] Finalmente, se establece en este párrafo la figura del *Amicus Curiae* o *Amigo de la Corte*, que es una institución que se observa en Derecho Comparado aunque bajo dos modelos diferentes: Así, mientras en EEUU se estructura como un mecanismo para que terceros interesados participen en los procesos judiciales e incidir con ello en la decisión, en Europa en general se estructura como un mecanismo de participación ciudadana en la administración de justicia y, además, como un apoyo técnico en ella, pues se admite y se fomenta la participación de expertos por esta vía, mejorando en la idea de *justicia abierta*.

En este caso, se adopta esta figura bajo el modelo europeo, pues para el caso norteamericano de terceros interesados, la misma legislación los reconoce como terceros coadyudantes o las demás categorías que se observan en Derecho Procesal, teniendo interés directo en la resolución del asunto, mientras que la visión europea implicaría una mirada más objetiva desde la técnica, o bien de tipo pública si es una materia que le interesa a la ciudadanía, sin perjuicio que no los vincule directamente.

La decisión de incorporar esta figura se justifica en una coherencia en torno al principio de Estado Democrático recogido en forma previa, así como en la premisa de la *justicia abierta*, transparente, participativa y colaborativa que recogía el artículo 321 de la propuesta de la Convención, y que implica el derecho de participar aunque no solo en el ámbito político, sino también jurisdiccional, como se observa por ejemplo actualmente en los tribunales ambientales o el Tribunal Constitucional, permitiendo entonces una especie de audiencias públicas no solo en el Congreso sino también en los órganos jurisdiccionales. Lo anterior, obviamente, sin perjuicio que la decisión final le corresponde al tribunal y debiendo mantener la independencia e imparcialidad en todo momento, sin perjuicio de que esta figura admita la participación ciudadana, así como mejorar la calidad técnica del razonamiento en razón de la intervención de expertos.

[453] Como se observa, en este primer inciso queda de manifiesto que el modelo adoptado del *Amicus Curiae* entre las dos alternativas que se desprenden del Derecho Comparado es el modelo europeo, pues comienza admitiendo

El tribunal respectivo, si considerase que efectivamente hay interés público comprometido y el solicitante no represente interés particular alguno, dará curso a la solicitud, permitiendo al solicitante ser sujeto procesal en el procedimiento en cuestión y admitiendo su intervención por escrito o verbalmente en forma fundada⁴⁵⁴.

El Tribunal deberá pronunciarse en su sentencia respecto del escrito o alegato por el que el amigo de la Corte intervino en el procedimiento y considerarlo, sea favorablemente o desechándolo, pero en cualquier caso en forma fundada⁴⁵⁵.

Será deber del legislador regular esta institución, los casos en los que procede, así como los requisitos, condiciones y procedimientos en que resulte aplicable⁴⁵⁶.

la institución solo si en la causa hubiere *interés público comprometido*, por lo que no cabrá una participación de un tercero en un asunto meramente privado, y así también, se permite a una persona o grupo de personas, o experto en la materia en cuestión, solicitar ser oído bajo esta institución, siempre que su opinión sea en relación al litigio en abstracto, sin nunca representar interés particular alguno, de modo que corresponderá al tribunal determinar si acepta o no la participación que se solicite y sin que el solicitante pueda opinar respecto del asunto específico o de un interés particular específico, sino sólo en forma genérica, abstracta o desinteresada, quedando de manifiesto el modelo europeo ya señalado.

[454] En coherencia a lo señalado, el tribunal sólo admitirá la participación solicitada si hubiere efectivamente interés público involucrado y que el solicitante no tenga interés particular alguno, pudiendo rechazar su participación, cuestión que podría hacer ver también cualquiera de los intervinientes. Si se cumplen los dos requisitos, podrá admitir su intervención, sea verbal o por escrito según el tipo de procedimiento que trate.

[455] Para efectos de fortalecer la figura, en caso de ser aceptada su intervención, se exige al tribunal que lo considere, de modo que deberá pronunciarse sobre esa intervención, sea considerándola para fortalecer su razonamiento en la sentencia, o bien explicando por qué la descarta, en forma debidamente fundada, claro está, manteniendo el principio general de motivación suficiente que aplica a todo ejercicio de jurisdicción así como el principio de socialización de las sentencias, vale decir, que su razonamiento sea en un lenguaje claro y accesible al público.

[456] Finalmente se mandata al legislador a regular esta institución precisando los casos en que procede, condiciones, requisitos y procedimientos en que pueda ser aplicado, siempre y cuando se cumplan los límites acá señalados. En cualquier caso, se sugiere que mientras esa norma no se dicte, se faculte transitoriamente a los tribunales a dictar los correspondientes autos acordados para permitir su procedencia efectiva.

Debe resaltarse, finalmente y como dato adicional, que esta institución no se refiere a un derecho a la acción, y por tanto tampoco hay derecho al recurso, sino más bien a un derecho de *participación* no solo en el ámbito político sino también judicial, acercando la jurisdicción a la ciudadanía, de modo que no cabe establecer algún tipo de recurso, como el de apelación, para el caso que el tribunal desestime su participación, siendo una institución que dependerá del mismo tribunal en una forma más discrecional o más libre que otros asuntos que involucren directamente el debido proceso.

CAPÍTULO VI: ÓRGANOS CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMOS⁴⁵⁷

[457] Como se indicó en un comienzo, una Constitución se compone tanto de una parte dogmática compuesta por principios, valores, derechos y garantías, como por una parte orgánica donde se incluyen las bases esenciales de la institucionalidad, incluyendo obviamente los tres poderes clásicos del Estado como son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial ya regulados. Ahora bien, se incluye también en esta parte orgánica aquellos órganos constitucionalmente autónomos, justificado en que si bien no son parte de los clásicos tres poderes del Estado, exigen de todos modos un tratamiento constitucional así como garantizarles una independencia y autonomía suficiente en relación precisamente con esos tres poderes clásicos, sin perjuicio de la existencia de otros organismos también autónomos pero solo a un nivel legal. Ello considerando la relevancia de sus funciones así como garantizar un rechazo manifiesto de eventuales influencias políticas en tales organismos, cada uno por sus razones particulares que se explicarán.

En dicho contexto, en este capítulo se incluyen el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, la Corte Constitucional, la Contraloría General de la República, el Servicio y la Justicia Electoral, y el Banco Central, siendo todos organismos donde la autonomía constitucional es fundamental: a) Los primeros en razón de que diseñan la política criminal del Estado así como aseguran la defensa jurídica de todo imputado, cuestiones que no pueden ser influenciadas desde el mundo político considerando que es en el área penal donde precisamente se suelen observar los peores abusos por parte de la institucionalidad en contra de los derechos y libertades de los ciudadanos, como lamentablemente lo suele demostrar la historia tanto chilena como comparada; b) Los segundos al ser organismos de control de los poderes ejecutivo y legislativo, como son la Corte Constitucional y la Contraloría General de la República, por lo que evidentemente no pueden ser dependientes de dichos órganos o bien influenciados por ellos toda vez que la actividad de tales poderes es precisamente el objeto de control de estos órganos, de modo que la necesidad de autonomía o independencia constitucional es bastante evidente, sin necesitar mayor explicación; c) Los terceros al ser organismos esenciales para todo sistema democrático, como es el Servicio y la Justicia Electoral, pues velan por la regularidad o calificación de toda elección o votación como aquellos actos fundamentales en cualquier democracia, más aún considerando que el sistema chileno actual funciona en forma correcta en dicho punto, prefiriendo mantener la regulación actual; y d) El último, relativo al Banco Central, toda vez que manejando o controlando la estabilidad macroeconómica o financiera del país tampoco resulta correcto permitir la influencia por parte del mundo político en su quehacer toda vez que se expone a provocar crisis económicas de proporciones, más aún cuando fuere período electoral donde la tentación a influir en esta materia podría aumentar, como se ha observado en el caso argentino entre otros ejemplos del problema en cuestión y que ha provocado bajar la credibilidad internacional del Estado en materia económica en tales casos, sin perjuicio de que para sus decisiones podrá tener a la vista la política económica de la autoridad, según se estime y se indicará en su oportunidad, para que estén razonablemente coordinados en los objetivos y los medios que se utilizan, claro está.

En contraste a lo anterior, en la presente propuesta se mencionan otros organismos que si bien son centrales en una institucionalidad como la que se propone, no necesariamente requieren de un tratamiento constitucional explícito que garantice su autonomía en este nivel, como son por ejemplo la Defensoría de las Víctimas, el Defensor del Pueblo, el Defensor Ambiental o tribunales especiales como los contencioso administrativo, de ejecución de pena, especiales con competencia en asuntos indígenas si así lo estima el legislador, u otros que se decidan. En ese contexto, la Constitución solo se refiere a ellos mandando al legislador a regularlos, mientras que en relación con otros omite toda mención, sin perjuicio que sea facultad del legislador crearlos respetando siempre el contenido constitucional, obviamente.

Lo anterior es considerando que las funciones que cumplen dichos organismos darían mérito para asegurarles una autonomía legal en el caso de la Defensoría de las Víctimas, el Defensor del Pueblo y el Defensor Ambiental, pero no a nivel constitucional; o bien, como en el caso de los tribunales especiales mencionados, insertos dentro del Poder Judicial que ya tiene su independencia asegurada por la Constitución, resultaría innecesario incluirles una regulación específica acá al ya ser partes del Poder Judicial. Por dichos motivos, es que en este listado se incluyen aquellos organismos que exigen dicha autonomía a nivel constitucional excluyendo o solo mencionando otros, siendo resorte del legislador crearlos y regularlos, según lo estime racionalmente y siempre respetando a la Constitución, sin perjuicio que, sobre todo en relación a los tres primeros organismos mencionados, se sugiera asegurarles la autonomía o independencia legal, a efectos de que el poder político no utilice los derechos de las víctimas para instalar una campaña política electoral, o bien los derechos constitucionales de la ciudadanía, o bien el medioambiente, según sea el caso.

Párrafo 1: Ministerio Público⁴⁵⁸

Artículo 114: Un organismo autónomo y jerarquizado, llamado Ministerio Público, tendrá como función dirigir 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, o lo eximan o atenúen su responsabilidad, así como, en su caso, sostener la acusación penal en representación de la sociedad y el Estado conforme lo regule la ley. De igual modo, le corresponderá adoptar las medidas idóneas para proteger a víctimas o testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales⁴⁵⁹.

El ofendido por el delito, la víctima o las demás personas que determine la ley, podrán ejercer

[458] El primer órgano constitucionalmente autónomo que se regula es el Ministerio Público, tomando como base la regulación actual (Capítulo VII) considerando que ha funcionado correctamente hasta el momento, observándose a la reforma procesal penal como un avance sustantivo tanto en la eficacia de la investigación penal como también en las garantías de los intervinientes, y ya estando adaptada la institución para el flujo de causas que tiene a su cargo, como lo destacan autores ya observando sus primeros años de funcionamiento, sin perjuicio de algunas críticas que se puedan formular como son, entre otras, el uso -o abuso- del archivo provisional, o la forma de nombramiento de los diversos fiscales y del Fiscal Nacional, entre otras críticas posibles.

Como se observará, considerando lo antes señalado se replica en general la regulación actual, con la salvedad de ciertos cambios en relación a la forma de nombramiento de los fiscales adjuntos, regionales y nacional y una mención y mandato al legislador en relación con la *Defensoría de las Víctimas*, mientras que el archivo provisional pasa a ser un asunto legislativo pero, más allá de eso, de la eficacia de las primeras diligencias así como la cantidad de recursos humanos, económicos, materiales y tecnológicos con que cuente la institución, no siendo un asunto que deba resolverse constitucionalmente, por lo que se excluye profundizar en ello limitándose solo a aspectos específicos que configuran sus bases constitucionales, siendo su profundización materia de ley orgánica constitucional, como funciona ya en la actualidad.

[459] En este primer inciso se replica en general la disposición actual (artículo 83 inciso 1°) replicada en la propuesta de la Convención (artículo 365.1) con cierta precisión, destacando primero aspectos orgánicos de la institución, como es ser *jerarquizado y autónomo*, para luego abordar sus principales funciones, como son *dirigir exclusivamente la investigación cumpliendo el principio de objetividad*, lo cual implica que solo dicho órgano puede dirigir investigaciones penales válidamente con apoyo de las policías, excluyendo a otras instituciones como el querellante o el juez de garantía, en su caso, así como también debe hacerlo cumpliendo el principio de objetividad, que exige dirigir una investigación tanto sobre lo que acredite el hecho típico y antijurídico como la participación culpable y punible del imputado, pero además, con igual celo, aquello que acredite la inocencia del mismo o bien que lo exima de responsabilidad o la atenúe, lo cual, como destacan Duce y Riego, si bien no implica imparcialidad al ser precisamente un interviniente en el procedimiento con una pretensión punitiva específica y ser entonces una exigencia difícil de cumplir por la naturaleza de su función, sí exige profesionalismo y buena fe, vale decir, cumplir correctamente con el rol encomendado y no provocar injusticias debido a un abuso de la institucionalidad o una *"visión de túnel"*, de modo que si se le piden diligencias específicas fundadas y pertinentes por los demás intervinientes, tendría la obligación de ordenarlas, sin perjuicio de las decisiones que se adopten con los resultados de tales diligencias y la sana discrecionalidad reglada que le cabe al fiscal conforme al sistema procesal penal chileno.

Asimismo, la segunda función central del Ministerio Público es *sostener la acusación penal* en representación de la sociedad y del Estado, en su caso, y como lo precisaba el artículo 365.1 ya referido, lo cual se vincula con el principio de legalidad, que implica que no puede suspender o hacer cesar la acusación sino que debe buscar sostenerla, sin perjuicio del ejercicio del principio de oportunidad que admite una selección racional en el sistema procesal penal justificada tanto en razones económicas como de conveniencia social y político criminal.

En efecto, es evidente y parte del sistema procesal penal que exista una cierta selección en las causas que finalmente se sancionan, siendo lo relevante, realmente, que dicha selección sea por criterios razonables, objetivos, unitarios y controlables, considerando además criterios de política criminal y conveniencia en su aplicación efectiva, y que no obedezca a simples razones subjetivas que no puedan ser controladas, vale decir, que no obedezcan al

también la acción penal, debiendo la ley regular los derechos que correspondan. Deberá el legislador crear un organismo público llamado Defensoría de las Víctimas para su representación judicial y atención psicológica, con los recursos necesarios que permitan su correcto funcionamiento⁴⁶⁰.

La facultad exclusiva de ciertos órganos para presentar denuncias o interponer querrelas, no impide que el Ministerio Público investigue y ejerza la acción penal en su caso, si fueren delitos contra la probidad, el patrimonio público o bienes jurídicos colectivos, sin perjuicio de la aplicación de

simple capricho del fiscal a cargo del caso. Es relevante además destacar que el rol del fiscal sería en representación de la sociedad y del Estado, no así de las víctimas, cuestión que se menciona y explica a continuación.

Finalmente, entonces, se menciona su función de *adoptar medidas de protección respecto de víctimas o testigos*, de modo que si bien no es un organismo que deba representar a aquellos en el procedimiento, si debe considerar sus intereses y otorgar un trato acorde a su condición, así como adoptar las medidas de seguridad o protección respectivas, precisando además que dichas medidas deben ser idóneas para efectivamente protegerlos, de modo que no caben medidas "*pantallas*" o simplemente formales que no sean realmente efectivas, debiendo el Estado asegurar su cumplimiento y fiscalización efectiva.

Por último y al igual que en la actualidad, se precisa que *en ningún caso el Ministerio Público ejerce facultades jurisdiccionales*, cuestión que se mantiene en el Juez de Garantía o en el Tribunal Oral en lo Penal según corresponda, o bien en otras cortes, aspecto central en el sistema procesal penal vigente en Chile que se entiende como uno adversarial o acusatorio o al menos mixto tendiente a aquello, de modo que las funciones de cada sujeto procesal están claramente separadas, sin que el fiscal como investigador y acusador pueda ejercer alguna función jurisdiccional, punto que tiene consecuencia también en regular la institución como órgano autónomo constitucional separado además del Poder Judicial, resguardando tal distribución efectiva de roles así como aportando en una mayor eficacia del sistema, evitando la rigidez propia de dicho poder del Estado.

[460] Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en forma similar a lo actual (artículo 83 inciso 2º) se reconoce la posibilidad de que el ofendido por el delito o la víctima bajo el concepto amplio que regula actualmente el artículo 108 del Código Procesal Penal, o bien las demás personas que señale el legislador, como es por ejemplo el Ministro del Interior, en su caso, entre otros, pueden ejercer también la acción penal, aunque en forma de tercero coadyudante del fiscal, sin que lo reemplace, considerando que el conflicto penal es realmente un conflicto público donde se enfrenta la pretensión punitiva del Estado en contra la pretensión de libertad del imputado, a diferencia de un conflicto privado en donde se enfrentan los intereses entre particulares, de modo que se mantiene la idea de que es el fiscal quien tiene el impulso central del procedimiento así como dirige la investigación. No obstante, en este inciso se mandata al legislador a establecer cuáles serían aquellos derechos que tendría el querellante y su rol en el procedimiento penal, sin infringir la base constitucional ya señalada.

A su turno, y replicando un organismo ya señalado en disposiciones previas, se mandata al legislador a crear un organismo estatal llamado *Defensoría de las Víctimas* que tendría a su cargo la representación judicial y asesoría jurídica de las víctimas, así como su atención psicológica, debiendo destinar los recursos necesarios para su correcto funcionamiento. Ahora bien, como se indicó, este organismo no necesariamente requiere una autonomía constitucional, bastando en cambio una autonomía legal o bien sin autonomía, según lo prefiera el legislador -aunque se sugiere reconocerle garantía legal, a efectos de que no se abuse de los derechos de las víctimas para campañas políticas-. Asimismo, no se establece la gratuidad pues es factible que el legislador decida facultar la creación de un arancel, donde se distinga según capacidad de pago y cargas, así como procedimiento u otros factores, como se hace hoy en día por la Defensoría Penal Pública. Finalmente, la función central del organismo sería la representación y asesoría jurídica de las víctimas de delitos así como atención psicológica, aunque su correcto funcionamiento no implica asegurar su efectividad en la representación de los intereses de las víctimas, pues ello sería un resultado que no es posible asegurar, sino más bien se trata de una obligación de medios, vale decir, que sea posible una representación y asesoría de calidad y realizando todas las diligencias posibles para conseguir el resultado, sin perjuicio de si logra efectivamente o no el objetivo de satisfacción del interés de la víctima, resultado que depende de otros factores.

aquellos mecanismos que regule el legislador para facilitar la persecución de tales delitos⁴⁶¹.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad para una correcta investigación, respetando los derechos y garantías reconocidas en esta Constitución, conforme lo regule la ley. Toda actuación que prive, perturbe o restrinja los derechos y garantías reconocidas en esta Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al imputado o a terceros, requerirán de autorización judicial previa y fundada. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite lo ordenado sin calificar su fundamento, conveniencia, oportunidad o legalidad, salvo requerir exhibir la autorización judicial previa, en su caso. El Ministerio Público podrá participar en la evaluación de los funcionarios policiales en lo relativo a las órdenes o instrucciones impartidas⁴⁶².

Artículo 115: Una ley orgánica constitucional regulará la organización y atribuciones del Mi-

[461] Se agrega en este inciso un avance, en opinión de quien redacta, que se observaba en el artículo 365.3 de la propuesta de la Convención, que hacía referencia a aquellos delitos con requisitos de procesabilidad previa, vale decir, aquellos que exigían denuncia o querrela de algún organismo en particular para que el Ministerio Público investigue, formalice, solicite cautelares o acuse penalmente, como eran los casos de delitos tributarios o aduaneros, o contra la libre competencia, optando en cambio por impedir que las decisiones del Servicio de Impuestos Internos por ejemplo, en el primer caso, o de la Fiscalía Nacional Económica en el segundo caso, afecten el ejercicio de la función de persecución penal del Ministerio Público.

Esto es considerando que teniendo ese requisito previo se bloquea la actuación del Ministerio Público en cumplir su rol en relación con la comisión de delitos, privilegiando otro tipos de criterios que, si bien son relevantes como la necesidad de cobrar los montos evadidos en materia tributaria o mitigar el daño a la libre competencia, por ejemplo, no debiera impedir la sanción penal, aunque sí otorgar un trato especial, como es reconocerles la atenuante de reparación celosa del mal causado o una baja lesión en el bien jurídico penalmente protegido que hace entenderlo como un delito de menor intensidad, si hubiere reparación, adhiriéndose más bien a la opinión del Ministerio Público más que a las opiniones de la Fiscalía Nacional Económica o el Servicio de Impuestos Internos, entre otros, que defienden el requisito de procesabilidad previa, uno por la especialización del órgano, y el otro por los intereses del órgano. En el criterio de quien redacta, considero que los argumentos sostenidos por tales órganos no son suficientes para bloquear el accionar del Ministerio Público, pues termina por generar ciertas lagunas de punibilidad que dañan, finalmente, la legitimidad del sistema, sin perjuicio de lo que se sostendrá a continuación.

Sobre esta norma que se proponía por la Convención, la cual fue criticada en razón de perjudicar, supuestamente, la institución de la *delación compensada*, se establece expresamente dentro de la misma norma permanente y no solo como norma transitoria, a efectos de prevenir esa crítica, que esto es sin perjuicio de aquellos mecanismos establecidos por el legislador para facilitar la persecución, como es ese caso, de modo que si el Fiscal Nacional Económico está decidiendo aplicar ello por ejemplo, será vinculante para el Ministerio Público y los tribunales penales, vale decir, el Ministerio Público podrá investigar, solicitar cautelares y acusar, pero respetando el beneficio de la delación compensada si se llegare a dicho acuerdo conforme a ley, vinculando con ello además al tribunal, lo cual haría sugerir una cierta coordinación y control cruzado y horizontal entre ambos organismos, insertándose en la misma lógica existente en el sistema procesal penal.

[462] Replicando la regulación actual (artículo 83 inciso 3º) y complementado por la propuesta de la Convención (artículo 365.6), se indica que para dirigir la investigación el fiscal a cargo puede impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad, sean Carabineros, PDI o Gendarmería según corresponda, debiendo aquellos cumplirlas sin cuestionar o revisar su conveniencia, fundamentos, legalidad u oportunidad, sino simplemente darle cumplimiento, señalando la base constitucional de su dependencia funcional parcial respecto de esta institución.

Ahora bien, a efectos de resolver un problema que se observa en el sentido de no existir mecanismo alguno para sancionar en caso de incumplimiento de las órdenes o instrucciones impartidas, se replica el complemento que realizaba la propuesta de la Convención en el sentido de que el Ministerio Público podrá participar de la evaluación de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad en relación con las órdenes o instrucciones impartidas, de

nisterio 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 cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad⁴⁶³.

Dicha ley orgánica constitucional establecerá asimismo el grado de independencia y autonomía, así como 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. Deberá asimismo respetar y promover la carrera funcionaria considerando criterios técnicos y de experiencia, así como capacitaciones y especializaciones⁴⁶⁴.

Artículo 116: El Fiscal Nacional, quien tiene a su cargo la superintendencia correccional, económica y disciplinaria sobre el Ministerio Público, así como el deber de fijar la política criminal del Estado respetando la independencia y autonomía de los fiscales adjuntos, conforme lo regule la ley, será designado por el Consejo de la Magistratura con el acuerdo del Senado, debiendo tener a lo menos 10 años de título de abogado con una destacada trayectoria académica o profesional, especialización en Derecho Penal o Procesal Penal, haber cumplido 40 años de edad, y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. El cargo de Fiscal Nacional tiene una duración de 8 años, sin posible renovación⁴⁶⁵.

modo que si hubiere incumplimiento, existirá algún mecanismo de sanción, funcionando ello como una presión para el funcionario en cuestión a cumplir efectivamente con lo ordenado.

Asimismo, se establece que toda orden de investigar o instrucción particular debe respetar los derechos y garantías reconocidas en la Constitución o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sea en relación con el imputado mismo o terceros. Obviamente, y considerando la necesidad de dar eficacia al Derecho Penal, de todos modos se admiten diligencias que puedan afectar tales derechos, pero debiendo ser visadas por un tribunal competente y debidamente fundamentadas, sin perjuicio de si son o no notificadas, considerando que en muchas ocasiones, como una intervención telefónica por ejemplo, una notificación pondría en cuestión la eficacia de la diligencia, cuestión evidente, pero eximir la exigencia de notificar no implica eximir la exigencia de una orden judicial previa y fundada. Cabe resaltar que respecto del fundamento de la orden, se adecúa la norma al estándar internacional teniendo a la vista lo señalado en el artículo 365.7 de la propuesta de la Convención Constitucional.

Se elimina en todo caso el inciso 4° actual que se refiere actualmente a la justicia militar, debiendo ello ser regulado por el legislador y ampliando el alcance constitucional del Ministerio Público a dichas materias.

[463] En cuanto a aspectos orgánicos o funcionales del Ministerio Público, se mandata al legislador a regular vía ley orgánica constitucional, como es actualmente (artículo 84), mencionando algunos contenidos centrales como son la organización y atribuciones de la institución, las calidades y requisitos de los fiscales, o las causales de remoción, como lo recogía el artículo 366.1 de la propuesta de la Convención, respetando en cualquier caso las bases constitucionales de este párrafo, como es la exigencia de no tener impedimento para ser juez y el cese en el cargo a los 75 años de edad, entre otros requisitos que se mencionarán en el próximo artículo.

[464] Se agrega además que esa ley debe precisar el grado de independencia o autonomía que tiene cada fiscal en el ejercicio de sus funciones, así como también su responsabilidad, sin perjuicio de lo que se indicará como premisa central en el siguiente artículo, con su debida explicación. Se incluye además un aspecto mencionado por el artículo 366.3 de la propuesta de la Convención en el sentido de respetar y promover la carrera funcionaria, fundada en criterios técnicos y de experiencia, así como capacitaciones y especializaciones, con lo cual se profesionaliza más la institución y se resguardan los derechos de quienes la componen.

[465] Ya en relación con la estructura del Ministerio Público, se encuentra encabezado por el Fiscal Nacional, quien tiene la superintendencia correctiva, económica y disciplinaria sobre la institución (artículo 91), además del deber

En cada región del país existirá un Fiscal Regional, salvo que la cantidad demográfica o extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar a más de uno. Los Fiscales Regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional previo concurso público igualitario de antecedentes y de oposición, debiendo tener a lo menos 5 años de título de abogado con una destacada trayectoria académica o profesional, especialización en Derecho Penal o Procesal Penal, haber cumplido 30 años de edad, y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Tienen igual duración y restricciones que las señaladas para el Fiscal Nacional⁴⁶⁶.

En cada Fiscalía Local existirán Fiscales Adjuntos designados por el Fiscal Nacional a propuesta en terna del Fiscal Regional respectiva, que será formada previo concurso público igualitario de antecedentes y de oposición, debiendo tener el título de abogado con especialización en Derecho Penal o Procesal Penal, y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Los fiscales adjuntos tienen a su cargo la ejecución de las funciones señaladas para el Ministerio Público, con la correspondiente independencia y responsabilidad, observando las instrucciones generales que emita el Fiscal Nacional o el Fiscal Regional respectivo, conforme lo regule la ley⁴⁶⁷.

de fijar la política criminal del Estado, esto es, los criterios de persecución penal, como se realiza actualmente mediante los Instructivos Nacionales, y asimismo, estableciendo las unidades especializadas necesarias para ello. En cualquier caso, dichas directrices deben respetar la debida autonomía o independencia de los fiscales adjuntos, a efectos de que no existan influencias indebidas en materia de persecución penal.

Sobre este asunto se aborda uno de los principales problemas de la institución actualmente (artículo 85), sin perjuicio de otros existentes pero no abordables vía constitucional, como es el nombramiento del Fiscal Nacional, donde se ha criticado la forma en que se realiza el procedimiento así como la influencia política en ello, que puede llevar a reuniones o acuerdos que no corresponden en un Estado de Derecho. Por mencionar solo un ejemplo, basta observar los procesos de nombramiento del entonces Fiscal Nacional Abbot, y del actual Fiscal Nacional Ángel Valencia, procesos que no estuvieron exentos de problemas o polémicas, teniendo incluso, en el segundo caso, dos nominaciones fallidas y candidatos o candidatas que terminaban retirando sus postulaciones considerando el modo del proceso de selección, dejando de manifiesta su necesidad de cambio.

En razón de ello, el mecanismo de nombramiento que se propone queda a cargo del Consejo de la Magistratura, quien decide a partir de concurso público igualitario de antecedentes y de oposición, lo cual permite conocer correctamente los perfiles de los postulantes, a efectos de decidir por aquel perfil que mejor se adecúa al perfil deseado para encabezar el Ministerio Público, excluyendo el criterio político determinante de la actualidad.

Ahora bien, pese a lo anterior, se establece la necesidad de que ello sea ratificado por el Senado, aunque al excluir al Ejecutivo al respecto disminuye la posibilidad de transformar este nombramiento en una lucha política sino que encauzado en la diferencia de perfiles para la institución. En cualquier caso, se agregan también los mismos requisitos actuales con la precisión de exigir una destacada trayectoria académica o profesional, así como especialización en el área en cuestión, buscando reunir tanto formación como experiencia especializada. Se mantiene además la duración en el cargo en forma inalterada a lo actual.

[466] Enseguida, en cuanto al Fiscal Regional se mantiene la regulación actual en términos generales (artículo 86), estableciendo que existirá al menos uno por región sin perjuicio de la densidad demográfica o extensión geográfica que podría justificar más de uno, como lo señalaba también el artículo 367.1 de la propuesta de la Convención, agregando además los mismos requisitos que se agregaron a propósito del Fiscal Nacional, pero facilitando su nombramiento a una función directa del Fiscal Nacional, manteniendo en cualquier caso los concursos públicos igualitarios de antecedentes y de oposición, así como excluyendo el requisito que establecía la propuesta de la Convención sobre ser fiscal adjunto impidiendo el acceso de externos, aspectos los cuales buscan evitar la creación de "castas" en desmedro del mérito. Se replican asimismo las normas sobre duración en el cargo y demás restricciones que para el Fiscal Nacional.

[467] Finalmente en cuanto a los fiscales adjuntos, se mantiene su sistema de nombramiento (artículo 88) pero se agrega la especialización respectiva así como los concursos públicos igualitarios de antecedentes y de oposición

Artículo 117: Todo fiscal tiene las mismas inmunidades que las señaladas para los miembros del Poder Judicial, y sólo podrá ser removido del cargo por acusación constitucional o juicio de remoción conforme lo regula la presente Constitución, o bien por sumario administrativo, conforme la ley respectiva, sin perjuicio de poder concluir con el cargo por renuncia voluntaria, incapacidad legal sobreviniente, cumplir 75 años de edad o por condena penal⁴⁶⁸.

Párrafo 2: Defensoría Penal Pública⁴⁶⁹

Artículo 118: Un órgano autónomo y jerarquizado llamado Defensoría Penal Pública tendrá a su cargo la defensa jurídica gratuita y de calidad de toda persona que fuere imputada por algún hecho típico, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra en el que se le atribuya responsabilidad en los hechos, y hasta la completa ejecución de la sentencia, salvo que dicha persona tuviere un defensor de su confianza. Podrá la institución establecer un arancel de cobro que distinga conforme a la prestación que trate, la capacidad económica de la persona, así como su carga familiar, pero en ningún caso se podrá negar la defensa⁴⁷⁰.

a efectos de evitar lo ya señalado.

Enseguida, se precisa que su función es ejecutar finalmente el rol del Ministerio Público con la correspondiente independencia y responsabilidad, aunque teniendo a la vista y velando por el cumplimiento de las instrucciones generales que imparta el Fiscal Nacional o Regional respectivo, lo cual busca conseguir tanto la unidad operativa del funcionamiento del Ministerio Público, al mismo tiempo de la debida independencia del fiscal a cargo, sin perjuicio de responder, en su caso.

[468] Se agrega finalmente, recogiendo los actuales artículos 89 y 90, que los fiscales tienen las mismas inmunidades que los jueces, esto es, la inviolabilidad o el fuero, y se precisa que su remoción sólo podrá ser por acusación constitucional si fuere procedente, juicio de remoción conforme se reguló previamente, o bien por sumario administrativo, dando aplicación a la ley sobre el estatuto administrativo y siendo materias netamente jurídicas más que políticas. Obviamente, también es posible concluir con el cargo por renuncia, incapacidad, edad o condena penal, manteniendo en general las causales actuales.

[469] Como segundo órgano constitucionalmente autónomo se incluye, al igual que lo hacía la propuesta de la Convención (artículos 373 a 375), a la Defensoría Penal Pública, considerando principalmente el principio de *igualdad de armas en el proceso penal* así como una necesidad desde el inicio de la reforma procesal penal que ha señalado la misma institución, considerando que la defensa de los imputados no puede estar sujeta a una amenaza de influencia política por parte del órgano gubernamental con el que se relaciona, pues si hubiere algún caso con trascendencia política, la calidad de la defensa técnica y con ello la garantía del debido proceso estaría en peligro, dañando o arriesgando la administración de justicia en sí misma, considerando además lo antes dicho en el sentido de que lamentablemente, según se observa de la historia chilena y comparada, es precisamente el Derecho Penal la herramienta que se suele utilizar por Gobiernos no democráticos o por populismos para dañar las libertades y derechos de los opositores así como para capturar el poder y la institucionalidad, de modo que no es admisible permitir eventuales influencias políticas sea en el Ministerio Público ya regulado, sea en la Defensoría Penal Pública que se regula ahora.

Adicional a ello, la autonomía de rango constitucional de esta institución permitiría que en determinados casos este organismo pueda recurrir ante el sistema interamericano, señalando en todo caso esa posibilidad en forma expresa en este párrafo, y, además, equiparándola al Ministerio Público, sobre todo en materia de recursos económicos, materiales y humanos, sin perjuicio de poder complementar el servicio de defensa jurídica mediante el sistema de licitaciones como en la actualidad, pero solo para complementar, no siendo ello lo principal.

[470] En cuanto a la estructura central de la Defensoría Penal Pública se replica lo señalado sobre el Ministerio Público, entendiendo a esta institución como un órgano de carácter *jerarquizado y autónomo* a nivel constitucional, mientras que para efectos de su rol central se indica la defensa jurídica de los imputados por algún hecho típico, recogiendo el concepto de imputado que indica el Código Procesal Penal (artículo 7), vale decir, se tiene dicha cali-

El Estado deberá otorgar los mismos recursos y planta de personal que se le asigne al Ministerio Público, para la Defensoría Penal Pública, conforme a las necesidades de cada institución y procurando la efectiva igualdad entre ambas instituciones. Con todo, de ser necesario, la Defensoría Penal Pública podrá convocar a licitaciones para el mejor cumplimiento de sus funciones⁴⁷¹.

En el ejercicio de sus funciones, los defensores penales públicos, sean éstos locales o licitados, podrán interponer las acciones que establece esta Constitución en favor de sus representados o acudir a organismos internacionales, según corresponda⁴⁷².

dad desde la primera actuación del procedimiento, y no necesariamente judicial, dirigido en su contra y en donde se le atribuya responsabilidad en el hecho en cuestión, sin perjuicio de cómo va variando su calidad a lo largo del procedimiento, ya sea luego imputado formalizado, acusado, condenado o rematado, según corresponda. Se precisa entonces que dicha defensa se extiende hasta la completa ejecución de la sentencia, de modo que no se excluye ningún espacio dentro de cualquier procedimiento penal, del mismo modo que se recogía en el artículo 373.1 de la propuesta de la Convención.

A su turno, se precisa que dicha defensa jurídica debe ser gratuita y de calidad, de modo que si la persona no tiene un abogado de su confianza, siempre tendrá derecho a un abogado, sin perjuicio de la posibilidad de la institución de establecer aranceles de cobro que distingan los montos según prestación, capacidad económica del representado y sus cargas familiares, pero sin nunca poder negar dicha defensa. Adicional a ello, la defensa debe cumplir criterios de calidad.

Sobre este aspecto y como destacan los autores, estas normas adecuan el Derecho chileno al Derecho Internacional, garantizando un debido proceso, pues observando la implementación de la reforma se desprende una primera etapa de adecuación entre el sistema antiguo al nuevo, y luego una etapa de manejo del flujo de causas, abarcando bien aquello sin perjuicio de requerir a defensores licitados, conforme al sistema que se diseñó y que en esta instancia se introducen modificaciones.

Ahora bien, además de ello y continuando con las etapas de la implementación de la reforma, según lo busca la misma institución, en esta disposición se indica también que dicha defensa debe ser de calidad, lo cual se materializa en los estándares que la misma Defensoría ha desarrollado para asegurar aquello, no solo en relación con los defensores locales sino también los licitados, con lo que se busca seguir avanzando, ya no solo en poder dar cobertura al flujo de causas, sino que ir progresando continuamente en relación con la calidad de la defensa.

[471] En coherencia con lo anterior, en este inciso se precisa que, en contexto del *principio de igualdad de armas* entre ambas instituciones en el proceso penal pero además a nivel institucional, se exige al Estado asegurar la misma cantidad de recursos o personal que se le asigna al Ministerio Público, conforme a las necesidades de cada institución.

Ello busca cambiar el foco de la institucionalidad actual donde se centra en la defensa licitada y solo subsidiariamente en los defensores locales, modificando aquello a efectos de que tanto Ministerio Público como Defensoría cuenten con el mismo soporte tecnológico, material, económico y humano, sin perjuicio de las razonables distinciones conforme a las necesidades de cada institución en relación con las funciones de cada una, y solo como complemento a ello, esta institución pueda licitar tal defensa, si fuere necesario.

Esto implica, entre otros cambios, la misma cantidad de abogados de planta y las mismas remuneraciones, aunque no necesariamente la misma cantidad de recursos económicos de la institución si, por ejemplo, hay ítems referidos expresamente a diligencias de investigación, cuestión que no tendría igual necesidad para la Defensoría, pero sí la tendría, por ejemplo, a propósito de informes sociales de los imputados, entre otras diferencias.

Sobre este punto cabe sugerir que en las disposiciones transitorias se aborde correctamente esta disposición, proyectando sus costos económicos así como la gradualidad necesaria para transitar entre ambos enfoques, pudiendo integrar a los actuales defensores licitados en las plazas de defensores locales, por ejemplo, según lo estime el constituyente o legislador, según corresponda.

[472] Se agrega asimismo la posibilidad expresa de que en el ejercicio de la defensa penal pública sea posible interponer las acciones constitucionales que se recogen en esta Constitución, como son la acción de tutela o de

Artículo 119: Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de la Defensoría Penal Pública, señalará las calidades y requisitos que deban cumplir los defensores para su nombramiento, así como las causales de remoción en el cargo. Los defensores públicos cesan en el ejercicio de sus funciones al cumplir los 75 años de edad⁴⁷³.

Dicha ley deberá señalar también el grado de independencia y autonomía, así como la responsabilidad, que tendrá cada defensor en los casos que tengan a su cargo. Deberá asimismo respetar y promover la carrera funcionaria considerando criterios técnicos y experiencia, así como capacitaciones y especializaciones, y regulará el sistema de licitaciones para aquellos casos en que la necesidad de defensa lo requiera⁴⁷⁴.

Artículo 120: El Defensor Nacional, que tiene a su cargo la superintendencia correccional, directiva y económica sobre la institución, deberá cumplir los mismos requisitos que se exigen para el Fiscal Nacional así como tendrá la misma duración en su cargo, pero será electo por los Defensores Regionales en votación secreta⁴⁷⁵.

Se aplicarán a la Defensoría Penal Pública las mismas disposiciones señaladas a propósito del Ministerio Público en lo que sea pertinente, incluyendo su estructura entre Defensores Regionales y Locales así como sus requisitos y forma de nombramiento. Tendrán asimismo las mismas inviolabilidades y formas de término en el ejercicio de sus funciones⁴⁷⁶.

amparo, entre otras, y además, se agrega la facultad de acudir a organismos internacionales, como lo señalaba el artículo 373.2 de la propuesta de la Convención, lo cual puede ser de gran relevancia considerando, por ejemplo, el *Proyecto Inocentes* que desarrolla actualmente dicha institución y que destaca aquellos casos de quienes han estado privados de libertad por una causa, pero existiendo un error, clasificados según los criterios de tal proyecto, sea por ejemplo errónea identificación, declaración maliciosa de testigos, entre otras causas posibles.

[473] Se agrega además la remisión a la ley orgánica constitucional respectiva indicando los contenidos mínimos que ella debe abordar, como es la organización y atribuciones de la institución, las calidades y requisitos de los defensores para ser nombrados, las causales de remoción y el límite de edad para el ejercicio de las funciones, al igual que para el caso de la Fiscalía.

[474] Se incluye además el principio de independencia y autonomía, similar a lo señalado respecto de los fiscales, a efectos de que la defensa jurídica no pueda verse influenciada por la política principalmente pero también en relación con los superiores en la misma Defensoría, sin perjuicio de regular además su responsabilidad en los casos que asume, claro está. Se agrega además la misma norma que para el Ministerio Público, precisando que la misma ley deberá regular la carrera funcionaria y, además, el sistema de licitaciones, pero esto último sólo en forma complementaria a la Defensa Pública, vale decir, sólo si fuere necesario dada las necesidades de una defensa de calidad.

[475] En materia de estructura de la institución, se replica lo mismo que para el caso del Ministerio Público, existiendo un Defensor Nacional a cargo de la superintendencia correccional, directiva y económica de la institución, con los mismos requisitos que se exigen para el Fiscal Nacional y con la misma duración en el cargo, pero se modifica su forma de nombramiento, privilegiando acá la elección por parte de los Defensores Regionales, lo cual se justifica en que el Senado no debiera interesarse en esta función como lo hace para determinar la política criminal, y además, el Consejo de la Magistratura tampoco tendría influencia salvo, claro, que se incluyera en su composición a la Defensoría Penal Pública en los mismos términos que a los integrantes del Ministerio Público.

Adicionalmente, con este mecanismo de elección, que es secreta, se busca evitar crear "castas" en la institución o comprometer votos por alguna prestación a cambio, por ejemplo, pero se privilegia al mismo tiempo la carrera funcionaria en la misma institución, premiando la carrera funcionaria.

[476] En el resto de la institución se replican las normas aplicables a los fiscales, de modo que se exigirá también Defensores Regionales en los mismos términos que la Fiscalía, así como defensores locales, requisitos y forma de nombramiento, entre otros.

Párrafo 3: Corte Constitucional⁴⁷⁷

Se menciona además expresamente las inviolabilidades, cuestión que se justifica sobre todo observando problemas a nivel internacional en relación con los abogados que se dedican a la defensa de los derechos humanos, que lamentablemente se observa, en diferentes casos, que sufren tipos de persecuciones por su labor, que pueden incluir acciones jurídicas infundadas, pero además, en forma más intensa que lo anterior, privaciones de libertad, exoneración e incluso homicidios, de modo que se busca resguardar también su integridad a efectos de que puedan cumplir realmente con su función.

Finalmente, se replican también las causales o formas de término del ejercicio del cargo, nuevamente equiparando a ambas instituciones, según se indicó y explicó previamente.

[477] En este párrafo se regula la Corte Constitucional como otro órgano autónomo a nivel constitucional con una relevancia fundamental en torno al sistema político y forma de Gobierno que se trata y, además, en razón del constitucionalismo liberal o clásico, modificándose en cualquier caso la nomenclatura del actual Capítulo VIII de la Constitución como "*Tribunal Constitucional*" por "*Corte Constitucional*", como se precisaba en la propuesta de la Convención Constitucional (artículo 377 y siguientes), lo cual se explica por el rol que cumple como uno cuyo objetivo es resolver conflictos con arreglo a Derecho, evitando que sea considerado como una tercera cámara, sin perjuicio que su rol sigue siendo de protección de derechos y velar por el cumplimiento de la Constitución.

En efecto, la institución de la Corte Constitucional se fue desarrollando ya en Alemania como un órgano extra poder que velara por el efectivo cumplimiento de la Constitución, siendo su intérprete último y solucionando los problemas jurídicos constitucionales que puedan observarse entre los poderes ejecutivo y legislativo de cada Estado, de modo tal que cumple un rol central en la institucionalidad, tanto por darle eficacia al principio de supremacía constitucional avanzando hacia un efectivo Estado Constitucional de Derecho (conforme al constitucionalismo clásico o liberal) y asimismo, por servir de órgano solucionador de controversias entre los dos poderes políticos del Estado, velando por que cada uno cumpla efectivamente con la Constitución, sea en la legislación que se está aprobando, o en general en relación con el uso de las facultades de cada poder.

El riesgo que ha presentado esta institución radica en a) que por su rol en el sistema político y entendiéndolo como *legislador negativo o contra mayoritario*, podrá frenar un proyecto de ley si es que contraviene con la Constitución, de modo que tiene como riesgo ser interpretado como una *tercera cámara*, aunque ello, en opinión de quien escribe, se explica por las siguientes críticas que se formulan más que por su rol contra mayoritario y garante de la Constitución, como se dirá; b) otro problema resulta ser la composición y forma de generación de los miembros de la institución, considerando que influye en ello el mismo poder político que deberá controlar en el ejercicio de su función, que si no se cumple el llamado *deber de ingratitud*, vale decir, que la autoridad nombrada no deba considerar "*deberle algo*" a quien lo nombró, puede implicar fallar solamente por criterio político o siendo dicho criterio determinante para el sentido de cómo resuelve, aun si hubieren motivos jurídicos pero ellos mencionados sólo a modo de pretexto o accidental; c) precisamente conectado con lo anterior, el tercer problema pasa a ser que resuelva con criterio político más que jurídico constitucional, o siendo dicho criterio político determinante en comparación al criterio jurídico, que debiese ser el central; y d) finalmente, el último de los problemas es el clásico problema de quién controla al contralor, vale decir, su sistema de responsabilidad.

Como se indicó, según quien redacta, el problema de la tercera cámara se presenta sólo en razón de la forma de generación de los miembros del tribunal así como en el criterio político a la hora de resolver, no así en su rol contra mayoritario y de velar por la supremacía constitucional, toda vez que el primero de esos problemas implica una integración por "*cuoteo*" político, dividiendo a los miembros no tanto como jueces constitucionales sino más bien como forma de representación de fuerzas políticas en dicho órgano, y ello tiene como consecuencia, de no cumplirse el deber de ingratitud, que los fallos comienzan a dictarse más por criterio político que jurídico constitucional, como de hecho lo demuestran los datos, pues se observa que en general los magistrados más ecuanímenes en su forma de resolver, con criterio de carácter más jurídico que político, son aquellos designados por la Corte Suprema, mientras que se alejan de ello un poco más los nombrados por el Congreso Nacional y finalmente, los más polarizados, son aquellos que han sido nombrados por el Ejecutivo.

En cambio, el problema no se presenta en relación a la naturaleza del órgano, pues siendo el garante de la Constitución no es realmente un legislador negativo o contra mayoritario, pues la Constitución se aprueba o modifica por quórum mayores que la ley, de modo que aun si la mayoría circunstancial del Congreso está a favor de un

Artículo 121: Existirá una Corte Constitucional integrada paritariamente por 9 miembros designados por el Consejo de la Magistratura conforme se regula en la presente Constitución, pudiendo concursar Ministros de Cortes de Apelaciones o académicos de Derecho Constitucional o Derechos Humanos de reconocida trayectoria, siempre que cumplan los siguientes requisitos⁴⁷⁸:

proyecto de ley que contraviene la Constitución, esta institución protege ese acuerdo con una mayoría superior vs este nuevo proyecto de ley que cuenta con un apoyo inferior, aun siendo mayoritario en la actualidad; y además, vela por el principio de supremacía constitucional haciendo efectivo el Estado Constitucional de Derecho, de modo que ni aun el legislativo, aun con su mayoría circunstancial, podría vulnerar a dicha Constitución, de modo que si el proyecto fuere inconstitucional, deberá reformar la Constitución, reuniendo el quórum especial que se requiere para ello, para luego aprobar el proyecto de ley en cuestión.

A su turno, mismo rol cumplirá en relación al control a posteriori de la ley, vale decir, cuando ésta ya se encuentra vigente, de modo que en esos casos, atendiendo a la situación concreta, su aplicación podría ser inconstitucional para dicho caso en concreto, de modo que es posible señalar qué interpretación se le debiera dar a esa ley para que su aplicación no tenga efectos inconstitucionales en relación al caso concreto, siempre y cuando tenga efecto vinculante para el tribunal de fondo que conoce del litigio, o bien si ello no fuera posible, invalidarla para dicho caso, debiendo optar el tribunal de fondo por aplicar otra norma, a efectos de no provocar una inconstitucionalidad. Lo anterior, se entiende también como un derecho de las partes del litigio a efectos de que no se vulneren sus derechos y garantías fundamentales ni la Constitución en sí misma, sin perjuicio de las regulaciones procesales que se hagan y sin perjuicio de establecer también la posibilidad al mismo tribunal de fondo de consultar de oficio al respecto.

Ahora bien, si la ley vigente fuere inconstitucional en abstracto, vale decir, en general y respecto de cualquier caso, también se justifica la expulsión de esa norma del sistema normativo, debiendo el legislador regular aquello o bien los tribunales suplir el vacío por los mecanismos de integración comunes según cada disciplina.

En razón de todo lo anterior es que se mantiene esta institución, pero se modifica su forma de generación así como sus facultades, y además, el sistema de responsabilidad, aunque teniendo comentarios particulares en relación con cada uno de esos puntos, como se indicará en cada caso.

[478] En relación con la integración de la Corte y su forma de generación, en esta disposición se precisa que se integra por 9 miembros, debiendo ser número impar a efectos de que las decisiones sean por mayoría de votos y se elimine la figura del *voto dirimente* del Presidente del Tribunal actualmente permitido por la ley orgánica constitucional respectiva, toda vez que, técnicamente, ello no da cuenta de una mayoría sino una norma de cierre en caso de que exista empate de votos, prefiriendo en cambio exigir siempre dicha mayoría.

A su vez, se indica que la integración en general de la Corte deberá respetar la regla de la paridad según se indicaba en el Capítulo I, vale decir, idealmente que se distribuyan 5 mujeres y 4 hombres, o a la inversa, o hasta 6 de uno de los géneros y 3 del contrario, sin perjuicio de aplicar el enfoque de género en cualquier caso, como un principio general aplicable cualquiera sea el órgano, incluyendo entonces Corte Constitucional o Poder Judicial, entre otros.

En cuanto a la forma de generación de los miembros, se elimina la premisa del sistema de generación por cada poder del Estado, donde actualmente tres eran nombrados por el Ejecutivo, cuatro por el Legislativo y tres por el Judicial, conforme al artículo 92 y que en forma similar lo sostenía el artículo 378 N°3 de la propuesta de la Convención, lo cual tenía como efecto lo señalado previamente, vale decir, el llamado "*cuoteo*" político, y fallar usando dicho criterio como el determinante, quedando ello de manifiesto al observar la forma de fallar de los miembros del tribunal según quién los nombró; situación que se modifica con esta propuesta, señalando que todos los integrantes serán nombrados por el Consejo de la Magistratura, de modo que se busca asegurar una mayor independencia política a la hora de resolver este tipo de conflictos sin que se constituyan como tercera cámara, sin perjuicio de que uno de los criterios para resolver e interpretar la Constitución, como se indicará, es la *deferencia* así como el *principio de corrección funcional*, que busca resguardar el equilibrio político institucional, pero ello no obsta a que la forma de interpretar la Constitución y resolver los conflictos sea en forma independiente a las posturas políticas en concreto.

En coherencia con lo anterior y para efectos de asegurar o buscar una mejor calidad en la técnica jurídica de los fallos, se establece como requisito genérico el que solo pueden concursar para integrar esta Corte los Ministros de Cortes de Apelaciones o bien académicos de Derecho Constitucional o de Derechos Humanos de reconocida

Nº1: Tener más de 40 años de edad y ser ciudadano chileno con derecho a sufragio;

Nº2: Tener el título de abogado y postgrados de universidades acreditadas de Chile o del extranjero, en materias de Derecho Constitucional o Derechos Humanos, así como haberse desempeñado como académico en dichas materias en alguna universidad acreditada o del extranjero por al menos cinco años, destacando en dicha labor y en investigación; y

Nº3: Cumplir los demás requisitos para el ingreso de la Administración Pública y no tener impedimento para ser juez, así como haber aprobado satisfactoriamente el curso de perfeccionamiento o formación que imparta la Academia Judicial conforme lo regula la presente Constitución.

Deberán nombrarse, además, tres Ministros Suplentes en forma paritaria y bajo los mismos requisitos y procedimientos que para los titulares⁴⁷⁹.

Los miembros de la Corte serán inamovibles mientras dure su buen comportamiento hasta los 75 años de edad, salvo caso de juicio de remoción conforme a esta Constitución. Por el solo hecho del nombramiento quedarán inhabilitados para ejercer la profesión como abogado o bien la judicatura. Podrán, no obstante, desempeñar labores docentes hasta por 6 horas semanales, sin perjudicar el trabajo de la Corte. Tendrán las mismas inviolabilidades, prohibiciones y causales de cesación que los miembros del Poder Judicial⁴⁸⁰.

trayectoria, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se indican, como es el requisito de la edad -lo cual presupone mayor reflexividad o mesura en la forma de decidir-, y la calidad de ciudadano -lo cual presupone el cumplimiento de requisitos como nacionalidad e idoneidad moral sin condena penal previa a pena aflictiva-.

Se agregan además los requisitos del título de abogado y postgrados especializados en el área -lo cual presupone una formación idónea al rol que cumplirá-, así como experiencia académica en dichas áreas y en investigación -lo cual presupone un desarrollo del candidato en torno a la investigación y desarrollo de la disciplina, haciendo aportes a la misma-, todo lo cual busca fortalecer ese criterio técnico jurídico.

Finalmente, se agrega como requisito el genérico de poder ingresar sea a la Administración Pública o desempeñarse como Juez, y además, aprobar satisfactoriamente el curso de formación o perfeccionamiento que imparta la Academia Judicial, lo cual busca que los miembros de la Corte no solo tengan formación y experiencia jurídica especializada, sino que también tengan una formación en el rol específico de juez, habilidades que comúnmente no se imparten en las diversas facultades sino en esta academia específicamente.

Todo lo anterior, como se indicó, busca que la Corte Constitucional sea un órgano autónomo a nivel constitucional, paritario, pero estrictamente jurídico constitucional, excluyendo o mitigando la opción de influencia política en sus resoluciones, sin perjuicio que en cualquier caso deba considerar el equilibrio institucional así como la deferencia necesaria para resolver, como elementos de interpretación general de la Constitución, así como además buscar la especialización real de sus miembros y que desarrollen su rol como juez constitucional propiamente tal, mejorando entonces el órgano actual del Tribunal Constitucional.

[479] Se incluye además la figura de los Ministros Suplentes, siendo 3 designados bajo los mismos procedimientos aplicables para los titulares, e iguales requisitos, respetando además la paridad en esos tres suplentes, obviamente. Esta figura se explica en permitir el funcionamiento diario de la Corte, para efectos de suplir a los titulares cuando corresponda, conforme lo regule la ley, pero la paridad considerada específicamente para los tres suplentes, a efectos de que no sean los tres de un mismo género excluyéndose o disminuyendo su influencia entre los titulares, lo cual burlaría el efecto que se busca con la paridad.

[480] Se agrega este inciso asegurando la inamovilidad de los miembros de la Corte Constitucional con el mismo límite de la edad que se determinaba para el Poder Judicial, salvo el caso del juicio de remoción. En este punto es relevante considerar que el juicio de remoción es también un control jurídico por causales específicas, que podrá iniciar el Consejo de la Magistratura pero que resolvería la Corte Suprema, lo cual busca asegurar la existencia de

No podrán ser Ministros de la Corte Constitucional aquellos que hubieren sido Ministros de Estado o ejercido algún cargo de elección popular, o bien haber sido militantes de algún partido político, hasta en los 03 años anteriores a su nombramiento⁴⁸¹.

Artículo 122: La Corte funcionará en Pleno o dividida en tres Salas de tres Ministros cada una, cumpliéndose la paridad en cada sala al igual que en el pleno. Las sesiones del Pleno requerirán al menos de la mitad de sus miembros, mientras que las de Sala deberán funcionar con integración completa, sea por ministros titulares o suplentes. Las decisiones en cualquier caso se adoptarán por la mayoría de sus miembros, salvo que se exija quórum especial, fallando siempre conforme a Derecho y apreciando, valorando y ponderando la prueba conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En sus fallos deberá respetarse especialmente el principio de deferencia, interpretación conforme al criterio de corrección funcional, y privilegiará efectuar declaraciones interpretativas conforme a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sobre la invalidación normativa⁴⁸².

un sistema de responsabilidad pero también de un criterio nuevamente de carácter jurídico, evitando en cambio diseñar un sistema como el peruano donde se permite la acusación constitucional contra los miembros del Tribunal Constitucional, lo cual además de vulnerar el debido proceso como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de un caso ocurrido en el país vecino, es también un control que se suele observar como político, por el mismo sujeto controlado por el Tribunal, lo cual obviamente generaría un incentivo perverso para abusar del sistema provocando mayor crisis institucional, a lo cual se le sumaría incluso no nombrar a un nuevo ministro en el cargo que quedaría vacante, impidiendo el normal funcionamiento del tribunal. Por lo que si bien se recoge la posibilidad de responder por la gestión que realice, toda vez que todo órgano se rige por el principio de responsabilidad, dicha responsabilidad es estrictamente jurídica y se determinará conforme a un debido proceso, excluyendo que sea responsabilidad política por parte de quien controla el mismo tribunal y sin respetar el debido proceso.

Además de ello, en el mismo inciso se indican las incompatibilidades, como es el ejercicio de la profesión como abogado o el ejercicio de la judicatura, además de en general todo otro empleo público, considerando el principio general de probidad según el Capítulo I, siendo sólo compatible con la docencia hasta por 6 horas semanales y siempre que no afecten el trabajo de la Corte. Se remite además a replicar las inviolabilidades, prohibiciones y causales de cesación que tienen los miembros del Poder Judicial, para los Ministros de la Corte Constitucional, incluyendo, por ejemplo, la prohibición de ejercer alguna actividad política más que solo emitir su voto.

[481] Se agrega además, vinculado con lo que se indicaba en el artículo 380 de la propuesta de la Convención, que se indica como inhabilidad haberse desempeñado previamente como Ministro de Estado o bajo algún cargo de elección popular, o haber sido militante de partido político, hasta en 3 años anteriores al nombramiento, requisito que viene a reforzar la idea de independencia política respecto de sus miembros, sin perjuicio que es algo natural al ser humano el tener postura filosófica política, sobre todo en juristas de esta disciplina, pero se busca que no resuelvan acorde a dicho criterio político ni tampoco seguir instrucción alguna del partido al que pertenezca, estimándose que 3 años serían tiempo suficiente para conseguir tal objetivo.

[482] En cuanto al funcionamiento de la Corte, se establece que funcionará en Pleno por sus 9 miembros o en Salas de 3 miembros cada una, pudiendo integrarse también por Ministros Suplentes si fuere necesario. Para sesionar, en el primer caso, se requeriría de al menos 5 Ministros, mientras que en el segundo caso requiere integración completa.

En cuanto a las decisiones, la regla general sería la mayoría, vale decir, 5 votos en el Pleno o 2 votos en Sala, salvo si exigiere un quórum especial. Las decisiones deberán adoptarse siempre conforme a Derecho, sin considerar criterio político, y además, la prueba, si correspondiere conforme al caso, deberá apreciarse, valorarse y ponderarse según las reglas de la sana crítica, vale decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, apreciando toda la prueba rendida bajo el sistema genérico de libertad probatoria, y pronunciándose incluso de la desestimada. En cualquier caso, no se menciona el criterio del enfoque de género pues sería reiterativo, considerando que ya se mencionó en el Capítulo I expresamente y además se debe cumplir

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal. Toda modificación a esta ley deberá considerarse la opinión por oficio de la misma Corte, aplicándose la regulación señalada para los oficios requeridos a la Corte Suprema a propósito de los trámites de formación de la ley⁴⁸³.

Artículo 123: Son atribuciones de la Corte Constitucional:

Nº1: Ejercer en pleno el control de constitucionalidad y convencionalidad de algún proyecto de ley, cualquiera que sea su naturaleza, a solicitud del Primer Ministro o de la cuarta parte de alguna de las Cámaras del Congreso, hasta cinco días después de completamente tramitado el proyecto de ley en el Congreso Nacional⁴⁸⁴.

Presentado el requerimiento se suspenderá la tramitación del proyecto de ley, debiendo la Corte resolver dentro de 10 días o 20 días en casos calificados, convocando tanto a los presidentes de cada Cámara del Congreso Nacional como al Primer Ministro a alegar verbalmente en audiencia pública al respecto, sea por sí o debidamente representados por abogados, así como a la ciudadanía mediante la institución del Amicus Curiae, dando un plazo para ello⁴⁸⁵.

con los compromisos internacionales, como es la Convención Belém do Pará, por lo que sería reiterar algo que ya es aplicable en la especie.

Se agrega además una mención especial a algunos criterios en particular que deberán ser considerados por la Corte, como lo señalaba el artículo 377 de la propuesta de la Convención, como es el principio de deferencia y de corrección funcional, vale decir, buscar el equilibrio político institucional con deferencia hacia el órgano que controla, y además, privilegiar efectuar declaraciones interpretativas conforme a la Constitución por sobre invalidar la norma, lo cual aporta o permite sostener, implícitamente, la presunción de constitucionalidad y convencionalidad de las normas objeto a su control, siendo su invalidación de última ratio, solo en casos en que no fuere posible una declaración interpretativa que resuelva el conflicto de constitucionalidad.

[483] Se hace también remisión a la Ley Orgánica Constitucional respectiva para regular los demás aspectos de la Corte Constitucional, exigiendo para su modificación escuchar su opinión por oficio del mismo modo que se solicitaba a la Corte Suprema respecto de las modificaciones en torno al Poder Judicial que se observaran en proyectos de ley en trámite.

Se sugiere respecto de este punto, continuar en los artículos transitorios con la vigencia de la Ley Orgánica Constitucional actual del Tribunal Constitucional hasta que se dicte la nueva ley orgánica constitucional, a efectos de un tránsito de diseño normativo técnicamente correcto y gradual, respetando asimismo los cargos hoy vigentes como Ministros hasta que concluyan conforme a la Constitución actual, para luego ir integrándolos mediante el Consejo de la Magistratura, por ejemplo.

[484] En cuanto al control preventivo sobre los proyectos de ley, se amplía el tipo de control hacia uno de constitucionalidad y convencionalidad, pero se elimina el control obligatorio del artículo 93 Nº1 actual restando solo el eventual y facultativo para cualquier tipo de proyecto de ley (artículo 93 Nº3 actual aunque ampliado), vale decir, corresponderá el control de la Corte Constitucional solo si durante la tramitación del proyecto de ley surgiera alguna cuestión de constitucionalidad (control eventual) y sea solicitado por el Primer Ministro o la cuarta parte de alguna de las cámaras del Congreso (control facultativo).

Se precisa además que el plazo u oportunidad para ingresar el requerimiento es hasta cinco días después de completamente tramitado el proyecto de ley en el Congreso, de modo que se corrige el defecto actual que precisa los tiempos según la tramitación del decreto promulgatorio, lo cual permitía un abuso por parte del Ejecutivo, pues podía tramitar tal decreto previo a que la oposición presente el requerimiento sabiendo que existía una cuestión de constitucionalidad pendiente, como de hecho ocurrió en el último Gobierno del ex presidente Sebastián Piñera.

[485] En cuanto a la tramitación del requerimiento, se establece la suspensión de pleno derecho de la tramitación del proyecto de ley, fijándose un plazo general de 10 días para resolver o bien 20 si fueren casos calificados, con-

Para declarar la inconstitucionalidad o inconveniencia de un precepto legal, se requerirá de una mayoría favorable de 2/3 de los miembros que concurran a la audiencia en que se discuta el asunto. Si el control recayere sobre algún proyecto de reforma constitucional o en relación a tratados internacionales, se limitará solo a aspectos formales⁴⁸⁶.

Ejercerá también en salas el control sobre la admisibilidad o no de una indicación sobre los proyectos de ley, siempre que el requerimiento se presente hasta cinco días después de presentada la indicación y declarada inadmisibile o admisible por el presidente de la cámara o de la comisión respectiva⁴⁸⁷.

Nº2: Ejercer en pleno el control de constitucionalidad y convencionalidad de los autos acordados dictados por los Tribunales Superiores de Justicia o por el Tribunal Calificador de Elecciones, a solicitud del Primer Ministro, o de la cuarta parte de alguna de las cámaras del Congreso, hasta 30 días luego de su publicación⁴⁸⁸.

Presentado el requerimiento, se suspenderá la vigencia del auto acordado y deberá la Corte fallar el asunto dentro de 10 días siguientes prorrogables por 10 días más por motivos graves o califi-

vocando a los incumbentes a la audiencia respectiva y, además, dando la posibilidad a la ciudadanía o expertos a participar de la discusión mediante la institución del Amicus Curiae antes referida, aplicándose a su respecto las normas allí señaladas, lo cual da espacio para que en este debate se considere a las autoridades involucradas en la tramitación respectiva, así como escuchar a la ciudadanía y las opiniones de los expertos en el área que corresponda.

[486] Luego, en cuanto a la decisión misma, se exige que para acoger la inconstitucionalidad o inconveniencia ello sea de un modo claro, por lo que exige un quórum especial de 2/3 de los miembros, vale decir, de concurrir los 9 Ministros del Pleno, se exigirían 6 votos favorables por la inconstitucionalidad o inconveniencia, lo cual busca que dicha decisión sea efectivamente de última ratio y solo cuando sea claro o manifiesto.

Se precisa además, resolviendo una discusión que ha surgido en la doctrina, que si el control se refiere a una reforma constitucional o a un tratado internacional, no podría ser control de fondo, toda vez que lo primero siempre será inconstitucional pues modifica la Constitución, aun si fuere al corazón o el ADN de la misma, mientras que lo segundo depende exclusivamente del Jefe de Estado, sino que se restringiría a solo un control formal, solucionando con ello la discusión existente al respecto.

[487] Se agrega además, en coherencia con lo incorporado en artículos y notas previas, el control posible frente a la admisibilidad o no de alguna indicación a algún proyecto de ley, lo cual lo declararía en primer lugar el Presidente de la Cámara respectiva o de la Comisión según corresponda, pudiendo entonces alegar el Ejecutivo o bien la cuarta parte del Congreso ya sea en contra de la indicación declarada admisible debiendo ser inadmisibile, o a la inversa, sea por ejemplo por motivos de fondo en relación a las ideas matrices del proyecto, o bien de forma por ejemplo por motivos de iniciativa exclusiva. Este control lo decidiría la Corte Constitucional en salas, teniendo plazo hasta 5 días después de declarada admisible o inadmisibile la indicación respectiva, sin que inhabilite ello a los miembros de la Sala respecto del control en abstracto que podría venir con posterioridad respecto del proyecto de ley en trámite, claro está.

[488] En materia de control respecto de los auto acordados, como una facultad que surge a propósito de aquellos auto acordados que se han dictado en materias propias de ley como procedimientos de recursos de protección y amparo, se mantiene la norma actual (artículo 93 Nº2) con algunas salvedades: por una parte, se da esta competencia al pleno de la Corte y no a las salas; por otra parte se fija un plazo máximo para requerir del control de constitucionalidad; y finalmente se incorpora el control de convencionalidad, exigiendo que también estén conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aspecto fundamental precisamente en relación con el debido proceso como aquella garantía que se ve en cuestión por el alcance de esta fuente jurídica en los casos mencionados, además de dar cumplimiento íntegro a las obligaciones internacionales de buena fe, considerando que uno de los aspectos regulados, por ejemplo, se refiere al plazo u oportunidad para interponer la acción constitucional, estimándose, en lo personal, como restrictivo.

cados, debiendo convocar, para participar en la audiencia respectiva, a los incumbentes, solicitar pronunciamiento por oficio del tribunal involucrado, y a la ciudadanía mediante la institución del *Amicus Curiae*⁴⁸⁹.

Para declarar la inconstitucionalidad o inconveniencia de un precepto, se requerirá de una mayoría favorable de 4/7 de los miembros que concurren a la audiencia en que se discuta el asunto⁴⁹⁰.

Nº3: Resolver en pleno las cuestiones de constitucionalidad o convencionalidad sobre un Decreto con Fuerza de Ley, a solicitud del Primer Ministro o del Presidente de la República si se refiere a materias de relaciones exteriores en este último caso, dentro de 10 días después de la representación por inconstitucionalidad o inconveniencia formulada por la Contraloría General de la República, o por la cuarta parte de cualquiera de las Cámaras del Congreso si la Contraloría hubiera tomado razón pero se cuestionara su constitucionalidad o convencionalidad, dentro de 30 días desde su publicación en este último caso⁴⁹¹.

Presentado el requerimiento en este segundo caso, suspenderá inmediatamente su vigencia y, sea si fuere el primer o segundo caso, deberá la Corte resolverlo dentro del plazo de 10 días prorrogables por 10 días más en casos urgentes o calificados, debiendo convocar tanto a los incumbentes como a la ciudadanía a participar⁴⁹².

Para la declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia del Decreto con Fuerza de Ley, si ya lo hubiere representado la Contraloría, se requerirá de la mayoría de los ministros que hubieren concurrido a la audiencia respectiva, pero si se requiere por parte de la cuarta parte de cualquiera de las cámaras del congreso, se requerirá del voto favorable de 4/7 de los miembros que hubieren

[489] Se agrega también el efecto de suspensión de vigencia del auto acordado y el deber de fallar dentro de 10 días o 20 máximo. En el proceso, también, debe convocar a la participación de la ciudadanía vía *amicus curiae*, solicitar la opinión del tribunal involucrado por oficio, y la posibilidad de los incumbentes para alegar en la audiencia respectiva, vale decir, al representante del Ejecutivo así como de los presidentes de ambas cámaras del Congreso, bajo las mismas reglas señaladas con anterioridad.

[490] Para acoger la inconstitucionalidad o inconveniencia del auto acordado o de una parte de aquél, se exige el quórum de 4/7 de los miembros que concurren a la audiencia, pues si bien se mantiene la presunción de constitucionalidad y el deber de deferencia con el órgano, quien dicta los auto acordados no tiene a su favor representar la voluntad democrática ciudadana como ocurre en el caso del Congreso, de modo que no se requeriría el mismo quórum elevado que se exige para los proyectos de ley, aunque sí uno mayor que la mayoría simple o absoluta.

[491] En cuanto al control sobre los Decretos con Fuerza de Ley (artículo 93 N°4 actual), se regula a partir de las situaciones que pueden presentarse, como son a) en primer lugar, que el DFL sea representado por la CGR por inconstitucionalidad o inconveniencia, caso en el cual el Ejecutivo podrá requerir a la Corte que se pronuncie al respecto; o b) en el caso inverso, en donde la CGR tome razón del DFL pero una parte del Congreso estima que es inconstitucional o inconveniente, podrá su cuarta parte requerir el pronunciamiento de la Corte, precisando en ambos casos el plazo que corresponda a cada uno.

[492] En cuanto a los efectos de la interposición del requerimiento, en el segundo caso, vale decir, si es el Congreso el que requiere a la Corte, se suspende inmediatamente la vigencia del mismo, cuestión que no es necesario aplicar si fuere el primer caso, pues si la Contraloría lo representó, no es necesario suspender su vigencia pues aun no comienza a regir, a diferencia del primer caso, como es evidente. Enseguida, sea en uno u otro caso, deberá fallarlo dentro de 10 o 20 días convocando tanto a los incumbentes para la audiencia respectiva como también a la ciudadanía para participar como *amicus curiae*.

concurrido a la audiencia en que se discuta el asunto⁴⁹³.

Mismas normas se aplicarán para declarar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de un decreto o resolución del Primer Ministro que la Contraloría General de la República hubiere representado por estimarlo inconstitucional o inconvencional, o bien respecto de aquellos decretos supremos, incluyendo reglamentos autónomos, si se refieren a materias propias de ley⁴⁹⁴.

Nº 4⁴⁹⁵: Resolver en salas la inaplicabilidad de un precepto legal, auto acordado o norma emanada de la potestad reglamentaria, cuya aplicación en cualquier gestión pendiente, sea ante tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sea decisiva para resolver el asunto. En ningún caso procederá este requerimiento contra tratados internacionales ni reformas constitucionales⁴⁹⁶.

Esta facultad se ejercerá a requerimiento del Juez de fondo del asunto, sea de oficio por aquél, o a solicitud de parte en el procedimiento. Presentado el requerimiento, la sala de la Corte suspenderá la gestión pendiente que origina el requerimiento, convocará a audiencia en el que las partes puedan alegar, y resolverá si la aplicación de la norma impugnada pudiere resultar inconstitucional para el caso en concreto y sea decisivo en la decisión del asunto. El Tribunal de fondo

[493] Finalmente, para la declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad del Decreto con Fuerza de Ley, se hace un distingo, manteniendo los 4/7 al igual que en el caso de los auto acordados, por las mismas razones allí indicadas, pero distinguiendo si el control de constitucionalidad o convencionalidad es posterior a que la Contraloría lo hubiere representado, pues ahí se estima carente de la presunción de constitucionalidad a su favor, existiendo un antecedente para sostener dicha inconstitucionalidad como es la representación por inconstitucionalidad realizada por la Contraloría General de la República, de modo que el quórum baja a mayoría simple, a diferencia del caso contrario en el que la Contraloría lo aprobó.

[494] Se agrega en esta facultad las contenidas actualmente en los numerales 9º y 16º del artículo 93, sin cambios, salvo en la medida que se aplican las mismas normas referidas a los Decretos con Fuerza de Ley, claro está.

[495] Se elimina la facultad del actual numeral 5º del artículo 93 sobre los plebiscitos pues se pretende permitir su aplicación en términos amplios, sin que la Corte Constitucional sea una traba para ello.

[496] En materia de inaplicabilidad (artículo 93 N°6 actual y artículo 381 N°1 letra a) de la propuesta de la Convención) se amplía la posibilidad de control a no solo un precepto legal sino también un auto acordado o norma emanada de la potestad reglamentaria, de modo que se ajusta la facultad para que el principio de supremacía constitucional sea efectivo respecto de toda norma infra constitucional y no sólo un precepto legal propiamente tal, aun en términos genéricos. Se amplía asimismo el control no sólo en relación con la constitucionalidad o no de la aplicación de la norma en cuestión, sino que también respecto de su convencionalidad, vale decir, si se ajusta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siempre y cuando sea una norma decisiva para resolver el asunto, claro está.

Se impide, en todo caso, el control respecto de tratados internacionales o de reformas constitucionales, pues lo primero puede acarrear responsabilidad internacional, toda vez que no se puede incumplir un tratado a pretexto de norma interna, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y lo segundo es ilógico toda vez que una vez reformada la Constitución el cambio se inserta en ella, no siendo posible una inaplicabilidad contra una norma constitucional.

Cabe precisar que este tipo de control se refiere a cómo la norma infra constitucional será aplicada en el caso en concreto, de modo que se exige proyectar cómo la norma dato será interpretada hacia una norma resultado, para luego ser aplicada en el caso concreto, y como aquello vulneraría la Constitución para el caso específico, no siendo un control en abstracto de la norma dato propiamente tal. Ello implicará una regulación específica en relación con la declaración interpretativa que pudiere hacer la Corte para evitar la inaplicabilidad pero sí aclarar, con efecto vinculante, cómo tendrá que ser interpretada para no provocar el efecto inconstitucional o inconvencional indeseado.

deberá cumplir la sentencia que acoja el requerimiento y declare inaplicable la norma, o bien la declaración interpretativa conforme a la Constitución que hiciere la Corte, a riesgo de incurrir en delito de desacato o prevaricación, según corresponda, y sin perjuicio de los recursos que sean procedentes⁴⁹⁷.

Nº5: Resolver en salas las acciones de revisión e indemnizatorias por error judicial, pudiendo ser apeladas fundadamente dentro de cinco días para ser conocida por el Pleno de la Corte⁴⁹⁸.

Si las facultades descritas en los numerales 4º y 5º del presente artículo recayeren sobre asuntos que importen la vida o la libertad personal de una persona, o hubiere alguna urgencia calificada, dicha causa se verá con preferencia en la sala o pleno según corresponda, siendo agregada extraordinariamente para ser vista el día siguiente a su interposición y fallada inmediatamente, sin perjuicio que la escrituración del fallo pueda retrasarse hasta en dos días siguientes⁴⁹⁹.

Nº6: Resolver, de oficio o por acción popular, por 2/3 del pleno que hubiere concurrido a la audiencia respectiva, la inconstitucionalidad o inconventionalidad en abstracto de un precepto legal declarado inaplicable en dos o más oportunidades, conforme a lo dispuesto en el numeral 4º

[497] En este inciso se modifica bastante el requerimiento de inaplicabilidad, restringiendo la procedencia del requerimiento sólo a solicitud del tribunal de fondo, en forma similar a cómo se regula en Italia y como se proponía por la propuesta de la Convención, ya sea que lo haga de oficio o a petición de parte, lo cual si bien fue objeto de crítica sobre el proyecto presentado por la Convención, se insiste en ello pues diluye el control de admisibilidad de estos requerimientos dejando que el Juez de fondo determine si hay o no conflicto de constitucionalidad, lo cual permite disminuir la carga de casos por conocer por la Corte Constitucional, disminuyendo la procedencia de la inaplicabilidad y siendo un control difuso de cuándo hay fundamento plausible al respecto, evitando que casos infundados lleguen ante la justicia constitucional o que se suspendan y dilaten las causas de fondo mal utilizando esta acción.

En caso de que el requerimiento sea acogido por el tribunal de fondo y decida derivarlo a la Corte Constitucional, una vez presentado el requerimiento, la causa de fondo queda suspendida y la Corte Constitucional entra a conocer del asunto en los mismos términos que en la actualidad, sin perjuicio que se deba ajustar legalmente los trámites sobre admisibilidad. Obviamente, ello no lo inhabilita para continuar conociendo del caso.

Finalmente, la norma establece la obligación del tribunal de fondo de obedecer la sentencia que acoja la inaplicabilidad o aquella que proponga una interpretación alternativa conforme a la Constitución, arriesgando, en caso contrario, incurrir en desacato o prevaricación según corresponda, y sin perjuicio de la procedencia de recursos según las normas aplicables al caso concreto. Esto pretende resolver lo que en Italia se ha denominado "*choque de trenes*", de modo que la sentencia estimatoria de la Corte Constitucional es igual de vinculante que una sentencia desestimatoria pero con declaración interpretativa, dejando como última ratio la inaplicabilidad por inconstitucionalidad o inconventionalidad.

[498] Se agrega esta nueva facultad en relación con las acciones de revisión así como de indemnización por error judicial, conforme lo señalado en su oportunidad, quitándole la facultad escasamente aplicada por la Corte Suprema, a esta Corte, a efectos de que sea otro órgano el que evalúe si corresponde o no la acción de revisión y si hubo o no error judicial y las causales o condiciones que se exigen para que sea procedente. En todo caso, dicha facultad será resuelta en primera instancia por la sala respectiva, para luego poderse apelar, en forma fundada y dentro de plazo, para que sea conocida por el pleno de la Corte, tomando la decisión definitiva.

[499] Se agrega un inciso especial para efectos de acelerar aquellas causas de inaplicabilidad o de error judicial que fueren urgentes, ya sea que afecten la vida, la libertad personal o bien algún otro antecedente calificado que le dé la característica de *urgente resolución*. En esos casos, la causa se agregará extraordinariamente a la tabla para ser vista el día siguiente a su interposición, fallada inmediatamente pudiendo la escrituración del fallo retrasarse hasta dos días después del veredicto, lo cual busca una respuesta oportuna de esta institución en aquellos casos en donde, especialmente, se requiera una resolución rápida.

de este artículo. Si la acción se dirige contra un auto acordado o norma emanada de potestad reglamentaria, el quórum necesario para la inconstitucionalidad o inconvencionalidad en abstracto será de 4/7 del pleno⁵⁰⁰.

La apertura de la causa en la que se alegue la inconstitucionalidad o inconvencionalidad en abstracto provocará inmediatamente la suspensión de vigencia del precepto legal, auto acordado o norma de la potestad reglamentaria impugnada. La Corte tendrá plazo de 30 días para resolver el asunto prorrogable por 10 días en casos calificados, debiendo convocar a alegar en la audiencia respectiva al Primer Ministro, a los presidentes de ambas cámaras del Congreso Nacional, quienes podrán alegar por sí o representados por abogado, y convocar a la participación de la ciudadanía mediante el Amicus Curiae⁵⁰¹.

Nº7: Resolver en pleno los reclamos presentados por una cuarta parte de cualquiera de las cámaras del congreso, en caso de que el Primer Ministro no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda. La solicitud deberá presentarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el Primer Ministro debió promulgar la ley o lo efectuó. De acogerse el reclamo, la Corte promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta⁵⁰².

Nº8⁵⁰³: Resolver en sala, a solicitud de cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto, las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, cualquiera que fuere el rango o jerarquía de los involucrados⁵⁰⁴.

[500] En materia de acción de inconstitucionalidad se mantiene la apertura a la acción popular o de oficio de la norma actual (artículo 93 N°7) replicada en el artículo 381 N°1 letra b) de la propuesta de la Convención, y se amplía nuevamente al control de convencionalidad en coherencia con el constitucionalismo global al cual se adhiere la Constitución en el Capítulo I.

Cabe señalar que, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia, esta acción es un control abstracto de la norma en cuestión, y la decisión tendrá el quorum que se indica según la norma que se estuviere impugnando, en donde la diferencia se explica pues en un caso se trata de la ley y en otros de auto acordados y reglamentos, teniendo uno la representación democrática del congreso mientras que los demás carecen de dicha característica.

No obstante, pese a ese resguardo democrático, se exige un quorum especial por la presunción de constitucionalidad de toda norma y, también, por el principio de deferencia y corrección funcional. Se aclara también que para ejercer esta facultad es requisito que la norma en cuestión hubiere sido declarada inaplicable en al menos dos oportunidades, pasando del control concreto de la aplicación de la norma, a uno abstracto de la norma en sí misma.

[501] Respecto del procedimiento, se establece la suspensión de la vigencia de la norma y un plazo máximo de resolución de 30 o 40 días según la complejidad del asunto, pero obviamente, esto lleva a sostener que esta facultad debe usarse como ultima ratio. Asimismo, se indica el deber de la Corte de comunicar esto al Ejecutivo y al Congreso por si se quieren hacer parte y alegar, y así también, convocar a la ciudadanía por si quieren hacerse parte como Amicus Curiae y alegar en la audiencia respectiva, replicando la idea ya defendida de *justicia abierta*.

[502] Se mantiene inalterada la facultad del actual numeral 8° del artículo 93, en forma similar a la letra d) del artículo 381 N°1 de la propuesta de la Convención.

[503] Se elimina la facultad actual del numeral 10° del artículo 93 pues ello era consecuencia de la democracia protegida, cuestión que no se mantiene; y se elimina también la facultad del numeral 11° del artículo 93 pues se elimina el deber de escuchar previamente a la Corte Constitucional para adoptar esa decisión.

[504] Respecto de esta facultad se mantiene lo actual del artículo 93 N°12, eliminando eso si la frase que señalaba que la facultad era residual a lo que le correspondía al Senado, pues se le eliminó esa facultad al Senado, haciendo

Nº9: Resolver en sala, a solicitud del Primer Ministro o de una cuarta parte de cualquiera de las Cámaras, 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, así como sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios. También podrá ser solicitado por el parlamentario que presenta la renuncia, si esa fuera la causal que se pide revisar⁵⁰⁵.

Corresponderá al Pleno pronunciarse sobre acusaciones constitucionales que presente la Cámara de Diputados y Diputadas conforme esta Constitución, debiendo considerar especialmente la opinión que exprese el Senado y convocando tanto al Ejecutivo a alegar en la audiencia respectiva, como al representante de los diputados que sostengan la acusación así como de quienes hubieren votado en contra, y convocando también a la ciudadanía para participar conforme a la institución del Amicus Curiae. Para acoger una acusación constitucional se requerirá del voto conforme de 4/7 del Pleno, y si fuere en relación con el Primer Ministro o el Presidente de la República, se requerirán 2/3 del Pleno⁵⁰⁶.

Nº10: Resolver en pleno la solicitud de revisión de mérito o de la constitucionalidad de la decisión del Primer Ministro de decretar alguno de los estados de excepción constitucional regulados en esta Constitución⁵⁰⁷; y

Nº11: Resolver en pleno los juicios de remoción intentados por el Consejo de la Magistratura en contra de los miembros del Poder Judicial, si fuere en contra de Ministros de Tribunales Superiores de Justicia, o en sala si fuere contra jueces de los demás tribunales⁵⁰⁸.

Artículo 124: Contra las resoluciones de la Corte Constitucional no procederá recurso o acción alguna, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores

que sea la Corte Constitucional la que dirima todo tipo de conflicto de competencia entre órganos políticos y tribunales de justicia, cualquiera que sea la jerarquía o grado de los involucrados.

[505] En esta última facultad se mezclan las facultades actuales de los numerales 13º, 14º y 15º del artículo 93.

[506] En forma similar a las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación, se agrega la facultad del pleno de pronunciarse en relación a las acusaciones constitucionales, escuchando a los diputados que la apoyan, a quienes votaron en contra, así como al Senado y al Ejecutivo, convocando además a la ciudadanía a participar. Finalmente, la decisión exigiría un quórum elevado que dé cuenta del incumplimiento o del delito constitucional que se le imputa a la autoridad, exigiendo 4/7 del Pleno como regla general, y 2/3 del Pleno como regla especial si el acusado fuere alguna de las dos cabezas del Ejecutivo, es decir, o el Presidente de la República o el Primer Ministro. Correspondería al legislador regular asimismo el debido proceso para este mecanismo, conforme a los estándares internacionales, según se indicó.

[507] Se incluye también esta facultad en concordancia con lo señalado previamente, es decir, la posibilidad de que la Corte Constitucional evalúe el mérito o la constitucionalidad de la decisión del Ejecutivo de decretar algún estado de excepción constitucional, sin perjuicio de las facultades de los Tribunales Superiores de Justicia sobre pronunciarse sobre las demás acciones constitucionales que se puedan presentar en resguardo de los derechos afectados por esa decisión del Ejecutivo, lo cual se incluye en las acciones de tutela y habeas corpus, según corresponda.

[508] Se agrega finalmente la competencia de la Corte Constitucional para resolver los juicios de remoción que se intenten por el Consejo de la Magistratura en contra de los miembros del Poder Judicial, distinguiendo si corresponde su conocimiento en Pleno o en Salas según quien está siendo juzgado, vale decir, será en Pleno si el juicio es contra Ministro de Corte de Apelaciones o de Corte Suprema, o bien será en sala si el juicio es contra otro juez de otro tribunal, como pudiere ser juez de Tribunal Laboral, Civil, de Familia, de Garantía u Oral en lo Penal, entre otros.

de hecho en que hubiere incurrido o conocer en segunda instancia, por el pleno, las decisiones adoptadas por las salas, en aquellos casos que la Constitución o la ley orgánica constitucional respectiva lo autoriza⁵⁰⁹.

Las disposiciones que la Corte declare inconstitucionales o inconvenientes no podrán convertirse en norma o perderán de pleno derecho su vigencia, con el solo mérito de la sentencia estimatoria o su publicación en el Diario Oficial, según corresponda, pero sin afectar decisiones adoptadas en el tiempo intermedio o hechos ocurridos con anterioridad. Misma norma se aplicará en casos de declaraciones interpretativas que efectúe la Corte en uso de sus competencias, siendo obligatoria para los hechos ocurridos con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial o en el caso específico, según corresponda.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad o inconveniencia de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, o bien que realicen precisiones sobre su interpretación general conforme a la Constitución o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación⁵¹⁰.

[509] En materia de recursos que procedan en contra de las decisiones de la Corte Constitucional, se establece como premisa central que no procede ni recurso ni acción alguna, similar a cómo lo señala el artículo 94 actual de la Constitución, sin perjuicio de la posibilidad de rectificar por la misma Corte errores de hecho.

Con esto se excluye la posibilidad, que ha sido debatida, de acciones constitucionales en contra de la justicia constitucional, como pudiere ser una acción de tutela en contra de un fallo del Tribunal Constitucional, interpretación que se ha sostenido pues la norma impide todo recurso pero no acción y, además, porque ningún órgano podría escapar del control sobre las decisiones que tome si estuviere amenazando o vulnerando algún derecho o garantía fundamental, precisando entonces su improcedencia, del mismo modo que la acción de tutela tampoco procede contra decisiones judiciales pues hay un sistema recursivo en particular.

Ahora bien, se establece también la posibilidad de que en aquellos casos en que se decide en salas, pueda apelarse ante el pleno, sea que lo regule expresamente la Constitución o bien así lo estime el legislador, aunque se sugiere mantener el régimen establecido en esta propuesta.

[510] En cuanto a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, teniendo a la vista tanto el artículo 94 de la Constitución actual como el artículo 382 de la propuesta de la Convención, se establece que deben distinguirse tres situaciones: En primer lugar, si la Corte rechaza invalidar una norma, no resulta necesario abordar sus consecuencias, mientras que, en segundo lugar, si la Corte la invalida, sea en el caso específico o genérico, es necesario regularlo, señalando que no podrá aplicarse en el caso específico con la sola sentencia estimatoria, mientras que si fuere en abstracto, perderá inmediatamente su vigencia desde su publicación en el Diario Oficial dentro de 3 días, pero no afectará ni hechos ocurridos con anterioridad ni procesos pendientes, acabando con el problema que se generaba en torno a hechos ocurridos con anterioridad pero con procesos pendientes, si acaso les alcanzaba el efecto temporal de una norma expulsada del ordenamiento jurídico por inconstitucional o no.

Finalmente, la tercera situación es que la Corte dicte una declaración interpretativa, manteniendo la vigencia de la norma pero precisando cuál es su interpretación conforme a la Constitución, en cuyo caso se aplica misma norma, vale decir, si fuere un caso específico le será obligatorio para el tribunal de fondo desde la sola sentencia estimatoria, mientras que si fuere caso genérico será obligatoria para los casos futuros una vez que se publique en el Diario Oficial dentro de 3 días, sin afectar hechos ocurridos con anterioridad o procesos pendientes. Con esto se soluciona también el problema de qué tan obligatoria es una interpretación que realice la Corte Constitucional y sus efectos en el caso o en general, impidiendo en el plano normativo efectos retroactivos no sólo en relación a procesos fenecidos, sino también en procesos pendientes.

Párrafo 4: Contraloría General de la República⁵¹¹

Artículo 125: Un organismo autónomo llamado Contraloría General de la República ejercerá el control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos de la Administración; fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de tales entidades; llevará la contabilidad general de la nación; velará por el principio de probidad en la función pública, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva⁵¹².

El Contralor General de la República deberá ser ciudadano chileno con derecho a sufragio, ser mayor de 40 años de edad, tener a lo menos diez años el título de abogado, especialización en Derecho Administrativo y con una destacada trayectoria académica o profesional. Será designado por el Consejo de la Magistratura con el acuerdo del Senado por un período de 12 años sin renovación. Cesará en su cargo al cumplir 75 años de edad⁵¹³.

[511] En materia de Contraloría General de la República, observando que en general la institución ha funcionado correctamente, se replican sus actuales normas de los artículos 98 y siguientes (Capítulo X actual), salvo por algunos cambios pequeños y, además, uno relativo a su nombramiento, pues deja de aplicarse el sistema actual y se aplica un sistema similar al propuesto para el Fiscal Nacional, considerando principalmente que se estima como incorrecto que el principal órgano o poder a ser controlado por este órgano, como es el Poder Ejecutivo, tenga incidencia en su designación, debiendo en cambio ser nombrado por un mecanismo externo, como es la propuesta del Consejo de la Magistratura y enseguida la ratificación o acuerdo del Senado como cámara alta, sin que tampoco corresponda su designación a la cámara baja como fiscalizadora del mismo Ejecutivo, de modo que se quita la incidencia tanto del poder objeto de control como de la cámara fiscalizadora, en el nombramiento de esta autoridad.

[512] En cuanto a las funciones o facultades de la Contraloría General de la República se mantienen las funciones actuales (artículo 98 inciso 1º), pero aclarando que ellas incluyen el control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos de la Administración, sin perjuicio de la facultad de la Corte Constitucional de pronunciarse en definitiva al respecto, si surgiera un conflicto de constitucionalidad o convencionalidad, conforme las regulaciones previas, manteniéndose en lo demás la misma regulación actual.

Por otro lado, se incluye también el rol de velar por el cumplimiento del principio de probidad en la función pública, conforme se indicaba en el artículo 351.1 de la propuesta de la Convención, aspecto relacionado con sus funciones actuales pero no limitado a ello, pues la afectación a la probidad no exige, necesariamente, un perjuicio económico al fisco, de modo que se amplían sus atribuciones, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Poder Judicial al resolver las causas que les correspondan conforme a la ley, claro está.

[513] En cuanto al cargo de Contralor General de la República, se mantienen los requisitos actuales según el mismo artículo 98 inciso 2º en relación con exigir la ciudadanía con derecho a sufragio, 40 años de edad y 10 años de título de abogado, pero se agrega la destacada trayectoria académica o profesional y la especialización en Derecho Administrativo, lo cual busca fortalecer la calidad técnica del contralor.

Se precisa además que el nombramiento del contralor será mediante el Consejo de la Magistratura con la ratificación del Senado, decisión que se justifica a efectos de que ni el fiscalizado principal, como es el Ejecutivo, ni el fiscalizador principal, como es la Cámara de Diputados y Diputadas, tengan incidencia en el nombramiento del Contralor General de la República, como se adelantó, prefiriendo el cambio el análisis del Consejo de la Magistratura como organismo técnico e independiente, para luego ser ratificado por el Senado dando además mayor legitimidad a su nombramiento, sin perjuicio que aun sin esa ratificación se tendría dicha legitimidad, claro está.

Finalmente, se adecúa la duración en el cargo a 12 años, abarcando dos períodos presidenciales, del mismo modo que actualmente dura 8 años abarcando dos períodos presidenciales, señalando en todo caso que será sin renovación, a efectos de evitar conflictos de intereses en sus decisiones, vale decir, que ellas se justifiquen más en mantener el cargo que en ejercer correcta e imparcialmente su rol, y cesará de todos modos en aquél al cumplir 75

Artículo 126: En el ejercicio de la función de control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad, inconstitucionalidad o inconventionalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación por ilegalidad, el Primer Ministro insista con la firma de todo su Gabinete, caso en el cual deberá tomar razón de ellos y enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados y Diputadas. 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 Cámara⁵¹⁴.

Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley autorizante o sean contrarios a la Constitución o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵¹⁵.

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 en general, por ser contrario a la Constitución o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Primer Ministro no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría, deberá remitir los antecedentes a la Corte Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia⁵¹⁶.

años de edad, como la edad en la que, en general, concluyen este tipo de funciones, según se ha visto en diversos organismos ya regulados.

[514] En cuanto al trámite de toma de razón, mediante el cual el Contralor lleva a cabo el control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, se distingue aquellos decretos o resoluciones que deben pasar por dicho trámite, conforme a la ley, de aquellos que se encuentran *exentos* del trámite en cuestión, manteniendo la distinción actual.

En el caso de los primeros, se distingue luego el motivo para representar (rechazar) el decreto o resolución por parte del Contralor, pues si la representación es por ilegalidad, el Primer Ministro, adecuando obviamente la autoridad que actualmente se indica como facultada para ello, como era el Presidente de la República (artículo 99 inciso 1º), en atención a la forma de Gobierno que se propone, podrá retirar el decreto o resolución, reformularlo, o bien insistir con la firma de todos sus Ministros, haciéndose todos ellos responsables solidariamente, obligando al Contralor a tomar razón pero debiendo remitir los antecedentes a la Cámara de Diputados y Diputadas, para los efectos que estimen convenientes, considerando su rol de fiscalizador.

Ahora bien, se precisa que la insistencia en un decreto que exceda el límite del gasto excepcional que autoriza la Constitución del 2% del presupuesto conforme a los decretos de emergencia económica, no tendrá el efecto señalado, de modo que el Contralor podrá de todos modos rechazar su tramitación.

[515] Se precisa, en el mismo sentido actual (artículo 99 inciso 2º), que los Decretos con Fuerza de Ley siempre deberán pasar por el trámite de toma de razón, el cual abarcará tanto el análisis de la legalidad del mismo -en relación con la ley autorizante- así como su constitucionalidad -si respeta o no los límites que determinó la Constitución- y su convencionalidad -si respeta los derechos reconocidos bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los estándares que se han determinado-, de modo que es un control más amplio que en los demás casos.

[516] En la otra hipótesis posible, vale decir, si la representación (rechazo) del Contralor al decreto o resolución del Ejecutivo tiene su motivo en una inconstitucionalidad o inconventionalidad, el Ejecutivo no tendrá la opción de insistir, sino solo retirar el decreto o resolución, reformular, o bien recurrir ante la Corte Constitucional para que dirima la controversia, situación que se aplicará también en relación con los decretos con fuerza de ley o un decreto promulgatorio, entre otros posibles, replicando la regulación actual del artículo 99 inciso 3º aunque agregando la representación por inconventionalidad, acorde a los cambios introducidos.

Con todo, el Contralor General de la República, en el ejercicio de sus funciones, no podrá evaluar el mérito o conveniencia de una decisión, debiendo respetar el principio de deferencia así como la corrección funcional, limitando su control solo a los aspectos señalados en esta disposición⁵¹⁷.

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional⁵¹⁸.

Artículo 127: Corresponderá a la Contraloría General de la República, además, interpretar y emitir dictámenes con efecto vinculante para los funcionarios públicos, respecto de las leyes que los regulen, pudiendo fiscalizar y auditar su cumplimiento efectivo, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Poder Judicial o la Corte Constitucional, según corresponda⁵¹⁹.

Artículo 128: 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 pago⁵²⁰.

[517] Se incluye este inciso, teniendo a la vista el artículo 351.3 de la propuesta de la Convención, que limita el rol del contralor a solo observar la legalidad, constitucionalidad o convencionalidad de los decretos y resoluciones, o actos administrativos en general, vale decir, una comparación de aquellos en relación a un estándar normativo, pero en ningún caso podría pronunciarse en relación con el mérito o conveniencia del acto, cuestión que le corresponde a la autoridad política o gubernamental, debiendo entonces respetar el principio de deferencia así como de corrección funcional del mismo modo que se exigía en relación con la Corte Constitucional.

[518] Finalmente, y al igual que el inciso final del artículo 99 actual, la norma se remite a la regulación detallada que realice la ley orgánica constitucional respectiva, siendo importante en este punto precisar, en las disposiciones transitorias, que las leyes orgánicas vigentes mantienen dicha vigencia y calidad aun luego de la presente Constitución, hasta que sean modificados por el legislador, claro está, del mismo modo que lo señalaba la actual Constitución a propósito de aquellas leyes que fueran materia orgánica constitucional o de quórum calificado pero que hubieren sido aprobadas por quórum diferentes bajo la Constitución anterior, permitiendo un tránsito gradual, paulatino y correcto.

[519] Se agrega esta norma teniendo a la vista el artículo 354 de la propuesta de la Convención que se refería al rol de la Contraloría de emitir dictámenes e interpretaciones obligatorias para los funcionarios públicos en general, debiendo ello ser interpretado en forma amplia abarcando toda aquella institución que las funciones de la Contraloría alcance, lo cual viene a resolver algunos problemas interpretativos que han surgido a ese respecto, entendiendo, según algunos, que los dictámenes no serían vinculantes, según otros sólo respecto de los funcionarios, y según otros respecto de toda persona.

En ese sentido, se opta por la segunda alternativa, aunque precisando que ello es sin perjuicio de las interpretaciones que realice el Poder Judicial o la Corte Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones, pudiendo también, y en forma preferente, interpretar el ordenamiento jurídico y resolver en definitiva los conflictos jurídicos que conozcan, de modo que sería relevante para la Contraloría, al momento de emitir dictámenes o interpretaciones, tener a la vista la jurisprudencia que hubiere emanado de los Tribunales Contencioso Administrativo, Tribunales Superiores de Justicia o Corte Constitucional, según corresponda. En todo caso, las interpretaciones que realice la Contraloría no son vinculantes para el Poder Judicial o la Corte Constitucional, sin que invada sus atribuciones.

[520] Finalmente, se mantiene la norma actual del artículo 100 indicando que la Tesorería no podrá efectuar pago sino en virtud de un acto administrativo que lo admita, conforme a la ley y señalando la parte del presupuesto que autorice tal gasto. Para tales efectos, los pagos se realizan considerando también el orden cronológico señalado y previa refrendación presupuestaria del documento que lo ordene, manteniendo inalterada la regla actual.

Párrafo 5: Servicio y Justicia Electoral⁵²¹

Artículo 129: Un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Servicio Electoral, ejercerá la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre los partidos políticos, y las demás funciones que señale una ley orgánica constitucional⁵²².

El mismo Servicio Electoral tendrá como función, además de las anteriores, informar a la ciudadanía de los diversos procesos electorales y promover la participación ciudadana, con plena prescindencia política⁵²³.

La dirección superior del Servicio Electoral corresponderá a un Consejo Directivo integrado en forma paritaria conforme a esta Constitución, el que ejercerá de forma exclusiva las atribuciones que le encomienden la Constitución y las leyes. Dicho Consejo estará integrado por cinco consejeros designados por el Primer Ministro, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Los Consejeros durarán quince años en sus cargos, no podrán ser designados para un nuevo período y se renovarán por parcialidades cada cinco años⁵²⁴.

[521] En esta materia se replican los artículos 94 bis y siguientes actuales del Capítulo IX de la Constitución, pues no se observan problemas en la institucionalidad actual al respecto y se descarta en cambio el foco que proponía la Convención Constitucional, pues no le daba un tratamiento expresamente autónomo sino que al interior del Capítulo sobre Participación Democrática, pero sin el debido resguardo de su autonomía constitucional, siendo de hecho uno de los aspectos que habría sido necesario corregir si hubiere sido aprobada dicha propuesta, en opinión de quien redacta. Sin perjuicio de ello, se tiene igualmente a la vista dicha regulación para destacar un par de aspectos allá señalados, como es el rol informativo y de promover la participación, según se dirá.

Ahora bien, si hubiere que hacer adecuaciones, considerando los problemas en la institucionalidad electoral que se han observado en Derecho Comparado frente a populismos que desconocen elecciones o buscan incidir en ellas, la decisión implicaría, en opinión de quien redacta, nuevamente excluir al poder político en el nombramiento y cese de funciones de los integrantes del órgano, de modo que se sugeriría que ambos puntos fueren entregados al Consejo de la Magistratura y, la decisión del cese en el cargo, adoptada por la Corte Suprema por causales específicas, lo cual fortalecería la independencia del Servicio Electoral para que no pueda ser objeto de influencias, sea de quienes ya se encuentren en el poder en la faz arquitectónica de la política, o compitiendo por llegar a él en la faz agonía de la política, según corresponda y, en forma adicional, incluir regulación específica en torno a la desinformación o las llamadas "fake news", conforme lo señalado en el Capítulo II.

[522] Conforme lo señalado, se replica en este inciso la norma actual (artículo 94 bis inciso 1º) en relación con la naturaleza y las funciones del Servicio Electoral, relativas a la administración, supervigilancia y fiscalización de las votaciones, el cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, normas sobre partidos políticos y las demás que determine la ley orgánica respectiva.

[523] Se agrega como función del Servel la de informar sobre los procesos electorales así como de promover la participación ciudadana en ellos, sin perjuicio obviamente de las instancias de participación que apliquen en otras instituciones, claro está. Esta función debe cumplirse, asimismo, con plena prescindencia política.

En el cumplimiento de este rol, puede también informar sobre gastos electorales por ejemplo, o sobre temas de partidos políticos, considerando que inciden en el proceso electoral, aunque se mantiene la norma sobre absoluta y plena prescindencia política, de modo que su incumplimiento podría provocar juicio de remoción, conforme se regulará en los próximos incisos.

[524] En cuanto a la composición del Consejo Directivo del Servel, se mantiene la integración y forma de nombramiento actual (artículo 94 bis inciso 2º), aunque adecuándolo al sistema semi presidencial que se propone, agregando la paridad bajo la regla establecida en el Capítulo I y adecuando los tiempos en el cargo, ampliándolo

Los Consejeros sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Primer Ministro o de un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, por infracción grave a la Constitución o a las leyes, incapacidad, mal comportamiento o 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 ejercicio⁵²⁵.

La organización y atribuciones del Servicio Electoral serán establecidas por una ley orgánica constitucional. Su forma de desconcentración, las plantas, remuneraciones y estatuto del personal serán establecidos por una ley⁵²⁶.

Artículo 130: Un tribunal especial llamado Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, y de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieron lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley⁵²⁷.

Estará constituido paritariamente por cinco miembros designados en la siguiente forma⁵²⁸:

- a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante votación, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y
- b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas. Con todo, quien sea designado por esta vía no puede ser parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político alguno.

Los miembros de este tribunal durarán seis años en sus funciones y les serán aplicables las mismas incompatibilidades que rigen respecto de los parlamentarios⁵²⁹.

a 15 años a efectos de cubrir más de un período presidencial, y con renovación parcial cada cinco años, sin posible renovación en el cargo.

[525] Se mantiene asimismo en forma inalterada la forma de remoción actual a cargo de la Corte Suprema, bajo las causales que se indican y a solicitud ya sea del Primer Ministro, conforme al sistema que se propone, o por 1/3 de la Cámara de Diputados y Diputadas, replicando el actual artículo 94 bis inciso 3°.

[526] Finalmente, se mantiene la misma remisión actual a la ley orgánica constitucional respectiva para complementar y profundizar la regulación específica al respecto, replicando el inciso final del artículo 94 bis actual.

[527] Al igual que el Servel, en materia de Tribunales Electorales tampoco se innova, manteniendo la misma regulación actual del artículo 95 en cuanto a sus funciones, como es la calificación de las elecciones de Presidente de la República y de los parlamentarios, así como resolver las reclamaciones al respecto y la proclamación de los electos. También se indica dentro de sus competencias conocer de los plebiscitos y las demás funciones que determine la ley.

[528] Se mantiene la integración actual pero con referencia a la composición paritaria, conforme lo ya regulado, y por tanto, se modifica la decisión de la Corte Suprema por sorteo a por votación, pues por sorteo no podría respetarse la paridad en todo caso, salvo que se hicieren sorteos en que se dividan a los ministros según género, siendo ello también una opción.

[529] Se modifica en todo caso la duración en el cargo adecuándolo al período presidencial que se establece, vale decir, 6 años, manteniendo las normas sobre incompatibilidades.

El Tribunal Calificador procederá bajo el sistema de la sana crítica en la apreciación, valoración y ponderación de la prueba, y sentenciará con arreglo a Derecho⁵³⁰.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador⁵³¹.

Artículo 131: Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial, sindical o de los partidos políticos, las primarias, y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale⁵³².

Estos tribunales estarán constituidos paritariamente por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años en la región respectiva⁵³³.

Los miembros de estos tribunales durarán seis años en sus funciones y tendrán las inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley⁵³⁴.

[530] Se modifica el sistema de valoración de la prueba transitando de apreciar como jurado a bajo el sistema de la sana crítica, con el objetivo de que su razonamiento sea controlable por la ciudadanía así como por las fuerzas políticas interesadas, candidatos o incumbentes en general, y aumentando el estándar de razonamiento exigido para el tribunal, toda vez que las diferencias en ambos puntos entre los dos sistemas son una materia que la doctrina procesalista ya ha abordado y aclarado, compartiendo lo indicado en esta nota explicativa. Obviamente, la sentencia debe ser conforme a Derecho.

[531] Se mantiene también la remisión a la ley orgánica constitucional respectiva para abordar los demás aspectos de su organización y funcionamiento.

[532] Se mantiene también la estructura de los tribunales electorales regionales a cargo de las elecciones locales así como resolver reclamaciones, sin perjuicio de la posibilidad de apelar contra sus decisiones ante el Tricel, en forma similar a lo señalado actualmente en el artículo 96 inciso 1°.

Se indica también como sus facultades conocer de las elecciones gremiales o de los cuerpos intermedios que señale la ley, igual que la actualidad, y se precisa expresamente que ello también cubre las elecciones internas de los partidos políticos, sindicatos y las primarias, ampliando por tanto el principio democrático a la interna de estas organizaciones, toda vez que sus decisiones son vinculantes para la fuerza política o el sindicato que corresponda, evitando en cualquier caso entenderlas como "*organizaciones políticas*" como lo señalaba el artículo 164.1 de la propuesta de la Convención, denominación que generó discrepancias considerando su amplitud, prefiriendo referirse a partidos políticos como una forma más específica y determinada. Un movimiento social en cambio, podrá comprenderse en cuerpos intermedios en general, aunque no como partido político propiamente tal.

[533] En cuanto a la integración se mantiene la norma actual así como la forma de nombramiento del mismo artículo 96, con los mismos comentarios anteriores, vale decir, al observar que ha funcionado en la actualidad, se prefiere no introducir modificaciones, salvo observando procesos en experiencias comparadas para buscar prevenir tales problemas, en cuyo caso se sugiere trasladar los nombramientos y cese en funciones a un rol preponderante del Consejo de la Magistratura, sin influencia del poder político, conforme se explicó en su oportunidad. En cualquier caso, aun manteniendo la norma actual, se le agrega el requisito de la paridad y un criterio regional en torno a los abogados o ministro de corte en la región correspondiente.

[534] En el mismo sentido indicado, se adecúa el tiempo de duración en el cargo al tiempo del período presidencial, vale decir, 6 años en vez de 4 años como en la actualidad, manteniendo asimismo las inhabilidades e

Estos tribunales procederán y fallarán en la misma forma que lo establecido en el artículo anterior⁵³⁵.

La ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento⁵³⁶.

Artículo 132: Anualmente, se destinarán en la Ley de Presupuestos de la Nación los fondos necesarios para la organización y funcionamiento de estos tribunales, cuyas plantas, remuneraciones y estatuto del personal serán establecidos por ley⁵³⁷.

Párrafo 6: Banco Central⁵³⁸

Artículo 133: Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional⁵³⁹.

La dirección y administración superior del Banco Central estará a cargo de un Consejo, con las atribuciones y funciones que determine la ley, que será presidido por quien sea designado por el mismo Consejo. Dicho Consejo estará integrado por 7 personas en forma paritaria conforme a la presente Constitución, que serán designados por el Primer Ministro con el acuerdo de 2/3 de los miembros en ejercicio del Senado. Durarán en sus cargos por quince años sin renovación, siendo designados por parcialidades conforme a la ley. Corresponde al legislador determinar los requisitos que deban cumplir así como sus inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades⁵⁴⁰.

incompatibilidades que señale la ley.

[535] Sobre la forma de valorar la prueba y resolver, se remite a la norma anterior, vale decir, conforme a la sana crítica y fallo conforme a Derecho, replicando los comentarios señalados a su respecto.

[536] Se mantiene la remisión actual a la ley para profundizar en los demás contenidos mencionados, igual que en la actualidad.

[537] Obviamente, se mantiene también la necesidad de que la ley de presupuestos destine recursos suficientes para que estos organismos puedan funcionar correctamente, conforme la misma regulación diseñada por el legislador, manteniendo el actual artículo 97 en forma inalterada.

[538] En materia de Banco Central también se replican en general las normas actuales contenidas en el Capítulo XIII (artículos 108 y siguientes), considerando que es un organismo que en la actualidad funciona en forma correcta, sin intervención política que pudiese vulnerar o arriesgar la estabilidad macroeconómica y financiera del país, sin perjuicio en cualquier caso de adoptar las decisiones en la materia considerando la política del Gobierno de turno, de conformidad a su propia ley orgánica constitucional, situación que se mantiene. En cualquier caso, se introducen pequeños ajustes aumentando algunas funciones o roles que observaría el Banco Central, manteniendo de todos modos esa autonomía constitucional considerando los argumentos ya desarrollados.

[539] En cuanto a la naturaleza del Banco Central así como su composición, organización, funciones y atribuciones, se replica inalterado el artículo 108 actual, sin perjuicio de lo que se indicará en el inciso siguiente y su nota explicativa.

[540] Se incluye este inciso, teniendo a la vista lo señalado en el artículo 362 de la propuesta de la Convención, donde se refiere a la dirección del Banco Central, que será a cargo de un Consejo como es actualmente, integrado respetando la regla de la paridad, por 7 miembros designados tanto por el Ejecutivo como el Legislativo, considerando que ambos participan de la política económica del país y asegurando su independencia, con duración en sus cargos por 15 años sin renovación posible.

Se remite en todo caso al legislador para que determine los requisitos de los consejeros, sus inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades, omitiendo señalar forma de destitución a nivel constitucional, cuestión que

Además de la estabilidad financiera y macroeconómica del país, el Banco Central tendrá por función promover el desarrollo económico y social, el pleno empleo y la acumulación de capacidades tecnológicas y de innovación, sin perjuicio de las demás funciones que determine la ley. No obstante, si alguna de las decisiones a adoptar en ejercicio de tales funciones pusiere en riesgo la estabilidad financiera y macroeconómica, deberá privilegiarse esta última⁵⁴¹.

Artículo 134: El Banco Central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas, pero no podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas⁵⁴².

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 constitucional⁵⁴³.

Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central, salvo en casos de guerra exterior o peligro de ella⁵⁴⁴.

se regula actualmente en la misma ley orgánica constitucional y que se mantiene en la misma medida en que aquellas normas no vulneren la autonomía del Banco Central, como se ha interpretado hasta la actualidad, sin hacer modificaciones al respecto.

[541] En cuanto a las funciones, sin embargo, se agrega este nuevo inciso donde, además de la estabilidad financiera como función central, se agregan otras, como son promover el desarrollo económico y social, el pleno empleo, y la acumulación de capacidades tecnológicas y de innovación, sin perjuicio de las demás funciones que determine la ley.

Dichas nuevas funciones, en todo caso, se realizarían con cierta coordinación con el Gobierno de turno, pero sin afectar su autonomía, independencia y criterio técnico a la hora de tomar decisiones, y considerando siempre que su principal función es la estabilidad financiera, de modo que si alguna de estas nuevas funciones implican decisiones que vulneren dicha estabilidad, deberá privilegiarse esta última, sin perjuicio que el Gobierno de turno pueda adoptar las políticas públicas que estime para abordar los demás aspectos, o bien el legislativo diseñar las leyes correspondientes para ello, manteniendo la autonomía, independencia y criterio técnico del Banco Central observando su principal función macroeconómica.

[542] A efectos de asegurar en el funcionamiento la autonomía del Banco Central, y con ello la estabilidad financiera, observando casos problemáticos en el Derecho Comparado como es el caso argentino donde ello no se aborda, se replica la norma actual del artículo 109 inciso 1° señalando que podrá efectuar operaciones con instituciones financieras pero en ningún caso podrá otorgar garantía ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas, impidiendo con ello el involucramiento indicado.

[543] Excepcionalmente, y si así fuere necesario para el normal funcionamiento de los pagos internos y externos, se replica la norma actual (artículo 109 inciso 2°) que permite al Banco Central comprar o vender, durante un período determinado, y sólo en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, según lo regule la ley, lo cual permite además la aplicación de una política económica keynesiana, permitiendo medidas excepcionales que pueden aumentar el gasto público frente a situaciones excepcionales que sugieren una mayor inversión pública que reactive la economía.

[544] En el mismo sentido anterior, se replica la norma que prohíbe que cualquier gasto público o préstamo pueda financiarse vía créditos directos o indirectos del Banco Central, salvo casos de guerra exterior o peligro de ella, replicando entonces la política económica keynesiana si fuere necesario y uniendo los incisos 3° y 4° del artículo 109 actual en un solo inciso, a efectos de facilitar su estudio.

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 con personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza⁵⁴⁵.

[545] Se precisa, al igual que en la actualidad (artículo 109 inciso final), que en las decisiones del Banco Central debe respetarse el principio y derecho de igualdad, aplicado en materia económica, impidiendo entonces un trato diferente y arbitrario en relación con personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de igual naturaleza, como es el sistema bancario o financiero.

En cualquier caso, se reitera la idea de que la desigualdad que se prohíbe es aquella de carácter arbitrario, pero si hubiere fundamentos constitucionalmente válidos para una diferencia, conforme al test de ponderación o proporcionalidad, podría aplicarse un trato diferente, interpretando en forma armónica la Constitución.

CAPÍTULO VII: GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN INTERIOR⁵⁴⁶

Artículo 135: Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones, éstas en provincias, y éstas en comunas. La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; así como la modificación de sus límites y la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional⁵⁴⁷.

Párrafo 1: Gobierno y Administración Regional⁵⁴⁸

Artículo 136: La administración superior de cada región reside en un gobierno regional, que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la misma, y promoviendo la participación ciudadana de los residentes de dicha región en las decisiones que se adopten⁵⁴⁹.

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 propio⁵⁵⁰.

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 relacionen con el 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.

[546] Considerando las bases acordadas para este segundo proceso constituyente, en donde se determinó que la forma de Estado de Chile se mantendría como un Estado unitario complejo, como se indicó en el Capítulo I, en general se mantiene la normativa actual sobre *Gobierno y Administración Interior* del Capítulo XIV actual, salvo algunos ajustes específicos buscando mayor participación ciudadana conforme a un Constitucionalismo Democrático, y mayor regionalización, conforme al principio ya incorporado al respecto, como se irá destacando en cada norma. En ese contexto, se descarta lo propuesto en el Capítulo VI de la Convención Constitucional relativa al *Estado Regional y Organización Territorial*, considerando además responsabilidad fiscal.

[547] En este artículo se mantiene el artículo 110 actual uniendo ambos incisos, manteniendo en cualquier caso su contenido. En los párrafos siguientes se sigue la misma estructura desde lo general a lo más particular, comenzando por las regiones, luego provincias y finalmente comunas. En el último párrafo de este capítulo, se hace mención a las disposiciones comunes a todas ellas.

[548] En coherencia con lo señalado, el primer párrafo de este capítulo se refiere a las regiones, recogiendo en gran medida los artículos 111 a 115 bis de la Constitución actual, según se irá señalando.

[549] Se replica la estructura actual del artículo 111 inciso 1º, señalando que el gobierno regional administra la región respectiva, señalando sus dos objetivos: Por una parte y al igual que en la actualidad, buscar el desarrollo social, cultural y económico de la región, pero por otra parte, se agrega el promover la participación ciudadana de los residentes de la región respectiva, en las decisiones que correspondan a su función. Con ello, se da cuenta de los dos objetivos de un Gobierno Regional, como es la regionalización y la participación ciudadana.

[550] Se replica en esta norma, así como en las siguientes, las mismas disposiciones actuales, salvo las precisiones particulares que se hagan en cada caso.

Durará en el ejercicio de sus funciones por el término de seis años, sin poder ser reelegido para el período siguiente⁵⁵¹.

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.

Artículo 137: 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 encomiende⁵⁵².

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva respetando, con todo, la proporcionalidad y la paridad de género tanto en el sistema electoral como en la composición del consejo. Durarán seis años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos consecutivos. 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 representados⁵⁵³.

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,

[551] En cuanto a la elección del Gobernador Regional, se mantiene en los mismos términos la norma actual (artículo 111 inciso 4°), pero se modifica la duración del mandato de 04 a 06 años, al igual que el Ejecutivo, y se prohíbe también la reelección inmediata, por los mismos argumentos señalados en su oportunidad a propósito del Presidente de la República.

[552] En cuanto al segundo órgano del Gobierno Regional, cual es el Consejo Regional, se replica la norma actual del artículo 113, señalando sus funciones principales así como la remisión a la ley, centrando en este órgano la participación ciudadana, sin perjuicio de que el Gobernador Regional también podría promoverla, considerando el principio de Estado Democrático y lo señalado previamente.

[553] En cuanto a la composición del Consejo Regional, se mantiene la norma actual, pero precisando que el sistema electoral debe ser proporcional y respetar la paridad de género, tanto en el sistema electoral, vale decir, paridad de entrada, como en el consejo, vale decir, paridad de salida, pero en los términos señalados en el capítulo I, por lo que se admite cierta flexibilidad en lo relativo a la paridad de salida.

Se adecúa también la duración del mandato en los mismos términos que el Presidente de la República, y se admite hasta una reelección, vale decir, dos períodos consecutivos, debiendo también las normas transitorias aclarar si esto se aplicaría considerando los períodos que se han cumplido al tiempo de entrar en vigencia la Constitución o desde ese momento, según se estime.

quien deberá dar respuesta fundada dentro de treinta días, sin perjuicio de las demás atribuciones fiscalizadoras que fije la ley respectiva⁵⁵⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier consejero regional podrá requerir del gobernador regional o delegado regional la información necesaria al efecto, quienes deberán contestar fundadamente dentro del plazo señalado.

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.

La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del 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 138: La ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma y el modo en que el Primer Ministro transferirá a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, 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 cultural⁵⁵⁵.

Artículo 139⁵⁵⁶: 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, con participación ciudadana. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, 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 impuestos de afectación regional conforme a esta Constitución, 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

[554] En cuanto al rol fiscalizador, se replica en iguales términos la norma actual uniendo ambos incisos para más facilidad en su comprensión y estudio, al igual que en relación con los incisos siguientes que replican los incisos correspondientes del artículo 113 señalado.

[555] Se replica también en iguales términos la posibilidad de transferir atribuciones desde el Poder Ejecutivo a los Gobiernos Regionales, regulado hoy en el artículo 114, remitiéndose a la ley para tales efectos. Dicha transferencia debe ser en alguna de las materias señaladas, destacando que están relacionadas con el principio de regionalización, aunque no se estima necesario agregar sobre participación pues ya forma parte de las competencias del Gobierno Regional, y principalmente del Consejo Regional, y puede interpretarse en un sentido teleológico conforme al principio de Estado Democrático, a efectos de ampliar en la mayor medida posible las funciones asociadas a ello.

[556] En general este artículo replica el actual artículo 115 de la Constitución, agregando la participación ciudadana, pero manteniendo en lo demás lo actual, de lo que se desprende la importancia de la regionalización así como el desarrollo solidario y equitativo de las regiones, incluyendo impuestos afectos por territorio y un Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. El Ejecutivo, al diseñar el Proyecto de Ley de Presupuestos, deberá oír también al Gobernador y al Consejo Regional. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional⁵⁵⁷.

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 éstos 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 y la participación ciudadana. Las entidades que al efecto se constituyan se regularán por las normas comunes aplicables a los particulares.

Artículo 140⁵⁵⁸: En cada región existirá una delegación regional, a cargo de un delegado regional, el que ejercerá las funciones y atribuciones del Gobierno en la región, en conformidad a la ley, especialmente en materia de seguridad y orden público. El delegado regional será el representante natural e inmediato, en el territorio de su jurisdicción, del Primer Ministro y será nombrado y removido libremente por él. El delegado regional ejercerá sus funciones con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Primer Ministro.

Al delegado 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 Primer Ministro a través de un Ministerio.

Párrafo 2: Gobierno y Administración Provincial⁵⁵⁹

Artículo 141: En cada provincia existirá una delegación provincial, que será un órgano territorialmente desconcentrado del delegado regional, y estará a cargo de un delegado provincial, quien será nombrado y removido libremente

[557] En cuanto al presupuesto, manteniendo en general lo actual, se incorpora también expresamente el deber de que el Ejecutivo, para diseñar el Proyecto de Ley de Presupuesto, escuche tanto al Gobernador Regional como al Consejo, de modo que deberá efectuarse las reuniones correspondientes que lleven la regionalización al diseño de la Ley de Presupuesto, sin perjuicio que de todos modos corresponde al Ejecutivo la facultad de decidir finalmente sobre ello, con la aprobación del Congreso, claro está.

[558] Se replica también la norma actual del artículo 115 bis que se refiere al delegado regional, como representante del Ejecutivo, considerando que coherente con un sistema unitario complejo es necesaria la presencia de un representante del ejecutivo en la región respectiva, sin perjuicio del rol que le corresponde al Gobierno Regional conforme se ha establecido, por lo que, por ejemplo, en materia de seguridad y orden público todo ello se mantiene a cargo del delegado regional, diseño que se justifica tanto en la forma de Estado como en la eficacia de un actuar unitario en dicha materia más que diferente según los criterios que cada Gobierno Regional pudiere tener, sin importar tampoco la posición política del Gobierno Regional y el Nacional, finalmente.

Por ello es que se prefiere mantener la figura del delegado, sin perjuicio de las facultades que transfiera. En todo caso, debe precisarse que estas materias, como son seguridad y orden público, no admitirían transferencia en favor del Gobierno Regional, pues son la razón de ser de los Delegados Regionales, de modo que bajo un criterio de corrección funcional, se impide la transferencia sobre lo esencial de otro órgano, manteniendo con ello el equilibrio institucional y político.

[559] En cuanto a Gobierno y Administración Provincial se replican los artículos 116 y 117 actuales, relativos más que a un Gobierno Provincial y Consejo como las regiones y las comunas, según se dirá, con un objetivo específicamente de facilitar la gestión del delegado regional, vale decir, como una forma de desconcentración territorial del delegado regional, en los diversos delegados provinciales, distribuyendo roles y facilitando su función.

por el Primer Ministro. En la provincia asiento de la capital regional, el delegado regional ejercerá las funciones y atribuciones del delegado provincial.

Corresponde al delegado provincial ejercer, de acuerdo a las instrucciones del delegado regional, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia. La ley determinará las atribuciones que podrá delegarle el delegado regional y las demás que le corresponden.

Los delegados provinciales, en los casos y forma que determine la ley, podrán designar encargados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

Párrafo 3: Gobierno y Administración Comunal⁵⁶⁰

Artículo 142: 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 consejo municipal. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán seis años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos consecutivos⁵⁶¹.

La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.

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.

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. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del consejo 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 y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. 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. Se promoverán y registrarán,

[560] Al igual que lo anterior, en materia comunal se mantiene en general la regulación actual de los artículos 118 y siguientes, salvo con las precisiones que se indicarán en cada caso.

[561] En cuanto a la estructura se mantiene inalterado entre el alcalde y el consejo municipal, con la única modificación en cuanto a la duración del mandato, que se aumenta a 06 años al igual que el Ejecutivo.

también, cualquier iniciativa de participación ciudadana, como por ejemplo, cabildos o asambleas, entre otros⁵⁶².

Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley.

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.

Artículo 143: En cada municipalidad habrá un consejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, respetando, con todo, la proporcionalidad y la paridad de género tanto en el sistema electoral como en la composición del concejo. Durarán seis años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos consecutivos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde⁵⁶³.

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 144⁵⁶⁴: 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 determine la ley orgánica constitucional de municipalidades.

Artículo 145: Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. El Ejecutivo podrá escuchar a los alcaldes y consejos municipales para diseñar el Proyecto de Ley de Presupuestos. 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 ley⁵⁶⁵.

[562] Se agrega el deber de las Municipalidades de promover y registrar las iniciativas de participación ciudadana como, por ejemplo, cabildos y asambleas, en el mismo sentido de promover la participación ciudadana en sus diversas formas, como eran las señaladas, con gran auge tras el estallido social, sin perjuicio de si se mantienen o no hoy en día.

[563] En los concejos municipales también se replica la paridad, tanto en el sistema electoral como en la composición del mismo, por lo que se recoge tanto como regla de entrada como de salida, sin perjuicio de la flexibilidad admitida por la presente Constitución en los términos indicados en el Capítulo I. Asimismo, se establece también la premisa de que el sistema electoral aplicable sea proporcional.

[564] Se elimina la norma del actual artículo 120 de la Constitución, sobre administración transitoria en casos en que se creen, supriman o fusionen municipalidades, pues ello es materia propiamente transitoria más que de carácter permanente, por lo que en dicho caso, la misma ley deberá regular aquello sin que sea en caso alguno inconstitucional.

[565] Se agrega también la facultad de que el Ejecutivo, para diseñar el Proyecto de Ley de Presupuesto, escuche a los alcaldes y los concejos municipales, de modo que se establece como mandato imperativo en caso de los Gobiernos Regionales, pero facultativo en caso de las Municipalidades, lo cual busca escuchar a cada localidad pero al mismo tiempo facilitar la toma de decisiones, de modo

Párrafo 4: Disposiciones Comunes⁵⁶⁶

Artículo 146: 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.

Cualquiera que fuera el grado o alcance del órgano que se regula por tal ley, deberá considerarse siempre la protección medioambiental en los términos señalados en la presente Constitución, y fortalecer a la Contraloría General de la República para el cumplimiento efectivo de sus funciones en relación a los Gobiernos Regionales y Comunales, debiendo denunciar la comisión de delitos, según corresponda⁵⁶⁷.

Artículo 147: Para ser elegido gobernador regional, consejero regional, alcalde o concejal, o para ser designado delegado regional o provincial, se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio y a postularse a cargos de elección popular, 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 regional y delegado provincial serán incompatibles entre sí, y 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

que se buscaría que las Municipalidades canalicen sus inquietudes ante el Gobierno Regional respectivo para que luego tal institución participe y transmita tales inquietudes al Ejecutivo central, y con ello participar en el diseño de la Ley de Presupuestos.

Ahora bien, en cualquier caso se faculta al Ejecutivo a dirigirse directamente con las Municipalidades, si fuere el caso o si se observase que el Gobierno Regional respectivo no está transmitiendo tales inquietudes al Gobierno central, por ejemplo.

De este modo, se establece un sistema indirecto pero con la posibilidad de funcionamiento directo si no se estuviere respetando realmente lo señalado por las Municipalidades. Ello sin perjuicio, además, de poder reunirse con la Asociación de Municipalidades, en su caso, pero se mantiene, obviamente, la función en el Ejecutivo, siendo aquél quien tiene la iniciativa legislativa en la materia.

[566] Al igual que lo anterior, se replican las disposiciones comunes y especiales de los artículos 123 y siguientes actuales, con las precisiones que se indiquen en cada caso. A modo general, corresponde precisar que las dos innovaciones relevantes acá es destacar al medioambiente como un aspecto a considerar por los gobiernos regionales, los delegados y los gobiernos locales, y así también, fortalecer el rol de la Contraloría en la fiscalización sobre el uso de los recursos, pues si bien es necesario asegurar dichos recursos para la efectividad en el ejercicio de sus funciones, es relevante establecer el contrapeso correspondiente que no permita un sistema que, si bien formalmente no lo señale, se traduzca materialmente en un sistema de irresponsabilidad de los gobiernos locales y sobre todo de los alcaldes y alcaldesas.

[567] En este inciso se incorpora lo antes señalado, vale decir, la importancia de que en todo lo relativo al Gobierno y Administración Interior del Estado, además de la regionalización y la participación ciudadana ya recogidas en disposiciones previas, se consideren las normas sobre Estado de carácter ecológico conforme a la misma Constitución, fijando aquello como una consideración central en el ejercicio de las funciones.

Asimismo, se incluye también el mandato al legislador para fortalecer el rol de la Contraloría General de la República en poder fiscalizar a las Municipalidades o Gobiernos Regionales, considerando lo señalado, vale decir, que si bien es necesario dar cierta autonomía financiera que les permita desarrollar sus proyectos con cierta libertad, no sería admisible, en un Estado de Derecho, diseñar un sistema que implique irresponsabilidad de dichas autoridades, pudiendo y debiendo fiscalizar y, en caso de observarse hechos con caracteres de delito, reiterar la obligación general de todo funcionario público de denunciarlo a la justicia, para efectos de la investigación correspondiente.

los límites que fije la ley. Asimismo, estos cargos 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 capital⁵⁶⁸.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones o su designación, según corresponda, quienes ejerzan estos cargos cesarán en todo otro cargo, empleo o comisión que desempeñe. Asimismo, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones o su designación, según corresponda, no podrán ser nombrados en alguno de esos cargos incompatibles.

Ningún gobernador regional o delegado, sea regional o 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 Suprema⁵⁶⁹.

En caso de ser arrestado algún gobernador regional o delegado 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 o delegado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artículo 148: Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de gobernador regional, de alcalde, consejero regional y concejal. En dicha ley deberá regularse la posible cesación en el cargo por votación popular mediante una revocatoria de mandato⁵⁷⁰.

Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan 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, así como también por condenas por delitos de corrupción, aun si no fuere condena a pena aflictiva. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave⁵⁷¹.

[568] En cuanto a las incompatibilidades, que en la actualidad se referían a algunos cargos y no a todos los acá señalados, se establece un régimen común a todos ellos, buscando evitar posibles conflictos de intereses y así evitar causas por hechos que se entienden como corrupción, aun si no fueren delito, en su caso.

[569] Se mantiene en todo caso, el fuero, solo a favor de los gobernadores regionales o los delegados, sean regionales o provinciales, sin extender ello ni a los consejeros regionales ni al alcalde ni a los concejales, de modo que si bien se amplían e igualan las incompatibilidades, el fuero se mantiene en forma restringida como es en la actualidad, a efectos de no dificultar la persecución de hechos de corrupción en tales ámbitos, máxime cuando su persecución e investigación tiene mayor dificultad a medida que aumenta la influencia de tales autoridades en sus localidades, como se ha observado en casos vigentes hoy en día.

[570] Se incluye como posible cesación en el cargo de las autoridades mencionadas en la disposición, además de las causales que indique la ley como es en la actualidad, la revocación de mandato, lo cual deberá ser regulado por el legislador, conteste con un Estado Democrático, conforme se explicó en el Capítulo I de esta propuesta.

[571] En cuanto a las causales mínimas de cesación en el cargo, se mantiene la norma actual del artículo 125 pero se agrega una referencia a ser condenado por delitos de corrupción, aun si no fuere a pena aflictiva, lo cual, por una parte, deberá ser precisado por la doctrina y jurisprudencia conforme a los comentarios anteriores, y además, amplía la causal, toda vez que si la condena fuere a una pena inferior a 3 años y un día (pena aflictiva), no resultaría del todo clara su cesación en el cargo, prefiriendo despejar tal problema y señalar que una condena penal por tal tipo de hecho, sin importar la pena que se aplique, será causal de cesación en el cargo, y sin depender de si se fijan penas accesorias de inhabilidades, aunque permitiendo tales penas si fueren por mayor tiempo, claro está, conforme se expresa en el inciso siguiente con mayor claridad.

Asimismo, quien perdiere el cargo de gobernador regional, de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo con lo establecido en el inciso anterior, 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, sin perjuicio de si la ley estableciere inhabilidades por mayor tiempo.

Artículo 149: Para determinar el límite a la reelección que se aplica a los gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes y concejales, se considerará que han ejercido su cargo durante un período cuando hayan cumplido más de la mitad de su mandato.

Artículo 150: La ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales. Asimismo, establecerá el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el gobernador regional y el consejo regional, así como entre el alcalde y el concejo.

Artículo 151: 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.

CAPÍTULO VIII: INTERPRETACIÓN Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Párrafo 1: Interpretación Constitucional⁵⁷²

Artículo 152: Todo órgano que deba interpretar la Constitución para desentrañar el verdadero sentido y alcance de sus disposiciones, deberá aplicar los siguientes criterios⁵⁷³:

[572] Se innova en este párrafo completamente, tanto observando la Constitución actual como la propuesta de la Convención, e incluso en relación con el Derecho Comparado, estableciendo algunos criterios de interpretación constitucional que buscan delinear, dentro de lo posible, la forma o el método de desentrañar el verdadero sentido y alcance de cada disposición constitucional y unificar su interpretación y aplicación, entendiéndose que sin perjuicio de la claridad que se busca impregnar en cada disposición, en ocasiones se generan dudas en torno al alcance de alguna norma en particular, de modo que resulta necesario un mayor esfuerzo de razonamiento para determinar dicho alcance, distinguiendo una norma dada de la que se comienza reflejada en su tenor literal, a una norma resultado del proceso racional de interpretación en la que se termina, lo cual tendrá consecuencias en el caso concreto donde se aplicará dicha norma resultado.

Como se sabe, la interpretación puede ser auténtica si la realiza el mismo legislador, por la autoridad si la realiza la autoridad administrativa o judicial, según sea el caso, o doctrinaria, si la realizan los académicos especialistas en la disciplina. En cualquier caso, sea cual sea el intérprete, resulta útil contar con estos elementos de interpretación que sirven para justificar correctamente, siguiendo una metodología determinada, por qué es correcto un alcance que se sostiene y no otro posible, unificando entonces la metodología interpretativa y con ello mejorando la efectividad de la igualdad ante la ley, sin perjuicio de si una jurisprudencia fuere o no vinculante para casos futuros, donde realmente no se innova en ello.

Asimismo, los criterios de interpretación, vale decir, aquellos puntos de partida o elementos a considerar para ordenar ese razonamiento y llegar a soluciones uniformes -dentro de lo posible- se encuentran fijados según cada disciplina, de modo que Von Savigny por ejemplo, aportó tales elementos para el Derecho Civil y la ley, que se encuentran recogidos en los artículos 19 a 24 del Código Civil, sin perjuicio de los criterios de interpretación contractual, también señalados en el mismo código. Similar regulación se observa en Derecho Internacional Público, observando principalmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. A su turno, se han fijado también criterios de interpretación en materia de derechos humanos, cuestión que se abordó en su momento, como una garantía dentro del Capítulo II.

Ahora bien, interpretar la Constitución, considerando el tipo de disposiciones que tiene, caracterizadas por una mayor amplitud o generalidad, incluyendo además valores y principios, así como derechos y sus estándares, y considerando además las consecuencias institucionales, políticas, sociales, económicas y en los mismos derechos humanos de la ciudadanía que tiene una u otra interpretación, no se guiará por los mismos criterios que se aplican en las demás disciplinas o fuentes jurídicas, siendo necesarios nuevos criterios de interpretación, tal y como lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia especializada nacional y comparada, incluyendo principalmente la doctrina alemana, que se considera especialmente para la propuesta que se presenta.

El objetivo es, pues, fijar elementos de juicio que sirven metodológicamente para interpretar una disposición constitucional, y con ello, acercarse a interpretaciones uniformes y consistentes en el tiempo, a efectos de no afectar la igualdad en cómo se interpreta y aplica el Derecho por parte del intérprete con consecuencias en el justiciable directamente, como se explica en estas notas.

[573] Cabe resaltar de este encabezado que precisa que todo órgano que interprete la Constitución aplicará los criterios que se indican, de lo cual se deduce que si bien la Corte Constitucional será el principal intérprete constitucional, no será el único, pues también puede ser interpretada por otros órganos, sea el Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otros, de modo que los criterios de interpretación son generales y aplicables cualquiera que sea su intérprete, en especial si es el intérprete principal, como es la Corte Constitucional, obviamente. Cabe señalar, con todo, que si la interpretación fuere doctrinaria resultaría lógico que se sigan los mismos criterios, pero no podría señalarse dicho mandato constitucionalmente sino solo en relación a los órganos, quedando ello al criterio de cada académico, aunque por rigor metodológico, se sugiera aplicar precisamente dichos elementos y no otros, considerándolos como otro elemento más que daría el carácter científico a las investigaciones que realizamos.

Nº1: Toda interpretación tendrá como base el tenor literal de la disposición, considerando asimismo la armonía con el resto de la Constitución y procurando que tenga efecto útil y lógico⁵⁷⁴;

Nº2: Toda interpretación deberá considerar, asimismo, la finalidad de la Constitución, observando lo dispuesto en sus capítulos I y II, y la historia fidedigna de la misma. Con todo, deberá considerarse la razonabilidad y prudencia al momento de ser aplicada⁵⁷⁵;

Nº3: Si hubiere alguna contradicción entre una norma o interpretación constitucional con una internacional, se deberá preferir aquella que más favorezca a la persona o bien que permita conciliar ambos preceptos o interpretaciones, respetando en cualquier caso la garantía de interpretación y de ponderación entre derechos según lo regula la presente Constitución⁵⁷⁶;

Nº4: Toda competencia o función de un órgano público deberá interpretarse con la debida deferencia con los demás órganos, buscando una distribución equilibrada de las funciones y rechazando toda extralimitación o abuso de estas⁵⁷⁷; y

Nº5: Toda norma o acto de autoridad se presumirá conforme a la Constitución, a la ley o al Derecho

[574] En el primer numeral se recoge el tenor literal de la disposición, que es el objeto de interpretación o la norma dato, observando también el significado natural y obvio, o el técnico o legal, de las palabras, pero además, se recoge el elemento armónico o unitario o sistemático, que insta a interpretar la Constitución como un todo, así como el efecto útil de toda interpretación, es decir, que la norma resultado de la interpretación tenga alguna aplicación práctica y que permita la efectividad de la Constitución. No podría existir, entonces, una disposición que, interpretada, no tenga ninguna aplicación práctica y efectiva, ni tampoco una que contradiga la armonía o el sistema constitucional, o bien el contenido lógico interno de la disposición específica, vale decir, que la misma disposición diga cosas contradictorias entre sí.

[575] Se incluye como numeral 2º el elemento teleológico, es decir, que la Constitución se interpreta conforme a su finalidad, representada en su parte dogmática (principios, valores, derechos y garantías), y así también, que pueden considerarse los elementos histórico y evolutivo, según corresponda, que permite interpretar la Constitución considerando lo que buscaban sus creadores, o bien considerando el momento en que se aplicará la norma, toda vez que la sociedad suele evolucionar más rápido que el Derecho y no resulta del todo prudente interpretar lo establecido de un modo muy rígido, dando mayor flexibilidad que permita alcanzar los objetivos que el Derecho busca, más que los que solamente fueron considerados cuando se creó la norma.

[576] Se agrega como tercer numeral, una norma sobre solución de antinomias entre Constitución y norma internacional o interpretaciones al respecto, privilegiando aquella que más favorezca a la persona, y en cualquier caso, se busca conciliar ambos preceptos si fuere posible. Obviamente, lo anterior debe ser respetando la garantía de interpretación y de solución de contradicciones o de ponderación entre derechos regulada en la misma Constitución, en su capítulo II, disposición que tiene especial importancia si la antinomia o las interpretaciones contradictorias afecta algún derecho o garantía constitucional o internacional, según se dijo.

[577] En este numeral se recoge el principio o criterio de corrección funcional así como el principio de deferencia, buscando la unidad política más que jurídica, que se traduce en el equilibrio y deferencia en las funciones de uno u otro organismo. Obviamente, se establece como limitación la extralimitación o abuso en las funciones, aplicándose al respecto las consecuencias que se señalaron a propósito del Estado Constitucional de Derecho en el Capítulo I sobre principios y valores constitucionales, como era la nulidad de Derecho Público o las responsabilidades y sanciones que la ley determine, según el caso.

Este punto, de hecho, fue mencionado expresamente a propósito tanto de la Corte Constitucional como de la Contraloría General de la República, pues debe buscarse evitar interpretaciones que rompan el equilibrio político e institucional del sistema. Asimismo, se mencionó también a propósito del Gobierno y Administración Interior, pues conforme a este criterio, no podría delegarse aquella función central del órgano, al igual que se indicó a propósito del Congreso y los Decretos con Fuerza de Ley.

Internacional, según corresponda, debiendo probar y argumentar lo contrario quien lo alegue. La declaración de invalidez de una norma o acto será excepcional⁵⁷⁸.

Los cinco numerales indicados previamente no se entenderán en forma jerarquizada ni taxativa, debiendo además utilizar razones doctrinales o jurisprudenciales, sean nacionales, internacionales o de otros Estados, para efectos de fundar la interpretación que se realice⁵⁷⁹.

Párrafo 2: Reforma Constitucional⁵⁸⁰

Artículo 153: Toda reforma constitucional se tramitará bajo las reglas aplicables a la formación de la ley, en lo pertinente, pudiendo iniciarse sea por moción parlamentaria o mensaje del Ejecutivo, aplicándose las mismas normas sobre las materias de iniciativa de cada poder⁵⁸¹.

Para que una reforma constitucional sea aprobada requiere del voto conforme de los 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio. La Corte Constitucional sólo podrá controlar su constitucio-

[578] Se agrega en todo caso el principio de presunción de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de toda norma o acto de autoridad, debiendo probar y argumentar lo contrario quien lo alegue. En consecuencia, se indica que la invalidación de una norma será siempre excepcional, sin perjuicio de la interpretación conforme que se pueda y deba realizar, considerando además el efecto de irradiación propio de toda Constitución. Esto es relevante pues aporta a la certeza jurídica como una de las funciones propias del Derecho como tal, sin que se limite al orden social ni a la justicia solamente, según lo ha precisado, aunque con bastante debate aún pendiente, los especialistas en filosofía del Derecho. Con todo, esta presunción no debe entenderse como un límite a las acciones constitucionales, pues los derechos tienen también normas particulares de interpretación, siendo la principal el criterio pro persona, de modo que los órganos llamados a conocer de tales acciones no debiesen adoptar un criterio restringido para la procedencia de tales acciones a partir de este criterio de presunción de validez y certeza jurídica, debiendo ponderar correctamente los elementos en juego.

[579] Finaliza la norma aclarando que los criterios o principios señalados no están estructurados en forma jerárquica ni taxativa, pudiendo existir más y debiendo, en todo caso, acudir a la doctrina o jurisprudencia, nacional, internacional o comparada, para una correcta interpretación. Con ello se refuerza el Constitucionalismo Global y el diálogo judicial y doctrinario, dejando la apertura suficiente para aplicar otros criterios de interpretación, según sea necesario y razonable para el caso concreto y considerando además cómo se va desarrollando la doctrina y jurisprudencia especializada nacional, comparada e internacional.

[580] En esta materia se pretende regular la reforma constitucional manteniendo en general la regulación de la Constitución de 1980 previo al proceso constituyente, observando los artículos 127 y siguientes (Capítulo XV), vale decir, exigiendo un quórum de 2/3 de los parlamentarios en ejercicio, lo cual se explica en buscar mayor estabilidad institucional en materia constitucional, siendo una Constitución rígida aunque no pétrea, que siendo una Constitución con origen democrático, no genera el problema de deslegitimidad que se criticaba respecto de la Constitución de 1980, pues en dicho caso implicaba que aquellas fuerzas políticas que impusieron la Constitución se aseguraban un derecho de veto y un privilegio para la minoría exigiendo su aprobación para modificar esa misma Constitución.

En cambio, siendo una Constitución de origen legítimo y democrático, un quórum elevado asegura simplemente la estabilidad institucional, así como la protección de los derechos de las minorías, pero sin que dicha minoría hubiere impuesto su propia Constitución en contra de la opinión de la mayoría.

En cualquier caso, se establece también la posibilidad de convocar a plebiscito si hubiere alguna reforma en donde los incumbentes discreparen, como se indicará.

[581] Como se indicó, la reforma constitucional sigue los mismos trámites de la ley en lo que corresponda, con ciertos cambios como son, en primer lugar, que solo podrán iniciarse por vía moción o mensaje, excluyendo la iniciativa popular por las razones señaladas a propósito de la formación de la ley, y se aplica además la misma limitación en cuanto a la iniciativa exclusiva del Ejecutivo, a fin de evitar que se pueda burlar dicha norma, como se ha visto a propósito de los retiros de las AFP aprovechando dicho vacío normativo de la regulación actual.

nalidad formal o bien su convencionalidad. Una vez aprobada la reforma constitucional, promulgada y publicada, se incorporará a la Constitución⁵⁸².

Si hubiere discrepancia entre los 2/3 del Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo en relación con la reforma que se tramita, sea total o parcial, y luego de solicitarse su reconsideración por el Ejecutivo pero insistido por el Congreso, podrá el Ejecutivo convocar a plebiscito dentro de 10 días, para realizarse dentro de 120 días siguientes si cayere domingo, o el domingo inmediatamente siguiente, según el caso, ya sea en forma total o parcial, debiendo el Servicio Electoral formular las preguntas de la papeleta distinguiendo si fuere discrepancia total o parcial, según corresponda. Si el Ejecutivo no convocare a plebiscito dentro de dicho plazo, deberá promulgarse y publicarse la reforma. Aprobada la reforma en plebiscito total o parcial, según la calificación que realice el Tribunal Calificador de Elecciones, se promulgará, publicará y se incorporará a la Constitución. En caso contrario, no entrará en vigor en aquella parte que hubiere sido rechazada⁵⁸³.

[582] Conforme lo señalado, y buscando una mayor estabilidad institucional en el contexto de una Constitución legítima, institucional y democrática, se fija un quórum para reformarla de 2/3 de los parlamentarios en ejercicio, convirtiendo a la Constitución en una de tipo rígida, aunque no pétrea, como se explicó, sin las críticas que se formulaban a propósito de la Constitución de 1980 y sus cerrojos institucionales.

Se precisa además que la Corte Constitucional solo puede controlar la constitucionalidad de forma de una reforma constitucional, no así la sustantiva, replicando lo ya explicado en su oportunidad en el sentido de que una reforma constitucional necesariamente será contraria, en lo sustantivo, a lo que modifica, sin importar si ello es central o no de la Constitución, de modo que el control de constitucionalidad se limita a sus aspectos formales.

Ahora bien, es posible que la Corte Constitucional controle la convencionalidad sustantiva de dicha reforma, de modo que no podría vulnerar o retroceder, por ejemplo, en los derechos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues ello sí puede controlarse considerando que las obligaciones internacionales del Estado obligan a todo el Estado, incluyendo al Poder Constituyente, y exigen su cumplimiento de buena fe, sin poder justificar un incumplimiento por norma interna, conforme lo regula la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, considerando además el principio de no regresión. Finalmente se indica que, una vez aprobada, promulgada y publicada una reforma constitucional, obviamente se entenderá incorporada a ésta.

[583] Finalmente, se agrega como opción, en caso de existir discrepancia donde el Congreso, con el quórum respectivo, apruebe una reforma pero el Ejecutivo discrepe, y luego de solicitada su reconsideración conforme a las normas que regulan la formación de la ley, podrá el ejecutivo convocar a plebiscito, sea total o parcial en relación a la reforma, dentro de 10 días después de que se rechazare su solicitud de reconsideración, para realizarse 120 días después, correspondiéndole al Servicio Electoral diseñar las preguntas de la papeleta de votación y ejercer todas sus atribuciones en relación con el plebiscito en cuestión, distinguiendo en todo caso, para las preguntas, si fuere plebiscito respecto de la totalidad de la reforma o de una parte de ella.

Si el Ejecutivo no convoca al plebiscito en ese plazo, deberá promulgar la reforma y publicarla, incorporándose a la Constitución. Si hecho el plebiscito se aprueban las normas conforme a la calificación que haga el Tribunal Calificador de Elecciones, ello es vinculante, debiendo promulgarlo y publicarlo, mientras que si se rechaza, siendo también vinculante, aquello rechazado se excluirá de la reforma a promulgar y publicar, sea total o parcialmente según corresponda, todo lo cual conforme a un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, respetuoso de un sistema político democrático y de una interpretación armónica de la Constitución.

