ACTUALYDAD CONSTITUCIONAL

INFORME SOBRE EL DESARROLLO DEL NUEVO PROCESO CONSTITUCIONAL

N°5 / 06 DE ABRIL DE 2023

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Cumpliéndose ya el primer mes de funcionamiento de la Comisión Experta, esta semana[1] sus integrantes estuvieron dedicados al debate y votación en general de las iniciativas de normas constitucionales presentadas a fines de la semana pasada.

- Para lo anterior, sesionó el Pleno de la Comisión Experta entre el lunes y el miércoles, aprobando los 14 capítulos de manera unánime.

- Ahora, estas normas deberán ser remitidas por parte de la Secretaría a las respectivas subcomisiones, comenzando a correr el plazo de cinco días para que los comisionados puedan presentar enmiendas con el fin de suprimir, agregar, sustituir o modificar algún aspecto de dicho articulado.

- Por lo tanto, aún quedan muchos debates por darse y normas por votarse, las que versarán, principalmente, sobre los temas que no se han abordado con la profundidad suficiente durante la primera etapa. En esta edición buscamos relevar dichos temas, los que eventualmente se traducirán en enmiendas a ser presentadas y discutidas en las respectivas subcomisiones.

[1] Incluye lo sucedido desde el lunes 3 de abril al jueves 6 de abril, inclusive.

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

DEBATE Y VOTACIÓN EN GENERAL DE LAS INICIATIVAS DE NORMAS

Ayer terminó la discusión y votación en general de las 14 iniciativas constitucionales que los comisionados habían consensuado y presentado a fines de la semana pasada[2]. Dichas iniciativas, una por cada capítulo de conformidad con la estructura constitucional previamente acordada, fueron aprobadas en general de manera unánime por los 24 comisionados, en línea con la tónica conciliatoria que se ha dado al interior del órgano encargado de redactar un anteproyecto de nueva Constitución.

Sin embargo, el espíritu dialogante y de consenso que ha primado en dicho órgano no ha sido un obstáculo para que, en el marco del debate dado en los plenos de esta semana, los diversos comisionados hayan dado a conocer sus principales puntos de disenso con respecto a lo aprobado en general. En este sentido, en el debate de cada uno de los capítulos se empezaron a evidenciar las posturas de los comisionados en torno a los nudos más complejos y controvertidos, anunciándose, en muchos casos, las enmiendas que presentarán en las etapas venideras con miras a plasmar dichas posturas en el texto constitucional.

A continuación, se destacan los principales debates y nudos relevados en la discusión de los capítulos aprobados en general esta semana:

1. Fundamentos del orden constitucional

- **Estado social y democrático de derecho:** aunque se valoró la incorporación de esta cláusula, se criticó por algunos expertos que no fuera incorporada en el artículo 1 de la Constitución Política, pues, a su entender, el centro del nuevo pacto social debe ser permitir al Estado actuar activamente para satisfacer los derechos de la población. En cambio, la propuesta de consenso se inicia con la dignidad humana, seguida por poner al Estado al servicio de la persona humana y de la sociedad, y, en tercer lugar, la cláusula que dispone que Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho. Incluso fue objeto de controversia el verbo utilizado ("organizar"), toda vez que la base constitucional contenida en el artículo 154 de la actual Constitución señala que Chile "es" un Estado de esta naturaleza. Por otro lado, algunos comisionados hicieron un llamado a un pacto tributario que permita efectivamente avanzar hacia un Estado social, siendo, a su juicio, insuficientes los recursos públicos actuales para ello.
- **Igualdad entre mujeres y hombres y democracia paritaria:** mientras que muchos comisionados valoraron que se estableciera que la ley favorecerá el acceso igualitario de mujeres y hombres a mandatos electorales y cargos electivos, promoviendo la participación en la vida nacional en condiciones de igualdad, para otros resulta una norma insuficiente, por lo que proponen consagrar una democracia paritaria.

[2] Para conocer con mayor detalle las iniciativas constitucionales presentadas la semana pasada, ver: ACTUALYDAD CONSTITUCIONAL N°4

- **La familia como núcleo fundamental de la sociedad:** por parte de los comisionados se puso en tela de juicio esta disposición por no recoger la diversidad de familias que existen en la sociedad, así como también, por ser un supuesto impedimento al desarrollo de las políticas propias del Estado social.
- **Autonomía de gobiernos locales y regionales:** siendo de consenso avanzar hacia la autonomía de gobiernos locales y regionales, algunos comisionados pretenden precisar a nivel de bases fundamentales, los ámbitos de dicha autonomía (administrativa, política y fiscal).

2. Derechos y libertades fundamentales, garantías y deberes constitucionales

- **Libertad de elección:** aunque se reconoce la libertad de elección del sistema de salud al que cada persona desea acogerse, no se incorporó una norma de similar naturaleza respecto de las cotizaciones previsionales, adelantándose por algunos comisionados la intención de incorporarlo en la discusión en particular. Otros, en cambio, consideran que dicha definición debe dejarse a la deliberación de las mayorías democráticas a través de la ley.
- **Igualdad y discriminación:** se propuso por algunos comisionados volver a la fórmula actual de la Constitución en orden a prohibir, no la discriminación, sino la discriminación "arbitraria". Por otra parte, hay quienes adelantaron su intención de que se incorpore la igualdad material o sustantiva, junto con la igualdad formal o ante la ley.
- **Protección de la vida del que está por nacer:** sólo se incluyó el derecho a la vida y no la protección de la vida del que está por nacer, siendo importante su consagración para un grupo de expertos, así como la protección de la maternidad. Para otros, en cambio, ello podría ser contradictorio con derechos sexuales y reproductivos que pretenden incorporar al listado de garantías.
- **Exención tributaria a los templos:** Algunos comisionados apuntaron a eliminar esta exención, considerando la laicidad del Estado, que se traduciría en no dar un trato preferente a estas organizaciones.
- **Ejercicio del derecho a reunión en forma pacífica y sin armas:** mientras que algunos expertos estiman la necesidad de incorporar que el derecho a reunión se ejerza en forma pacífica y sin armas, otros apuntan a mantenerlo sin calificativos.
- **Incorporación de otros derechos:** además de los derechos sexuales y reproductivos ya mencionados, se pretende por algunos comisionados incluir más derechos, tales como derechos de niños, niñas y adolescentes y el derecho al reconocimiento del trabajo doméstico y a las labores de cuidado. Así también, se propuso incluir una norma de protección de la esencialidad de los derechos que se omitió en la propuesta de consenso.
- **Edad para alcanzar la ciudadanía:** en este capítulo se incluyen las normas de nacionalidad y ciudadanía, sin señalar la edad para ser ciudadano. Algunos comisionados expresaron su intención de entregar esta calidad a los mayores de 16 años, mientras que otros, la de mantener la norma vigente de 18 años.

3. Representación política y participación

- **Fortalecer los mecanismos de participación:** se expresó la voluntad de seguir revisando estos mecanismos, para ver cómo fortalecerlos y resguardar la certeza jurídica. En este sentido, se señaló que se revisarán los umbrales establecidos para que estos mecanismos puedan ser instituidos en el orden jurídico, así como las condiciones de admisibilidad y otros controles de fondo.
- **Iniciativa popular e iniciativa derogatoria de ley:** a pesar de existir amplio consenso en las materias, se anunció que se buscará evitar que la iniciativa popular y la iniciativa derogatoria de ley puedan tener nombre y apellido, es decir, que tendrán que buscar el fin general, pero nunca el fin particular. También, algunos expertos consideraron que se reguló con cierta debilidad el valor, incidencia o fuerza que tendrá la iniciativa popular en el Congreso Nacional al momento de ser tramitada, ya que a pesar de que éste tendrá que dar cuenta a la ciudadanía cada cierto tiempo de su avance, nada garantiza que sean puestas realmente en tabla de las salas o de las comisiones correspondientes, por lo que se propuso considerar la fuerza vinculante que tendrán respecto de los parlamentarios.
- **Autonomía de los partidos políticos:** algunos comisionados consideraron que es importante resguardar la autonomía de los partidos políticos, no sólo desde el punto de vista económico, sino también desde otras influencias que pueden alterar su constitución o su voluntad, anunciándose enmiendas para disponer que se siga estableciendo una prohibición en la dirección de partidos políticos al mismo tiempo que se es dirigente de una asociación gremial, sindical o vecinal.
- **Órdenes de partidos:** se expresó por algunos comisionados la conveniencia de no consagrar constitucionalmente las órdenes de partidos, pues los parlamentarios, a pesar de responder a los partidos, también responden al electorado y a su propia conciencia, lo que se podría ver vulnerado por esta norma.
- **Integración paritaria de los órganos directivos de los partidos políticos:** se criticó la norma de consenso propuesta respecto a asegurar la participación de mujeres en estos órganos, indicándose que la regulación actual es más asertiva al exigir ciertos porcentajes mínimos, asegurando así la participación equilibrada por género.
- **Función de la Corte Constitucional respecto a la iniciativa de derogación de ley:** se llamó a reflexionar sobre el examen de admisibilidad que deberá efectuar la Corte Constitucional para pronunciarse respecto a si la iniciativa que deberá someterse a referendo, es susceptible de producir un efecto que contraviene la Constitución o los derechos adquiridos conforme el ordenamiento jurídico vigente, lo que no se condice con las normas aprobadas en el capítulo de dicho órgano autónomo, en el que se dejó fuera los vicios sustantivos en el control preventivo facultativo de constitucionalidad de la ley. De este modo, a la ciudadanía que lleva adelante estas iniciativas se le somete a ese control sustantivo, pero no al legislador, diferencia que requiere, a juicio de algunos comisionados, de mayor justificación o análisis.

4. Congreso Nacional

- **Materias de ley y potestad reglamentaria:** si bien -salvo contadas excepciones- existe cierto acuerdo en torno a la eliminación de la potestad reglamentaria autónoma, algunos comisionados señalaron que debía revisarse la consagración del sistema de dominio -máximo o mínimo- legal, por un lado, y el objetivo de la potestad reglamentaria, por el otro, incorporando la "implementación" -y ya no solo ejecución- legislativa.
- **Acusación Constitucional**: algunos comisionados sugirieron revisar las causales para su procedencia de manera de hacerlas más objetivas y acreditables.
- **Umbral de 5% para la representación parlamentaria de partidos:** si bien existe un consenso generalizado en torno al establecimiento de un umbral, no lo hay en torno a la cifra en concreto. Así, algunos comisionados señalaron encontrarlo demasiado alto y restrictivo, sobre todo por no considerar excepciones para los casos de liderazgos personales significativos.
- **Cesación en el cargo por renuncia de parlamentario a su partido político:** a este respecto, también se manifestaron varias alertas por parte de los comisionados, señalando que la sanción por renuncia es excesiva.
- **Iniciativas exclusivas presidenciales:** con respecto a este punto, algunos comisionados señalaron que debía examinarse la posibilidad de que algunas materias -como las laborales- pudieran ser compartidas con los parlamentarios. Por otro lado, también se manifestó la preocupación con que se haya eliminado a la negociación colectiva del listado de iniciativas exclusivas presidenciales. Otros expertos desestimaron la facultad de que el Presidente patrocine mociones e indicaciones declaradas inadmisibles, por considerarse una réplica de las leyes de concurrencia presidencial propuestas por la ex Convención Constitucional.
- **Examen de gestión de ministros:** esta nueva facultad de fiscalización de la Cámara de Diputados hacia el Ejecutivo fue objeto de críticas de algunos comisionados, considerándose necesario, por ejemplo, que se diferencie bien entre esta herramienta y la interpelación, para evitar el abuso de las instancias.
- **Paridad de género y escaños reservados para pueblos indígenas:** algunos comisionados manifestaron su ánimo de avanzar en estas dos "deudas pendientes" para este capítulo.

5. Gobierno y Administración del Estado

- **Figura de "ministro coordinador":** en el debate se dieron opiniones controvertidas en torno a la obligación -y ya no facultad- de que exista un ministro coordinador de las relaciones entre el Gobierno y el Congreso Nacional. Algunos tendieron a la necesidad de fortalecerlo, mientras que otros consideraron que se debían ponderar sus funciones para evitar una permanente pugna entre ambos poderes del Estado. En esta línea, algunos comisionados cuestionaron su carácter mandatorio en el marco de un sistema presidencial, mientras que otro grupo sugirió que se limite a solo un coordinador (y no "uno o más", como señala el texto aprobado).

- **Responsabilidad por falta de servicio:** mientras algunos comisionados celebraron su inclusión y regulación a nivel constitucional, otros son de la idea de no incluir esta institución a nivel constitucional por su aún incipiente desarrollo dogmático, prefiriendo mantener la fórmula actual de responsabilidad del Estado.
- **Fuerzas Armadas e Infraestructura crítica:** surgieron en el debate, por un lado, dudas con respecto a las funciones de las Fuerzas Armadas en "situaciones de emergencia y catástrofes nacionales", por estimarse como una función permanente y no excepcional. Por otro lado, una comisionada manifestó la preocupación con la regulación de la infraestructura crítica como una atribución permanente del Presidente.

6. Gobierno y Administración Regional y Local

- **Relación de la administración central con las regiones y comunas:** a este respecto, mientras algunos expertos sugirieron eliminar la figura de los representantes del Presidente de la República en regiones y provincias, otros consideraron que faltaban instancias formales de coordinación entre los representantes del Presidente y los de los gobiernos regionales y locales. Por otro lado, en cuanto a la relación del Senado con las regiones, una comisionada anticipó que se buscaría fortalecerla aún más.
- **Facultad de endeudamiento subnacional:** una comisionada relevó la importancia de concordar la regulación del endeudamiento regional y local con la regla general (establecida en el capítulo de Congreso Nacional, a propósito de las materias de ley).
- **Territorios especiales:** fueron varias las intervenciones de los comisionados en favor de un mayor desarrollo de esta normativa. Así, mientras por un lado se planteó la necesidad de robustecer el estatuto de autonomía del pueblo Rapa Nui y de dicho territorio especial -estableciendo un artículo especial al efecto-; por otro, se propuso incorporar al territorio antártico chileno a la regulación de los territorios especiales.
- **Mecanismos de control efectivo:** considerando las mayores competencias -tanto en lo financiero como en lo administrativo- que la norma aprobada considera para los gobiernos regionales y locales, varios comisionados destacaron la importancia de avanzar, de la mano con ello, en mayores y más efectivos mecanismos de control. Se destacó la necesidad de hacer esfuerzos adicionales en materia de control de legalidad del gasto local y regional, por ejemplo, en la regulación de la Contraloría, así como de hacer más explícita la responsabilidad de las autoridades locales en materia de gestión financiera.

7. Poder Judicial

- **Duración de los ministros de la Corte Suprema:** respecto a limitar el mandato de sus miembros a un máximo de 20 años, algunos comisionados manifestaron el riesgo de que se afecte el principio de independencia.
- **Gobierno judicial:** la norma de consenso considera la creación de cuatro órganos autónomos destinados a los nombramientos de jueces, su formación, gestión administrativa y presupuestaria, no existiendo aún acuerdo suficiente sobre su integración, aunque distintos comisionados se inclinaron a que la integración sea

mayoritariamente de jueces. Otros manifestaron preocupación por la cantidad de órganos autónomos que se crean, dada la burocracia a la que podría dar origen y eventualmente entorpecer el funcionamiento del Poder Judicial, por lo que se hizo un llamado a revisar este punto y concentrar las funciones en un solo órgano.

- **Principios:** aunque se estableció un catálogo de principios clásicos, tales como la independencia, imparcialidad, inexcusabilidad, imperio e inamovilidad, otros comisionados recalcaron que algunos principios fueron omitidos, como, por ejemplo, el de gratuidad de la función jurisdiccional, el de transparencia, la orientación hacia una igualdad sustantiva y la paridad de género, la que, a su juicio, se debe reflejar en la integración de todos los tribunales colegiados.

8. Corte Constitucional

- **Control preventivo sustantivo de constitucionalidad:** la norma aprobada en general mantiene el control preventivo facultativo, pero sólo respecto de los vicios de procedimiento durante la tramitación de proyectos de ley y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional. Por lo tanto, varios comisionados se manifestaron proclives a estudiar la posibilidad de que se incorpore el control sustantivo en el debate en particular, siendo una atribución común de las Cortes Constitucionales en el derecho comparado.

9. Ministerio Público

- **Fiscal Nacional**: se manifestó preocupación por el hecho de que el fiscal solamente podrá ser removido por la Corte Suprema por razones de incapacidad, mal comportamiento, o bien, negligencia manifiesta en el cargo, debiendo existir alguna otra forma de fiscalización.
- **Defensoría de las víctimas**: de manera transversal los comisionados valoraron la creación de la referida defensoría, aunque se propuso evaluar la incorporación de una defensoría del pueblo o de derechos humanos. Por otro lado, ciertos comisionados llamaron a evaluar si este órgano debía ser dependiente del Ministerio Público, o bien, si se le debía otorgar autonomía.

10. Justicia Electoral y Servicio Electoral

- **Duración del cargo**: algunos comisionados hicieron hincapié en que la norma omite el periodo de duración del cargo y en que no se hace referencia al régimen de incompatibilidades e inhabilidades a que estarán efectos los integrantes del TRICEL.

11. Contraloría General de la República

- **Consejo asesor del Contralor:** si bien fue parte de la discusión previa, hasta la fecha no existe acuerdo sobre un eventual Consejo Asesor del Contralor General de la República. Mientras algunos comisionados incentivan su creación, otros la rechazan.

- **Trámite de toma de razón:** existe preocupación respecto de la manera en que quedó redactada la norma que exime de trámite de toma de razón a ciertos actos de la administración, dado que, a juicio de la mayoría de los comisionados, no queda suficientemente nítida la línea divisoria entre aquellos actos que requerirían del trámite de toma de razón y aquellos que no.
- **Potestad dictaminante:** si bien hubo acuerdo en la subcomisión respectiva de elevar a rango constitucional esta función, no existe acuerdo entre los expertos en el sistema de impugnación de la facultad.

12. Banco Central

- **Funciones:** si bien los comisionados comparten que la función principal del Banco Central es velar por la estabilidad de los precios y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos, algunos de ellos se refirieron a la posibilidad de incorporar nuevas funciones relacionadas al medio ambiente y el cambio climático. Por su parte, se señaló que tampoco se incorporan criterios que orienten el cumplimiento de sus funciones, como, por ejemplo, empleo o volatilidad cambiaria.

- **Inhabilidades:** la norma propuesta no considera inhabilidades para los consejeros, frente a lo cual se sugirió incorporar una inhabilidad posterior al cese del cargo de cada consejero.

13. Protección del Medio Ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo

- **Desarrollo "insuficiente" del capítulo:** varios comisionados señalaron que el capítulo, tal como está, es insuficiente, incompleto e insatisfactorio, siendo solo una primera aproximación sobre la materia. Sin embargo, según destacaron los comisionados de la subcomisión a cargo, esto no fue por falta de consenso ni de voluntad, sino que principalmente por falta de tiempo. Por lo mismo, en varias intervenciones se hizo el llamado a complementar dichas iniciativas a través de enmiendas.
- **Principios ambientales:** con respecto a la inclusión de principios, algunos comisionados fueron enfáticos en la necesidad de incluir principios tales como los principios precautorio, preventivo, contaminador-pagador, de responsabilidad ambiental, de justicia ambiental y climática y el principio pro ambiente.
- **Regulación intergeneracional:** respecto a este punto, en el debate se mencionó la necesidad de contar con una normativa constitucional sobre la protección del medio ambiente, al ser fundamental para el desarrollo y la vida de las actuales y futuras generaciones.
- **Participación ciudadana:** algunos comisionados recalcaron la importancia de incorporar a nivel constitucional la participación ciudadana en materia ambiental, con el objetivo de otorgar certeza jurídica en la elaboración y evaluación de proyectos.
- **Cláusulas de especial protección:** también se señaló que era relevante incorporar cláusulas de especial protección como reconocimiento del valioso patrimonio del país.

Esto, a través de normas de protección especial sobre el medio ambiente marino, glaciares, zona costera, sistema de áreas protegidas, entre otras.

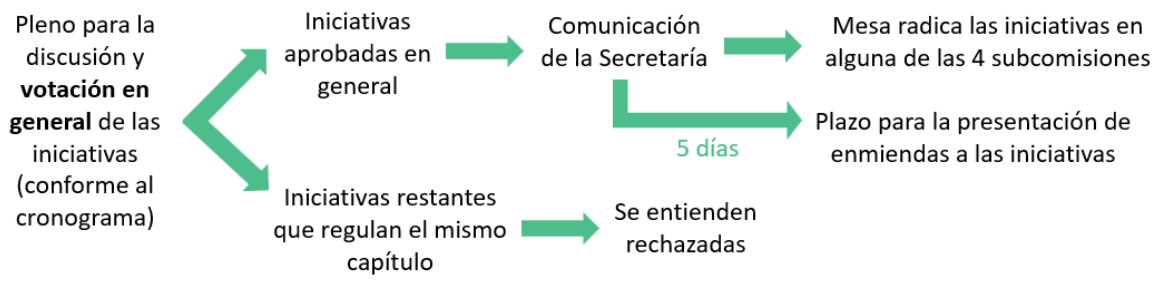
14. Procedimientos de cambio constitucional

- La discusión sobre este capítulo se centró principalmente en la incorporación de un sistema de reemplazo para el texto constitucional, ya que dicha regulación quedó pendiente y en lo aprobado en general sólo se contemplan los procedimientos de reforma constitucional. Al respecto, entre los comisionados no existe unanimidad en torno a la necesidad de inclusión de un procedimiento de reemplazo. Algunos lo justificaron, señalando que debe existir un mecanismo que permita cambiar completamente la Constitución Política, sin necesidad de hechos sociales, políticos e incluso violentos como los vividos a partir de octubre del año 2019. Otros, por su parte, indicaron que el establecimiento de un proceso de reemplazo deja abierta la puerta a los permanentes cambios de Constitución, aportando inestabilidad e incerteza jurídica, lo que conllevaría perjuicios para el progreso y la estabilidad económica del país.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

COMIENZA EL PLAZO PARA PRESENTAR ENMIENDAS A LAS INICIATIVAS APROBADAS EN GENERAL

Conforme a lo establecido en el reglamento del proceso constitucional, una vez aprobadas las iniciativas constitucionales en general, estas serán distribuidas por la Mesa en las subcomisiones conforme a las materias tratadas en ellas, lo que se espera que suceda a comienzos de la próxima semana.

Una vez que la Secretaría comunique el texto aprobado en general, los comisionados tendrán un plazo de cinco días para presentar enmiendas (que deberán ser suscritas por un mínimo de cinco y máximo de diez comisionados). Las enmiendas declaradas admisibles serán discutidas posteriormente en la subcomisión en la que se hubiese radicado el capítulo respectivo.

Etapa III: Discusión y votación en general de iniciativas