ACTUALYDAD CONSTITUCIONAL

INFORME SOBRE EL DESARROLLO DEL NUEVO PROCESO CONSTITUCIONAL

N°9 / 5 DE MAYO DE 2023

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Esta semana[1] las subcomisiones de la Comisión Experta continuaron con la discusión de las normas del texto aprobado en general y de las enmiendas presentadas.

- Como advertimos en las ediciones anteriores[2], varias de las enmiendas presentadas han abierto debates en diversos flancos, las que se han ido reflejando en los debates que al respecto han tenido los comisionados estas semanas. En la presente edición de Actualydad Constitucional buscamos dar cuenta de las principales discusiones que se han dado al interior de las distintas subcomisiones.

- Este domingo 7 de mayo se llevará a cabo la elección de los 50 integrantes del Consejo Constitucional, órgano cuya misión será discutir y aprobar la propuesta de nueva Constitución. La elección de los consejeros, por tanto, configura uno de los hitos más relevantes de este nuevo proceso constitucional.

- Las siguientes semanas seguirán siendo destinadas por las subcomisiones de la Comisión Experta a la discusión y votación en particular del texto base y sus respectivas enmiendas, existiendo el ánimo por parte de los comisionados de poder acordar enmiendas "de unidad de propósito" en aquellas materias en donde existan diferencias.

[1] Incluye lo sucedido desde el martes 2 de mayo al jueves 4 de mayo, inclusive.
[2] Ver Actualydad Constitucional N°7 y Actualydad Constitucional N°8.

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

1. COMISIÓN EXPERTA: TRABAJO EN PLENO

Exposición del presidente del Senado, el senador Juan Antonio Coloma.

Esta semana el Pleno de la Comisión Experta recibió al presidente del Senado, el senador Juan Antonio Coloma, para conocer su opinión tanto respecto del trabajo de la Comisión Experta en general, como de los distintos acuerdos y debates que se han dado en torno al sistema político en particular. Con su exposición concluye la ronda de presentaciones que han hecho los personeros de los diversos órganos del Estado ante la Comisión Experta, constituyendo una instancia provechosa para los comisionados quienes han podido intercambiar opiniones e inquietudes con quienes hoy ejercen en las diversas esferas del poder.

En concreto, y en concordancia con su rol de legislador, su intervención se centró en el sistema político en general, abordando materias electorales, legislativas y relativas al sistema de partidos. Entre otras cosas, se manifestó de acuerdo con el establecimiento de un umbral del 5% para la representación parlamentaria de los partidos y contrario a la idea de eliminar los pactos electorales previos a la elección. Además, señaló estar a favor de un redistritaje que permita acercar los parlamentarios a la ciudadanía mediante el establecimiento de distritos más pequeños, y valoró que se establezcan adecuaciones al sistema de urgencias legislativas.

Por último, el presidente de la Cámara Alta se refirió a los *quórum* legislativos, enfatizando que a su parecer se debería explorar incluir en las materias de quórum calificado (mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio) las relativas al Poder Judicial, a la Contraloría General de la República y al Banco Central (en línea con lo establecido para las leyes electorales y de partidos políticos), por tratarse de organismos esenciales en el rol de contrapeso del Poder Ejecutivo.

2. COMISIÓN EXPERTA: TRABAJO EN SUBCOMISIONES

1. Subcomisión de Sistema Político, Reforma Constitucional y Forma de Estado

Esta semana la subcomisión comenzó con la discusión en particular de los capítulos radicados en ella, enfocándose en las diversas enmiendas presentadas al texto en general. La discusión comenzó por el Capítulo III (Representación política y participación), para luego dar paso al Capítulo V (Gobierno y Administración del Estado). La discusión en particular de los Capítulos IV (Congreso Nacional), VI (Gobierno y Administración Regional y Local) y XIV (Procedimientos de cambio constitucional), en tanto, quedará para la próxima semana[3].

[3] El debate se ha estructurado de la siguiente manera: para cada uno de los capítulos, se ha ido dando lectura a todos los artículos que fueron objeto de enmiendas (junto a dichas enmiendas), pudiendo alguno de sus autores fundamentar una o más de ellas ante el resto de la subcomisión. Luego, el resto de los

Al analizar el capítulo de Representación política y participación, hubo discusión en torno a la enmienda que busca modificar la disposición que establece ciertas causales para la declaración de inconstitucionalidad de los partidos o movimientos políticos, eliminando la referencia al uso, propugnación o incitación a la violencia, así como a procurar establecer un sistema totalitario, y omitiendo también la referencia a que la Corte Constitucional pueda conocer y juzgar sobre estas declaraciones[4]. Al respecto, los comisionados de oposición manifestaron su preocupación respecto de eliminar disposiciones que rechazan la violencia como método de acción política, enfatizando su disposición a incorporar nuevos principios a ser resguardados por las organizaciones políticas. Resulta preocupante -tanto por sus repercusiones políticas como jurídicas- eliminar la incompatibilidad de la violencia con la política, así como el rol que le cabe al Tribunal o Corte Constitucional a este respecto.

Resurgió también la discusión en torno a la posibilidad de habilitar a los menores de 18 y mayores de 16 años para sufragar, específicamente, en cuanto a si es que debía ser la propia Constitución o el legislador quien precise el alcance de una disposición de esta naturaleza, así como la discusión en torno a los mecanismos de participación popular que contempla el texto aprobado en general. Se discutió, entre otras cosas, el umbral necesario para dar curso a las iniciativas populares de ley -y la propuesta de aumentarlo del 2% al 4% del padrón electoral-, así como lo propio con respecto a las iniciativas de derogación de ley y la propuesta de establecer un umbral de apoyo del 10% del padrón electoral, restringiendo este mecanismo y ajustándolo a la regulación del derecho comparado.

Por último, al tratar las enmiendas presentadas al capítulo de Gobierno y Administración del Estado, la discusión se centró, por un lado, en la regulación de las Fuerzas Armadas y en su rol en los estados de excepción constitucional y, por el otro, en la regulación de las bases generales de la Administración del Estado, con énfasis en la modernización del Estado y en el empleo público. No habiendo concluido la discusión de este capítulo, quedó pendiente para la próxima semana en conjunto con los demás capítulos antes mencionados.

2. Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos

Esta semana la subcomisión recibió audiencias de representantes de diversos órganos y de invitados ad-hoc para pronunciarse sobre las enmiendas admitidas a tramitación relativas a la Corte Constitucional y al Ministerio Público[5].

---

subcomisionados tiene la oportunidad de intervenir para manifestar sus planteamientos o dudas al respecto.

[4] Enmienda presentada por los comisionados Anastasiadis, Rivas, Cortés, Lovera y Osorio.

[5] Para comentar las normas relativas al Tribunal Constitucional asistió su presidenta, Nancy Yáñez, y los académicos Samuel Isaccharoff, Javier Couso, Alejandra Ovalle, Patricio Zapata y Tania Busch. En cuanto a las normas que regulan el Ministerio Público, acudió el Fiscal Nacional, Ángel Valencia, y los académicos Ximena Marcazzolo y Mauricio Duce.

Tratándose de las enmiendas propuestas para la Corte Constitucional, asistió Nancy Yáñez, presidenta del Tribunal Constitucional. A propósito de la enmienda, discutida también en la subcomisión, como se señaló previamente, para declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos, o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático o procuren el establecimiento de un sistema totalitario como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella, Nancy Yáñez aseveró, a título personal, que la posibilidad de ampliar la facultad de juzgamiento por la ideas vulnera el pluralismo democrático, pudiendo ser utilizada para perseguir a opositores políticos, además de que dicha figura se encontraría cubierta por el delito de asociación ilícita. El comisionado Larraín hizo hincapié en que con dicha enmienda no se busca perseguir las ideas, sino que declarar la inconstitucionalidad del contenido programático de los partidos políticos que utilizan la violencia como un método válido para alcanzar el poder. De hecho, la norma establece expresamente que no se buscará reprimir ideas, sino que objetivos, actos o conductas que no respeten los principios básicos del régimen democrático.

Por su parte, respecto a las enmiendas relativas al Ministerio Público, asistió el Fiscal Nacional, Ángel Valencia, quien abordó y valoró en su presentación, entre otras temáticas, una indicación propuesta de manera transversal por los comisionados de la subcomisión que busca crear una Fiscalía de Alta Complejidad, en reemplazo de las fiscalías supraterritoriales propuestas de manera inicial. Dicha fiscalía, según la enmienda, tendría competencia a nivel nacional, correspondiéndole el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en los hechos constitutivos de delito de mayor complejidad. Si bien dicha enmienda se encuentra en la dirección correcta, no se puede olvidar que bajo la normativa vigente la Fiscalía Nacional puede crear unidades especializadas para la investigación y persecución de ciertos delitos. Existe así, por ejemplo, la unidad especializada de delitos económicos, o bien, la unidad especializada de delitos violentos. En esta línea, es relevante examinar la institucionalidad actual para evitar la duplicidad o colisión de funciones que puedan ocurrir entre las atribuciones con que cuenta actualmente el Fiscal Nacional y con las que contaría la nueva Fiscalía de Alta Complejidad.

3. Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos

Esta semana la subcomisión continuó con la discusión en particular de diferentes enmiendas relacionadas a la libertad personal; seguridad individual; debido proceso; garantías penales; libertad de pensamiento, de conciencia y religión; libertad de expresión, de opinión y acceso a la información; y a los derechos de reunión y asociación.

Aunque se hizo énfasis en intentar acercar posiciones en los diferentes temas[6], hay bastantes materias en las que hay puntos de vista muy controvertidos. Por ejemplo, ¿qué se entiende por

[6] Entre los puntos de acuerdo se pueden mencionar, por ejemplo, la consideración de que los menores de edad privados de libertad estén separados de los adultos y se les aplique un régimen acorde a su edad; que no se pueda establecer como sanción la pérdida de derechos previsionales; mantener -pero mejorar- la redacción de la garantía del non bis in ídem y que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo; que las medidas de seguridad o ejecución tienen que ser proporcionadas, así como que debe

debido proceso? Para un sector, aunque existen particularidades propias de la sede jurisdiccional y de la sede administrativa, en ambas se puede predicar esta garantía; para otro, en cambio, sólo habría debido proceso en sede jurisdiccional, pues frente a la Administración no hay, por ejemplo, independencia del órgano sancionador, ya que -por su naturaleza- persigue ciertos objetivos con sus actos. Este desacuerdo, sin embargo, encontrará solución al incluir normas de acuerdo respecto a las garantías específicas frente a la Administración y, en particular, respecto a los procesos sancionadores en dicha sede.

En materia de libertad de conciencia y religiosa también hay puntos de discordia, surgiendo una polémica respecto a la falta de coherencia de algunos comisionados en el reconocimiento de las normas de tratados sobre derechos humanos en la Constitución, aplicándose en forma antojadiza sólo para ciertas materias, pero no para otras, como el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa, espiritual y moral de acuerdo con sus propias convicciones. Respecto a la libertad de expresión, la enmienda presentada por comisionados de oposición que prohíbe al Estado instalar una verdad oficial fue cuestionada, dado que podría interpretarse como una negación de los informes oficiales que dan cuenta de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. No obstante, según sus autores, su propósito apunta a evitar que se instalen conceptos como verdades incuestionables o absolutas.

También respecto a esta libertad, se propuso aclarar la redacción de una enmienda propuesta por expertos oficialistas que busca evitar que, a través de procesos judiciales, se acalle a aquellos que intentan entregar información de interés público (legislación anti SLAPPs - *Strategic Lawsuit Against Public Participation*)[7]. Una norma para impedir estas situaciones parece adecuada pero en la medida que no restrinja a las personas a acceder a la justicia cuando consideren que se ha causado un perjuicio en el ejercicio de la libertad de expresión o información. Una alternativa sería acotarla a impedir el abuso del poder amedrentador de las herramientas judiciales por parte de autoridades públicas, como ocurrió, por ejemplo, en el contexto del "Caso Caval"[8].

---

haber un mandato al legislador para que no pueda establecer en la legislación penal penas desproporcionadas; entre otras.

[7] Al respecto, se mencionó el caso Barahona Bray vs. Chile, en el que se sancionó por el delito de injurias graves a un abogado ambiental que dio una serie de entrevistas en las que sostenía que un senador ejerció influencia para que las autoridades llevaran a cabo una tala ilícita de alerce. En dicho caso Chile fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[8] Fue la primera querella por injurias graves iniciada por un Jefe de Estado en Chile desde la restauración democrática en 1990, interpuesta por la ex presidente Michelle Bachelet, de fecha 31 de mayo de 2016, contra periodistas de la revista semanal Qué Pasa que transcribieron parte de las escuchas telefónicas captadas por el Ministerio Público respecto al "caso Caval" en que se le atribuían beneficios económicos a la mandataria por los negocios ilícitos realizados por parte de su familia, solicitando tres años de prisión. La querella aunque fue presentada por la ex mandataria como ciudadana, el anuncio de su interposición fue anunciado públicamente por el Ministro Secretario General de Gobierno. Esto fue cuestionado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, por seguir la vía penal y no la vía civil, y por la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que manifestó la preocupación por el efecto amedrentador de este tipo de acciones, existiendo medios menos lesivos del derecho de libertad de expresión para proteger la reputación y la intimidad. Como resultado,

4. Subcomisión de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Esta semana la subcomisión continuó con el estudio de las normas y enmiendas formuladas al Capítulo II de Derechos y Libertades Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales.

Para el estudio de las normas relativas a pueblos originarios, se escucharon las exposiciones de los abogados Sebastián Donoso y Juan Carlos Cayo. Durante su presentación, el consejero del INDH, Sebastián Donoso, aunque valoró el espíritu de la enmienda oficialista que contempla el reconocimiento y protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, hizo presente que los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ya se encuentran reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, el cual es parte de nuestro derecho interno desde el año 2009, por lo que considera que no deben ser incorporados a nivel constitucional. Respecto a que los pueblos indígenas tengan derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que puedan afectarles, Donoso señaló que el derecho a consulta ya se encuentra incorporado en el Convenio 169 de la OIT, por lo que tampoco le parece necesaria ni adecuada su inclusión a nivel constitucional.

La subcomisión recibió también a la economista Cecilia Cifuentes y al abogado Hugo Cifuentes, quienes presentaron sus observaciones e inquietudes con respecto a la regulación del derecho a la seguridad social. Cecilia Cifuentes sostuvo que la seguridad social debía ser un derecho, como lo es desde la Constitución Política de 1925. Aseguró que resulta esencial para la provisión de este derecho que el financiamiento de las prestaciones de seguridad social sea a través del ahorro en el mercado de capitales, de manera tal que los fondos previsionales aumenten su valor y así cumplan de manera efectiva con su objetivo, que es pagar prestaciones sociales. En consecuencia, enfatizó que el único objetivo de las prestaciones de seguridad social debe ser el financiamiento de prestaciones sociales, y no llegar a instancias como los retiros de fondos previsionales que son un atentado a la seguridad social.

Con respecto al derecho al trabajo y la libertad sindical, la subcomisión recibió las exposiciones de los expertos en materia laboral, Romina Urzúa, Francisco Tapia, Francisco del Río y Marcelo Soto. Una de las enmiendas presentadas por un grupo de comisionados oficialistas establece que el derecho al trabajo decente comprende, entre otras cosas, el acceso "a una remuneración justa y suficiente que asegure su sustento y el de su familia, con pleno respeto de los derechos fundamentales de las trabajadoras y los trabajadores"[9]. Al respecto, Francisco del Río señaló que no era adecuado que la enmienda asocie la remuneración a la suficiencia laboral, ejemplificando que puede haber una remuneración justa en relación a lo que implica el puesto de trabajo y, sin embargo, esta remuneración ser insuficiente en relación a las necesidades de la familia. Lo mismo puede darse al revés, por lo que enfatizó en que ambos conceptos no se deben asociar, pues uno aplica al tema de remuneración y el otro a la seguridad social.

---

la revista retiró parte de la nota objetada, pidiendo disculpas a las personas aludidas. El Consejo de Ética de los Medios de Comunicación Social de Chile sancionó a la revista por falta de ética comedida, tras lo cual la mandataria decidió retirar la querella, por lo que habría sido condenada al pago de costas.

[9] Enmienda presentada por los comisionados Fuenzalida, Rivas, Cortés, Lovera y Soto, Francisco.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

EL DOMINGO SE ELIGEN LOS CONSEJEROS CONSTITUCIONALES QUE DEBERÁN DISCUTIR Y APROBAR, EN BASE AL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA, UNA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Este domingo 7 de mayo de 2023 se realizarán las elecciones para el Consejo Constitucional. Se escogerán 50 consejeros que se encargarán de discutir y aprobar una nueva propuesta constitucional que será sometida a un plebiscito ratificatorio en diciembre de este año. Ambos comicios son de sufragio obligatorio[10].

Esta elección resulta de suma importancia tanto por sus implicancias para el devenir del proceso constitucional en su segunda etapa -que comienza el 7 de junio con la instalación del órgano elegido popularmente-, como por sus diversas lecturas políticas[11].

LAS SUBCOMISIONES CONTINUARÁN CON LA DISCUSIÓN Y POSTERIOR VOTACIÓN EN PARTICULAR DEL TEXTO BASE Y LAS ENMIENDAS

En las siguientes semanas las subcomisiones de la Comisión Experta continuarán debatiendo sobre las enmiendas presentadas, para luego comenzar con la votación en particular de los diversos capítulos, lo que debería empezar a ocurrir en las próximas dos semanas, según el estado de avance y el cronograma interno que cada subcomisión ha fijado.

Algunas subcomisiones, en tanto, continuarán recibiendo a diversos invitados. Por ejemplo, la Subcomisión sobre Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos recibirá representantes del Poder Judicial para conocer su opinión acerca de las enmiendas propuestas en su respectivo órgano.

---

[10] Para más información sobre la elección de este domingo, ver: https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2023/05/eleccion-consejo-constitucional-2023-datos-relevantes/

[11] Para conocer con mayor detalle las claves a observar el día de la elección, ver: https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2023/05/las-10-claves-que-hay-que-observar-el-dia-de-la-eleccion-de-los-consejeros-constitucionales/