

Juan Cristóbal Portales Echeverría,  
Aldo Rojas Silva, Fernando Dazarola Leichtle

EDITORES

# LA IV REPÚBLICA

UN ACUERDO CONSTITUCIONAL PARA CHILE



IDD

INSTITUTO DESAFÍOS DE LA DEMOCRACIA



# La IV República

Un acuerdo constitucional para Chile



Juan Cristóbal Portales Echeverría,  
Aldo Rojas Silva, Fernando Dazarola Leichtle  
Editores

# La IV República

Un acuerdo constitucional para Chile

Instituto Desafíos de la Democracia  
Fundación Konrad Adenauer

# La IV República

Un acuerdo constitucional para Chile

© 2021, Juan Cristóbal Portales Echeverría,  
Aldo Rojas Silva, Fernando Dazarola Leichtle

ISBN:978-956-406-032-3

Primera edición: diciembre 2021

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en todo ni en parte ni registrada o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecanismo, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo escrito por el autor.

Corrección de textos: Andrea Rubilar

Diseño de portada y diagramación:  
[www.edicionesondemand.cl](http://www.edicionesondemand.cl)



EDITORIAL

Dr. Sótero del Río 326 of 1003, Santiago de Chile  
[www.trayecto.cl](http://www.trayecto.cl)

Impreso en Chile/Printed in Chile

# Índice

Mensaje de la Fundación Konrad Adenauer . . . . .	9
Mensaje de los editores . . . . .	11
Reseña los participantes, expertos invitados y secretaría técnica . . . . .	19

## Capítulo I

<b>Diez temas críticos para una nueva Constitución . .</b>	<b>35</b>
El régimen político . . . . .	37
Las autonomías constitucionales. . . . .	49
Acceso a la Justicia, el rol del Poder Judicial. . . . .	63
El derecho a la protección del medio ambiente . . . . .	77
Distribución territorial del poder, descentralización. . . . .	83
Rol y modelo del Estado. Del Estado subsidiario a un Estado de derechos. Estado profesional . . . . .	91
Modelo de desarrollo y protagonismo del Estado. . . . .	97
Nuevos derechos sociales, económicos, culturales y de género . . . . .	103
Plurinacionalidad y reconocimiento de los pueblos indígenas . . . . .	117
Participación ciudadana . . . . .	123

## Capítulo II

<b>Propuestas para la nueva Constitución de Chile. . .</b>	<b>137</b>
Sistema político. . . . .	139
Descentralización . . . . .	149
Plurinacionalidad . . . . .	161

Modelo de Estado y de desarrollo. . . . .	165
Medio ambiente . . . . .	171
Autonomías constitucionales. . . . .	175
Acceso a la Justicia . . . . .	181
Derechos . . . . .	189
Participación . . . . .	203

## Mensaje de la Fundación Konrad Adenauer

Chile cruza una coyuntura política y social que no se veía en décadas. Conviven en ella las demandas por un nuevo pacto que recoja propósitos de equidad, democracia, participación, inclusión y justicia, como también la necesidad de seguridad y paz social. Sobre la Convención Constitucional recaen, en gran medida, esas exigencias y la expectativa de plasmar en la Carta Fundamental un punto de encuentro que favorezca la estabilidad del país en el largo plazo.

Como observador de este proceso, el Instituto Desafíos de la Democracia y la Fundación Konrad Adenauer convocaron a destacados profesionales para que definieran 10 temas ineludibles en este debate. El ejercicio continuó con una réplica, en pequeña escala, de la Convención Constitucional, para adelantar la discusión. El resultado fue una serie de consensos y valiosas propuestas contenidas en este libro y que esperamos enriquezcan las discusiones temáticas a las que están abocados los constituyentes.

Elaborar una Constitución en tiempos de paz es algo inédito en la historia de Chile y el mundo. Por lo mismo, este trascendente proceso es una oportunidad única para robustecer la institucionalidad democrática y poner a las personas como centro del desarrollo. En este sentido, el ejercicio de *La IV República. Un acuerdo constitucional para Chile* quiere mostrar que es posible aunar visiones y lograr acuerdos en torno a la ruta que el país defina para las próximas décadas. Una ruta asentada en principios democráticos, en diálogo y en consensos, y que se perfecciona en un esfuerzo por avanzar hacia la cohesión social.

Para la Fundación Konrad Adenauer, la profundización y resguardo de las instituciones democráticas es un propósito clave, que se nutre de iniciativas como esta. En un contexto como el que

vive Chile hoy, los valores de justicia y solidaridad que promovemos en el mundo adquieren un profundo significado para el futuro de este país, y se transforman en un desafío para la democracia chilena.

**Andreas Klein**

Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Chile

## Mensaje de los editores

El Instituto Desafíos de la Democracia (IDD), con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer, ha liderado el proyecto denominado *La IV República. Un acuerdo constitucional para Chile*.

Esta iniciativa surge en un contexto donde Chile enfrenta un inédito escenario político. Por primera vez en su historia republicana ha iniciado un proceso de diseño de una Constitución política construida con un mecanismo de Convención Constituyente.

Dicho proceso, que comenzó con el plebiscito de octubre de 2020 incluyó la elección de miembros de la Convención (mayo de 2021) con una representación importante de independientes y pueblos originarios que superan ampliamente el tercio de la Convención —que expresó un retroceso para los partidos tradicionales que han dirigido el país por los últimos 30 años—, se instaló en paralelo con el proceso legislativo constitucional (julio 2021 – julio 2022), para concluir con un plebiscito ratificador por votación de la ciudadanía.

Entran en debate aspectos fundamentales del régimen político y de las bases del ordenamiento constitucional, incluidas definiciones sobre la persona humana, libertad y justicia, derechos y deberes fundamentales, forma de gobierno, estructura del Estado, entre otras materias.

Desde el Instituto Desafíos de la Democracia y en coherencia con nuestro propósito de contribuir a la construcción de una sociedad más cohesionada a través de un espacio de diálogo y reflexión para fortalecer a la democracia chilena y sus instituciones, estamos convencidos que Chile debe aspirar a construir una Constitución, un pacto social y político amplio, representativo, basado en las ideas que compartimos, libertad, justicia y solidaridad, con la capacidad de generar un consenso social que pueda proyectarse y que de sostenibilidad y estabilidad política al país por varias generaciones.

Son múltiples las oportunidades que este proceso nos abre para el perfeccionamiento de nuestra democracia, el avance hacia un

republicanismo que conecte a las instituciones con la ciudadanía y la posibilidad de avanzar hacia un desarrollo sostenible para Chile. No obstante, son numerosos también los riesgos que corre un proceso de estas características que, por lo demás, se instala en un escenario social y económico de crisis altamente compleja.

Riesgos electorales, de proceso y entorno. Los primeros se asocian con una baja participación electoral en aquellos segmentos de la población más vulnerable y, por lo tanto, el peligro de una subrepresentación de sus expectativas o incluso de un desinterés en el proceso que le pueda quitar un piso importante de legitimidad por ese grupo.

Los riesgos de proceso, en tanto, dicen relación con cómo se desenvolverá la Convención Constitucional, donde la reglamentación de los mecanismos de decisión —mucho más que los quorum—, resultan de extrema importancia.

Finalmente, el riesgo de entorno se refiere a los efectos tanto de la crisis económica y social que puede definir o condicionar la discusión de la Convención de manera insospechada, incluso determinando un clima legislativo inestable y hasta cierto punto populista; como también a una violencia callejera residual proveniente de grupos antisistema u organizaciones políticas disconformes que pueden generar una presión completamente indebida sobre el desarrollo del proceso.

Precisamente y en virtud de estas oportunidades y riesgos que se instalan sobre la Convención, es que nos pareció importante generar una instancia previa donde aventurar no solo una propuesta cercana a un nuevo texto Constitucional, sino que además, abrir un espacio de diálogo amplio, transversal y representativo que demuestre a la ciudadanía y a los mismos constituyentes electos que es posible reflexionar de manera racional y alcanzar grandes «acuerdos país» más allá de diferencias ideológicas o sociales de origen.

Para tal efecto, se convocó en una primera etapa, a un grupo de profesionales que elaboraron un primer documento denominado «Bases para la IV República» que propone diez temas críticos de la nueva constitución.

El equipo de profesionales lo integraron Eugenio García-Huidobro (investigador del CEP), Camila Vergara (académica de la Universidad de Columbia), Tomás Jordán (académico de la Universidad Alberto Hurtado) y Leonor Etcheberry (directora nacional de Escuelas de Derecho de la Universidad Santo Tomás), coordinados por Juan Cristóbal Portales y Aldo Rojas, directores del IDD y Tomás Aylwin.

El texto ha servido de base para la deliberación que, en una segunda instancia, un grupo de treinta y dos personas, de distintas posiciones políticas, formaciones y experiencias convocadas por el IDD, realizó sobre las materias propuestas.

En la conformación del grupo se respetó la regla de paridad entre hombres y mujeres y se integró a dos miembros en consideración a su pertenencia a pueblos originarios.

Uno de los objetivos principales de esta experiencia, además de formular propuestas con cierta representatividad, fue observar —como una suerte de «laboratorio»—, el comportamiento del debate, la posibilidad de llegar a acuerdos y la complejidad de los temas a tratar.

En dicho contexto, se conformaron cinco comisiones de trabajo para abordar los diez temas, conforme al siguiente detalle:

**Comisión 1** «Sistema Político y Descentralización» presidida por Andrés Velasco e integrada por Cristóbal Acevedo, Luis Eduardo Bresciani, Gloria de la Fuente, Pablo Gutiérrez, Hugo Herrera y Claudia Pizarro, que tuvo como coordinador a Luciano Parra.

**Comisión 2** «Derechos y Plurinacionalidad» presidida por Andrea Bravo e integrada por Consuelo Alvia, Paula Bedregal, Rosita Lira, Alberto Pizarro Chañilao, Rosita Puga y Cristina Tapia, que tuvo como coordinador a Luis Acevedo.

**Comisión 3** «Autonomías Constitucionales y Acceso a la Justicia» presidida por María Jaraquemada e integrada por Camilo Charme, Juan Pablo Hermosilla,

Gonzalo Polanco y Paulina Vodanovic, que tuvo como coordinador a Tomás Aylwin.

**Comisión 4** «Modelo de Desarrollo y Medio ambiente» integrada por Maximiliano Bello, Evelyn Cordero, Catalina del Río, Fernanda Hurtado, Eugenio Rengifo, Maisa Rojas y Julián Ugarte, cuyo coordinador fue Leopoldo Ramírez<sup>1</sup>.

**Comisión 5** «Modelo de Estado y Participación» presidida por Verónica Pinilla e integrada por Felipe Berríos, Pedro Huichalaf, Alberto Precht y Alejandro Steilen, que tuvo como coordinador a Álvaro Villanueva.

En conjunto, las comisiones sostuvieron cincuenta y seis reuniones de trabajo entre los meses de abril y mayo. En dichas sesiones, tuvieron un espacio para escuchar a veinticinco personas de distintos sectores con experiencia y conocimientos en los temas a tratar.

Posteriormente, la secretaría, coordinada por Fernando Dazarola, efectuó el trabajo de consolidar el proceso de deliberación de todas las comisiones en más de cien propuestas, que fueron sometidas a discusión de un plenario que integró a todos los miembros de dichas comisiones.

En los referidos plenarios se efectuó la presentación de propuestas e indicaciones formuladas a las mismas y, posteriormente, se procedió a votarlas considerando la necesidad de alcanzar 2/3 del total de integrantes del plenario para que fuesen aprobadas.

Se deja constancia de que la comisionada Antonia Urrejola decidió renunciar durante el transcurso del proceso por resultarle incompatible su dedicación al proyecto con sus nuevas responsabilidades en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH.

En relación con el contenido de las propuestas consignadas en el presente documento, cabe efectuar algunas consideraciones, en

---

1 Esta comisión decidió trabajar sin una presidenta o presidente fijo, rotándose entre sus miembros la conducción del trabajo.

atención al hecho de que el acotado espacio de tiempo para un trabajo tan complejo como redactar propuestas para una nueva Constitución, no permitió arribar, en esta instancia, a un «texto constitucional».

Es muy importante señalar entonces, que las propuestas aprobadas no implican necesariamente todos los contenidos que debe tener una nueva Constitución, pero sí aquellas materias que parece imprescindible considerar —al menos—, para su discusión.

Las propuestas consignadas generaron acuerdos con al menos 2/3 de los votos. En el documento también se deja constancia de aquellas propuestas que no concitaron apoyo suficiente para ser incluidas en la Constitución. Al respecto, es importante hacer presente que entre dichas propuestas que no concitaron suficiente apoyo, hay algunas que podrían ser consignadas posteriormente en una norma de rango legal. En efecto, una tensión permanente del debate constituyente será determinar qué debe ser objeto de regulación constitucional y qué debe quedar entregado a la decisión del legislador. Así, existen propuestas que, de no ser contradictorias con otras aprobadas, parece ser más adecuado que queden consignadas a nivel legal, por ejemplo, como más procedimentales.

Por otra parte, las propuestas han sido formuladas de manera conceptual y no a nivel de texto normativo y, aunque se consideró su formulación con un enfoque sistémico (es decir, que no se evidenciaran propuestas contradictorias), dada la generalidad de varias de ellas y la diversidad de temas tratados, están evidentemente sujetas al escrutinio, tanto desde la técnica legislativa (es decir, el alcance preciso de determinados conceptos jurídicos) como desde un enfoque de política pública.

En suma, el conjunto de las propuestas formuladas y los antecedentes considerados en su discusión, que se consignan en la presente publicación, no tiene otra pretensión más que ser una contribución al debate, rescatando, por cierto, el valor que tiene haber congregado a un grupo diverso de personas a ponerse de acuerdo sobre qué debe decir una nueva Constitución para Chile. Efectuadas las consideraciones que hemos señalado sobre

los límites de las propuestas, resulta claro un consenso transversal sobre varias tendencias que se desprenden del conjunto de ideas planteadas —las que a pesar de parecer bastante obvias a esta altura del debate público— consignamos:

- La necesidad de reformar el sistema político. No hay dudas de que este es uno de los principales desafíos del trabajo de la Convención. Tenemos un serio problema de legitimidad de las instituciones que exige perfeccionar la organización de nuestra democracia y el cómo conjugar estabilidad y representatividad parece ser la clave de la discusión.
- Descentralización del poder a nivel territorial aparece como un claro mandato para la nueva Constitución. No existen dudas de que este será uno de los ejes del debate que se viene.
- La inclusión en la Constitución, a distintos niveles, de nuestros pueblos originarios, constituye un tema evidente, que hace increíble pensar que hasta hace algunos años no había consenso para su reconocimiento en la carta fundamental.
- Derechos sociales y la protección de grupos vulnerables, constituye otra tendencia que se desprende del trabajo realizado. Conceptos tales como la igualdad de género, o la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, aparecen como una novedad respecto del actual texto constitucional y, por cierto, propuestas más afinadas sobre la regulación de derechos sociales, particularmente en los ámbitos de educación, salud, seguridad social y vivienda.
- Reenfocar el rol del Estado, donde aparecen con más fuerza las nociones de bien común, solidaridad y cohesión social.
- Reconocer el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que sea lícita y la protección de la propiedad privada, dentro del marco general del bien común.
- Crear nuevos mandatos para la regulación económica, desde la perspectiva de la defensa de la libre competencia y la protección de los derechos de los consumidores.

- Reconocer una preocupación central por la protección del Medio ambiente, examinando la relación indisoluble entre éste y la persona humana y el concepto de solidaridad intergeneracional.
- Y, finalmente, una mayor participación ciudadana en la discusión de los temas públicos.

La presente publicación se divide en dos capítulos. El primero da cuenta de los documentos que sirvieron de marco para la discusión de las comisiones. El segundo, expone las propuestas que se formulan para la nueva Constitución chilena y que generaron acuerdos con al menos 2/3 de los votos, precedidas de los elementos que sirvieron de base para las discusiones.

Juan Cristóbal Portales  
Aldo Rojas  
Fernando Dazarola  
Editores



# Reseña de los participantes, expertos invitados y secretaría técnica

Integrantes de las comisiones

## **1. Cristóbal Acevedo**

Abogado y máster en Ingeniería Industrial, Universidad Católica de Chile. Master of Science in Economic Policy, University College London (UCL).

## **2. Consuelo Alvial**

Cientista política de la Universidad Católica de Chile, MBA del ESE Business School de la Universidad de Los Andes. Directora ejecutiva Instituto Libertad.

## **3. Paula Bedregal**

Médica, especialista en Salud Pública y Medicina Familiar del Niño. Ph.D. en Psicología. Profesora titular del Departamento de Salud Pública, Facultad de Medicina, Universidad Católica de Chile.

## **4. Maximiliano Bello**

Médico veterinario de la Universidad Católica de Temuco. Experto en política pública oceánica, asesor ejecutivo de Mission Blue (alianza global liderada por la destacada oceanógrafa Sylvia Earle), consejero de Amigos de los Parques y Ocean Champion de la COP26. Global Fellow en The Wilson Center.

## **5. Felipe Berríos**

Sacerdote jesuita. Capellán y fundador de Un Techo Para Chile e Infocap. Fundador Fundación Recrea.

## **6. Andrea Bravo**

Ingeniera en administración, profesora de Estado para la Educación Técnico Profesional y psicóloga con mención clínica. Magíster en Liderazgo y Gestión Educacional, desde el año 2019, es directora por Alta Dirección Pública del Instituto Superior de Comercio Eduardo Frei Montalva.

## **7. Luis Eduardo Bresciani**

Arquitecto de la Universidad Católica de Chile y máster en Diseño Urbano, Harvard University, Estados Unidos. Director de la Escuela de Arquitectura de la Universidad Católica de Chile. Director del Instituto Desafíos de la Democracia.

## **8. Camilo Charme**

Abogado de la Universidad Católica de Chile, máster en Derecho Público, Derecho y Regulación Mercado y Territorio por la Universitat Pompeu Fabra. Actualmente es director de asuntos regulatorios y jurídicos de la Asociación de Generadoras de Chile.

## **9. Evelyn Cordero**

Profesora, magíster y candidata a doctora en Neurociencia de la Universidad Católica de Chile. Presidenta de Fundación Arrebol.

## **10. Gloria de la Fuente**

Cientista política de la Universidad Católica de Chile y doctora en Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. Presidenta del Consejo para la Transparencia. Es miembro del Consejo Asesor permanente para la Reforma del Estado.

## **11. Catalina del Río**

Ingeniero comercial de la Universidad Católica de Chile. Actualmente es gerenta de control financiero de Inder Spa, el family office de la familia Del Río.

## **12. Pablo Gutiérrez**

Abogado de la Universidad Central, magíster en Derecho Regulatorio por la Universidad Católica de Chile. Académico de la Universidad de Valparaíso. Consejero del Instituto Desafíos de la Democracia.

## **13. Juan Pablo Hermosilla**

Abogado de la Universidad Católica de Chile. Profesor titular de la cátedra de Derecho Penal de la Universidad Diego Portales y en posgrado, en la Universidad Central y Pontificia Universidad Católica de Chile.

## **14. Hugo Herrera**

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso. Dr. Phil., Julius-Maximilians-Universität. Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Académico, escritor y columnista. Consejero del Instituto Desafíos de la Democracia.

## **15. Pedro Huichalaf Roa**

Abogado por la Universidad de Valparaíso, magíster en Derecho y Nuevas Tecnologías por la Universidad de Chile. Exsubsecretario de Telecomunicaciones. Fundador y director ejecutivo del Consejo Chileno de Tecnologías de la Información y Comunicación, director del Consejo Chileno de Prospectiva y Estrategia. Académico de la Universidad Diego Portales y Universidad Mayor.

## **16. Fernanda Hurtado**

Bachiller en Ciencias Sociales y Humanidades, Cientista política y magíster en Relaciones Internacionales por la Universidad Católica de Chile. Master of Business Administration (MBA) de

la Universidad de los Andes. Actualmente gerenta general de la Fundación Generación Empresarial.

### **17. María Jaraquemada**

Abogada de la Universidad Católica de Chile y magíster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente se desempeña como oficial de Programa para Chile y los países del Cono Sur en IDEA Internacional.

### **18. Rosita Lira**

Profesora de francés, con mención en Literatura de la Universidad de Chile. Galerista y directora de la Galería Artespacio.

### **19. Verónica Pinilla Martínez**

Administradora pública de la Universidad Central. Magíster en Gestión y Políticas Públicas Universidad de Chile y Ph.D. en Políticas Sociales y Administración, de la Escuela de Sociología y Políticas Sociales, The University of Nottingham. Presidenta del directorio del Instituto Desafíos de la Democracia.

### **20. Alberto Pizarro Chañilao**

Ingeniero agrónomo de la Universidad de la Frontera. Magíster en Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Exdirector nacional de CONADI. Académico de la Universidad de Chile y de Valparaíso, profesor visitante de la Universidad Carlos III de Madrid.

### **21. Claudia Pizarro**

Administradora pública por la Universidad de Los Lagos. Alcaldesa de la Municipalidad de La Pintana.

### **22. Gonzalo Polanco**

Abogado de la Universidad de Chile. Master of Law, London School of Economics and Political Science y magíster en Tributación por la Universidad de Chile. Actualmente es director

del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile e instructor adjunto del Departamento de Control de Gestión y Sistemas de Información de esta universidad.

### **23. Alberto Precht Rorris**

Abogado de la Universidad de Chile, magíster en Comunicación Política y Asuntos Públicos por la Universidad Adolfo Ibáñez, expresidente de la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia, exsecretario ejecutivo Comisión Probidad y Transparencia, director ejecutivo Chile Transparente. Docente en la Universidad Católica de Chile y en la Universidad Adolfo Ibáñez.

### **24. Rosita Puga**

Profesora, directora académica de la Fundación Educa Araucanía y fundadora y directora del Instituto de Neuroprotección Infantil (INPI)). Es directora de la AraucaniAprende y de la Corporación Formando Chile.

### **25. Eugenio Rengifo**

Cientista político por la Universidad Católica de Chile y máster en Políticas Públicas por la Universidad Adolfo Ibáñez. Fue director ejecutivo de Amigos de los Parques, exdirector de Desarrollo y Asuntos Públicos de Tompkins Conservation. Actual director ejecutivo de Reservas Elementales.

### **26. Maisa Rojas**

Licenciada en ciencias con mención en Física por la Universidad de Chile, doctora en Física de la Atmósfera por la Universidad de Oxford. Postdoctorado en Modelización del clima regional en International Research Institute for Climate and Society de la University of Columbia. Profesora asociada en el Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile. En la actualidad se desempeña como directora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)<sup>2</sup>.

## **27. Alejandro Steilen Navarro**

Presidente de la Central Sindical Unión Nacional de Trabajadores (UNT).

## **28. Cristina Tapia**

Presidenta de la Asociación Gremial Nacional de Pensionados del Sistema Privado de Pensiones (ANACPEN) desde el año 2017 a la fecha.

## **29. Julián Ugarte**

Licenciado en Diseño Industrial por DUOC y egresado de la Singularity University. Emprendedor social, pensador del diseño y profesional de la estrategia. Creador de SocialLab.

## **30. Antonia Urrejola**

Abogada de la Universidad de Chile, con un postítulo en “Derechos Humanos y Procesos de Democratización” de esa misma casa de estudios. Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH.

## **31. Andrés Velasco**

Licenciado en Economía y Filosofía, magíster en Relaciones Internacionales de la Universidad de Yale y Ph.D. en Economía de la Universidad de Columbia, con estudios de posdoctorado en Economía Política de la Universidad de Harvard y el Massachusetts Institute of Technology (MIT). Exministro de Hacienda de Chile. Decano de la Escuela de Políticas Públicas de la London School of Economics.

## **32. Paulina Vodanovic**

Abogada de la Universidad de Chile. Consejera del Colegio de Abogados de Chile y directora de Horizonte Ciudadano.

Expertos e invitados

### **1. Miguel Ahumada**

Licenciado en Ciencia Política por la Universidad Diego Portales. Máster en Economía Internacional y Desarrollo, Universidad Complutense de Madrid. Master of Science en Estudios de Desarrollo, London School of Economics. Ph.D. en Estudios de Desarrollo, Universidad de Cambridge. Se desempeña actualmente como profesor del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

### **2. Víctor Manuel Avilés**

Abogado y magíster en Derecho de la Universidad de Chile y profesor de derecho constitucional de la misma universidad. Abogado socio del Estudio Jurídico Larraín y Asociados. Director del Instituto Libertad.

### **3. Cristián Bellei**

Sociólogo de la Universidad de Chile, máster en Política Educacional de la Universidad de Harvard y doctor en Educación de la Universidad de Harvard. Profesor asociado del Departamento de Sociología de la Universidad de Chile. Investigador asociado del Centro de Investigación Avanzada en Educación de la Universidad de Chile.

### **4. José Joaquín Brunner**

Doctor en Sociología, Universidad de Leiden, director Doctorado en Educación Superior CPCE/Leiden, director Cátedra Unesco de Políticas Comparadas de Educación Superior. Profesor titular en la Universidad Diego Portales. Es miembro de número de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Integra los consejos directivos del Centro de Estudios Públicos (CEP), de la Universidad Católica de Temuco, del Consejo de la Fundación Prohumana y del Consejo de la Corporación Centro Educacional de Alta Tecnología de la Región del Biobío. Exministro de Estado.

## **5. Sebastián Claro**

Ingeniero comercial con mención en Economía y magíster en Macroeconomía Aplicada por la Universidad Católica de Chile. Doctor en Economía por la Universidad de California en Los Ángeles, Estados Unidos. Ha sido consultor del Banco Interamericano de Desarrollo y vicepresidente del Consejo del Banco Central de Chile. En la actualidad se desempeña como académico de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de los Andes.

## **6. Luis Cordero**

Abogado de la Universidad de La República. Doctor en Derecho de la Universidad de Lleida, España y magíster en Políticas Públicas de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e investigador senior del Centro de Regulación y Competencia (RegCom).

## **7. Leonor Etcheberry**

Abogada por la Universidad de Chile. Abogada integrante de la Corte Suprema de Justicia de Chile. Directora nacional de las Escuelas de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Consejera del Instituto Desafíos de la Democracia.

## **8. William García**

Abogado de la Universidad de Chile, magíster en Derecho Público de la misma universidad y LLM–Master of Laws, New York University. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Alberto Hurtado. Exjefe de la División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

## **9. Eugenio García-Huidobro**

Abogado de la Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho (LL.M., Becario Fulbright) en Yale Law School (2017) y candidato a doctor en Derecho (J.S.D.), Yale University. Actualmente es

copresidente del capítulo chileno de la Sociedad Internacional de Derecho Público (ICON-S) y también forma parte del Council on Latin American and Iberian Studies de la Universidad de Yale. Investigador del Centro de Estudios Públicos de Chile.

## **10. Paulina Ibarra**

Bachiller en Comunicaciones y Ciencias Políticas de Marymount University y magíster en Comunicaciones en Georgetown. Directora ejecutiva de la Fundación Multitudes.

## **11. Ignacio Irarrázaval**

Geógrafo de la Universidad de Chile. Ph.D. en Política Social, London School of Economics, Inglaterra. Profesor Adjunto del Instituto de Sociología de la Universidad Católica de Chile. Director del Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica de Chile.

## **12. Tomás Jordán**

Abogado y magíster en Ciencia Política por la Universidad de Chile. Magíster y diploma en Derecho Público, mención Derecho Constitucional por la Universitat Autònoma de Barcelona. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Alberto Hurtado. Coordinador académico del Observatorio Nueva Constitución.

## **13. Guillermo Larraín**

Ingeniero comercial y magíster en Economía por la Universidad Católica de Chile. Doctor en Economía por la École des Hautes Études en Sciences Sociales. Ha sido coordinador de política económica del Ministerio de Hacienda, presidente del Banco Estado, superintendente de Valores y Seguros de Chile, superintendente de Administradoras de Fondos de Pensión de Chile.

#### **14. Salvador Millaleo**

Abogado de la Universidad de Chile. Doctor en Sociología de la Universidad de Bielefeld (Alemania). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Designado como consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2019 a 2025.

#### **15. Pilar Moraga**

Abogada por la Universidad de Chile. Master en Derecho Internacional y Comunitario y doctora en Derecho por la Universidad de Lille2-Francia. Es miembro del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad y directora del Proyecto Domeyko Energía, Medio ambiente y Regulación de la Universidad de Chile.

#### **16. Mauricio Olave**

Abogado de la Universidad de Chile. Juez del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago y actual presidente de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile.

#### **17. Marcela Ríos**

Bachiller en Comunicaciones y Ciencias Políticas de Marymount University y magíster en Comunicaciones de Georgetown University. Directora ejecutiva y cofundadora de Fundación Multitudes. Coordinadora del área de gobernabilidad en la oficina de Chile del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

#### **18. Paulina Riquelme**

Abogada por la Universidad Católica de Chile. LLM in Energy & Environment por la Universidad de Tulane, Estados Unidos. Beca Fulbright. Es socia del estudio jurídico especializado en medio ambiente EELAW de Chile. Miembro del Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente de Chile (MMA); Miembro de la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM); y asesora en temas regulatorios ambientales de la Sociedad Nacional de Minería (SONAMI).

## **19. Jorge Rodríguez**

Ingeniero comercial y máster en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile y máster en Administración Pública de la Universidad de Harvard. Fue subdirector de Racionalización y Función Pública de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (2014-2018). Consultor y autor de publicaciones y estudios en las áreas de presupuesto público, políticas sociales y política fiscal.

## **20. Bárbara Saavedra**

Licenciada en Biología y magíster Ciencias Biológicas y doctora en Ecología y Biología Evolutiva por la Universidad de Chile. Es directora para Chile de la Wildlife Conservation Society. Consejera del Consejo Nacional para la Innovación y Desarrollo, y directora de la Sociedad de Ecología de Chile.

## **21. Agustín Squella**

Abogado por la Universidad de Valparaíso. Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Exrector de la Universidad de Valparaíso. Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales de Chile. Docente de la Universidad de Valparaíso, Universidad de Chile y Universidad Diego Portales. Convencional Constituyente.

## **22. Alejandra Stevenson**

Licenciada en Educación por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Directora Fundación Recrea y Recrea Libros. Directora de la Editorial Universidad Alberto Hurtado.

## **23. Teresa Valdés**

Socióloga de la Universidad Católica de Chile y doctoranda en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Es integrante del Consejo directivo del Centro de Estudios para el desarrollo de la mujer, CEDEM Género y Equidad desde 2006. Profesora visitante en la Universidad de Stanford en Santiago y dicta clases en la Universidad Alberto Hurtado.

## **24. Arturo Valenzuela**

Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Columbia y Bachelor of Arts summa cum laude en Ciencia Política y Religión por la Universidad de Drew. Profesor de gobierno y director del Centro de Estudios Latinoamericanos de la Escuela de Servicio Exterior Edmund A. Walsh de la Universidad de Georgetown. En el gobierno del presidente Barack Obama fue designado como Subsecretario de Asuntos del Hemisferio Occidental en el Departamento de Estado de los Estados Unidos.

## **25. Camila Vergara**

Periodista e historiadora por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctora en Teoría Política con especialización en derecho constitucional de Columbia University. Se desempeña como académica e investigadora en la Iniciativa Eric H. Holder para los Derechos Civiles y Políticos en Columbia Law School. Master en Ciencias Políticas de la New School for Social Research y máster en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Nueva York (Fulbright Scholar).

# Equipo técnico del Instituto Desafíos de la Democracia-IDD

Coordinación general

## **Juan Cristóbal Portales**

Director ejecutivo y fundador del Instituto Desafíos de la Democracia. Académico Escuela de Negocios Universidad Adolfo Ibañez. MSc. Political Communication, London School of Economics. Ph.D. en Comunicación Política, Universidad Complutense de Madrid. Periodista, Pontificia Universidad Católica. Especialista en medios de comunicación, comunicación estratégica y política, compliance ASG y reputacional, gestión de crisis y controversias. Asesor en diversas instituciones públicas y campañas internacionales, además de consultor en más de 40 proyectos en gobiernos, organizaciones públicas, empresas nacionales y multinacionales. Autor de numerosas investigaciones, libros, artículos y ponencias.

## **Aldo Rojas**

Director de Asuntos Institucionales y fundador del Instituto Desafíos de la Democracia. Administrador público y magíster (c) en Dirección de la Gestión Pública en la Universidad Internacional de la Rioja, España. Becario del OEA/OAS Academic Scholarship Program. Exbecario del programa International Leadership Program (IVLP) del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. Miembro de Chile California Conservation Exchange y del Consejo Chile-Estados Unidos para la Ciencia, Tecnología e Innovación.

## **Fernando Dazarola**

Abogado de la Universidad de Chile y diplomado en Gestión por la Universidad Alberto Hurtado. Ha participado como asesor legislativo, tanto para organismos de gobierno, como parlamentarios, cumpliendo roles relevantes en el diseño, elaboración de proyectos de ley y su tramitación, destacando entre otras iniciativas en las que ha participado, la Reforma Previsional de 2007, la Reforma Tributaria de 2014 y la Reforma al Sector Energía (2015-2017).

Coordinadores de comisiones

## **Luis Acevedo**

Abogado de la Universidad Bolivariana, magíster en Derecho Público (LLM Pontificia Universidad Católica de Chile). Docente en Universidad SEK. Exdirector nacional en la Dirección General del Crédito Prendario y en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

## **Tomás Aylwin**

Abogado por la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario por la Universidad Católica de Chile.

## **Luciano Parra**

Administrador público de la Universidad de Concepción. Magíster (c) en Ciencia Política, Seguridad y Defensa por la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos y la Universidad de Concepción. Magíster (c) en Doctrina Social de la Iglesia por la Universidad San Sebastián.

## **Leopoldo Ramírez**

Abogado por la Universidad Santo Tomás. Magíster en Gobierno y Sociedad por la Universidad Alberto. Director ejecutivo del Consejo de Rectores de Institutos Profesionales y Centros de

Formación Técnica acreditados —Vertebral Chile—, y profesor del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello. Autor del libro “Institucionalidad Política de los Derechos Fundamentales en Chile”.

### **Álvaro Villanueva**

Abogado de la Universidad Católica de Chile, doctor (c) en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Académico de Derecho Público en la Universidad Alberto Hurtado. Socio de Alemparte y Villanueva Abogados.



# Capítulo I

Diez temas críticos para una  
nueva Constitución



# El régimen político<sup>2</sup>

## Definición del tema

El régimen político —también conocido como sistema o forma de gobierno—, en términos muy simples explica la forma en que la arquitectura constitucional distribuye el poder entre las diversas estructuras y niveles del Estado. Para ello, se establece un modelo de organización que se adopta en función de la relación que existe entre los distintos poderes del Estado y, muy particularmente, entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial. De esta manera, el régimen político supone una serie de arreglos político-institucionales en el que se estructura la gobernabilidad de un Estado al coordinar la actuación de todas las instituciones que lo conforman, estableciendo constitucional o legalmente para ello tareas o competencias específicas a cargo de cada institución (principio de juridicidad) y mecanismos cruzados para que ellas se controlen mutuamente (frenos y contrapesos), de modo tal de restringir abusos y competencias por parte de los distintos órganos del Estado. En suma, es una de las formas en como ejercemos la democracia.

En relación con lo anterior, para el diseño de esta arquitectura deben considerarse una multiplicidad de variables que van a determinar el funcionamiento del régimen político.

Así, para desarrollar esta tarea, el constituyente, debe responder a una multiplicidad de interrogantes:

---

2 Texto elaborado por Luis Eugenio García-Huidobro Herrera.

- ¿Cómo es la relación entre el ejecutivo y el Congreso?
- ¿Qué rol cumplen los tribunales en el control de la legislación y la actividad administrativa?
- ¿Qué autoridad tiene la última palabra en caso de un desacuerdo entre los distintos poderes del Estado?
- ¿Qué autoridades políticas son electas popularmente y, respecto de estas últimas, cómo son electas y a través de qué mecanismos electorales?
- ¿Cuál es el rol que cumplen los partidos políticos?
- ¿Existen otros mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones además de los procesos electorales regulares?
- ¿Qué tareas o funciones gubernamentales es conveniente entregar a instituciones constitucionalmente autónomas? (Banco Central, Servicio Electoral, Ministerio Público, etc.)

Muchas de estas preguntas pueden no estar respondidas en la Constitución, siendo a veces incluso deseable que sea tarea del Congreso encargarse de ellas. Esta alternativa le entrega mayor flexibilidad al régimen político para adaptarse a los cambios sociales o políticos que puede experimentar una sociedad. El derecho comparado nos enseña que las constituciones rara vez reglamentan detalladamente el sistema de partidos políticos o el régimen electoral.

Teniendo esto presente, en este informe nos centraremos en lo que podría llamarse el núcleo del régimen político: la relación entre el Ejecutivo (Gobierno), el Legislativo (Congreso) y la Judicatura (Poder Judicial).

Como veremos en el punto 4.1 el derecho comparado nos ofrece tres principales alternativas de regímenes políticos para estructurar las relaciones entre los poderes del Estado:

- régimen presidencial
- régimen parlamentario y,
- régimen semipresidencial

## Contexto chileno

Uno de los elementos más distintivos de la tradición constitucional chilena y latinoamericana es la existencia de un presidencialismo exacerbado. En el caso chileno, el régimen presidencial experimentó desde fines del siglo XIX un camino hacia un mayor equilibrio entre Ejecutivo y Congreso que se vio interrumpido con la Constitución de 1925, la que reforzó el carácter presidencial de nuestro régimen político. Esta preeminencia de la figura del presidente de la República se profundizaría durante la vigencia de la Constitución de 1980, lo que se tradujo en la consolidación de un régimen hiperpresidencial.

Si bien desde el retorno a la democracia se han promovido diversas reformas legales y constitucionales tendientes a moderar los excesos del diseño original de la Constitución de 1980, la preeminencia presidencial todavía persiste en gran medida. Adicionalmente, se han promovido reformas que han sido problemáticas para la viabilidad de nuestro régimen político (como la reforma electoral de 2015).

En particular, suele criticarse el supuesto desequilibrio que existiría entre las atribuciones del gobierno y el Congreso, sobre todo en materia legislativa y presupuestaria.

## Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Cuál es la evaluación que se tiene sobre el régimen político de nuestro país?
2. ¿Qué régimen político debería adoptar nuestra futura Constitución?

## Alternativas considerar

### *Derecho Comparado*

Para responder a las preguntas sobre diseño de regímenes políticos, sobre todo en lo relativo a su núcleo, existen tres

principales propuestas políticas que predominan entre las democracias constitucionales a nivel mundial: los sistemas presidenciales, parlamentarios y semipresidenciales.

Revisemos a grandes rasgos qué supone cada uno de ellos:

1. Sistema presidencial: es un régimen político, que por regla general se presenta en países constituidos como repúblicas y que impera en casi todos los países latinoamericanos en el que la cabeza del Poder Ejecutivo está a cargo de una única persona llamada presidente, que es elegida popularmente (sufragio directo y universal) y que detenta un doble rol. Por una parte, como jefe de Estado, el presidente ostenta la representación del país a nivel internacional y tiene un importante rol ceremonial. Por otra parte, el presidente es también el jefe de gobierno y, como tal, ejerce la dirección política del ejecutivo además de tener importantes responsabilidades sobre la administración pública (burocracia estatal). Como consecuencia de lo anterior, los ministros de Estado son políticamente responsables ante el presidente —quien puede designarlos o removerlos discrecionalmente— antes que al Poder Legislativo.

El Poder Legislativo no puede censurar o destituir al presidente y, en contrapartida, éste último carece de atribuciones para disolver al primero y convocar a nuevas elecciones parlamentarias. En relación con lo anterior, el periodo presidencial no puede alterarse y suele limitarse la posibilidad de reelección del presidente. En cuanto al rol de los tribunales y salvo que para el caso particular exista un mecanismo de democracia directa (plebiscito o referéndum), en los sistemas presidenciales la última palabra de los conflictos políticos suele quedar entregada a la decisión de los tribunales de justicia, cuyos pronunciamientos son inmodificables política y legalmente.

2. Sistema parlamentario: este régimen político supone una colaboración —y, hasta cierto punto, una confusión— entre el Poder Legislativo y el ejecutivo, recayendo el protagonismo político sobre el primero de ellos. En primer lugar, la elección del jefe de gobierno o primer ministro corresponde al Poder Legislativo o parlamento, cuya asamblea o cámara preponderante normalmente designará al parlamentario que lidere el partido o coalición más votada luego de cada elección parlamentaria, todo esto sin participación popular.<sup>3</sup>

Los roles de jefe de Estado y de gobierno están separados. Las tareas del primero (sea bajo la forma de un rey o un presidente designado por el parlamento por un plazo fijo) se reducen a desempeñar un rol primordialmente ceremonial, sin inmiscuirse en política partidista. Sus atribuciones están normalmente limitadas a la promulgación de leyes, la representación del Estado ante la comunidad internacional y, en algunos casos, a liderar las fuerzas armadas. En cambio, el jefe de gobierno o primer ministro es quien lidera políticamente el Poder Ejecutivo, pero lo hace en un plano de mayor horizontalidad respecto de sus ministros, ya que de ordinario ellos también son parlamentarios y en cualquier minuto podrían desafiar su liderazgo con el propósito de reemplazarlo. De ahí que se diga que el primer ministro encabeza el gobierno como un *primus inter pares* (el primero entre iguales). Por regla general no existe un límite de periodos en los que una misma persona pueda servir en el cargo. Ello dependerá en última instancia de la habilidad del primer ministro de mantenerse en el liderazgo de su partido o coalición y, además, de obtener mayorías parlamentarias necesarias que le permitan formar gobierno.

---

3 Tratándose de poderes legislativos bicamerales, normalmente la cámara predominante o primordial es la cámara baja.

El hecho que tanto el primer ministro como los miembros del gabinete suelen ser parte del parlamento tiene importantes consecuencias:

- Primero, el gobierno debe contar siempre con la confianza del parlamento. Ello significa que este último puede pedir la censura del gobierno en cualquier minuto. En caso de que ello ocurra, el jefe de gobierno deberá renunciar y se procederá a la formación de un nuevo gobierno. En algunos países como Australia, la confianza del parlamento en el gobierno se manifiesta también en que el primero no podrá rechazar más de un determinado número de proyectos de ley presentados por el gobierno, porque en tal caso se entenderá que éste último ha perdido la confianza del primero y se deberán llamar a elecciones. En contrapartida a estas atribuciones del parlamento, el primer ministro puede pedir su disolución y convocar a nuevas elecciones en cualquier minuto.<sup>4</sup>
- Segundo, otro elemento predominante en muchos regímenes parlamentarios es que los ministros son en última instancia «individualmente responsables» ante el parlamento por las actuaciones o errores de sus ministerios, sean o no atribuibles a su persona.

Por último, para determinar quién tiene la última palabra en caso de conflictos políticos, es importante destacar dos clases de regímenes parlamentarios:

- El llamado modelo Westminster que predomina en el Reino Unido, Australia, Canadá o Nueva Zelanda. En esta variante parlamentaria, es el Poder Legislativo

---

<sup>4</sup> Si bien esta es la regla general, existen algunos países, como en el Reino Unido, en los que se ha limitado esta atribución para evitar potenciales abusos.

quien tiene la última palabra en caso de conflictos o crisis políticas, aún por sobre la decisión de los tribunales.<sup>5</sup>

- El llamado modelo continental que predomina en la mayoría de los países europeos. Es este modelo la última palabra la siguen teniendo los tribunales, aún a pesar del protagonismo el parlamento.

3. Sistema semipresidencial: en este régimen político coexisten como parte del Poder Ejecutivo un jefe de Estado o presidente electo popularmente junto con un jefe de gobierno o primer ministro que debe ser confirmado por el Poder Legislativo y, por lo tanto, tanto éste último como su gabinete responden políticamente ante el parlamento.

De esta manera, supone una situación intermedia entre los dos regímenes anteriores: con el sistema presidencial es similar en el sentido que un jefe de Estado es electo popularmente por un periodo determinado y que éste no se limita únicamente a ejercer funciones ceremoniales. Existe también coincidencia en que varios regímenes semipresidenciales establecen un límite de mandatos que una misma persona puede servir como presidente, aunque tal regla suele ser más flexible que la de sistemas presidenciales. Por el contrario, se asemeja al sistema parlamentario en el sentido que el jefe de gobierno debe ser confirmado por el Poder Legislativo, el que también puede quitarle la confianza a este o a su gabinete. En este sistema, el primer ministro también ejerce un liderazgo político y tiene un rol protagónico en la formulación de políticas públicas.

---

5 Es importante considerar que en las últimas décadas se han introducido reformas en estos países que han empoderado considerablemente a los tribunales superiores, por lo que esta afirmación no puede entenderse en forma absoluta.

Se diferencia de ambos sistemas, entre otras muchas cosas, en los siguientes aspectos:

- La posibilidad de disolver el parlamento y llamar a elecciones normalmente le corresponde al presidente, no al primer ministro;
- El presidente nombra al primer ministro y el parlamento debe confirmarlo;

Como consecuencia de la importante expansión que ha tenido este régimen político en las últimas décadas, se han producido diversas variantes del sistema presidencial. Entre ellas, sobresalen dos principales:

- Un sistema premier-presidencial como el que predomina en Francia, Polonia o Portugal. En esta variante, el presidente elige tanto al primer ministro como a su gabinete y el parlamento los confirma. Su particularidad es que el gobierno del primer ministro solo responde al parlamento, no pudiendo ser sustituido o despedido por el presidente después de nominado. En este caso, la única herramienta que dispone el presidente es la disolución del parlamento, en cuyo caso deben dimitir el primer ministro y su gabinete.
- Un sistema presidente-parlamentario en el que el primer ministro y su gabinete son doblemente responsables ante el presidente y el parlamento. El caso más famoso de esta variante es Rusia.

En la primera variante puede producirse una situación de cohabitación, es decir, que presidente y primer ministro sean de fuerzas políticas diferentes como consecuencia que el partido o coalición política del presidente no cuenta con mayoría en el parlamento. Esta situación ha ocurrido en Francia en tres oportunidades (1986-88, 1993-95, 1997-2002)

y ha llevado a sugerir que el semipresidencialismo en su variante sistema premier-presidencial es un presidencialismo en su funcionamiento ordinario y un parlamentarismo cuando se produce la cohabitación política.

Por último, debe darse una prevención final sobre el funcionamiento de los regímenes políticos. Los arreglos institucionales que todo régimen político supone no se estructuran como una arquitectura constitucional rígida. Por el contrario, se comportan como un sistema dinámico y variable que puede verse afectado por diversas variables y en el que la alteración de cualquier de ellas puede significar una importante transformación de la distribución del poder. Esto permite explicar, por ejemplo, como el régimen político norteamericano ha transitado desde un presidencialismo moderado hacia uno en donde existe una importante concentración del poder en manos del presidente en desmedro del congreso y los tribunales.

Es por lo anterior que una discusión sobre régimen político, más que centrarse en tipos ideales o etiquetas, debe considerar cómo interactúan los distintos arreglos institucionales que lo componen y también cómo ellos podrían verse afectadas por las dinámicas políticas y culturales del país.

### *Beneficios e inconvenientes de cada alternativa*

Pueden mencionarse las siguientes ventajas y desventajas de cada régimen político:

#### Sistema presidencial

<b>Beneficios</b>	<b>Inconvenientes</b>
Existe una separación marcada entre el Poder Ejecutivo y el legislativo, lo que permite que ambos se fiscalicen y controlen mutuamente.	Se sugiere que la propensión hacia la concentración del poder en las manos de un presidente es propicia para la generación de liderazgos autoritarios.
La existencia de elecciones directas para la elección del presidente le entrega al ejecutivo un mandato popular claro que legitima la implementación de su programa de gobierno.	Existirá un bloqueo político durante todo el ciclo electoral cada vez que el presidente no cuente con mayoría en el congreso.
Suele sugerirse que los sistemas presidenciales, al contar con un presidente que no debe responder ante el congreso políticamente, puede reaccionar con rapidez y decisión en materias impopulares o complejas.	Dificulta la generación de liderazgos políticos en situaciones de crisis o inestabilidad política, ya que, por regla general el presidente no puede ser removido anticipadamente de su cargo. Adicionalmente, las salidas anticipadas de las autoridades presidenciales suelen producir crisis político-institucionales muy profundas, a diferencia de lo que podría significar la salida de un primer ministro.
Al existir un periodo presidencial fijo que no puede alterarse políticamente, el sistema presidencial entregaría estabilidad política. Se menciona que, en contraste, en los sistemas parlamentarios y semipresidenciales el primer ministro puede ser despedido en cualquier momento al perder la confianza del parlamento. De esta manera, los términos presidenciales fijos obligarían a las coaliciones de gobierno a acomodar las distintas posiciones que imperan dentro de ella.	En países con sistemas proporcionales de elección parlamentaria como el chileno, también se critica la dicotomía electoral resultante: mientras en el congreso existe una representación más fidedigna de la pluralidad política de la sociedad, el mecanismo de elección presidencial en el que puede resultar electo el líder de una minoría política puede generar muchos conflictos políticos.

## Sistema parlamentario

<b>Beneficios</b>	<b>Inconvenientes</b>
<p>El sistema parlamentario permitiría una representación más fiel de la diversidad, política, étnica, económica y social que impera en las democracias contemporáneas por la importancia que tienen los miembros del parlamento. Esta diversidad, se sugiere, permitiría una mejor distribución del poder entre los diversos grupos de una comunidad política.</p>	<p>La supuesta capacidad que tiene el sistema parlamentario de representar la diversidad de una sociedad y los sistemas electorales, que muchas veces una fragmentación política. Así, en muchos países se ha vuelto muy difícil la formación de mayorías necesarias para gobernar y, aún en caso de lograrse, estas suelen ser muy frágiles.</p>
<p>Suele sugerirse que los sistemas parlamentarios pueden adaptarse con mayor rapidez y flexibilidad cuando se requieren cambios al poder, como llamarse a elecciones en cualquier momento.</p>	<p>La supuesta facilidad que tiene un gobierno de implementar su agenda legislativa en regímenes parlamentarios tiene el riesgo de producir importantes cambios legislativos (muchas veces antagónicos) en periodos de tiempo muy cortos.</p>
<p>Como consecuencia de la confusión que existe entre el gobierno y la mayoría parlamentaria, se sugiere que estos sistemas también permitirían un mayor escrutinio o control político. Esto por la sencilla razón que, a diferencia del bloqueo político que puede producirse en los sistemas presidenciales, en el parlamentarismo el Poder Ejecutivo y legislativo no deberían poder culparse mutuamente por fracasos o errores políticos.</p>	

## Sistema semipresidencial

<b>Beneficios</b>	<b>Inconvenientes</b>
<p>La dualidad que existe dentro del ejecutivo permite que, ante una situación de crisis, se pueda enviar una señal al electorado al remover a un primer ministro impopular sin comprometer todo el Poder Ejecutivo.</p>	<p>Esta dualidad suele criticarse en el sentido que dificultaría el proceso de rendición de cuentas del Poder Ejecutivo ante la ciudadanía. Al existir dos «cabezas» del ejecutivo, a veces es difícil saber a quién culpar.</p>
<p>La posibilidad de que se produzca una cohabitación política dentro del Poder Ejecutivo se dice que generaría un freno y contrapeso adicional, ya que presidente y primer ministro estarían controlándose constantemente a fin de evitar errores políticos o situaciones de crisis.</p>	<p>Se suele criticar del semipresidencialismo que, salvo que exista cohabitación, el régimen se comporta más bien como un sistema hiperpresidencial, puesto que el presidente no tendrá mayores frenos institucionales dentro de los restantes poderes políticos, considerando que su partido o coalición ha obtenido mayorías en el congreso o parlamento.</p>

# Las autonomías constitucionales<sup>6</sup>

## Definición del tema

La expresión autonomías constitucionales suele comprender a todos aquellos organismos o instituciones especializados a los que una Constitución ha entregado autonomía o independencia del resto de los poderes políticos, con el propósito de desarrollar una función particular. Si bien existen importantes diferencias entre unas y otras, la creación de estas instituciones suele justificarse en que generalmente ellas cumplen tareas o funciones que son convenientes de encapsular de los incentivos que generan los ciclos electorales o en las que es preferible que primen consideraciones técnicas por sobre motivaciones político-partidistas o clientelares.

Tomemos un ejemplo reciente que permite ilustrar lo anterior: si bien a nivel comparado es común que la investigación y persecución de delitos esté entregada a una institución autónoma, en los Estados Unidos esta tarea es responsabilidad del Attorney General, una autoridad política que integra el gabinete de ministros y cuyo nombramiento y remoción corresponde discrecionalmente al presidente de ese país. Esta dependencia a la autoridad política permite entender que el presidente Trump haya podido presionar al Attorney General hasta lograr que se abriera una investigación penal en contra de la familia del otro candidato presidencial. Esto, en cambio, es mucho más difícil que ocurra en países en los que

---

6 Texto elaborado por Luis Eugenio García-Huidobro Herrera.

esta tarea está a cargo de una institución autónoma que no puede ser presionada tan fácilmente por las autoridades políticas de turno, como Chile.

Normalmente estas instituciones serán reconocidas como autónomas al ser creadas por la Constitución y al describirse la tarea o función que les ha encomendado. Así ocurre en nuestra Constitución, respecto del Ministerio Público, el Servicio Electoral, la Contraloría General de la República o el Banco Central.<sup>7</sup> Y aunque existen muchas diferencias entre ellas, en todo su carácter autónomo puede entenderse como una forma de organización política en la que se introducen limitaciones al actuar de los otros poderes del Estado en cuanto a su nombramiento, remoción o funcionamiento. Todo ello, con el propósito que éstas últimas puedan cumplir sus tareas idealmente conforme a criterios técnicos y sin responder al ciclo electoral.

Así, por ejemplo, el Congreso tiene importantes limitaciones para legislar respecto de estas instituciones, por cuanto su modificación está sujeta a quórum legislativos especiales (de reforma constitucional). De igual forma, el Ejecutivo no puede dar instrucciones sobre cómo deben actuar estas instituciones, en circunstancia que normalmente sí puede hacerlo con las restantes autoridades administrativas. Tampoco puede dictar regulaciones que se inmiscuyan en su esfera de competencias.

En las últimas décadas ha habido una verdadera explosión por reconocer constitucionalmente estas instituciones y dotarlas de autonomía.<sup>8</sup> Si bien muchas de ellas se explican por las particularidades propias de la cultura constitucional de cada país, existen sin embargo muchas similitudes a nivel comparado. Así lo evidencia la siguiente tabla, que muestra el número de constituciones que entregan a una institución de carácter autónomo las siguientes tareas, actividades o funciones:<sup>9</sup>

---

7 Véase los artículos 83, 94 bis, 98 y 108 de la Constitución, respectivamente.

8 Ello puede observarse de revisar las reformas constitucionales impulsadas durante dicho periodo en [www.comparativeconstitutionsproject.org](http://www.comparativeconstitutionsproject.org)

9 Tomado de John Ackerman, *Radiografía de los Organismos Autónomos en América Latina y el Mundo* (2015). Estas cifras deben complementarse con

<b>Temática o tarea que entrega a una institución autónoma</b>	<b>Número de constituciones</b>
Fiscalización o control	43
Organización y fiscalización electoral	37
Defensa de derechos ciudadanos (Ombudsman)	34
Tribunal Constitucional	21
Fiscalías y persecución penal	19
Servicio Civil y Empleo Público	15
Banco Central	12
Consejo de la Magistratura (administración del Poder Judicial)	9
Regulación de medios de comunicación	7
Combate a la corrupción	6

Para materializar el carácter autónomo de estas instituciones, ellas suelen ser diseñadas siguiendo mecanismos o arreglos institucionales que privilegien los siguientes objetivos:

- Privilegiar perfiles técnicos en el nombramiento de las autoridades que lideran las instituciones autónomas o, al menos, que ellos no respondan a los incentivos generados por los ciclos electorales y a la política partidista al momento de ejercer estos cargos;
- Minimizar la discrecionalidad en el nombramiento de dichas autoridades;
- La remoción de dichas autoridades solo procede en casos excepcionales;
- Ellas deben contar con los recursos y personal necesarios para dar cumplimiento efectivo a la tarea que les ha sido encomendada; o,

---

países en los que, si bien muchas de estas materias no están formalmente entregadas por las constituciones a entidades autónomas, las dinámicas políticas locales llevan a que de facto todos los actores políticos actúen como si ello igualmente ocurriera (es decir, son materias que igualmente son tratadas como constitucionales). Un ejemplo de ello es el caso del banco central en Estados Unidos o Australia.

- Los tribunales e instituciones de control o fiscalización deben ser deferentes a los criterios técnicos de estas instituciones e incluso están limitados en su posibilidad de revisar las decisiones de aquellos. El caso chileno más extremo tal vez sea el de la Contraloría General de la República, ya que por regla general no procede acción o recurso alguno en contra de las decisiones definitivas del contralor.<sup>10</sup>

## Contexto chileno

La tradición constitucional chilena no ha sido ajena a esta tendencia mundial de crear autonomías constitucionales. Así se evidencia en las sucesivas reformas a la Constitución de 1925 que crearon y entregaron atribuciones a la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional o el Tribunal Calificador de Elecciones. Por su parte, la Constitución de 1980 profundiza esta tendencia e incorpora un número considerablemente mayor de entidades independientes. Así, actualmente existen las siguientes instituciones constitucionalmente autónomas reconocidas en nuestra Carta Fundamental:

- Tribunal Constitucional,
- Servicio Electoral (Servel),
- Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel),
- Contraloría General de la República,
- Consejo de Seguridad Nacional (Cosena),
- Banco Central,
- Consejo Nacional de Televisión.<sup>11</sup>

Ahora bien, es necesario considerar dos rasgos distintivos del tratamiento constitucional que reciben estas instituciones

---

10 Véase artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley N° 10.336).

11 Existe una referencia implícita al Consejo de Calificación Cinematográfica.

autónomas en la Constitución de 1980 para comprenderse la realidad chilena en la materia:

1. Existe una considerable disparidad o desorden en el diseño y organización de estas instituciones: algunas de ellas están encabezadas por liderazgos unipersonales (Contraloría o Ministerio Público), mientras que otras lo están por consejos o instancias colegiadas (Banco Central, Servel). Entre estas últimas, el presidente de dicha instancia colegiada puede ser nombrado por el mismo presidente de la República (CNTV, Banco Central) o por sus propios pares (Servel, Tribunal Constitucional).

El mecanismo para la designación de los directivos de estas instituciones también varía, así como también los quórums para su aprobación en caso de requerir confirmación del Senado. Por ejemplo, en el nombramiento del contralor general de la República se requiere un voto de tres quintos de los senadores, mientras que para los consejeros del Servicio Electoral se requiere un voto favorable de dos terceras partes de los senadores.

Ellos son solo dos de los muchos ejemplos que podrían darse de esta disparidad o desorden en el diseño de estas instituciones. Ante esto, hay quienes sugieren que el diseño de las autonomías debería converger hacia un modelo que siga las buenas prácticas y recomendaciones internacionales en materia de agencias independientes. También se ha sugerido establecer un mecanismo único para el nombramiento de estas autoridades, con iguales procesos de nominación y quórums de confirmación. A tales sugerencias podría agregarse la posibilidad de unificar los procedimientos de remoción de tales autoridades, ya que también se evidencian importantes diferencias.

2. No existe claridad en nuestra tradición constitucional respecto de cuándo procede encomendar constitucionalmente una tarea, función o actividad gubernamental a una institución pública, dotándola de autonomía para tales efectos. Si bien han existido diversas reformas constitucionales que han incorporado instituciones autónomas a los textos constitucionales de 1925 y 1980, no ha existido una discusión sobre cuándo esta forma de organización política es conveniente y procedente. Por ejemplo, al crearse el Ministerio Público, el proyecto de ley de la reforma procesal penal solo hace una referencia marginal a la oportunidad histórica que la incorporación en la Constitución de la autoridad persecutora penal podría significar.<sup>12</sup> Más recientemente y con motivo de la reforma que en el año 2015 consagró en la Constitución el Servicio Electoral, efectivamente existió una discusión sobre la conveniencia de dotar de autonomía constitucional a esta institución, pero dicha discusión estuvo centrada exclusivamente en el mérito de este caso particular, sin que sea posible extrapolar lecciones de esta discusión para otros casos distintos.<sup>13</sup>

Esta precisión es importante porque entre las muchas propuestas constitucionales que ya se han publicado con miras al trabajo de la Convención, existen muchas y muy diferentes sugerencias de autonomías constitucionales. Si bien parecerían existir consenso sobre la necesidad de eliminar algunas de ellas (como el Consejo de Seguridad Nacional), hay también muchas diferencias. Por ejemplo, hay quienes plantean desconstitucionalizar el Ministerio Público y otros crear a nivel constitucional una defensoría de derechos ciudadanos similar a un Ombudsman. Por ello, sería conveniente que la Convención determine un criterio sobre cuándo procede

---

12 Ver Punto III del mensaje de la Ley N.º 19.519 que crea el Ministerio Público.

13 Ver Historia Legislativa de la Ley N.º 20.860.

reconocer constitucionalmente a una institución pública y dotarla de autonomía.

Finalmente, es importante también mencionar un desafío que deberá abordar la futura Constitución. La probable eliminación o reducción de las leyes de quórum supra mayoritario (las llamadas leyes orgánicas constitucionales) generará un vacío importante respecto de estas instituciones autónomas que deberá ser suplido por la futura Constitución.

Bajo la normativa constitucional vigente, todas estas instituciones tienen una ley orgánica constitucional que reglamenta sus aspectos esenciales, siendo además dichas normas muy difíciles de reformar. Esto explica que la Constitución de 1980 sea sumamente escueta en su reglamentación de estas instituciones. Consideremos el caso del Banco Central, en los dos artículos que la Constitución dedica a la reglamentación de esta institución, no se menciona ni reglamenta su consejo, ya que ello está enteramente entregado a su ley orgánica constitucional.

Con este ejemplo puede evidenciarse entonces, un desafío que deberá abordar la Convención Constitucional, la futura Constitución deberá reglamentar con mucho mayor detalle todas las autonomías constitucionales para evitar que ellas puedan quedar sujeta a mayorías legislativas simples y, de esta manera, ellas queden a merced de los incentivos y estímulos de los ciclos electorales.

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Es conveniente adoptar en la nueva Constitución el modelo de autonomías constitucionales como una forma de organización política? ¿Por qué?
2. ¿Cuáles autonomías constitucionales se deberían mantener y cuáles no? (justificar respuesta).
3. ¿De qué forma y por qué la nueva Constitución puede diseñar autonomías constitucionales?

## Alternativas a considerar

### *Derecho comparado*

De las muchas lecciones que puede ofrecer el derecho comparado, la experiencia latinoamericana es particularmente valiosa. Gran parte de los países de la región experimentan un desafío similar, una importante concentración del poder en las manos de un Ejecutivo y, muy especialmente, del presidente. En consecuencia, la incorporación de estas instituciones autónomas en las constituciones latinoamericanas se ha justificado como una forma de moderar la concentración de poder que producen los regímenes presidenciales que imperan en la región. En este sentido, existen experiencias destacadas en Brasil, Colombia o México que evidencian como un correcto diseño a nivel constitucional de instituciones técnicas o no sujetas a los ciclos electorales puede frenar abusos presidenciales cuando ellas están dotadas de mecanismos y protecciones que permiten una verdadera autonomía.

Producto de la casuística involucrada en el diseño de las distintas autonomías constitucionales que existen en la región, es difícil hablar de verdaderos sistemas comparados. Sin embargo, igualmente pueden sugerirse ciertas «recetas» o buenas prácticas que suelen sugerirse al diseñar estas instituciones. Entre ellas, pueden mencionarse las siguientes:

- ◇ Requerir competencias particulares o privilegiar un determinado perfil para el nombramiento de los titulares o directivos de las instituciones:
  - Exigir un determinado título académico para instituciones de carácter eminentemente técnico (médico, economista, abogado, etc.);
  - Exigir determinada experiencia o competencias cuantificables;
  - Que las personas objeto del nombramiento hayan previamente rendido una prueba o test que permita acreditar sus competencias o conocimientos;

- No haber sido militante de una agrupación política o gremial en un determinado tiempo antes del nombramiento; o,
  - Tener una edad mínima o máxima.
- ◇ Diseñar los procesos de nombramiento procurando minimizar la discrecionalidad política:
- Que la primera etapa del proceso de nombramiento conste de un concurso de libre participación (oposición de antecedentes o concurso público);
  - Involucrar a más de un poder del Estado en el proceso de nombramiento de dichos titulares o directivos. Aquí suele recurrirse a que los nombramientos requieran confirmación del Senado.
- ◇ Diseñar los términos o periodos de las autoridades o titulares de las instituciones consideren diversas variables en juego:
- Estos periodos que sirvan las autoridades deben ser más largos que el ciclo político, que en el caso chileno son cuatro años;
  - Prohibición de ser reelectas o nombradas nuevamente;
  - Prohibición por un determinado tiempo de tener vínculos laborales o profesionales de cualquier naturaleza con instituciones públicas o privadas que hayan sido objeto de control, fiscalización o regulación de la entidad autónoma en que se desempeñó (normalmente llamado cooling-off period).
- ◇ Establecer procedimientos especiales de remoción de dichos titulares, especificando causales concretas por las cuales procederá la remoción e involucrando a más de una institución en esta decisión.

- ◇ Procurar una autonomía financiera de estas instituciones, evitando que su financiamiento quede sujeto a las dinámicas políticas de la ley anual de presupuesto:
  - Establecer periodos más largos de tiempo para la discusión de los recursos destinados a estas instituciones (en algunos países es tres o cuatro años);
  - Permitir que parte de su financiamiento provenga de las sanciones monetarias que aplique la institución en caso de incumplimientos. Un modelo exitoso fuera de América Latina que podría estudiarse en este sentido es el de la Consumer Financial Protection Bureau de los Estados Unidos;
  - Otra alternativa que es común en instituciones de naturaleza regulatoria es que parte de su financiamiento provenga de licencias o autorizaciones que deban pagar los fiscalizados o controlados de dicha industria como requisito habilitante para poder participar o desempeñarse en ese determinado mercado.
  
- ◇ Entregar a estas instituciones potestades regulatorias que faciliten la aplicación de la normativa cuyo cumplimiento les ha sido confiada:
  - Dictar normativa técnica o instrucciones de carácter general para el cumplimiento de la legislación;
  - Dictar reglas interpretativas de la legislación vigente; Proponer reformas legislativas al Congreso en caso de vacíos o potenciales mejoras legales.
  
- ◇ Entregar a estas instituciones potestades sancionatorias que aseguren el cumplimiento de la normativa bajo su esfera de competencias:
  - Posibilidad de fiscalizar el cumplimiento de las normas;

- Iniciar procedimientos para sancionar los posibles incumplimientos; y,
  - En caso de verificarse efectivamente el incumplimiento, imponer sanciones a los infractores.
- ◇ Diseñar las relaciones de estas instituciones con los restantes poderes del Estado de forma que estos últimos entreguen deferencia a las decisiones y actuaciones de las primeras:
- Limitar las potestades regulatorias del Ejecutivo respecto de las materias o tareas que han sido entregadas a las entidades autónomas;
  - Procurar que los tribunales y otras entidades de control sean deferentes a las decisiones técnicas de las instituciones autónomas. En esta materia, la experiencia latinoamericana es muy débil, pero puede recurrirse a la experiencia anglosajona. En ella, destaca particularmente las doctrinas Chevron y Auer en los Estados Unidos, así como Wednesbury en el Reino Unido. Según las primeras, los tribunales deben deferir a la interpretación que hacen las instituciones autónomas de la legislación o regulación cuando ella no es del todo clara y cuando además la actuación de las entidades autónomas tiene apariencia razonable. Según Wednesbury, los tribunales no deberían inmiscuirse en las actuaciones técnicas de instituciones especializadas a menos que ella sea tan irrazonable que ninguna persona actuando razonablemente habría podido obrar de tal manera.
- Estas doctrinas suponen considerar que los tribunales carecen de las capacidades instituciones para evaluar regulaciones e interpretaciones sumamente complejas en áreas técnicas que han sido entregadas a instituciones con mayores capacidades institucionales para el cumplimiento de estas tareas.

### *Beneficios e inconvenientes de estas alternativas*

Con el propósito de evaluar los beneficios e inconvenientes de cada propuesta sobre autonomías constitucionales, es conveniente considerar un criterio de carácter general, que atiende a los déficits democráticos que adolecen estas instituciones; y otro más bien, de naturaleza técnica.

#### Criterio democrático

Suele criticarse que estas instituciones adolecen de importantes déficits democráticos al no tener un mandato electoral para actuar en áreas gubernamentales tan críticas. Por lo tanto, debe considerarse que mientras más autónoma o autárquica sea una institución respecto del poder político, adolecerá de un mayor déficit democrático. Ello, por la sencilla razón que se está limitando el mandato de las autoridades electas popularmente en áreas donde tal vez ellas podrían tener un mandato de introducir reforma, además de poder verse como una limitación a la capacidad de autodeterminación de la ciudadanía. De esta manera, suele recomendarse que estas instituciones deben alcanzar una combinación de ser políticamente sensibles, pero no dependientes a los acontecimientos políticos o de los incentivos del ciclo político.

#### Criterio de diseño

Esta crítica atiende particularmente a aquellas autonomías constitucionales que ejercen potestades regulatorias y sancionatorias como la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional de Televisión o el Banco Central. Se suele señalar que cuando estas instituciones están diseñadas en forma completamente independiente o autárquica debe evitarse que desarrollen lo que suele llamarse como «visión de túnel», es decir, no considerar que ellas actúan en un panorama institucional interconectado y dinámico en el que sus actuaciones deben coexistir con las instituciones y sus actuaciones. La actividad de

estas instituciones y la intensa dictación de normativa técnica que las caracteriza muchas veces puede originar conflictos regulatorios que es conveniente no producir.

Para evitar esta situación, en algunos países existe una oficina dependiente del Ejecutivo que tiene por propósito ayudar a la coordinación de las distintas instituciones autónomas en las materias donde podrían producirse puntos de encuentro a fin de evitar potenciales conflictos.



# Acceso a la Justicia, el rol del Poder Judicial<sup>14</sup>

## Antecedentes

Si una sociedad no establece la separación de poderes, no tendría un Estado de derecho y por ende se podría decir que carece de una Constitución. La independencia del Poder Judicial es un supuesto necesario para que esto se cumpla.

¿A qué nos referimos con la independencia del Poder Judicial? A que al momento de dictar sus sentencias los jueces deben ser libres de presiones externas, pero también internas.

En el frente externo debe verse libre frente a los intereses de privados y a los demás poderes públicos. A su vez, desde un punto de vista interno, debe ser libre de la presión de otros jueces, sobre todo en cuanto a estar organizado como un poder jerárquico, los superiores no deben influir en el fallo de los inferiores.

La Constitución actual trata en su artículo 76 el contenido de la función judicial:

Decidir los casos conforme a derecho, es un asunto privativo de los tribunales y una garantía para los ciudadanos. La idea sobre la cual descansa es que los conflictos de relevancia jurídica que se dan en una sociedad sean resueltos por un tercero imparcial con carácter definitivo, significa que la sociedad proscriba la autotutela como medio de resolución de sus controversias y las personas esperan que esos asuntos sean decididos por personas que, investidos de la condición de jueces, lo realicen de modo imparcial

---

14 Texto elaborado por Leonor Etcheberry Court.

e independiente. Pero para que eso opere así, ni el presidente ni el Congreso pueden: (i) pretender ejercer una función judicial; (ii) intervenir en una causa pendiente o (iii) revivir procedimientos ya terminado.

Asimismo, también se establece el principio de inexcusabilidad de los jueces, en el sentido de que, sometido un asunto a su conocimiento, éstos no pueden, bajo el pretexto de no existir ley que regule estos asuntos, declarar su incompetencia.

En el mismo sentido, se refiere a la Corte Suprema como el tribunal máximo de la nación a quien le corresponde garantizar la correcta aplicación del derecho, pero también le da la superintendencia «directiva, correccional y económica» de todos los tribunales de la nación, excluyendo al Tribunal Constitucional y la Justicia electoral. Esto significa que la Corte Suprema además de su función jurisdiccional se debe encargar del gobierno judicial, y tiene poder para el nombramiento y la calificación de los jueces (independencia interna).

Otro punto importante es la forma en que los integrantes del Poder Judicial son nombrados (independencia interna y externa):

- En el año 1997, se estableció un número fijo de ministros de la Corte —veintiún integrantes—, de los cuales dieciséis provienen de la carrera judicial y cinco son externos o también denominados colaterales. En ambos casos la designación se realiza previo concurso que termina en la elaboración de una quina por el Poder Judicial, esto es, del pleno de la Corte Suprema. De ella, el presidente Poder Ejecutivo, elige un nombre, requiriendo luego la ratificación del Senado.
- Respecto de los ministros de Cortes de Apelaciones, cuyo número lo establece la ley, el sistema de nombramiento consta solo de dos partes. La primera es la conformación de ternas para cada cargo por parte de la Corte Suprema, a partir de las que elegirá el presidente de la República.

- En el caso de los jueces de letras, el sistema también consta de dos partes. En este caso las ternas la conforman la Corte de Apelaciones respectivas, y a partir de ellas el presidente de la República elige al juez respectivo.

### Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Cómo garantizar en la Constitución política de la República la independencia del Poder Judicial?
2. ¿Quién debe tener a su cargo el nombramiento de los miembros del Poder Judicial?
3. ¿Cuál debe ser la función de la Corte Suprema?
4. ¿Quién debe tener el gobierno judicial y encargarse de la gestión del Poder Judicial?
5. ¿Debe el presupuesto del Poder Judicial, depender de lo que fije a este respecto el Poder Ejecutivo?

### Derecho comparado

El siguiente cuadro resume tres aspectos que parecen ser importantes en este tema:

- Si la independencia judicial está establecida en forma expresa en las constituciones o solo se desprende de la separación de poderes.
- ¿Quién efectúa el nombramiento de los jueces?, la necesidad de crear un Consejo Judicial.
- ¿Quién está a cargo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto que ya forma parte del ordenamiento jurídico? Pugna entre la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional.

País	Independencia judicial	Selección de miembros de la Corte Suprema/ Tribunal Supremo y Tribunales ordinarios	Tribunal/ Corte que decide sobre la constitucionalidad
Alemania	<p>Los jueces son <b>independientes</b> y están sometidos únicamente a la ley.</p>	<p>Tribunal Supremo: Designados por el <b>ministro federal competente para el respectivo ámbito, conjuntamente con una Comisión para la elección de jueces (...)</b>.</p> <p>Tribunales ordinarios: Designados por el ministro de Justicia del Land correspondiente conjuntamente con una Comisión para la elección de jueces.</p>	Corte Constitucional Federal
Argentina	<p>Serán sus atribuciones de la Corte Suprema: (...) Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para <b>asegurar la independencia de los jueces</b> y la eficaz prestación de los servicios de justicia.</p>	<p>Tribunal Supremo: <b>designados por el presidente de la Nación con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros</b> presentes, en sesión pública, convocada al efecto.</p> <p>Tribunales ordinarios: Elegidos por el <b>presidente de la Nación</b>, en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.</p>	Control constitucional difuso

<p><b>Bolivia</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la <b>independencia</b>, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.</li> <li>· Las funciones de los órganos públicos <b>no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí</b>.</li> </ul>	<p>Tribunal Supremo:  <b>La Asamblea Legislativa Plurinacional</b> efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la <b>preselección</b> de las postulantes y los postulantes. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia <b>serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal</b>. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan <b>mayoría simple de votos</b>.</p> <p>Tribunales ordinarios:  <b>Elegidos por el Tribunal Supremo de Justicia</b>, de una terna presentadas por el Consejo de la Magistratura.</p>	<p>Tribunal Constitucional Plurinacional</p>
-----------------------	--	---	--

País	Independencia judicial	Selección de miembros de la Corte Suprema/ Tribunal Supremo y Tribunales ordinarios	Tribunal/ Corte que decide sobre la constitucionalidad
<b>Brasil</b>	Son poderes de la Unión, <b>independientes</b> armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.	Tribunal Supremo Federal: Los ministros serán <b>nombrados por el presidente de la República</b> , con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado Federal.  Tribunales ordinarios: una quinta parte serán abogados con más de diez años de actividad profesional y miembros del Ministerio Público Federal con más de diez años de servicio profesional; y el resto a través de la promoción de jueces federales con más de cinco años de servicio, alternando entre antigüedad y mérito.	Tribunal Supremo Federal
<b>Colombia</b>	La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son <b>independientes</b> (...). Su funcionamiento será <b>desconcentrado y autónomo</b> .	Corte Suprema: <b>elegidos por la respectiva Corporación</b> , previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el Consejo de Gobierno Judicial tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la gerencia de la rama Judicial.	Corte Constitucional

<p><b>Costa Rica</b></p>	<p>El gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y <b>tres poderes distintos e independientes entre si.</b> El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.</p> <p><b>Ninguno de los poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.</b></p>	<p>Corte Suprema: <b>elegidos por la Asamblea Legislativa,</b> la cual integrará las diversas salas que indique la ley.</p> <p>Tribunales ordinarios: corresponde a la Asamblea Legislativa crear los tribunales de justicia.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia</p>
--------------------------	---	---	----------------------------------

País	Independencia judicial	Selección de miembros de la Corte Suprema/ Tribunal Supremo y Tribunales ordinarios	Tribunal/ Corte que decide sobre la constitucionalidad
<b>Ecuador</b>	<p>1. Los órganos de la función judicial gozarán de <b>independencia interna y externa</b>. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.</p> <p>2. La función judicial gozará de <b>autonomía administrativa, económica y financiera</b>.</p>	<p>Corte Nacional de Justicia: Las juezas y jueces serán <b>elegidos por el Consejo de la Judicatura</b> conforme a un procedimiento con concurso de oposición y méritos, impugnación y control social. <b>Se propenderá a la paridad entre mujer y hombre.</b></p> <p>Tribunales ordinarios: <b>elegidos por el Consejo de la Judicatura</b>, de igual forma que la elección de la Corte Nacional de Justicia.</p>	Corte Constitucional
<b>España</b>	<p>La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados <b>integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles</b>, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.</p> <p>Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.</p>	Tribunal Supremo: El <b>presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey</b> , a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.	Tribunal Constitucional

<p><b>Francia</b></p>	<p>El Presidente de la República es el garante de la independencia de la autoridad judicial.</p> <p>Le auxiliará el Consejo Superior de la Magistratura.</p>	<p>Tribunal Supremo: Consejo Superior de la Magistratura competente formulará propuestas para el nombramiento de su presidente. Los demás magistrados serán nombrados con su dictamen favorable.</p> <p>Los magistrados serán inamovibles.</p>	<p>Consejo Constitucional *control previo</p>
<p><b>Guatemala</b></p>	<p><b>Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones</b> y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.</p>	<p>Corte Suprema: Electos por el Congreso de la República, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación</p> <p>Tribunales ordinarios: Electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir propuesta por una comisión de postulación.</p> <p>Para ambos casos la elección de candidatos requiere el voto de por lo menos dos tercios de los miembros de la Comisión.</p>	<p>Corte de Constitucionalidad</p>

País	Independencia judicial	Selección de miembros de la Corte Suprema/ Tribunal Supremo y Tribunales ordinarios	Tribunal/ Corte que decide sobre la constitucionalidad
<b>Italia</b>	La Magistratura constituye un <b>orden autónomo e independiente de cualquier otro poder.</b>	Tribunales ordinarios: se elegirán dos tercios por todos los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías; y un tercio por el Parlamento en sesión conjunta, que los elegirá entre catedráticos universitarios en materias jurídicas y abogados con al menos quince años de ejercicio.	Tribunal Constitucional
<b>México</b>	Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice <b>la independencia de los tribunales</b> y la plena ejecución de sus resoluciones.	Corte Suprema: designados por el Senado, de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República.  Tribunales ordinarios: Designados por el Consejo de la Judicatura Federal.	Corte Suprema de Justicia

<p><b>Panamá</b></p>	<p>Los magistrados y jueces <b>son independientes en el ejercicio de sus funciones</b> y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquellos.</p>	<p>Corte Suprema: nombrados mediante acuerdo del Consejo de gabinete, con sujeción a la aprobación del Órgano Legislativo.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia</p>
<p><b>Paraguay</b></p>	<p><b>Queda garantizada la independencia del Poder Judicial.</b></p> <p>En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución.</p>	<p>Corte Suprema: Designados por la Cámara de senadores, con acuerdo del Poder Ejecutivo, de ternas de candidatos que propone el Consejo de la Magistratura.</p> <p>Tribunales ordinarios: designados por la Corte Suprema de Justicia, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia</p>

País	Independencia judicial	Selección de miembros de la Corte Suprema/ Tribunal Supremo y Tribunales ordinarios	Tribunal/ Corte que decide sobre la constitucionalidad
Perú	<p>Son principios y derechos de la función jurisdiccional: <b>La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.</b></p> <p>Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones(...).</p>	<p>Tribunal Supremo y tribunales ordinarios: Designados por el Consejo Nacional de la Magistratura, previo concurso público de méritos y evaluación personal. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.</p>	Tribunal Constitucional
Polonia	<p>Los juzgados y tribunales constituyen un <b>poder separado y serán independientes de otros poderes del Estado.</b></p>	<p>Tribunal Supremo y tribunales ordinarios: Los jueces serán nombrados por el presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional de la Judicatura por tiempo indefinido. El primer presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el presidente de la República, entre de los candidatos propuestos por la Asamblea General de los jueces del Tribunal Supremo.</p>	Tribunal Constitucional

<p><b>República Dominicana</b></p>	<p>El gobierno de la Nación (...) Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos <b>tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones</b>. Sus encargados son responsables y <b>no pueden delegar sus atribuciones</b>, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.</p>	<p>Corte Suprema: Designados por el Consejo Nacional de la Magistratura.</p> <p>Tribunales ordinarios: designados por la Corte Suprema de Justicia.</p>	<p>Tribunal Constitucional</p>
------------------------------------	---	---	--------------------------------



# El derecho a la protección del medio ambiente<sup>15</sup>

## Antecedentes

La Constitución consagra en el artículo 19 N.º 8 en su inciso primero, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de proteger el medio ambiente. Se trata de un derecho fundamental de las personas con el correspondiente deber del Estado de velar porque no se vea afectado y tutelar la protección de la naturaleza. Esta garantía, está consagrada como derecho individual y se acompaña de un recurso de protección ambiental que permite que cualquier persona que se vea afectada directamente en su derecho pueda ir a los tribunales, a que se restablezca el imperio del derecho.

Esta protección se ha desarrollado como un interés particular de los individuos que podrán reclamar en la medida que se vean afectados. Sin embargo, no hay una perspectiva de ser el medio ambiente un interés colectivo.

Este pareciera ser un tema que será discutido por los constituyentes, pues pareciera existir un consenso en que la Constitución no podría omitir la protección al medio ambiente.

Actualmente en nuestro país se discuten problemas que la actual protección no cumple, ya que junto con esta protección el mismo artículo 19 establece como derechos fundamentales el derecho a la propiedad y a la posibilidad de los particulares de adquirir todo tipo de bienes (N.º 23), así como el derecho a desarrollar cualquiera

---

15 Texto elaborado por Leonor Etcheberry Court.

actividad económica (N.º 21), por lo que no es de extrañar que estos derechos entren en pugna.

La Constitución, sin embargo, pone como límite a la propiedad la llamada función social de la misma. Dentro de ella se menciona expresamente la conservación del patrimonio ambiental. Asimismo, dispone que no hay posibilidad de adquirir los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda.

Directamente con la conservación del patrimonio ambiental habrá que referirse al derecho al agua —el que no tiene mención en la Constitución—, ya que se delega su reglamentación en la ley. Las aguas parecieran ser un recurso excluido de apropiación privada, sin embargo, ello no es así, ya que su reglamentación se encuentra en el Código de Aguas, donde se establece el derecho real de aprovechamiento de agua, el cual sí es posible de apropiación privada (una reglamentación que otorga innumerables beneficios a sus titulares).

Pues entonces la discusión es clara ¿Debe el Estado, al ser dueño de estos recursos poder disponer respecto de su uso, su acceso y su aprovechamiento o debe primar la propiedad tal cual ya está legislada en el Código de Aguas?

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Es necesario que la protección al medio ambiente esté presente en la Constitución política de la República?
2. ¿Es necesario mantener lo que tenemos o reforzar la protección?
3. ¿Es posible mantener esta protección desde un punto de vista individual o el medio ambiente debiera considerarse un interés público necesario de proteger?
4. ¿Frente al problema de dos derechos fundamentales en pugna, es posible preferir la protección del medio ambiente frente a la propiedad privada?

5. ¿Es necesario que el agua sea protegido especialmente debiendo la Constitución con su reglamentación derogar el Código de Aguas en lo que respecta al derecho real de aprovechamiento?
6. ¿Debiera toda la colectividad estar informada sobre los proyectos que pudiesen afectar al medio ambiente y por tanto no debiera ser necesario que una persona se vea afectada para poder poner en movimiento las acciones para protegerlo?
7. ¿Debiera existir un ente autónomo que se encargue de la protección o ella debe quedar entregada al Estado?

## Derecho comparado

Frente a este tema, la regla general es que las constituciones de diferentes países reconozcan y se refieran a la protección al medio ambiente como algo necesario de protección.

### *Caso ecuatoriano*

Hay constituciones extensas en referirse a ello, como por ejemplo la de Ecuador, que en un largo articulado declara dos cosas de interés que pudieren considerarse en nuestro país, el medio ambiente sano y equilibrado, y el hecho de consagrarse como un interés público y no privado.

«Artículo 14. Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, su *mak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados».

Consagra asimismo los principios medioambientales, fundamentales si queremos fortalecer la protección del medio ambiente.

«Artículo 395. La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza».

Respecto a las aguas señala expresamente:

«Artículo 411. El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua».

#### *Caso noruego*

Una segunda posibilidad es señalar la protección en general a través de sus principios y delegar en las leyes la reglamentación de su cumplimiento. Un ejemplo de ello es la Constitución de Noruega.

Noruega 1814 (rev. 2016) «Artículo 112. Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un ambiente que asegure la salud y a un ambiente natural cuya capacidad productiva y diversidad sean preservadas. Los recursos naturales serán utilizados partiendo de consideraciones integrales y de largo plazo, que salvaguarden este derecho también para generaciones venideras. Para salvaguardar su derecho de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo precedente, los ciudadanos tienen derecho a recibir información sobre el estado del entorno natural y sobre los efectos de cualquier invasión a la naturaleza que se planea o que haya comenzado. Las autoridades del Estado dictarán disposiciones más detalladas para la realización de estos principios».

#### *Caso portugués*

Otra posibilidad es entender y disponer en la Constitución política de la República luego de consagrar este derecho y la obligación a protegerlo con la ayuda de todos los ciudadanos, como lo hace la Constitución de Portugal.

«Artículo 66. Medio ambiente y calidad de vida 1. Todos tienen derecho a un medio ambiente humano, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Para asegurar el derecho al medio ambiente, en el marco de un desarrollo sostenible, incumbe al Estado, por medio de organismos propios con la vinculación y la participación de los ciudadanos:

- a. Prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión.
- b. Ordenar y promover la ordenación del territorio, de manera que haya una correcta localización de las actividades, un desarrollo socioeconómico equilibrado y la protección del paisaje.
- c. Crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de manera que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico y artístico.

- d. Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica con respeto al principio de solidaridad entre generaciones.
- e. Promover en colaboración con los gobiernos locales, la calidad medioambiental de las poblaciones y de la vida urbana, particularmente en el plano arquitectónico y en la protección de las zonas históricas.
- f. Promover la integración de objetivos medioambientales en las diferentes políticas de ámbito sectorial.
- g. Promover la educación medioambiental y el respeto por los valores del medio ambiente.
- h. Asegurar que la política fiscal compatibilice el desarrollo con la protección del medio ambiente y la calidad de vida».

# Distribución territorial del poder, descentralización<sup>16</sup>

## Antecedentes

Chile es un Estado unitario desde la Constitución de 1833, el texto sostenía «La República es única e indivisible». La Constitución de 1925 y la actual definieron el Estado como unitario.

Para iniciar la discusión sobre la distribución territorial del poder debemos tener a la vista que los Estados pueden concentrar o centralizar el poder político y financiero o pueden distribuirlo. Los primeros casos son los Estados unitarios, donde existe un gobierno central, un Poder Legislativo y judicial de alcance nacional de modo que el poder se ejerce desde el centro a la periferia. Las decisiones se adoptan centralizadamente y es desde este nivel desde donde se bajan las directrices y mandatos a los demás poderes territoriales.

Los segundos (poder distribuido) se caracterizan por cuanto existen diversos centros de poder dispersos territorialmente, conciliando esto con un gobierno nacional. En esta línea encontramos los Estados federales (USA, Argentina, Brasil), autonómicos (España) o regionales (Italia). En estos casos, el poder territorial se subdivide, de modo que el Estado nacional se ordena en Estados federados, autonomías u otras formas de organización en los cuáles se replica, en general, la estructura nacional, pero a un nivel particular. Así encontramos, junto con los poderes nacionales, un gobierno federado o autonómico, un Poder Judicial y un Legislativo. La adopción de esta fórmula conlleva

---

16 Texto elaborado por Tomás Jordán Díaz.

establecer y diferenciar entre las potestades y competencias que tendrá el gobierno y los demás poderes nacionales y las potestades y competencias que se radicarán en los gobiernos y poderes distribuidos. Tal cuestión, necesariamente conlleva múltiples matices y formas de ordenar el Estado y su distribución de las competencias políticas, administrativas, sociales y financieras, permitiendo la existencia de modelos híbridos mixtos con base a los dos modelos centrales.

### La discusión sobre el modelo jurídico de Estado

El artículo 3 de la Constitución actual señala «Chile es un Estado unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley».

El Estado unitario, ligado a la tradición europea del Estado-Nación y a la forma de organización territorial del mismo, se caracteriza por la centralidad del poder político y administrativo, de modo que el poder de la entidad estatal se ejerce sobre todo el grupo humano y territorio. En él, solo existe un único ámbito de instituciones. La toma de decisiones se realiza por una sola estructura de poder en todo el territorio compuesta, en general, por un Poder Ejecutivo, un Legislativo y otro Judicial.<sup>17</sup>

Las autoridades centrales ejercen el poder supremo, la soberanía única e indivisible. Éstas establecen la ley estatal, la hacen cumplir, resuelven las controversias, de modo que las normas generales y decisiones particulares que ejecutan y concretan el mando se aplican en toda la extensión del territorio a la diversidad súbditos, grupos intermedios y sociedades que viven en su esfera jurídica.<sup>18</sup>

En esta línea aparece el Estado unitario centralizado clásico, caracterizado por la existencia de un cuerpo único de servicios dependientes y vinculados imperativamente por órdenes recibidas

17 Reyes, Ernesto. *Federalismo, sociedad y globalidad: los retos del porvenir*, en Revista Política y Cultura, N° 25, México. 2006. Ver: <https://bit.ly/3mQwZbN>

18 Silva, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 1997, p.292.

desde las autoridades centrales. Esta centralización puede ser pura o relativa. Será pura cuando solo existe una organización totalmente centralizada, y será relativa en caso de que, junto con la organización centralizada, existen administraciones no centrales que dependen y se someten jerárquicamente a los primeros.

En el caso de Chile, el Estado es unitario y la administración del Estado unitario puede ser desconcentrada y descentralizada de conformidad a la ley. Para comprender esto, se debe tener presente primero, que la centralización es una forma administrativa piramidal, propia del modelo clásico del Estado unitario donde la cúspide es el líder del Poder Ejecutivo (entre nosotros, el presidente de la República) y bajo su mando existen órganos subordinados. La desconcentración es una forma de mayor flexibilidad para el ejercicio de poder funcional o territorial, pero ligada al poder central por medio de la dependencia jerárquica. La descentralización es la figura administrativa que dota de mayor autonomía a los órganos del Estado en un modelo unitario. Las entidades gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio y están sometidas a la tutela o supervigilancia del poder central.

La descentralización y la desconcentración se diferencian en el grado de autonomía del poder central para la toma de decisiones administrativas, existiendo una dependencia directa o indirecta de la administración centralizada. Como ha expresado el actual contralor general de la República Jorge Bermúdez: «En Chile no podrían los órganos administrativos no estar vinculados al poder central, ya sea a través de una relación jerárquica o de tutela, ya que la Constitución entrega solo al presidente de la República la facultad de administrar el Estado, y es éste quien la ejerce con la ayuda de los demás órganos que forman parte de la administración (art. 24, CPR)». <sup>19</sup>

En breve, el modelo unitario del Estado de Chile radica en el presidente(a) de la República el gobierno y la administración del Estado. Ejecuta sus labores de una forma centralizada por

---

19 Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Editorial Legal publishing, segunda edición. Santiago, 2012, p.317.

medio de ministros de Estado y subsecretarios desconcentrando su labor a nivel regional en los secretarios regionales ministeriales. El gobierno interior, se realizó por vía del nombramiento de intendentes y gobernadores quienes representaban de forma directa al presidente en las regiones y provincias respectivamente. Ahora bien, la figura del intendente designado desapareció del ordenamiento jurídico chileno siendo reemplazada por la figura del gobernador regional electo. El 11 de abril de 2021 se realizaron las primeras elecciones de gobernador. A esta autoridad se le irán delegando desde el poder central una serie de competencias de acuerdo con la capacidad de la autoridad y el aparato regional de poder recibir y ejecutar de manera adecuada la competencia delegada.

De igual forma, el gobierno y la administración se ejecutan a través de servicios públicos descentralizados, los que pueden ser descentralizados de manera funcional o territorial. Estos servicios descentralizados pueden también desconcentrarse. En particular, en las figuras de descentralización territorial se encuentran los gobiernos regionales y las municipalidades, que son órganos autónomos de origen constitucional que ejercen jurisdicción en el ámbito local (comunas), pero que en el desarrollo de las labores están vinculadas a las políticas públicas nacionales y a la administración centralizada de parte importante de su presupuesto.

## La discusión constitucional

El debate constitucional deberá pronunciarse respecto de que modelo de organización territorial tendremos en nuestro país, debiendo el constituyente resolver sobre si seguiremos siendo un Estado unitario como en toda nuestra vida republicana o se modifica hacia un modelo de mayor distribución territorial del poder. Como se indicó, el primer e inicial paso en este sentido fue la reforma constitucional de 2017 de elección de gobernadores regionales que se verificó el 11 de abril de 2021; sin embargo, la discusión sobre la distribución del poder a nivel territorial es mucho

más profunda, pues abarca no solo la elección de las autoridades políticas, sino que las competencias efectivas que tendrán y los recursos financieros que podrán administrar.

A nivel comparado encontramos modelos que puede servir de guía para la discusión. El artículo 137 de la Constitución española afirma «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses»; el artículo 5 de la Constitución italiana dispone: «La República, una e indivisible, reconoce y promoverá las autonomías locales, efectuará en los servicios que dependan del Estado la más amplia descentralización administrativa y adoptará los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización»; el artículo 20 de la Constitución alemana, establece: «1. La República Federal Alemana (*Die Bundesrepublik Deutschland*) es un Estado Federal (*Bundesstaat*) democrático y social».

De esta manera, la discusión es en parte conceptual y en parte práctica. Conceptual, por cuanto se deberá definir qué tipo de distribución del poder territorial se quiere, y luego, ejecutar y establecer en la Constitución los elementos básicos de esa definición. Sinópticamente, podemos afirmar que se deberá tener en cuenta y adoptar acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1. La definición del modelo de Estado (unitario, federal, regionalizado u autonómico).
2. Los elementos rectores que determinarán el marco de tal definición tales como:
  - El reconocimiento de la autonomía de los gobiernos subnacionales y el grado de éstos;
  - Si existirá o no subsidiariedad territorial, es decir, si los gobiernos subnacionales tendrán prioridad para la toma de decisiones y ejecución de las políticas;
  - Si las políticas se adecuarán a la realidad local (y de qué forma y grado);

- Si se dispondrá que el gobierno central no puede atribuirse las competencias del gobierno subnacional;
  - El deber de coordinación (entre todos los niveles);
  - Los niveles de descentralización fiscal (suficiencia, solidaridad, autonomía y responsabilidad fiscal) y participación entre otros.
  - Si se incorporarán políticas e instrumentos de participación ciudadana a nivel subnacional.
3. Formas e instrumentos de solución de conflictos entre el gobierno central y los gobiernos subnacionales y entre los niveles subnacionales.
  4. La vinculación entre la forma de poder distribuido y la forma de gobiernos (presidencial, semipresidencial o parlamentaria).
  5. La vinculación entre la forma de distribución del poder y un eventual reconocimiento o estatuto de los pueblos indígenas.

Todo lo anterior es parte de una ecuación compleja. Reconocer un modelo jurídico de Estado y distribuir poder en cada uno de los aspectos mencionados, conlleva un retroceso del poder central, pero también de la forma que se diseñan y ejecutan las políticas nacionales. El grado de intensidad de tales variables determinará el resultado y el paso a un Estado unitario con mayor descentralización o se avanzará hacia un modelo distinto como un regional y/o con estatutos autonómicos. En general, la fórmula de Estado federal pareciera estar descartada de manera transversal. En igual sentido, se dará una discusión sobre la distribución del poder en el espacio subregional (provincias y comunas).

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Debe Chile avanzar hacia un modelo jurídico distinto al Estado unitario? Argumente.

2. ¿En caso de que Chile deba avanzar hacia un modelo jurídico distinto, se debería distribuir solo el poder político o también económico-financiero, y en qué intensidad?



# Rol y modelo del Estado. Del modelo subsidiario a un Estado de derechos<sup>20</sup>

## Antecedentes

Las constituciones establecen y habilitan la relación que existirá entre el Estado y las personas (individual o en asociación). Esto se consagra expresa o tácitamente, pero en ambos casos el constituyente está disponiendo un modelo político de Estado. En un extremo tenemos modelos de Estado mínimo (o neoliberales como Chile) y en el otro, modelos estatistas socialistas clásicos (como Cuba). La comparación anterior solo busca ilustrar el punto desde donde se partió en 1980 y la inmensidad de matices existentes.

La constitución ordena, por un lado, el sistema de derechos fundamentales; y por otro, el rol del Estado con mayor o menor capacidad de actuación (rol activo, pasivo o mixto). Es así, por ejemplo, que una constitución puede disponer de un modelo libertario (preeminencia de los derechos y libertades individuales) o instituirse como una constitución social (con lógicas de mayor redistribución y solidaridad y rol activo del Estado como en Alemania, Italia, España), existiendo una diversidad de intensidades entre éstos. El modelo político también se liga a los deberes del Estado en diversos ámbitos (por ejemplo, el deber de respetar los derechos humanos).

---

20 Texto elaborado por Tomás Jordán Díaz.

La discusión sobre el modelo político de Estado<sup>21</sup>

Alemania, España y Colombia se definen como Estados sociales y democráticos de derecho. La Constitución alemana afirma en su artículo 20.1 que «La República Federal de Alemania es un Estado Federal democrático y social»; la Constitución española en su artículo 1.1 consagra que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»; y el texto colombiano, también en su primer artículo, fija que «Colombia es un Estado social de derecho». No obstante ¿Qué significa esto y cómo se vincula a nuestra discusión constitucional?

La definición del modelo de Estado es clave en un texto constitucional. Toda constitución define un modelo de Estado. Esto puede ser explícito —como en los países señalados—, o derivarse de su texto, como el caso italiano en la que el Estado social se ha edificado a partir del enunciado «Italia es una República democrática fundada en el trabajo»; o en Chile, donde el Estado subsidiario, es decir, que el Estado interviene mínimamente y los privados tienen un rol relevante en todas las áreas de la vida asociada, se expresa como idea fundante de la Constitución, en especial, en el rol de los grupos intermedios, en la libertad económica y la propiedad privada.

Esto requiere una breve explicación de cara a la nueva Constitución. El poder constituyente —me refiero a la futura Convención Constitucional—, que nos otorgue un nuevo texto fundamental deberá acordar políticamente, cómo va a equilibrar a las personas, sus derechos fundamentales y un rol, más o menos activo, del Estado en la sociedad y en la política. Los derechos que las constituciones establecen, junto con el rol activo o pasivo del Estado en la sociedad, configuran el tipo de modelo constitucional que adoptará el país.

---

21 Este apartado se basa en el texto: Jordán Díaz, Tomás. *Del Estado subsidiario a un modelo en perspectiva social*. En «7 propuestas para la nueva Constitución de Chile». Editorial Usach, 2020, pp. 19-49.

La Convención deberá decidir si el Estado tendrá un rol «social», entendido este como una lógica constitucional de mayor redistribución y solidaridad entre las personas, o si será más «liberal», optando por privilegiar la autonomía individual y, por tanto, que cada persona se desenvuelva lo más libremente en la vida asociada, teniendo el Estado un rol de abstención o de no injerencia. Entre un punto y otro hay matices y grados, que seguramente aparecerán en la Convención.

Para adentrarnos en el debate hay que observar que la Constitución chilena de 1980 hizo una opción en esta relación persona-Estado. Se puso del lado de las constitucionales liberales, pero moviendo el eje hacia el extremo. Consagró un modelo de Estado fundado en la idea de subsidiariedad. Esta cuestión se extiende a tres puntos. El primero, que la subsidiariedad es un principio rector del orden social donde el motor de la sociedad son los privados, que interactúan individualmente o en asociaciones (grupos intermedios) como puede ser una empresa, una junta de vecinos o un centro de padres. El segundo, al Estado le corresponde un rol residual o mínimo, debiendo solo intervenir en aquellas actividades en que los privados no quieran participar (por ejemplo, hacerse cargo de ferrocarriles) o no puedan realizar (la defensa de la nación y sus fronteras que es una atribución exclusiva del Estado). El tercero, tal idea se liga a ciertos derechos constitucionales, en particular el derecho de asociación, el derecho a desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad, de modo que la empresa es el grupo intermedio relevante para que la sociedad se desarrolle. A modo ejemplar, tal cuestión tiene expresiones en la ligazón entre empresa y colegios privados, empresa y salud privada, empresa y administradoras de seguridad social privadas, o libertad de trabajo, empresa y libertad económica.

El modelo social es muy distinto al anterior. La idea del Estado social se refiere específicamente a cómo resolver los problemas sociales (salud, pensiones, educación, trabajo, vivienda, etc.), no una idea de la sociedad; de modo que no es incompatible con una sociedad democrática y de libertades (civiles, políticas

y económicas), sino que concilia esos tres elementos. No es un modelo donde la sociedad se conciba como «estatal», pues no es un modelo para ordenar la sociedad como sí lo es la subsidiariedad.

En la lógica de la subsidiariedad, los privados son los encargados de solucionar los problemas sociales, básicamente por medio de la provisión privada y con base a la oferta y la demanda, teniendo el Estado un rol residual (subsidiario) y solo con relación a aquellas personas que no pueden acceder a esos bienes. En el modelo del Estado social clásico (por ejemplo, Alemania, Italia o España), es el Estado el encargado resolver tales problemas pues se considera la mejor forma de generar de mínimos existenciales igualitarios entre las personas (independiente de su condición social y económica), y el aporte de los privados en materia social es complementario y sometido a la fijación de estrictos criterios estatales.

Así, un punto focal de la discusión constitucional futura será sobre el modelo de Estado y si la Convención Constitucional podrá llegar a un acuerdo sobre este asunto y cuál será éste. Si tuviéramos que ilustrar las posiciones con fines pedagógicos, se podría afirmar que nos encontraremos con tres posturas generales sobre el modelo de Estado. Los que buscarán mantener la idea de la subsidiariedad, los que pretenderán instaurar un Estado social «a la europea» con un rol relevante del Estado y aquellos que propondrán una mixtura. Esto parte del supuesto que se podrá llegar a un acuerdo, pues, una cuarta posición concurrirá ante la ausencia de consenso, y será simplemente que la Constitución no opte por una fórmula expresa o tácita, sino que solo permita o habilite que existan todas las opciones posibles, siendo el legislador quién vaya decidiendo, según las mayorías circunstanciales, por uno u otro modelo.

De igual manera, un nuevo rol del Estado conllevará, necesariamente, la discusión sobre un nuevo Estado en el sentido de su gestión y estructura burocrática profesional. Un eventual mayor rol en materia de derechos sociales requiere una Estado que permita dar soluciones efectivas y a tiempo a los problemas (por ejemplo, en un futuro seguro públicos de salud). En este sentido,

la modernización del Estado es una discusión ineludible. Ahora bien, sobre este punto se debe diferenciar claramente de lo que es constitucional de lo legal. La Constitución podrá disponer de definiciones básicas y nucleares sobre la administración del Estado (el establecimiento de la administración pública, sus principios básicos, la eventual incorporación de elementos o principios financieros que se deben respetar, la ordenación con relación a la nueva distribución del poder territorial, diferenciar entre poder central y distribuido, etc.), pero el modelo particular de administración deberá ser discutido en sede legislativa.

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Debe Chile dejar de ser un Estado subsidiario? Si su respuesta es afirmativa ¿Hacia qué modelo avanzar?
2. ¿Deben ser los principios de redistribución y solidaridad en las políticas públicas, ejes rectores de la nueva Constitución?
3. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de la modernización del Estado en un nuevo texto constitucional y en qué ámbitos se debería dar?



# Modelo de desarrollo y protagonismo del Estado<sup>22</sup>

## Antecedentes

El modelo de desarrollo en materia constitucional se vincula al diseño institucional que determina las relaciones económicas dentro de un Estado. En este sentido, la relación entre persona, mercado y Estado está definida, básica y estructuralmente, en una Constitución Política. Las constituciones reconocen un rol a la autonomía privada en materia económica, por medio del establecimiento de derechos económicos (en general la libertad de realizar actividades económicas y el derecho de propiedad), y un rol al Estado en materia económica y social. Este último punto (social) no es menor, por cuanto una mayor intervención del Estado en materias sociales (salud, educación, pensiones) significa la exclusión de tales bienes del mercado total o parcialmente. En esta línea, encontramos los modelos clásicos liberales (EE. UU.), el Estado de bienestar europeo. Chile se encuentra en un punto de mayor preeminencia de las libertades económicas y Estado mínimo que el modelo liberal clásico.

## La discusión sobre el modelo de desarrollo

Este asunto está directamente vinculado, por un lado, al modelo político de Estado (del paso de uno subsidiario a uno de corte social o si solo se habilitará a la ley sin que la Constitución tome alguna

---

22 Texto elaborado por Tomás Jordán Díaz.

opción estructural) y a los derechos económicos y la habilitación al Estado de su intervención en la economía. La Constitución actual se sostiene en la subsidiariedad y en la preeminencia de la Constitución económica (libertad de empresa y propiedad), irradiando estos elementos al resto de los derechos e instituciones del Estado. La discusión constitucional girará si el modelo de desarrollo —desde la perspectiva constitucional—, seguirá siendo el mismo o se distribuirá de una manera diferente la relación persona, mercado y Estado. La conversación constitucional se sostendrá en que, junto con las libertades y derechos económicos, el Estado tendrá un rol preferente en materia de derechos o bienes sociales y las limitaciones que tendrá para intervenir en la actividad económica, ya que por medio de regulaciones o intervención directa (empresas estatales). Esto también se liga al rol o autonomía que tendrá el Banco Central como control y contrapeso al rol económico del gobierno en la fijación de la política económica.

Así, la Constitución chilena dispuso de ciertas definiciones centrales en torno al modelo de desarrollo. Primeramente, la define la subsidiariedad. Seguidamente, dispuso de una Constitución económica preeminente. En el artículo 19 N.º 20 al 25 de la Constitución establece derechos económicos, ordenando una de las constituciones económicas más fuertes a nivel comparado. En esos numerales se encuentran la igual repartición de los tributos, la libertad de desarrollar actividades económicas, el rol del Estado en la actividad empresarial, la no discriminación del Estado a los particulares en materia económica, el derecho a la propiedad, el derecho de propiedad (uno de los más extensos del mundo que abarca también la propiedad minera y las aguas) y el derecho de propiedad intelectual.

Junto a ello, se debe tener a la vista lo indicado en el apartado sobre el modelo político, donde la idea de subsidiariedad conllevó que también los bienes sociales fueran objeto de la iniciativa privada con fines de lucro (si así lo define el legislador). La Constitución constitucionalizó esa posibilidad. Por ejemplo, en materia de salud, el artículo 19 N.º 9 dispone que las prestaciones de salud se podrán

otorgar por instituciones públicas o privadas y la libertad de elegir el sistema público o privado de salud. En materia de pensiones lo mismo. El artículo 19 N.º 18 establece una cuestión equivalente en cuanto que las prestaciones de la seguridad social pueden ser otorgadas por instituciones públicas o privadas.

Ahora bien, ¿De qué tratan los modelos de desarrollo en otras constituciones? Las constituciones europeas en general consagran el derecho de propiedad y el de libre iniciativa económica disponiendo ciertos énfasis según el modelo político, estableciendo ciertas directrices para los poderes públicos y personas privadas. Encontramos distintos modelos dentro de lo que se llama modelos de bienestar, ya sean con énfasis en los trabajadores o en la iniciativa privada, cuestiones también irradiadas por el modelo político de Estado (Estado social).

La Constitución italiana se define como una República de trabajadores. De la lectura de su texto queda claro que la protección del trabajo fue una cuestión central del poder constituyente. El en capítulo «De las relaciones económicas» establece una serie de derechos en favor del trabajador, tales como la protección del trabajo, el derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad del trabajo y que sea suficiente, los derechos de la mujer trabajadora, la asistencia social frente a la incapacidad laboral, la libertad sindical, la huelga y el derecho de los trabajadores a participar en la gestión de la empresa. Junto con ello, en el mismo capítulo, dispone el derecho a la libre iniciativa económica pero que no puede desarrollarse en oposición a la seguridad, la libertad y la dignidad humana, el derecho de propiedad privada —expropiable por el interés general y con derecho a la indemnización—, y pública, el derecho a expropiar o transmitir empresas a favor de entidades públicas o comunidades cuando sean servicios esenciales o existan monopolios, se reconoce la función social de la cooperación.

Hay constituciones como la Suiza que, dentro de un Estado de bienestar, fijan un énfasis en la economía privada en conciliación con los intereses generales. Establece el derecho de propiedad y la expropiación con derecho a indemnización, el derecho a la libre

iniciativa privada. Junto a ello dispone de los principios rectores del orden económico, reconociendo el principio de libertad económica, el deber de salvaguardar los intereses económicos nacionales y junto con la economía privada resguardar la prosperidad y seguridad económica de la población, el deber de los poderes públicos de crear condiciones favorables para la economía privada, la prohibición de derogar el principio de libertad económica o el de la libre competencia. Este estatuto económico se concilia con ciertos deberes generales dispuesto en el apartado inicial de la Constitución, como el deber de promover el bienestar común, el desarrollo sostenible, la cohesión interna y la diversidad cultural del país, garantizar la mayor igualdad posible de oportunidades entre sus ciudadanos y conservar, a largo plazo, los recursos naturales y de un orden internacional justo y pacífico.

En el caso alemán se debe considerar que es un Estado democrático y social de derecho. Establece el derecho de propiedad y el derecho a la herencia, pero dispone uno de los imperativos constitucionales de mayor fortaleza en las constituciones económicas y es el enunciado que «La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común», entendiéndose por tal que la propiedad privada debe conciliarse siempre con los intereses generales de la comunidad. Se fija la posibilidad de expropiar por el bien común. De igual manera, se afirma que la tierra, el suelo, los recursos naturales y otros medios de producción pueden ser transferidos a la propiedad pública u otra forma de economía colectiva y con derecho a indemnización. En cuanto a la libertad de empresa, se entiende que está resguardada al establecerse la libertad de elegir la profesión u oficio (al igual que Finlandia y Suecia).

España va en la misma línea que las constituciones sociales y Estados de bienestar. Reconoce la propiedad privada y el derecho a la herencia, estableciendo la función social de la propiedad. La privación de la propiedad solo procede por causa de utilidad pública o interés general con derecho a indemnización. La Constitución reconoce expresamente la libertad de empresa

en el marco de la economía de mercado y los poderes públicos deben garantizarla y protegerla en el marco de las exigencias de la economía general. Así existe un mandato general a los poderes públicos de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

Finalmente, encontramos constituciones escuetas en la materia. La Constitución de Finlandia radica en la protección de la propiedad al indicar que la propiedad de cada uno está protegida. Señala el derecho a ser indemnizado en caso de expropiación. Como se indicó la libertad de profesión u oficio ampara el libre desarrollo económico. Esto se da en el marco general de la Constitución que en el artículo primero afirma que la Constitución garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana y la libertad, los derechos del individuo y la promoción de la justicia en la sociedad.

Todo esto, en el marco del debate chileno, se cruzará necesariamente con la discusión sobre la protección de la naturaleza y el medio ambiente (límites a la libertad personal y rol del Estado en esta materia), los recursos naturales, como con el estatuto constitucional de los pueblos indígenas, donde parte de la discusión se vinculará a reconocer su propio modelo de desarrollo, afectando (directa o indirectamente) a la Constitución económica. Del mismo modo se unirá a la discusión sobre la autonomía y rol del Banco Central como control y contrapeso al rol económico del gobierno en la fijación de la política económica.

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Cuáles son los pilares básicos del modelo de desarrollo chileno?
2. ¿Cuál debe ser el rol del Estado en la económica y el desarrollo?

3. ¿El modelo de desarrollo en la nueva Constitución debería considerar los aspectos medio ambientales, los recursos naturales y la relación con los pueblos indígenas?

# Nuevos derechos sociales, económicos, culturales y de género<sup>23</sup>

## Antecedentes

El movimiento social ha puesto en la palestra en forma constante la idea de dignidad, ocupando y renombrando el espacio público, transformando la voz popular en el lema «hasta que la dignidad se haga costumbre».

Esta idea ha sido orgánicamente conectada a la demanda por nuevos derechos constitucionales que ayuden a materializar una vida digna para todos los habitantes de Chile. Los derechos pueden concebirse de manera negativa —como inmunidades frente al Estado, límites que el poder estatal no debe cruzar—, o se pueden entender de manera positiva, como derechos que deben ser garantizados materialmente por el Estado para así asegurar su goce efectivo.

La interpretación negativa de estos derechos es menos demandante que la interpretación positiva, ya que solo obliga al Estado a abstenerse de coartar libertades que se presumen ya existentes. Esta garantía formal negativa de los derechos, en países como Chile, donde existen desigualdades socioeconómicas abismales, han permitido su vulneración sistemática. Es por lo que, a la hora de pensar creativamente nuevas garantías individuales y colectivas, se hace necesario hacerlo tanto desde los aspectos negativos como positivos del derecho.

---

23 Texto elaborado por Camila Vergara González.

Asimismo, debemos pensar en cómo estos nuevos derechos se relacionan entre sí, con los derechos civiles y políticos —también llamados derechos de primera generación—, y cómo estas relaciones circunscriben y expanden mutuamente sus límites.

## Discusión constitucional

Algunos de los nuevos derechos de segunda y tercera generación a considerar son:

### *Derechos socioeconómicos*

La mayoría de las teorías asocian la dignidad humana con la integridad física, social y mental de las personas, como un mínimo necesario para ejercer la libertad de elección y contribuir a la sociedad. Abordar las privaciones materiales es por tanto fundamental para afirmar el valor de cada miembro de la sociedad. La pobreza no solo afecta al individuo en términos de su salud y bienestar emocional, sino que también afecta su capacidad para participar en la vida política, económica y social de la comunidad, privando así a la sociedad de la contribución que podría hacer esa persona. Por lo tanto, se reconoce que el respeto a la dignidad humana es esencial no solo para el desarrollo individual sino también para una sociedad democrática saludable.

Desde mediados de 1990 algunas constituciones en el mundo han integrado derechos socioeconómicos a la salud, la seguridad social, el agua, la alimentación, la educación y la vivienda, entre otros, para así asegurar que todas las personas vivan con dignidad. La incorporación de estos nuevos derechos materiales ha puesto en evidencia dos importantes desafíos. En primer lugar, a diferencia de los derechos civiles y políticos, como por ejemplo los derechos a la libertad de expresión y asociación, los derechos socioeconómicos necesitan ser implementados y por tanto, están determinados por las limitaciones impuestas por la disponibilidad de recursos y su realización progresiva. Además de consideraciones de fondos y tiempo, la adjudicación de los derechos socioeconómicos plantea

también preguntas sobre la idoneidad de los tribunales de justicia para tomar decisiones que involucran al presupuesto nacional y su distribución.

La primera Constitución en incorporar derechos socioeconómicos fue la de Australia. En 1946 se aprobó en un plebiscito una enmienda a la Constitución que explícitamente empoderó al Parlamento para proporcionar pensiones de invalidez, viudez y vejez, subsidios para madres, niños y estudiantes además de asignaciones por desempleo y enfermedad, y para prestaciones hospitalarias, servicios médicos y dentales. Luego, en 1947 Argentina, bajo el gobierno de Juan Domingo Perón, reconoció que «los derechos derivados del trabajo, al igual que las libertades individuales, constituyen atributos naturales inalienables e imprescriptibles de la personalidad humana» y constitucionalizó los derechos de los trabajadores al bienestar, «cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuada», a la salud y la seguridad social, entre otros.

A nivel de pactos internacionales, en 1948 se incorporaron derechos socioeconómicos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y luego en la Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966. Hoy la mayoría de las constituciones incluyen una amplia gama de derechos socioeconómicos, ya sea como disposiciones directamente exigibles ante tribunales o como principios rectores no justiciables. A principios de 2016, el 58 % de las constituciones nacionales incluían el derecho justiciable a la educación, el 43 % el derecho a la salud y el 27 % el derecho a la vivienda.<sup>24</sup>

Las constituciones de Brasil (1988) y Sudáfrica (1996) son los ejemplos más emblemáticos de marcos jurídicos con derechos socioeconómicos justiciables. La Constitución brasileña incorpora como derechos sociales «la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el transporte, la recreación, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia, y

---

24 Evan Rosevear, «Social rights interpretation in Brazil and South Africa» *Journal of Constitutional Investigations* vol.5 no.3 Sept. 2018.

la asistencia a las personas desamparadas» (art. 6). Estos derechos luego se profundizan en diversos artículos. En cuanto al derecho a la salud, por ejemplo, se establece además la obligación del Estado de proporcionar un sistema de salud unificado (art. 198). Por su parte, la Constitución sudafricana, que puso fin al sistema de apartheid en que una minoría blanca tenía privilegios legales frente a la mayoría negra, incorporó derechos socioeconómicos con el objetivo de rectificar esta brutal desigualdad. Además de declarar en su preámbulo el objetivo de «mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona», la Constitución protege en múltiples artículos los derechos de acceso a la tierra, a la vivienda, a la atención médica, a los alimentos, al agua, la educación y la seguridad social. Sin embargo, a pesar de la incorporación de estos derechos, su materialización ha sido lenta y desigual ya que son los individuos, ante tribunales, quienes deben demandar que el Estado cumpla con su deber constitucional de garantizarlos. Como los jueces no tiene la autoridad para decidir sobre el presupuesto fiscal, los derechos solo han sido garantizados en la medida de lo «razonable», lo que ha implicado que los derechos de muchas personas sigan siendo sistemáticamente vulnerados.

### Preguntas sobre las cuales trabajar

1. ¿Qué derechos socioeconómicos debieran incorporarse en la nueva Constitución?
2. Tomando en cuenta las falencias para garantizar este tipo de derechos que requieren de financiamiento a través de tribunales, ¿Qué mecanismo o institución se necesitaría incorporar para garantizar la materialización digna de los derechos socioeconómicos?
3. ¿Cómo debieran ser concebidos estos derechos considerando los límites y requerimientos impuestos por otras garantías como por ejemplo los derechos de la naturaleza y de género?

### *Derechos reproductivos*

El movimiento feminista ha tenido un rol protagónico en este ciclo de protestas, demandando derechos materiales que protejan la autonomía del cuerpo de la mujer. Aunque Chile fue uno de los primeros países en ratificar en 1980 la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aún existe una vulneración sistemática de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: hoy se realizan entre 33 y 70 mil abortos clandestinos por año y más del 50 % de las mujeres reporta haber sufrido violencia obstétrica durante el parto. Es más, la pandemia dejó en evidencia la deficiencia de los servicios reproductivos en la salud pública cuando 111 mujeres quedaron embarazadas debido a pastillas anticonceptivas defectuosas. Es por lo que se hace necesario incorporar nuevas protecciones y garantías en la Constitución que protejan la autonomía de las mujeres y garanticen su salud sexual y reproductiva.

Para remediar la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos a nivel mundial, en 2016 el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDESC), en su observación general N.º 22, instigó a los países a tomar medidas para garantizar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva, incluida la anticoncepción de emergencia y el acceso a servicios de aborto seguro. Para guiar las reformas necesarias, el PIDESC propuso cinco consideraciones: 1) adoptar un enfoque de ciclo de vida, reforzando que el concepto de salud sexual y reproductiva va más allá de los límites de la «salud materna»; 2) reconocer el derecho a la salud sexual y reproductiva como indivisible e interdependiente de otros derechos; 3) rechazar todas las formas de prácticas coercitivas relacionadas con estos derechos; 4) promover un enfoque de género en todos los demás derechos; y 5) adoptar un enfoque interseccional, tomando en cuenta género, clase y raza en el diseño y ejecución de políticas y programas.

En 2018 Chile despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales específicas: 1) peligro para la vida de la mujer; 2) embrión o feto que padezca una patología incompatible

con la vida fuera del útero y 3) embarazo que sea resultado de violación. Hasta ahora los principales problemas al acceso al aborto seguro son el poco acceso a la información en la salud pública, la objeción de conciencia de profesionales de la salud y la falta de vigilancia al cumplimiento de la ley. Dado que la mitad de los médicos obstetras contratados en los servicios públicos de salud se ha acogido a la objeción de conciencia en la causal de violación sexual, se ha dejado sin acceso al servicio en al menos cuatro hospitales que atienden a más de 500.000 personas.

Preguntas sobre las cuales trabajar

- Tomando en cuenta la vulneración sistemática de los derechos sexuales y reproductivos en Chile, ¿Qué derechos debieran incorporarse a la nueva Constitución para garantizar su materialización digna?
- ¿Cómo debieran concebirse los derechos reproductivos para que, por un lado, se libere a las mujeres del costo material de reproducción; y por el otro, no se determine la posición de la mujer como madre reproductora?
- ¿Cuáles debieran ser los límites de estos derechos, en términos de otros derechos como la libertad de conciencia?

#### *Derechos de niñas, niños y adolescentes*

El rechazo a la negligencia estatal que existe en torno al abuso de niñas, niños y adolescentes es transversal. Además de maltrato y violencia, ellos sufren abandono y precariedad. La pandemia reveló que más del 80 % de los padres no paga pensión alimenticia, lo que deja no solo a las mujeres cubriendo todo el costo del cuidado, sino que confina a una gran parte de los menores de edad a la pobreza y la precariedad, lo que afecta gravemente su desarrollo y reproduce las desigualdades estructurales de la sociedad.

La adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989 reconoció a los niños,

niñas y adolescentes no solo como sujetos de protección especial, sino también como titulares legales de derechos. La CDN se basa en cuatro principios fundamentales: 1) antidiscriminación, 2) el interés superior del niño, niña o adolescente, 3) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y 4) la consideración de la opinión del niño en las decisiones que le afecten, según su edad y madurez. Algunos de los derechos constitucionales reconocidos por la comunidad internacional son la protección en contra de la discriminación por motivos de raza, etnia, género, orientación sexual, identidad de género, origen nacional, religión y discapacidad, la garantía en cuanto a su protección física, alimentación, educación universal gratuita y atención médica, el derecho a tener una relación con los padres y de definir su identidad. Asimismo, la Declaración de Barcelona de 2007 defiende a la niñez y la adolescencia contra la pobreza, imponiendo el deber de garantizar su adecuada atención sanitaria, educación y participación social.

Argentina fue uno de los primeros países en reformar su Constitución para incluir el compromiso adquirido en la ratificación de la CDN. En 1994 incorporó el deber de «legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos» de los niños, y de «dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo» (art. 75, inc. 23). Por su parte, la Constitución de Serbia (2006) dedica su artículo 64 a los derechos de los niños a «gozar de los derechos humanos adecuados a su edad y madurez mental», a tener un «nombre personal (...) y a preservar su propia identidad» y a la protección «contra la explotación o el abuso psicológico, físico, económico y de cualquier otra índole». Y más recientemente, las constituciones de Ecuador y Bolivia dedican un apartado especial para el reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

## Preguntas sobre las cuales trabajar

1. Tomando en cuenta la grave desprotección y desamparo de niñas, niños y adolescentes en Chile ¿Qué derechos deberían incorporarse para garantizar la dignidad de niñas, niños y adolescentes, dado el contexto de abuso sistemático y pobreza en que la mayoría de ellos vive?
2. ¿Cuál es la relación que estos derechos debieran tener con otros derechos, como por ejemplo, los derechos reproductivos, a la salud, la educación y la vivienda?

### *Derechos de la naturaleza*

El movimiento ecologista también ha tenido un rol protagónico durante las últimas décadas en la articulación de diversas demandas. Las mega represas en la Patagonia, la contaminación, la devastación de humedales, la crisis hídrica y la extracción de minerales que consumen y contaminan el agua de las comunidades han comenzado a converger en la demanda social por incluir derechos medioambientales en la nueva Constitución. Una de las recientes innovaciones en el derecho constitucional es el concebir a la naturaleza tanto como objeto de protección, sino que también como sujeto de derechos, con la necesidad de vivir, desarrollarse y regenerarse.

Esto ha llevado a demandar un cambio de enfoque constitucional desde el antropocentrismo —centrado en la supremacía del ser humano—, hacia el biocentrismo, el que concibe al ser humano como parte del ecosistema. El biocentrismo constitucional postula entonces que el bienestar y el desarrollo del ser humano deben estar determinados tanto por consideraciones humanas como por consideraciones del ecosistema que se habita, lo que demanda un marco constitucional con un enfoque ecológico dirigido a proteger el medio ambiente, sino que también a repararlo y regenerarlo.

En 1972 la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano produjo la Declaración de Estocolmo, el primer documento internacional en el que se

reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y la necesidad de establecer un desarrollo sostenible para que se logre «la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades».

En 1992 la Declaración de Río reafirma estos compromisos y establece el programa de acción Agenda 21 para guiar a gobiernos y actores no estatales en las actividades de protección del ambiente. En 2008 la Constitución de Ecuador fue la primera en el mundo en reconocer la necesidad de proteger el medio ambiente además de la naturaleza como sujeto de derecho. En su preámbulo declara el principio biocentrista que busca «construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*».<sup>25</sup> Se dedica además un apartado y cuatro artículos a reconocer:

1. El derecho de la naturaleza a mantener y regenerar «sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos», y el deber de los ciudadanos a exigir que el Estado proteja este derecho;
2. El derecho a la restauración de ecosistemas;
3. El deber del Estado de proteger los ecosistemas; y
4. El derecho de los habitantes a «beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir». Los deberes del Estado y la ciudadanía de proteger el medio ambiente deben además articularse «a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza». Asimismo, se reconoce el derecho colectivo a la consulta previa «sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que

---

25 En quechua es la definición del buen vivir. Significa «pensar bien, sentir bien para hacer bien con el objetivo de conseguir la armonía con la comunidad, la familia, la naturaleza y el cosmos».

puedan afectarles ambiental o culturalmente». Las comunidades han utilizado los tribunales de justicia para oponerse a proyectos extractivos en sus territorios, llegando hasta la Comisión Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proteger los ecosistemas.

## Preguntas sobre las cuales trabajar

Los desafíos planteados por el cambio climático hacen necesario considerar la incorporación de nuevas garantías medioambientales no solo para frenar el daño ecológico sino también para regenerar los ecosistemas.

1. ¿Debieran incluirse derechos de la naturaleza en la nueva Constitución?
2. ¿Qué relación debieran tener estos derechos de la naturaleza con otros derechos como el acceso al agua, la vivienda y la propiedad privada?
3. ¿Debería establecerse una defensoría de la naturaleza, como lo propuso recientemente en Francia la Convención Ciudadana por el Clima?

### *Derecho a la ciudad*

La alta desigualdad en la distribución de los ingresos en Chile tiene un efecto directo en la profunda segregación socioespacial de las ciudades. Por ejemplo, en Santiago, la distribución de autopistas pagadas, metro y grandes avenidas libres de tráfico, contrastan fuertemente con viajes eternos, en un transporte público derechamente colapsado. La desigualdad es tan dramática, que una mujer de una de las comunas más ricas de la capital vive en promedio 18 años más que una mujer de una comuna pobre. Este desigual acceso a los servicios básicos y a la calidad de vida que ofrecen las ciudades, donde reside el 87,8 % de los habitantes del país, es parte de una tendencia mundial.

Para remediar el desigual acceso a la ciudad, en 1992 la segunda Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, bajo el título «Cumbre de la Tierra», sentó las bases para la firma en 2005 de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad en la cual se define este derecho «como el usufructo equitativo de las ciudades» para todas las personas, «sin discriminaciones de género, edad, condiciones de salud, ingresos, nacionalidad, etnia, condición migratoria, orientación política, religiosa o sexual».

La Carta concibe el derecho a la ciudad como un instrumento para garantizar los derechos humanos y propone tres ejes de acción: 1) el ejercicio pleno de la ciudadanía, y a la ciudad como ámbito de realización de todos los derechos humanos; 2) la gestión y producción democrática de la ciudad y sus espacios habitables a través de formas de participación directas y representativas; y 3) establecer la función social de la ciudad y de la propiedad urbana para así asegurar la equidad distributiva, el usufructo pleno para todos los habitantes de los recursos, bienes y servicios que la ciudad ofrece, y la sostenibilidad medioambiental, prevaleciendo el interés colectivo por encima del derecho individual de propiedad y de los intereses especulativos.

En 2016 se refuerzan estas directrices en la Plataforma Global del Derecho a la Ciudad donde se proclamó «el derecho de todos los habitantes (presentes y futuros, permanentes y temporales) a usar, ocupar, producir, gobernar y disfrutar ciudades, pueblos y asentamientos urbanos justos, inclusivos, seguros y sostenibles definidos como bienes comunes».

## Preguntas sobre las cuales trabajar

1. Dada la alta segregación de nuestras ciudades, lo que a su vez impide la adecuada garantía de los derechos humanos ¿Qué derechos debiera incorporarse en la nueva Constitución para que todas las personas puedan vivir en barrios dignos?

2. ¿Qué directrices y límites debieran establecerse para que nuestra sociedad esté obligada a producir solo ciudades justas, inclusivas y sostenibles, en vez de ciudades segregadas, desiguales y con mala calidad de vida?
3. ¿Cuál es la relación que el derecho a la ciudad debiera tener con otras garantías como los derechos a la vivienda, a la salud y a la seguridad, y los derechos de la naturaleza?

### *Derecho a la conectividad*

La pandemia hizo patente la falta de conectividad a Internet revelando una brecha digital que excluye a entre un 20 % y 30 % de la población de acceso a servicios básicos. Por ejemplo, sin Internet los niños quedaron excluidos de la educación. Aunque existen diversas declaraciones que reconocen la conectividad como un derecho humano, éstas se han centrado en los aspectos negativos del derecho y denuncian la restricción de acceso a internet por regímenes autoritarios que buscan censurar la expresión ciudadana. Al efecto, Chile es uno de los pocos países que ha garantizado la neutralidad del Internet a nivel legal, aunque aún queda mucho camino por recorrer.

En 2003 se llevó a cabo la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información patrocinada por las Naciones Unidas con el objetivo de cerrar la brecha digital global que separa a los países ricos de los países pobres, a través del aumento a la accesibilidad a Internet en el mundo en desarrollo. En 2011 el relator especial de las Naciones Unidas emitió un informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, en el que se destaca a Internet como una herramienta indispensable para hacer realidad una serie de derechos humanos, combatir la desigualdad y acelerar el desarrollo y el progreso humano. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) también adoptó este enfoque en su informe de 2011 donde se establece que «todas las personas deberían tener derecho a participar en la sociedad de la información y los Estados tienen la responsabilidad de garantizar

el acceso de los ciudadanos a Internet». Hasta ahora solo Grecia y Portugal han codificado, a nivel constitucional, el acceso a Internet como un derecho fundamental. Mientras Portugal «garantiza a todos el acceso gratuito a las redes de tecnología de la información de uso público», la Constitución de Grecia reconoce el derecho al acceso efectivo a la conectividad. En su artículo 5A declara que «todas las personas tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información» y que es obligación del Estado facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, sino que también «a la producción, intercambio y difusión de esta».

Preguntas sobre las cuales trabajar

1. Dada la brecha digital en Chile ¿Qué sería necesario incorporar para que la conectividad esté garantizada y deje de ser un privilegio?
2. ¿Cuál sería la relación de este derecho a la conectividad con otras garantías como el derecho a la ciudad y a la educación, y los derechos de la naturaleza?



# Plurinacionalidad y reconocimiento de los pueblos indígenas<sup>26</sup>

## Antecedentes

Desde los inicios de la protesta social, la bandera Mapuche ha estado presente en las calles, ondeada como símbolo de solidaridad con la resistencia de los pueblos oprimidos. En Chile 12,8 % se considera perteneciente a alguno de los nueve pueblos originarios que habitan el territorio —Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lican Antai, Quechua, Colla, Diaguita, Kawésqar y Yagán—, por lo que se hace necesario reconocer jurídicamente esta diversidad cultural para así asegurar a las minorías étnicas la igualdad de derechos. El régimen legal actual solo contiene un estatuto especial para las tierras indígenas, el que es muy limitado con respecto a los convenios internacionales y ha sido incapaz de proteger los derechos de las personas pertenecientes a pueblos originarios. Tomando en cuenta las graves falencias para proteger a las minorías étnicas y asegurar la preservación de sus culturas en países donde se reconoce a los distintos grupos como sujetos de protección dentro de un marco jurídico nacional, se hace necesario ir más allá del mero reconocimiento por estatuto y contemplar concebir a Chile como un Estado plurinacional, donde coexisten múltiples naciones con derecho a la autodeterminación.

---

26 Texto elaborado por Camila Vergara González.

## Discusión constitucional

Los derechos de los pueblos indígenas son una combinación de derechos individuales garantizados a todas las personas y de derechos otorgados específicamente a los pueblos indígenas como sujeto colectivo, en particular la autodeterminación interna, las nociones ampliadas del derecho a la propiedad y el territorio y el control sobre los recursos naturales. En 1971 la Comisión Interamericana determinó que los pueblos indígenas necesitaban protección legal especial debido a su historia de discriminación y que «por razones históricas y por principios morales y humanitarios, la protección especial a las poblaciones indígenas constituye un compromiso sagrado de los Estados». El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, firmado in 1989 y ratificado por Chile en 2008, vino a reafirmar estos principios en 46 artículos que establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas y demandan de los Estados la promoción de «la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones» (Art. 2.2). El Convenio 169 reconoce además el derecho de los pueblos a consulta previa «cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente» (art. 6), a «decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo» y a «participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente» (Art. 7). Asimismo, se reconoce una autonomía penal relativa dentro de las comunidades en la medida de que «sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos» (Art. 9), el derecho de propiedad sobre las «tierras que tradicionalmente ocupan» y el de usufructo de las tierras que tradicionalmente hayan tenido acceso «para sus actividades tradicionales y de subsistencia» (Art. 14).

Los principios y acciones acordadas en el Convenio 169 de la OIT se reforzaron en 2007 mediante la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con una amplia mayoría por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En esta Declaración se reconoció la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos a la libre determinación (Art. 3), a la autonomía y al autogobierno (Art. 4), a sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (Art. 5), a establecer y controlar sus sistemas e instituciones educacionales en sus propios idiomas (Art. 14), a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas (Art. 16), a determinar y a elaborar prioridades y estrategias de desarrollo (Art. 23), y a la reparación y restitución de sus tierras (Art. 28), entre otros derechos.

La constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas se ha traducido en la adopción del principio de plurinacionalidad, el que implica solo el reconocimiento de la existencia de las distintas naciones dentro del Estado, sino un reconocimiento de sus diferentes concepciones del bien común y de las distintas formas de organización socioeconómica y política que ese bien común exige. La diversidad organizacional y el respeto a las naciones que las generan depende a su vez del derecho a la libre determinación de los pueblos y el control sobre sus respectivos territorios declarada por la ONU. El derecho a la autonomía de las naciones originarias que coexisten bajo el mismo Estado de derecho significa que las diversas concepciones del bien común deben contenerse dentro de los límites impuestos por los otros derechos individuales y colectivos contenidos en la Constitución ya que el plurinacionalismo no debe ser excusa para reproducir formas de discriminación y exclusión.

## Derecho comparado

Dentro de los ejemplos internacionales de constituciones plurinacionales están las recientes innovaciones en Ecuador y Bolivia. En Ecuador 6,3 % se identifica como parte de uno de sus

14 pueblos originarios. En el artículo 1 de la Constitución de 2008 se declara a Ecuador como un «Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico» organizado en una república gobernada descentralizadamente. Sin embargo, luego de más de una década, Ecuador carece de políticas públicas específicas para proteger a los pueblos originarios y ha sido incapaz de garantizar sus derechos colectivos.

En Bolivia, donde más del 60 % se identifica como parte de uno de los 36 pueblos originarios, se han incorporado con mayor fidelidad los convenios internacionales. El artículo 1 de la Constitución de 2009 constituye un «Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías», reconociendo «la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país». En su artículo 2 garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos «en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales».

Asimismo, se le otorga al Estado el deber de «constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales» y «garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe» (Art. 9). Además se dedica un apartado y tres artículos a los «derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos» entre los que se cuentan la «libre determinación y territorialidad», a sus propias instituciones y a que «sean parte de la estructura general del Estado», a la «titulación colectiva de tierras y territorios», a «crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios», a «una educación intracultural,

intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo», «al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión», a «la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan» y a la gestión territorial indígena autónoma». Estas declaraciones se completaron con cinco leyes orgánicas (Ley del Órgano Judicial, Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley de Régimen Electoral, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y Ley Marco de Autonomías y Descentralización).

Preguntas sobre las cuales trabajar

Tomando en cuenta que los pueblos originarios son minorías discriminadas en Chile:

1. ¿Cómo se debiera concebir el plurinacionalismo en términos de las posibilidades y límites de la autonomía de los pueblos dentro del Estado de derecho?
2. ¿Qué mecanismos debieran establecerse para que la plurinacionalidad se traduzca en garantías y protecciones efectivas de su autonomía cultural, lingüística, política y económica, manteniendo a si mismo un Estado unitario?
3. ¿Qué relación debieran tener los derechos de los pueblos indígenas con otras garantías como los derechos socioeconómicos y de la naturaleza?



# Participación ciudadana<sup>27</sup>

## Antecedentes

Toda forma de gobierno es una infraestructura política artificial que los humanos diseñan para sí mismos. A lo largo de la historia ha habido diversos experimentos políticos. La democracia representativa es solo uno de ellos y es por lo tanto también un experimento que puede ser revisitado y reformado. El principio creativo de la naturaleza humana para elaborar y modificar su propio ambiente sociopolítico es especialmente relevante en momentos de profunda crisis social y política como la que se vive hoy en Chile. El levantamiento popular de octubre de 2019 dejó al descubierto una crisis de representación y un déficit de participación estructurales. Nuestro marco constitucional actual es exclusivamente representativo y consecuentemente no tiene ninguna institución o mecanismo para que la gente común pueda ejercer poder político más allá del voto por representantes. La demanda popular por participación incidente en la toma de decisiones y como un insumo no vinculante, está siendo recogida en diversos círculos políticos.

Desde los orígenes de la democracia representativa, argumentos en contra de la participación directa popular en política han impedido la incorporación de mecanismos e instituciones a través de las cuales las personas comunes puedan incidir en la política. El argumento más común en contra de formas de democracia directa es la ignorancia y falta de aptitud de las masas para gobernar;

---

27 Texto elaborado por Camila Vergara González.

cuestión morigerada por los representantes electos, quienes serían portadores de virtud y mayor preparación.

Para recuperar la legitimidad del sistema político y avanzar hacia una democracia más participativa, se cabe contemplar la incorporación en la nueva Constitución de mecanismos de participación ciudadana incidente para complementar la labor realizada por el gobierno representativo. Dentro de los ejemplos internacionales de mecanismos e instituciones a través de las cuales las personas pueden incidir políticamente en la toma de decisiones se encuentran: 1) plebiscitos o referéndums vinculantes, 2) asambleas, convenciones o jurados ciudadanos, 3) presupuestos participativos y 4) asambleas y cabildos territoriales.

## Discusión constitucional

### *Plebiscito o referéndum vinculante*

Ciudadanos votan directamente para aprobar o rechazar políticas públicas, propuestas de ley o derogación, reformas a la Constitución y tratados internacionales. El plebiscito puede originar desde el gobierno o la ciudadanía. La mayoría de las constituciones democráticas incorporan referéndums originados desde el poder representativo, especialmente para autorizar reformas constitucionales.

Aunque plebiscitos iniciados por el gobierno otorgan poder real de decisión a los individuos en materias que les involucran, las personas no pueden decidir qué temas se preguntará ni cuándo. Este empoderamiento parcial y dependiente del gobierno, sin poder de iniciativa, presenta falencias que podrían permitir la manipulación del electorado para legitimar al gobierno de turno, incluso llegando a transformar la democracia liberal en una democracia plebiscitaria y caudillista.

Como forma de empoderar a los ciudadanos, las constituciones democráticas han codificado la iniciativa ciudadana o popular de referéndums. Aunque la incorporación de iniciativas populares ha permitido una mayor democratización del sistema político,

también han permitido la manipulación política desde partidos y grupos de interés, además de la aprobación de regulaciones discriminatorias y abiertamente iliberales. La codificación de este mecanismo toma en cuenta principalmente cuán restrictivo debe ser el procedimiento para proponer una iniciativa, si debe existir un quórum mínimo para que la votación sea considerada válida y si las iniciativas estuvieran o no sujetas a límites sustantivos impuestos por otros derechos y disposiciones constitucionales.

La primera Constitución en incluir la iniciativa popular fue la Constitución Federal Suiza (1848) la que establece hoy el derecho político de todos los ciudadanos a iniciar referéndums populares en cualquier materia federal y de solicitar la revisión total o parcial de la Constitución luego de juntar cien mil firmas de personas con derecho a voto (Art. 136-139). La aprobación de iniciativas es por mayoría simple de los votantes (Art. 142) sin importar el nivel de participación electoral. Cada año los ciudadanos votan entre seis y doce iniciativas populares nacionales, además de múltiples referéndums cantonales y comunales para decidir cuestiones de carácter local.

La Constitución no contempla ningún límite sustantivo, procedimental o de participación electoral para el ejercicio del derecho, y las iniciativas no están formalmente sujetas al poder de revisión judicial. La falta de límites tanto ex ante como ex post han permitido la aprobación de propuestas discriminatorias en contra de minorías. Una propuesta reciente presentada por la agrupación de extrema derecha, el Partido Popular Suizo (SVP) propuso prohibir el cubrirse la cara en público, incluido el burka o el niqab que usan las mujeres musulmanas, quienes son menos del 3 % de la población. Aunque el lenguaje de la propuesta era general —«Sí a prohibir cubrimientos faciales completos»—, y por tanto no abiertamente discriminatorio, la campaña publicitaria mostraba a mujeres musulmanas con la leyenda: «Frena el islamismo radical!». La propuesta fue aprobada en marzo 2021 con el 51 % de los votos, con una participación electoral de solo 50,8 %.

Otra Constitución nacional que incorpora la iniciativa popular plebiscitaria es la Constitución de Italia (1948). En su artículo 75

establece que se podrá llamar a «un referéndum general para derogar, total o parcialmente, una ley o medida con fuerza de ley, cuando así lo soliciten quinientos mil votantes o cinco consejos regionales». Además, prohíbe los referéndums sobre leyes que regulen «los impuestos, el presupuesto, la amnistía o el indulto, o una ley que ratifique un tratado internacional» e impone un mínimo de participación electoral del 50 % para que la votación sea válida. Desde 1974 se han realizado más de sesenta referéndums para decidir temas controversiales como derogar leyes de divorcio y aborto, la construcción de plantas nucleares, la criminalización del consumo de drogas y las concesiones para la explotación de petróleo, entre otras.

La iniciativa popular también existe a nivel subnacional en veinticuatro Estados en EE. UU. El ejemplo más emblemático es el de California, Estado que enmendó su Constitución en 1911 para establecer el proceso de iniciativa popular que otorga a los votantes el derecho a proponer y promulgar leyes y reformas constitucionales.

La Proposición 7, que incorpora el derecho de iniciativa y veto popular, fue aprobada por el 76 % del electorado. En su artículo 2, la actual Constitución de California establece el derecho a la iniciativa popular con el apoyo del 5 % de los electores de las últimas elecciones generales, si es que se vota por estatutos, del 8 % para proponer enmiendas a la Constitución y del 12 % para revocar mandatos a representantes. En ciento diez años se han votado treientos sesenta y cuatro iniciativas, de las cuales ciento veintitrés se han aprobado. Cincuenta y dos de las iniciativas populares aprobadas han sido reformas a la Constitución.

Similar a Suiza, el ejercicio de este mecanismo de democracia directa sin límites substantivos ha resultado en algunas iniciativas populares discriminatorias en contra de minorías, lo que llegó a causar una crisis constitucional con dos iniciativas populares que iban en contra de la igualdad de derechos de la población LGBTQ, menos del 5 % de la población del Estado. En el año 2000 la Proposición 22 que planteaba un estatuto estableciendo

que «solo el matrimonio entre un hombre y una mujer es válido o reconocido en California» fue aprobada por el 61 % de los votantes (con una participación electoral del 53.8 %) y luego declarada inconstitucional en 2008. Ese mismo año, la Proposición 8 presentó el mismo estatuto, pero esta vez como reforma a la Constitución, siendo aprobada con un 52 % de los votos (con una participación electoral del 79 %). Dos años después la Corte Suprema de California determinó que la enmienda era inconstitucional porque violaba el debido proceso, al no haber «ningún interés estatal imperioso que justifique negar a las parejas del mismo sexo el derecho fundamental a casarse», sino que también la igual protección que se les debe a las minorías dentro del Estado de derecho, en este caso a las personas LGBTQ.

El único país en América Latina donde se han convocado referendos vinculantes a partir de firmas de votantes es Uruguay. Dos tipos de democracia directa —el plebiscito sobre reformas constitucionales y el referéndum para derogar leyes—, existen desde principios del siglo xx. El primer plebiscito data de 1917 y el primer referéndum departamental de 1951. El referéndum nacional abrogatorio fue establecido en la Constitución de 1967 y se usó por primera vez en 1987 para derogar la Ley de Amnistía.

La Constitución de 1996, votada en un plebiscito, establece en su artículo 79 el derecho a los ciudadanos para iniciar referendums para derogar leyes, excepto leyes tributarias, dentro del año de su promulgación, y para iniciar nuevas leyes, luego de obtener el apoyo del 25 % del total de votantes (cerca de seiscientos mil personas). Además, los ciudadanos pueden iniciar un plebiscito para reformar total o parcialmente la Constitución con el apoyo del 10 % de los votantes, cerca de doscientos cuarenta mil personas (Art. 331). Desde finales de los años noventa, se han realizado siete plebiscitos para reformar la Constitución, de los cuales se aprobó uno (hacer del agua potable un bien público administrado por el Estado) y tres referendums derogatorios, de los cuales se aprobó uno (en contra de la privatización de la empresa petrolera estatal). La Constitución también establece el derecho de iniciativa popular

a nivel local con el apoyo de 15 % de los votantes residentes en el distrito (Art. 305).

### *Presupuesto participativo*

Los residentes deciden cómo administrar parte del presupuesto municipal. Asambleas o comités de vecinos a nivel local proponen ideas y luego trabajan con el gobierno para determinar costos de implementación. Los proyectos se someten a plebiscito y los más votados son luego llevados a cabo por el gobierno local.

La implementación del presupuesto participativo significa involucrar a los residentes y grupos comunitarios para discutir las prioridades del gasto, proponer propuestas y votarlas, así como también ejercer escrutinio y seguimiento del proceso. Este mecanismo de participación popular se originó en la ciudad de Porto Alegre, Brasil, para lidiar con la gran desigualdad económica y la corrupción del gobierno. La Constitución de 1988 inició un proceso de descentralización y reformas tributarias que otorgaron más fondos y atribuciones a los municipios, lo que a su vez impulsó la creación de diversos mecanismos de gobernanza participativa. La innovación de participación presupuestaria de Porto Alegre tenía tres objetivos principales: lograr el cambio social con redistribución de la riqueza, avanzar en la justicia social y restablecer la confianza en el proceso político. Para lograr estos objetivos se institucionalizó el poder popular en asambleas ciudadanas en dieciséis distritos de la ciudad para determinar prioridades y elegir delegados; se creó una fórmula de asignación de fondos redistributiva que considera número de residentes, la infraestructura disponible y las prioridades de los ciudadanos, lo que favorece a las zonas con menor capacidad instalada, garantizando resultados redistributivos; y un Consejo Ciudadano del Presupuesto con representantes de las asambleas distritales para monitorear el gasto fiscal y supervisar que los planes aprobados se realicen adecuadamente.

Las decisiones populares se realizan en dos rondas plenarias en las asambleas de cada distrito, centradas en cinco áreas temáticas: transporte y circulación; educación, tiempo libre y cultura;

salud y bienestar social; desarrollo económico e impuestos; organización de la ciudad y desarrollo urbano. En la primera ronda de asambleas, los funcionarios del gobierno local presentan a la audiencia información general sobre el presupuesto de la ciudad. Luego, en cada barrio se realizan reuniones en las que los vecinos elaboran sus listas de prioridades para la inversión en infraestructura. En la segunda ronda de asambleas, cada distrito elige delegados para el Consejo Ciudadano del Presupuesto del municipio, donde se elaboran las listas de prioridades finales en cada categoría de inversión y se determina cómo distribuir los fondos para cada prioridad entre los distritos.<sup>28</sup> El porcentaje del presupuesto invertido en proyectos decididos por la comunidad fluctúa entre el 10 % y el 21 %.

Iniciativas participativas más acotadas y menos exitosas que la de Porto Alegre en términos de la participación ciudadana, la porción del presupuesto reservado para la comunidad y resultados redistributivos se han puesto en práctica en múltiples ciudades y municipios alrededor del mundo. Más recientemente París ha experimentado con el presupuesto participativo, pero usando *crowdsourcing* digital en vez de asambleas comunales. En 2014 se lanzó una plataforma de Internet a través de la cual los residentes presentan ideas y proyectos para invertir 5 % del presupuesto municipal. Aunque se reciben anualmente miles de ideas y proyectos, hasta ahora solo un 7 % de los residentes ha participado votando por iniciativas lo que pone en duda la capacidad de inclusión del mecanismo participativo digital. En Chile la comuna de Peñalolén también ha experimentado con un presupuesto participativo usando *crowdsourcing* digital. Todos los residentes mayores de catorce años pueden presentar iniciativas en torno a cuatro áreas pre-determinadas (paisajismo, mobiliario urbano, construcción e instalación de medidas de seguridad) a través de un sitio web. Las propuestas son primero evaluadas en su viabilidad.

---

28 Celina Souza «Participatory budgeting in Brazilian cities: limits and possibilities in building democratic institutions» *Environment & Urbanization*. Vol 13, No 1 (2001).

Si una idea cumple con los requisitos mínimos establecidos por el municipio se convoca a una asesoría técnica municipal a los impulsores de la idea, quienes deben luego juntar cien firmas de apoyo para someter el proyecto a votación. De ser aprobado el proyecto por votación popular, se establece una comisión con integrantes del municipio y los residentes impulsores, quienes monitorean su implementación. En 2019 se asignaron quinientos millones de pesos al presupuesto participativo para desarrollar diez proyectos comunales que fueron votados por 24.450 residentes.

#### *Asambleas, jurados y convenciones ciudadanas*

Grupo de ciudadanos elegidos por sorteo estudia un problema a resolver y luego entrega recomendaciones que se someten a referéndum para luego ser implementadas si es que la mayoría de los votantes aprueban. Aunque asambleas ciudadanas deliberativas son una forma efectiva para sortear entrampamientos en el Congreso para así forzar los cambios e innovaciones que serían necesarias para salir de una crisis particular, el mayor obstáculo ha sido la implementación de las recomendaciones ciudadanas. Sin un mandato institucional para obedecer las decisiones populares, los gobiernos tienden a desestimar y aplazar su ejecución.

Una de las primeras asambleas ciudadanas fue la establecida por el gobierno de British Columbia en Canadá para discutir cambios en el sistema electoral provincial. En 2014 se eligieron ciento sesenta y un miembros seleccionados al azar con criterios de paridad de género, grupos etarios y zonas geográficas.

La Asamblea de Ciudadanos sobre Reforma Electoral trabajó en tres fases:

1. Doce semanas de aprendizaje con presentaciones de expertos y revisión de la información sobre el sistema electoral vigente, los diferentes sistemas electorales en el mundo y sus efectos en el proceso político.

2. Un mes de consulta ciudadana con más de cincuenta audiencias públicas.
3. Un mes de deliberaciones y votaciones internas para entregar una propuesta final, la que fue aprobada en 2005. Para que los resultados fueran vinculantes, el referéndum debía obtener una súper mayoría del 60 % de los votantes en general y mayorías simples en el 60 % de los setenta y nueve distritos para aprobar. Mientras una mayoría apoyó la reforma en setenta y siete de los setenta y nueve distritos electorales, el voto general solo obtuvo el 57,7 %, por lo que la reforma no se implementó.

Después de la crisis financiera de 2008 se convocó en Irlanda a una asamblea ciudadana para proponer reformas al sistema político. Se adoptó una Convención Constitucional con un sistema mixto en el que se eligieron a treinta y tres representantes elegidos por los partidos políticos y sesenta y siete ciudadanos seleccionados al azar. Entre 2012 y 2014 los noventa y nueve miembros deliberaron nueve temas (seis de ellos impuestos por el gobierno y dos seleccionados internamente).

De las dieciocho propuestas aprobadas por la Convención, el gobierno solo seleccionó dos para ser plebiscitadas: la legalización del matrimonio homosexual (aprobado con 62 %) y la reducción de la edad elegible para los candidatos presidenciales. Luego, siguiendo el modelo de la Convención Constitucional, en 2016 se estableció una Asamblea Ciudadana con noventa y nueve miembros, pero esta vez seleccionados completamente por lotería tomando en cuenta edad, género, localidad y clase social. La Asamblea Ciudadana deliberó sobre cinco temas predeterminados: el aborto, los desafíos del envejecimiento de la población, la duración del Parlamento, la forma en que se llevan a cabo los referéndums y cómo luchar contra el cambio climático. Entre las reformas propuestas por la Asamblea Ciudadana estuvo poner fin a la prohibición constitucional del aborto y

permitir la interrupción sin restricciones hasta las doce semanas de embarazo, lo que implicaba una reforma constitucional. El Parlamento decidió seguir la recomendación de la Asamblea y pasó una ley que luego fue aprobada en un plebiscito con 66,4 %. La exitosa incidencia de estos experimentos participativos se debió en gran parte al apoyo transversal de los partidos políticos, la transmisión en vivo de los procedimientos y la cobertura continua de las discusiones por los medios de comunicación. Sin embargo, además de no existir una obligación legal para someter todas las propuestas a plebiscito, el modelo de asamblea ciudadana ha sido criticado ya que el reclutamiento de los miembros excluyó a parte de las clases trabajadoras. Debido a que los miembros no tenían remuneración por el tiempo dedicado (doce fines de semana presenciales además de trabajo de lectura independiente), se excluyó de facto a las personas que trabajan los fines de semana o tienen responsabilidades de cuidado, en especial a mujeres de entre veinticinco y cuarenta años.

La experiencia más reciente con ejercicios deliberativos ciudadanos se dio en Francia donde el gobierno convocó a una Convención Ciudadana por el Clima para definir propuestas que logren la reducción de al menos el 40 % de las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030. Una asamblea de ciento cincuenta y cinco miembros elegidos por sorteo tomando en cuenta seis criterios de representatividad (género, edad, nivel de calificación, categoría socioprofesional, tipo de territorio y zona geográfica) se reunió en siete ocasiones para informarse y deliberar en torno a cinco áreas temáticas: vivienda, comida, movimiento, consumo, trabajo y producción. Además de un set de recomendaciones sobre políticas públicas, la Convención Ciudadana propuso dos enmiendas a la Constitución y la creación de una Defensoría del Clima. Sin un mandato expreso para someter las recomendaciones a plebiscito, está por verse si la Convención logrará tener la incidencia prometida.

### *Asambleas y cabildos comunales*

La democracia deliberativa desde los territorios, concebida como un poder ciudadano de vigilancia hacia el gobierno representativo, se incorporó a la primera Constitución republicana de Francia, aunque nunca llegó a implementarse. Mientras en las colonias norteamericanas se constitucionalizó una democracia exclusivamente representativa, sin mecanismos de democracia directa, en la Francia de la revolución el marqués de Condorcet, quien presidió la comisión de Constitución de la Convención Nacional de 1792, propuso un marco jurídico que establecía un «poder popular». Basándose en la incipiente red de asambleas comunales que había emergido para las elecciones de los Estados generales, su plan constitucional propuso un poder popular institucional compuesto de asambleas primarias locales con las prerrogativas de iniciar proposiciones, vetar y derogar leyes, censurar al gobierno y ejercer el poder constituyente. La rama popular del Estado estaba comprendida por una red de miles de asambleas locales de entre cuatrocienta cincuenta y novecientos residentes, que actuarían como un contrapoder deliberativo frente al gobierno representativo. El proyecto fue respaldado por los liberales girondinos, pero virulentamente atacado por los jacobinos (partido que da origen al concepto de izquierda política), quienes vieron en la propuesta de Condorcet para establecer un sistema de asambleas primarias un plan ideado para reforzar las fuerzas conservadoras en las provincias y diluir el poder de la comuna de París. Al ver su poder amenazado por esta propuesta radicalmente democrática y descentralizada que surgió de una comisión dominada por los liberales, los jacobinos dieron un golpe, tomándose la Convención por la fuerza y aprobando una versión mutilada de la propuesta constitucional. Aunque estos espacios políticos comunales nunca llegaron a institucionalizarse, asambleas populares han seguido constituyéndose de forma orgánica en tiempos revolucionarios.

Desde octubre 2019 emergieron en Chile una gran cantidad de cabildos, asambleas territoriales y juntas de vecinos donde las personas se reúnen periódicamente para informarse y discutir acerca del proceso constituyente en conversatorios temáticos y escuelas populares constituyentes. En la región Metropolitana, por ejemplo, una de las estructuras orgánicas de participación que se estableció para conectar los distintos espacios ciudadanos es la Coordinadora de Asambleas Territoriales (CAT), la que hoy agrupa a más de veinticinco asambleas y cabildos en Santiago, Ñuñoa, Providencia, Macul, Puente Alto, Estación Central, Independencia, Peñalolén, La Granja y La Florida. La CAT se define como feminista (sin discriminación ni subordinación por diferencias de sexo, género u orientación sexual), horizontal (coordinación sin jerarquías, con mecanismos rotativos), diversa (propiciando la inclusión y participación de minorías) además de territorial y autoconvocada. A principios de 2020 se realizó el Primer Encuentro Metropolitano de Asambleas Territoriales, en el que se reunieron más de mil delegados provenientes de ciento dieciocho asambleas, once cabildos y veinte cordones territoriales para decidir objetivos y focos de trabajo, los que se organizaron en comisiones dedicadas a cinco áreas: comunicación, movilización, articulación, orgánica y demandas y exigencias. Se han realizado hasta ahora nueve encuentros metropolitanos. Debido a que tanto las asambleas ciudadanas como los presupuestos participativos requieren de un órgano ciudadano donde las personas puedan reunirse a deliberar y tomar decisiones, y dado de que ya existen organizaciones ciudadanas comunales actualmente operando a lo largo del territorio, se hace necesario pensar en cómo integrar estas nuevas formas orgánicas de participación en la nueva Constitución.

## Preguntas sobre las cuales trabajar

Si se busca que la democracia sea participativa:

1. ¿Qué formas debiera tener la nueva infraestructura ciudadana de participación incidente?
2. ¿Qué poderes debieran poder ser ejercidos por las ciudadanas y ciudadanos?
3. ¿Debieran las personas ser capaces de proponer iniciativas, vetar y derogar leyes y políticas públicas, controlar parte del presupuesto, revocar el mandato de sus representantes y proponer cambios a la Constitución?
4. ¿Cómo debiera organizarse este poder para asegurar que el derecho a la participación incidente pueda ser ejercido equitativamente, haciendo posible la máxima inclusión de los sectores subalternos y marginados de la sociedad?
5. ¿Cómo se puede garantizar la paridad de género, la inclusión de minorías y la participación efectiva de quienes tienen escasos recursos en los nuevos órganos ciudadanos?
6. ¿Qué límites debieran incluirse para evitar la tiranía de la mayoría en contra de minorías?
7. ¿Qué mecanismos y reglas sería necesario incluir para evitar la cooptación, manipulación y corrupción de las nuevas formas populares de participación incidente por partidos políticos y grupos de interés?



# Capítulo II

Propuestas para la nueva  
Constitución de Chile



# Sistema Político<sup>29</sup>

## Antecedentes

Una constitución es el marco para el ejercicio del poder político en una democracia. Por lo tanto, las reglas bajo las cuales operan los gobernantes (el régimen político) y las reglas bajo las cuales se elige a esos gobernantes (el sistema electoral) son absolutamente centrales al diseño constitucional. Varios otros asuntos son importantes al interior de una democracia, pero éste es de la esencia de la cuestión constitucional. Ese marco para el ejercicio del poder político debe satisfacer al menos cinco objetivos:

- **Gobernabilidad:** que estén las condiciones para que se formen mayorías y que esas mayorías puedan tomar decisiones respecto de los asuntos de interés común.
- **Colaboración:** que los diversos actores tengan incentivos para cooperar e implementar políticas públicas que promuevan el interés común, no solo sus intereses particulares.
- **Estabilidad:** que las instituciones y reglas para el ejercicio del poder político perduren, y que de modificarse se haga de acuerdo con reglas previamente acordadas.
- **Representatividad:** que las diversas instancias que ejercen el poder político incorporen y representen los intereses de los grupos diversos que integran la sociedad.

---

29 La comisión a cargo de trabajar en este tema escuchó las exposiciones de Eugenio García-Huidobro y Arturo Valenzuela.

- **Legitimidad:** que los diversos miembros de la sociedad les reconozcan a las instituciones políticas y a quienes tienen el poder político el derecho de tomar decisiones sobre los asuntos de interés colectivo.

Diversos sistemas políticos alcanzan algunas de estas metas en mayor o menor medida. Por lo tanto, diseñar un sistema político al escribir una constitución consiste, inevitablemente, en poner esos diversos objetivos en la balanza y decidir cuáles y de qué modo priorizar o jerarquizar (algunos, como la gobernabilidad o la estabilidad, pueden ser condiciones necesarias, por ejemplo, para que los otros objetivos se puedan alcanzar). Una buena institucionalidad política es aquella que alcanza el mayor número de estos objetivos.

A su vez, las características, reglas e instituciones de un sistema político no son buenos o malos en sí, o más o menos democráticos o justos —es decir, no es posible calificar axiológicamente estos instrumentos—, porque solo son herramientas destinadas a cumplir los objetivos que acuerde una comunidad política. Dichas reglas funcionan como un entramado que debe ser coherente en su arquitectura, dado que las reglas e instituciones generan efectos, incentivos y condicionan el comportamiento del conjunto de los actores de esa comunidad política.

Dicho de otro modo, la institucionalidad de una democracia es un sistema complejo e interdependiente, las virtudes de una opción respecto del régimen político, por ejemplo, depende del sistema electoral con el que opere, y de una serie de otros aspectos (quórum exigidos, ciclos electorales, relación con otros poderes del Estado como la judicatura y el tribunal constitucional). Por lo tanto, no tiene sentido declararse partidario u opositor de un régimen político si no se especifica previamente el resto del sistema con el que interactuará y, en especial, con qué sistema electoral será combinado.

En ese sentido, las propuestas respecto del sistema político constituyen un todo indivisible, y no resulta ni lógico ni recomen-

dable separarlas y tomar algunas de ellas y rechazar o modificar otras.

Los partidos políticos son otra institución clave de la democracia. No hay democracia sin partidos políticos robustos y representativos. Por eso la fragmentación y pérdida de legitimidad del sistema de partidos en Chile (¡En la encuesta CEP de abril 2021 apenas un 2 % de la población dijo confiar en los partidos!) es un elemento clave de la encrucijada política en que se encuentra el país. En términos de la nueva Constitución, parece esencial considerar qué incentivos arroja el sistema político para que pueda colaborar en la recomposición de un buen sistema de partidos. Este es otro criterio clave a la hora de adoptar decisiones respecto del régimen político y el sistema electoral.

Como se ha señalado, el régimen político y el sistema electoral son los dos componentes clave de la institucionalidad política a nivel nacional. Al respecto, las alternativas y su adopción en diversos países del mundo, puede graficarse del siguiente modo:

	<b>Régimen político Presidencial</b>	<b>Régimen político Parlamentario</b>
<b>Sistema electoral mayoritario</b>	Estados Unidos	Gran Bretaña, Canadá, Australia
<b>Sistema electoral proporcional</b>	Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colom- bia, Ecuador, Perú, Uruguay	Buena parte de Europa continental, especialmente los países nórdicos y otros países como Bélgica, Holanda y Austria

Es fundamental entender que, la combinación adecuada o inadecuada de estos sistemas produce la batería de incentivos que a su vez estructuran el sistema de partidos políticos, generando mayor o menor estabilidad y gobernabilidad en los regímenes de gobierno.

Obviamente las opciones que toman los países rara vez son puras. En materia de sistema electoral, por ejemplo, no todos los sistemas de América Latina, incluyendo el de Chile, son perfectamente proporcionales. Del mismo modo, en Europa los sistemas electorales de Alemania y de Italia son híbridos —asimismo los de México y Nueva Zelanda—, combinando elementos del mayoritarismo y la representación proporcional. En cuanto al régimen político, también hay ejemplos intermedios, como el semipresidencialismo en Francia, usado también en Rusia, Turquía y otras democracias (o cuasi democracias) de cuño reciente.

El régimen parlamentario combinado con distritos muy pequeños o uninominales (*first-past-the-post*), también llamado sistema de Westminster, le ha dado democracias estables y efectivas a Gran Bretaña y a muchas ex-colonias británicas. A las ventajas propias del parlamentarismo (es necesario contar con una mayoría parlamentaria para conformar un gobierno y, por lo tanto, los gobiernos de minoría son la excepción), se le suma un sistema de partidos robusto, que tienen raíces profundas en la sociedad. El sistema de Westminster se desempeña bien en prácticamente todas las dimensiones propias para evaluar un sistema político (gobernabilidad, estabilidad, legitimidad) aunque algunos argumentan que la dificultad para que nuevos partidos políticos nazcan y se desarrollen, atenta contra la representatividad.

El régimen parlamentario combinado con sistemas electorales proporcionales ha funcionado bien en las naciones del norte de Europa y menos bien en las naciones del sur de Europa. La naturaleza proporcional del sistema electoral estimula la existencia de muchos partidos, los que deben acordar coaliciones para

alcanzar la mayoría necesaria para gobernar. La dificultad entonces es que alcanzar mayorías no sea posible, por lo que el país queda sin gobierno, como ocurrió una vez por seiscientos cincuenta días en Bélgica. Del mismo modo, los gobiernos que son de minoría y pierden un elemento atractivo del régimen parlamentario, como ha pasado recientemente en España, por ejemplo. En su defecto, que las mayorías se desploman con facilidad y que, por lo tanto, los gobiernos son de muy corta vida, como ocurrió por décadas en Italia. Tanto fue así, que en años recientes Italia decidió cambiar su sistema electoral, adoptando uno híbrido copiado del alemán. La fórmula europea continental anda bien en representatividad y legitimidad, aunque no en todos los casos garantiza la estabilidad y la gobernabilidad.

El régimen presidencial combinado con el mayoritarismo es relativamente inusual, pero encuentra su principal exponente en los Estados Unidos, país al que le ha dado estabilidad democrática por ya dos siglos. Produce un sistema con pocos partidos, aunque por peculiaridades de la cultura política de EE. UU., el intenso calendario electoral (los diputados solo duran dos años en su cargo) y el dañino sistema de financiamiento de la política vigente en ese país, hacen que no sean partidos especialmente robustos o cohesionados. Tampoco resulta ajeno a la estabilidad americana, la forma de Estado (federal), que estructura formas de gobiernos subnacionales que absorben competencias y, con ello, crisis que no logran escalar a nivel nacional. Es un sistema que arroja buenos resultados en materia de estabilidad, gobernabilidad y legitimidad, quizás con desafíos pendientes en materia de representatividad y capacidad para colaborar, especialmente cuando un partido controla una cámara y el otro partido, la otra.

Finalmente está la combinación de regímenes presidenciales con sistemas electorales proporcionales, propio de América del Sur. Su principal característica es la dificultad para que los gobiernos tengan mayoría parlamentaria y puedan llevar a cabo su programa, con la consecuente frustración del electorado, que suele

concluir que las promesas de campaña son incumplidas. Ese tipo de situación se resuelve en los sistemas parlamentarios disolviendo el congreso y llamando a nuevas elecciones. Pero ello no es posible en un sistema presidencial.

Cabe enfatizar, además, que los sistemas electorales proporcionales suelen tender a la fragmentación, con la emergencia de muchos partidos, pero ello no es sinónimo ni de representatividad ni de legitimidad. Un ejemplo es Brasil, que cuenta con cuarenta partidos legales y veinticinco de ellos están representados en la cámara de diputados, pero ello no obsta para que la clase política sea vista como insular, alejada y (en muchos casos) corrupta. Otro caso es Argentina hasta antes de su última reforma electoral, donde cohabitaban más de mil partidos locales, provinciales y nacionales. Así también está el caso actual de Chile, que presenta el sistema de partidos más diverso (hay quince partidos legalmente constituidos y cinco más en formación) y el parlamento con representación más fragmentada en la historia política del país. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que los partidos, el parlamento y la clase política fracasasen estruendosamente a la hora de conquistar la confianza en la ciudadanía, como revelan encuestas varias.

En resumen, la combinación de presidencialismo y proporcionalidad, vigente hoy en América del Sur, tiene un desempeño mediocre o derechamente malo en gobernabilidad, estabilidad (múltiples destituciones y, en el pasado no tan distante, golpes de Estado), incentivos para la cooperación y legitimidad.

A partir de los elementos analizados, es menester señalar que dejar atrás la crisis de representación y falta de legitimidad institucional debe ser un objetivo central del proceso constituyente. También la arquitectura constitucional debe contemplar estímulos para que quienes asumen la conducción política puedan construir mayorías, alcanzar acuerdos y ejecutar su programa, con respeto por supuesto a las oposiciones que los procesos electorales arrojen.

## Propuestas

En el contexto señalado precedentemente, se formulan las siguientes propuestas.

### **Propuesta preferente: régimen presidencial y sistema electoral mayoritario**

Una primera opción que puede lograr los objetivos señalados es aquella que combina copulativamente:

- Un régimen presidencial, entendido como aquel en que el presidente es jefe de Estado y de gobierno, es elegido directamente por la ciudadanía, y permanece en el cargo por un período preestablecido de tiempo.
- Un sistema electoral mayoritario, entendido como aquel en que los distritos son pequeños (idealmente, uninominales), generando una expresión nítida de mayorías y facilitando la gobernabilidad.

En caso de que un sistema uninominal sea difícil de concordar en la Convención, una alternativa es el sistema mixto o híbrido. En el caso chileno, un sistema así podría consistir en noventa distritos uninominales, a los que se sumarían cuarenta escaños que se asignarían en proporción a la votación nacional que obtuvieran los distintos partidos políticos que superaran un cierto umbral, por ejemplo, 3 % de la votación. Dichas listas serían cerradas, es decir, con un orden de prelación establecido por las dirigencias democráticamente elegidas de cada partido.

Este sistema mixto tiene varias ventajas

- Preserva los incentivos para la formación de mayorías de un sistema mayoritario, pero que operan como un sistema de «compensación» para los partidos pequeños, asegurando así la representatividad del parlamento.

- Mantiene los distritos pequeños, el bajo costo de las campañas, y la cercanía de los legisladores con los votantes.
- Fortalece a los partidos políticos y sus dirigencias.

Un asunto para considerar es si las elecciones presidencial y parlamentaria deben ser simultáneas, como ocurre hoy, o la parlamentaria debe ocurrir una vez concluida la segunda vuelta presidencial, como ocurre en Francia. La primera alternativa es más fácil y expedita, pero tiene un gran inconveniente: se eligen parlamentarios sin saber quién ocupará el sillón presidencial. En el modelo francés, por contraste, los votantes ya saben quién será el presidente o presidenta, y pueden decidir «darle una oportunidad» eligiendo un parlamento afín. **Se propone que no sean simultáneas.**

Otro asunto clave es la posibilidad de reelección. **Se propone que la reelección pueda ser consecutiva, pero por un máximo de un período** (dos períodos en total). El actual sistema de reelección no consecutiva genera todo tipo de incentivos perversos que parece conveniente evitar.

Realizada una propuesta general de sistemas político y electoral, resulta aconsejable establecer algunos otros parámetros que coadyuvan a los objetivos señalados.

- Primero, el retorno al **sistema de votación obligatoria** es un imperativo ético y político para un nuevo régimen.
- Segundo, pueden existir **mecanismos de control por parte de la ciudadanía**, como por ejemplo los referéndums revocatorios.
- Tercero, la **reforma a la administración del Estado**, basada en un nuevo paradigma alineado a resultados y rendición de cuentas, debe consagrarse como un mandato permanente en principios dentro del nuevo texto constitucional.

En general, de optarse por un régimen presidencial sumado a un sistema electoral mayoritario, es importante revisar los distintos incentivos del sistema resultante, para asegurar representación y garantizar la capacidad efectiva de responder a las preferencias de los ciudadanos.

Un punto final para considerar es si el parlamento debe ser bicameral o unicameral. La alternativa unicameral tiene como ventaja la simplicidad. Pero el bicameralismo tiene su lógica. Por una parte, una cámara de representantes elegida en distritos pequeños y por períodos de no más de cuatro años se mantiene «cerca» de los votantes y da curso a las demandas ciudadanas. Por otra parte, un senado elegido por un período más largo de tiempo (ocho años, por ejemplo), permite una mirada de más largo plazo, con algo de autonomía respecto del ciclo político. Por lo anterior, y dada la larga tradición y cultura chilena de bicameralismo, nos inclinamos por el **sistema bicameral**.

### **Propuesta alternativa: régimen parlamentario y sistema electoral proporcional**

Si la dinámica de la Convención es tal que transitar a un sistema electoral mayoritario o híbrido/mayoritario es imposible, entonces se hace aconsejable cambiar también el régimen político, pasando del presidencialismo a alguna versión del parlamentarismo. Lo que no parece aconsejable —en ninguna circunstancia—, es mantener la actual fórmula de régimen presidencial y sistema proporcional, que ha generado una total imposibilidad de dar gobierno estable, con mayorías que permitan llevar a la práctica un programa presidencial.

Por régimen parlamentario entendemos uno con las siguientes características centrales:

- El primer ministro o jefe de gobierno es elegido por el parlamento, no por los votantes

- Para constituir un gobierno es necesario contar con una mayoría en el parlamento.
- Cuando el gobierno pierde la mayoría, lo más común es que el gobierno se termine, procediéndose a crear otro gobierno o, de ser ello imposible, a llamar a elecciones.

El sistema parlamentario tiene la gran ventaja de que promueve la conformación de mayorías y la colaboración al interior del Poder Legislativo. Pero no todos los sistemas parlamentarios funcionan bien. De hecho, hay parlamentarismos europeos que sufren de inestabilidad endémica, con gobiernos de minoría y/o gobiernos que duran muy poco tiempo.

Para que un sistema parlamentario funcione bien, deben cumplirse algunos requisitos:

- Que el sistema electoral, aunque sea proporcional o cuasi proporcional, tenga mecanismos para evitar la excesiva fragmentación o atomización. Por ejemplo, con un umbral alto (al menos 5 %) para entrar al parlamento.
- Que los umbrales para conformar un gobierno también sean altos —por ejemplo, 50 % de los parlamentarios en ejercicio— de modo de garantizar mayorías estables que permitan gobernar.
- Que exista un sistema bien diseñado de votos de confianza, que permitan al primer ministro o primera ministra ordenar a sus bancadas, con la alternativa de que, si un proyecto de ley del Ejecutivo se rechaza, entonces caerá el gobierno y se llamará a elecciones.

# Descentralización<sup>30</sup>

## Antecedentes

Definida una propuesta sobre sistema político y electoral, corresponde definir y dar respuesta a las siguientes preguntas:

¿Debe Chile avanzar hacia un modelo jurídico distinto al Estado Unitario?

En caso de que Chile deba avanzar hacia un modelo jurídico distinto ¿Debería distribuir el poder político o también económico-financiero?

En décadas recientes, a nivel global se han acentuado los procesos de descentralización de poderes hacia gobiernos subnacionales, al punto que algunos han hablado de la «revolución silenciosa».<sup>31</sup> Sin embargo, la descentralización del poder hacia los gobiernos subnacionales no puede ser entendida como una meta buena o mala en sí misma, sino que dependerá de las formas de implementación y diseño institucional, que garanticen los principios de democratización, equidad territorial y eficiencia.

Entre los múltiples cambios políticos, los procesos de descentralización son una de las reformas que tienen mayor impacto en la gestión del Estado y la potencial ampliación de los espacios de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos.

---

30 Los antecedentes con que trabajó la comisión encargada de formular propuestas sobre este tema se basan en las presentaciones de Tomás Jordán, Jorge Rodríguez e Ignacio Irarrázaval.

31 Ivanyna, Maksym & Shah, Anwar. «How Close Is Your Government to Its People? Worldwide Indicators on Localization and Decentralization». *the journal Economics*. Vol. 8, 2014-3. January 17, 2014. <https://doi.org/10.5018/economics-ejournal.ja.2014-3>

Es por lo que el marco constitucional otorgado a las condiciones para un debido proceso de distribución del poder hacia las escalas subnacionales de gobierno es fundamental para garantizar que estos procesos se traduzcan en incremento de la calidad y efectividad de la gobernanza y democracia, del desarrollo económico o la gestión territorial y ambiental.

En décadas recientes, las demandas de mayor control democrático, la globalización económica, sumado el acceso a tecnologías de la información y el incremento de la desconcentración territorial de las actividades productivas y la terciarización de las economías urbanas, ha reforzado el rol de los territorios y ciudades en el desarrollo, impulsando el liderazgo de los gobiernos subnacionales. Estos procesos han obligado a incrementar las interacciones y coordinaciones entre el sector público, el sector privado, las comunidades y organizaciones no gubernamentales, lo que ha puesto en tensión a la estructura centralizada del Estado, incapaz de responder con flexibilidad a la diversificación de demandas y oportunidades territoriales.

Desde una visión orientada al desarrollo, también la descentralización del poder se ha instalado como una de las posibles soluciones institucionales para resolver la desigualdad territorial en el acceso a calidad de vida y bienes públicos. No obstante, para que la descentralización del Estado permita el acceso a mayores niveles de desarrollo, su diseño institucional es clave, pues también existen innumerables experiencias de descentralización disfuncionales que, en lugar de generar estabilidad y desarrollo, han debilitado la democracia, las confianzas en el Estado y la gestión pública. Desde esta mirada, una de las coincidencias en todas las definiciones internacionales, es que solo es posible lograr niveles de autonomía subnacional exitosos y funcionales, cuando existen en forma simultánea mayores grados de descentralización fiscal, política y administrativa.

Son tres los ámbitos de la descentralización que se pueden traducir en (OCDE, 2019):

<b>Descentralización Política</b>	<b>Descentralización Administrativa</b>	<b>Descentralización Fiscal</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Autoridades electas (ejecutivas y deliberativas)</li> <li>· Participación ciudadana</li> <li>· Autonomía para tomar decisiones y ejecutarlas</li> <li>· Responsabilidad y transparencia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Potestades (exclusivas o compartidas)</li> <li>· Funciones reguladoras de financiamiento y de gestión</li> <li>· Recursos humanos propios</li> <li>· Bienes fiscales propios</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Presupuestos y contabilidad propias</li> <li>· Poder de gasto</li> <li>· Ingresos suficientes y adecuados</li> <li>· Reglas fiscales de responsabilidad</li> </ul>

Aunque los beneficios de la descentralización dependerán del diseño institucional que se implemente, podemos detectar a lo menos cinco grandes beneficios:

- a) Mayor estabilidad política del sector público.
- b) Mayor participación ciudadana en la toma de decisiones públicas.
- c) Mayor capacidad de articulación de actores en procesos de desarrollo económico y social.
- d) Mayor capacidad para implementar y diseñar políticas efectivas de desarrollo territorial y urbano.
- e) Mayor disponibilidad de información territorial para el diseño e implementación de políticas.

Por otra parte, así como los buenos marcos institucionales generan beneficios con la descentralización, malos arreglos institucionales o asignaciones de responsabilidades poco claras, pueden generar a lo menos cinco riesgos serios:

- a) Potencial profundización de las desigualdades territoriales si es que no existen mecanismos redistributivos.

- b) Corrupción en la administración pública, si las institucionalidades de fiscalización y control son débiles.
- c) Gasto público poco sustentable, si no existen reglas fiscales de gasto.
- d) Ineficiencia en la gestión de políticas pública, si no existen equipos humanos capaces.
- e) Tendencias a superposición de responsabilidades y conflicto entre niveles de gobiernos, si las responsabilidades no están bien asignadas.

En ese contexto, se presentan diez lineamientos básicos para un esquema de descentralización funcional:<sup>32</sup>

- 1. Debe existir claridad en las responsabilidades de cada nivel de gobierno.** Definición de potestades exclusivas y compartidas de financiamiento, regulación, inversión y monitoreo, deben ser explícitas, para evitar duplicación o indefiniciones en materia de coordinación.
- 2. Las potestades y responsabilidades subnacionales deben estar financiadas.** Los recursos deben ser consistentes con las responsabilidades transferidas a los gobiernos subnacionales, evitando tener responsabilidades que no tengan respaldo financiero para ser cumplidas. Las formas de transferencias o de asignación de recursos desde el gobierno central deben ser transparentes y no discrecionales. Hasta la fecha en Chile las transferencias a los gobiernos regionales y municipios han estado condicionadas a proyectos específicos o a limitaciones que reducen el poder de decisión subnacional.
- 3. Debe existir autonomía fiscal subnacional para garantizar la rendición de cuentas.** Los gobiernos subnacionales deben tener autonomía en el diseño e implementación de sus potestades, para lo que requieren

---

32 Con base a OCDE, 2019.

tener algunos ingresos de fuentes propias más allá de las transferencias desde el gobierno central, pues ello limita la autonomía fiscal subnacional y la capacidad de adaptar sus políticas a las necesidades locales.

4. **Debe apoyarse y financiarse el desarrollo de capacidades subnacionales.** No es posible la descentralización sin políticas activas desde el nivel nacional para el fortalecimiento de las capacidades técnicas y de los recursos humanos de las instituciones regionales, establecido en sistemas de contratación abierta y competitiva. La creación de agencias o corporaciones especiales de desarrollo y gestión son fundamentales para fortalecer capacidades.
5. **Deben existir mecanismos de coordinación y cooperación entre los niveles de gobierno.** Dado que muchas políticas territoriales se comparten entre niveles de gobierno, deben explicitarse los mecanismos para gestionar las responsabilidades conjuntas.
6. **Debe fomentarse la cooperación horizontal entre gobiernos subnacionales y territorios.** La cooperación intermunicipal e interregional es fundamental para gestionar políticas territoriales que superan los límites administrativos.
7. **Deben institucionalizarse espacios de participación ciudadana.** La creación y fortalecimiento de los espacios colegiados de gobierno, como consejos regionales, locales o de la sociedad civil, es central para el control de las iniciativas de participación y compromiso ciudadano.
8. **Deben permitirse acuerdos de descentralización flexibles o asimétricos.** El marco constitucional debe permitir distribuciones de responsabilidades diferenciadas entre regiones, áreas metropolitanas, ciudades y comunas de distinto tipo, dependiendo del tamaño y complejidad. Por ejemplo, la transferencia de poderes a

las regiones que administran áreas metropolitanas debiera ser distinta que la transferida a regiones sin ellas, o las comunas a cargo de grandes ciudades debieran tener mayores potestades que las comunas que forman parte de un área metropolitana. Deben existir mecanismos de coordinación vertical, para que los niveles superiores puedan apoyar a niveles locales cuando estos no pueden asumir todas las responsabilidades. La descentralización asimétrica debe basarse en acuerdos entre niveles y no ser impuesta desde el nivel central.

**9. Deben existir controles y monitoreos de desempeño subnacional.** Los gobiernos subnacionales deben estar sujetos a regulaciones y reglas fiscales que aseguren la disciplina y la sostenibilidad fiscal, la transparencia y seguimiento del cumplimiento de indicadores y estándares nacionales.

**10. Debe existir un sistema de equidad territorial.** Debe existir la obligación de contar con mecanismos nacionales de compensación del desarrollo regional que reduzcan las desigualdades entre territorios, regiones y comunas. Los mecanismos de compensación deben crear los incentivos para que los gobiernos subnacionales gestionen adecuadamente sus territorios y superen sus desigualdades.

Comparativamente, Chile es definido como uno de los países más centralizados de la OCDE y América Latina. Solo en materia de recursos públicos, la descentralización ha sido históricamente débil, con gobiernos municipales y regionales con escasa autonomía. Comparado al promedio OCDE de 57 % de inversión pública descentralizada (OCDE, 2016), Chile ostenta no más de un 12 %. Los niveles de descentralización de las finanzas públicas en distintos países se presentan en la siguiente tabla:

	<b>Países federados o cuasi federados</b>	<b>Países unitarios</b>
<b>Descentralización Alta</b>	Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Suiza	Dinamarca, Finlandia, Japón, Suecia
<b>Descentralización Media</b>	Austria, México	Colombia, República Checa, Estonia, Francia, Islandia, Italia, Corea, Holanda, Noruega, Polonia, Reino Unido
<b>Descentralización Baja</b>		Chile, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, Nueva Zelanda, Portugal, Eslovaquia y Turquía

Aunque en nuestra historia existieron intentos de establecer una forma de gobierno altamente descentralizado, estos fracasaron con la guerra civil de 1829, dando paso a sucesivas constituciones que reforzaron la noción de Estado unitario.

Los primeros avances en descentralización se registraron en 1891 con la «Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades», que otorgaba algunos espacios de autonomía a los municipios. Sin embargo, en la Constitución de 1925 se establecerían las «asambleas provinciales», institucionalidad que nunca se materializaría, reforzando a su vez el rol del gobierno nacional en todas las esferas del desarrollo. Posteriormente, la Constitución de 1980 reforzaría la noción de Estado unitario y se agregarían las nuevas regiones, solo con procesos de desconcentración del poder central, sin descentralización de competencias hacia ellas. Con la recuperación de la democracia, se avanzaría hacia la creación de gobiernos regionales con personalidad jurídica propia, pero presididas por un intendente

designado por el presidente de la República. Solo en 2013, en materia regional, se inicia la elección directa de los consejos regionales y con la Ley N.º 20.990 de 2016, se permite la elección directa del gobernador regional.

En la actualidad, el proceso de descentralización regional presenta un marco legal para la transferencia de poderes, establecido en la Ley N.º 21.074 de 2018 sobre «Fortalecimiento de la regionalización del país». En ella se establece un marco institucional de traspaso de competencias desde el gobierno central al regional, la autonomía de recursos y la creación de servicios públicos regionales.

En gran medida, estas tendencias de descentralización se han visto impulsadas por demandas de mayor control democrático de las decisiones territoriales; mayor eficiencia en la prestación de servicios públicos; autonomía para establecer e implementar políticas y planes de desarrollo regional y comunal; mejor rendición de cuentas por parte de las autoridades subnacionales; mayor capacidad de articulación de actores territoriales no gubernamentales (empresas, ONG, sociedad civil) o mayor efectividad para articular políticas sectoriales en el territorio, por mencionar algunas motivaciones.

A nivel internacional se pueden establecer tres grandes tendencias de formas de descentralización:

**Tendencia 1/ Descentralización variable o asimétrica de responsabilidades.** No todos los municipios son iguales, ni todas las regiones y ciudades son similares en tamaño, complejidad y recursos. Por ello, algunos marcos constitucionales han facilitado la diferenciación de potestades entre entidades territoriales del mismo tipo, estableciendo tipos de regiones y comunas.

**Tendencia 2/ Cooperación intermunicipal y gobernanza metropolitana.** La creciente fragmentación municipal de territorios y grandes ciudades afecta

gravemente la eficiencia de las decisiones públicas en materias como transporte, medio ambiente, planificación urbana, vivienda o infraestructuras. Los mejores marcos institucionales han promovido la cooperación intermunicipal y los gobiernos regionales poderosos, en particular en las áreas metropolitanas. Este nivel intermunicipal de gobierno ha mostrado mayores incrementos en la eficiencia y coordinación de políticas, resolviendo las debilidades del centralismo sectorial o de la fragmentación municipal.

**Tendencia 3/ Incremento del porcentaje de gasto e ingresos subnacionales.** Todos los procesos de descentralización han requerido el aumento del gasto de decisión de los gobiernos subnacionales, tanto como porcentaje del PIB como del gasto público total.

**Tendencia 4/ Restructuración de los gobiernos centrales.** La transferencia de poderes desde el nivel central de gobierno hacia los gobiernos subnacionales, ha obligado a la reestructuración y modernización de los gobiernos centrales y sus ministerios. Al transferir algunas potestades de gestión, prestación de servicios, planificación o inversión, ha surgido la necesidad de garantizar una coherente gestión e integración de las políticas nacionales, mediante nuevas capacidades centrales de planificación estratégica, integración de políticas sectoriales y monitoreo de la acción de las regiones y ciudades. En muchos casos, esta reestructuración ha llevado a fusión de ministerios.

Por último, cabe reseñar una síntesis de los tipos de responsabilidades o competencias en gobiernos subnacionales en países OCDE que se puede apreciar en el siguiente cuadro:

<b>Municipios</b>	<b>Áreas metropolitanas</b>	<b>Regiones</b>
<p>Servicios Comunitarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Educación básica y preescolar</li> <li>· Planificación urbana local</li> <li>· Infraestructura local</li> <li>· Vialidad local</li> <li>· Administración Bienes Nacionales de uso público</li> <li>· Servicios sociales a sectores vulnerables.</li> <li>· Deporte y cultura</li> <li>· Desarrollo económico local</li> <li>· Salud primaria</li> <li>· Seguridad</li> <li>· Desarrollo económico local</li> <li>· Vivienda social</li> <li>· Permisos administrativos y de construcción</li> <li>· Parques y recreación</li> </ul>	<p>Responsabilidades delegadas desde nivel regional o nacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Educación secundaria</li> <li>· Salud (hospitales)</li> <li>· Recolección y manejo de residuos</li> <li>· Gestión ambiental</li> <li>· Infraestructura de transporte</li> <li>· Transporte público</li> <li>· Vivienda pública</li> <li>· Parques metropolitanos</li> <li>· Planificación urbana intercomunal</li> <li>· Apoyo subsidiario a pequeños municipios.</li> </ul>	<p>Responsabilidades variadas de interés y escala regional:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Educación secundaria y superior</li> <li>· Ordenamiento territorial regional</li> <li>· Desarrollo económico e innovación</li> <li>· Salud (hospitales)</li> <li>· Vialidad regional</li> <li>· Transporte público</li> <li>· Patrimonio, cultura y turismo</li> <li>· Protección ambiental</li> <li>· Vivienda pública</li> <li>· Seguridad pública</li> <li>· Supervisión de gobiernos locales</li> </ul>

Fuente: Con base a OCDE (2016) «Regions at a Glance».

## Propuestas

En el marco descrito precedentemente, cabe sostener entonces, que el objetivo común de la descentralización es que los gobiernos subnacionales, las comunas, ciudades y regiones tengan los poderes y la autoridad necesaria para tener autogobierno en aquellas dimensiones donde corresponde.

Al mismo tiempo, en un Estado unitario la transferencia de potestades solo puede ser realizada por ley, debe ser gradual, y puede ser asimétrica entre regiones y municipios.

Así, a grandes rasgos, las propuestas sobre la materia para integrar en la nueva Constitución son las siguientes:

1. Consagrar en el texto constitucional que **Chile será Estado unitario Descentralizado.**
2. Considerar **autonomía política y administrativa:** Las regiones y las comunas son entidades territoriales con autonomía política y administrativa, según lo regulen la Constitución y la ley.
3. Contemplar **autonomía fiscal:** Las regiones y las comunas gozarán de autonomía para determinar la composición y estructura de sus gastos en todas aquellas materias que sean de competencia regional y municipal, respectivamente. En términos generales, la recaudación de impuestos directos e indirectos y la capacidad de endeudamiento serán labores del gobierno central. Algunos impuestos, según lo consignen la Constitución y las leyes, podrán ser de beneficio regional y fiscal. Entre estos impuestos estarán los impuestos territoriales (también llamados contribuciones). Para asegurar el debido y adecuado financiamiento de las regiones y las comunas, se creará un Fondo Común Regional, y se rediseñará el Fondo Común Municipal.

4. Definir **escalas de gobernanza territorial**:
  - a. El país se dividirá administrativamente en regiones y comunas. Las provincias dejarán de existir.
  - b. La nueva Constitución deberá permitir futuras reorganizaciones de regiones y comunas, y la diferenciación de competencias entre estos territorios, habilitando a las leyes para refundir regiones, crear macro-regiones, definir gobiernos metropolitanos para agrupaciones de comunas o territorios especiales.
  - c. La redacción de la nueva Constitución también deberá permitir establecer tipos de municipios, diferenciando competencias, responsabilidades y recursos. No tiene sentido tener un mismo estatuto legal para municipios complejos que constituyen una ciudad, municipios que forman parte de una ciudad intercomunal o municipios rurales pequeños. Esta diferenciación podría también —en algunos casos—, permitir la fusión de municipios para alcanzar un tamaño que justifique sus funciones.
5. Consagrar un **deber del Estado de propender al desarrollo equitativo y solidario de todos sus territorios**.

# Plurinacionalidad<sup>33</sup>

## Antecedentes

Como antecedentes para la deliberación sobre propuestas en relación con el tema de la «Plurinacionalidad», además de las consideraciones contenidas en el capítulo I (diez temas críticos para una nueva constitución) la comisión tuvo en cuenta los siguientes elementos:

El tema plurinacionalidad versa sobre un concepto que no tiene un significado preciso, pero que tiene su origen como concepto político constitucional en Europa central, hace más de un siglo, sobre la base de un Estado con varias naciones, con relativa autonomía respecto de las instituciones propias del país. Lo anterior, da cuenta de que el elemento «indígena» no es la única versión de la plurinacionalidad.

Así las cosas, en el debate en esta materia, y considerando la tradición cultural de la región, la plurinacionalidad debería considerar, al menos, los siguientes elementos:

- La idea de representación política, vinculada a derechos políticos concretos.
- La autonomía de las instituciones indígenas.
- Los derechos colectivos de las primeras naciones, relacionadas a un territorio, a los recursos naturales y al derecho a la identidad cultural.
- La dimensión espiritual de los pueblos indígenas.

---

<sup>33</sup> La comisión a cargo de trabajar en este tema escuchó la exposición de Salvador Millaleo y de Camila Vergara.

Sin embargo, en el escenario actual, no existe la fuerza para un modelo de desarrollo alternativo, ni tampoco un proyecto claro de plurinacionalidad, salvo el de José Mariman, referido a las «regiones plurinacionales».

La dimensión de «autonomía» es un elemento clave de la plurinacionalidad, la que contempla una jurisdicción indígena, un territorio a definir y un Ejecutivo, sin embargo, presenta como dificultad el financiamiento de la misma.

En este orden de ideas, la «variable territorio» se puede configurar del siguiente modo:

- «Zonas de desarrollo indígena», que tienen una cohesión cultural.
- «Regímenes autonómicos en el ámbito urbano», que apuntan a una autonomía de naturaleza funcional, por supuesto, no territorial. Al respecto, cabe señalar que Chile posee una de las mayores tasas indígenas en ciudades, como por ejemplo, Santiago, que registra una población de aproximadamente seiscientos mil integrantes de la nación mapuche.

Una constitución política de carácter ecológico, especialmente en lo que dice relación con los recursos naturales, constituye el contexto adecuado para una plurinacionalidad viable, resultando insuficiente para ello el actual escenario constitucional y las propuestas que surgen en dicho marco, tales como por ejemplo, la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas.

Es necesario, por tanto, un gran pacto entre el Estado y los pueblos indígenas, acompañado de mayor descentralización, pero que incida efectivamente en la distribución del poder, ya que es básico para configurar una autonomía, como elemento de la plurinacionalidad, que las decisiones surjan de los destinatarios de aquella autonomía.

## Propuestas

En ese marco, la comisión a cargo de trabajar este tema acordó proponer el reconocimiento constitucional de nuestros pueblos originarios, destacando en la futura regulación la necesidad de consagrar en una nueva Constitución los siguientes elementos que fueron aprobados por el plenario:

1. La definición de Chile como un **Estado Unitario, Plurinacional y Descentralizado**, que reconoce a las primeras naciones dentro de la integridad territorial, mediante la creación de la institucionalidad pertinente que promueva el diálogo intercultural, junto con garantizar el reconocimiento de las instituciones y autoridades ancestrales existentes.
2. Del mismo modo, el Estado, a través de una ley, deberá garantizar los mecanismos para que tales primeras naciones tengan una **representación parlamentaria**, consignándose la institución de los escaños reservados para pueblos originarios en el Congreso Nacional.
3. Se acuerda proponer que Chile sea reconocido como un Estado multicultural con **reconocimiento expreso del pluralismo legal de nuestros pueblos originarios**, pero siempre dentro del margen de respeto de los derechos humanos y los tratados internacionales suscritos y vigentes en nuestro país en esta materia.
4. Por otra parte, la Constitución debe contemplar medidas que promuevan la **paridad y representación de pueblos indígenas dentro del sistema judicial**.
5. Finalmente, se señala que la constitución debe permitir establecer por ley acuerdos para crear **territorios especiales para pueblos indígenas**, que permitan grados de autonomía en materias de interés local, fortaleciendo los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, conforme a los tratados y acuerdos internacionales.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Propuesta emanada de la comisión a cargo de trabajar el tema Descentralización.



# Modelo de Estado y de desarrollo<sup>35</sup>

## Antecedentes

Dentro de las principales causas del proceso constitucional que se inicia desde los sucesos de octubre de 2019, está el modelo de desarrollo imperante en Chile, que ha generado profundas injusticias que desembocaron en el estallido social, y que se basa en un débil rol del Estado.

Así, se visualiza claramente un cuestionamiento del principio de subsidiariedad y su potencial complemento —o exclusión—, con el principio de solidaridad, porque no hay duda de que el próximo código político avanzará en esta dirección.

El «modelo de Estado» da cuenta de la definición de las relaciones persona y Estado. En el ordenamiento constitucional vigente, dicho modelo se basa en la subsidiariedad, que ha implicado la privatización de servicios sociales.

La búsqueda de un modelo distinto no ha sido posible en estos años. Hay otros modelos políticos de Estado: el modelo social (España y Colombia), se definen como Estado social y democrático de derecho. Así se ordena la relación persona/Estado, buscando corregir la desigualdad, donde el Estado se transforma en un instrumento para dicho efecto. Se sostiene por algunos que el modelo social es de izquierda, sin embargo, en Europa se pactó entre liberales, social cristianos y socialdemócratas.

---

35 Las comisiones a cargo de trabajar estos temas escucharon las exposiciones de Tomás Jordán, Agustín Squella, Guillermo Larraín, Sebastián Claro y José Miguel Ahumada.

La discusión que se avecina se confrontará entonces tesis y se avizora como un tema central del debate.

En el debate de la comisión que se abocó a trabajar en torno al modelo de desarrollo, se plantearon las siguientes aproximaciones en este tema:

- En general se estima que la provisión mixta es un buen camino, donde el sector público y el privado pueden proveer prestaciones asociadas a derechos fundamentales, pero es el Estado quien debe garantizar la satisfacción de los derechos.
- Si bien hay acuerdo general sobre la necesidad de conservar regímenes de provisión mixta, se debe consignar que hay ámbitos en que se genera discusión, particularmente en educación (especialmente en sus niveles parvulario y de enseñanza básica y media) y salud. Al respecto, se plantea un tratamiento especial en el nuevo texto constitucional, cuya característica central sea el que en estos sectores no haya un fin lucrativo, constituyéndose al efecto prácticamente un estatuto jurídico especial para dichos ámbitos sectoriales. En este estatuto jurídico especial que regule la prestación de servicios que constituyan satisfacción de derechos humanos o fundamentales, también podría incluirse la vivienda, habida consideración del déficit habitacional que existe en el país.
- En general, hubo consenso en que se debe conservar el régimen del Estado empresario, y la limitación de su creación por medio de leyes de quórum calificado parece ser razonable, porque si bien es quórum de relativa significación, no puede ser una decisión de Estado que quede entregada a mayorías circunstanciales. Cuando el Estado participa en la actividad económica a través de empresas públicas, debe hacerlo en razón de dos grandes causales: introducir competencia en industrias que por

su propia naturaleza tienen pocos actores (monopolios), o bien, para generar mercados y desarrollarlos.

- No obstante lo anterior, se ha considerado que el Estado debiera adoptar nuevas y mejores formas de promoción del desarrollo mediante agencias de fomento, tarea que hoy cumple con dificultades.
- Por otro lado, entendiendo que el mercado debe ser transparente, para optimizar su mejor funcionamiento, al Estado le cabe un rol no solo preponderante, sino que insustituible. Como se podrá advertir, la regulación y la fiscalización son tareas a las que solo él puede dedicarse, y ello debe tener, además, un buen complemento en materia de autorregulación por parte de las empresas del sector privado.
- Las empresas también deben adquirir compromisos —y lo han venido haciendo paulatinamente—, sobre gestión con enfoque en derechos humanos, y con modelos de desarrollo sustentable en materia medio ambiental, no solo con sus colaboradores y usuarios, sino que también con las comunidades.
- El Estado, como garante del bien común de los miembros de la comunidad nacional, enfrenta grandes desafíos que requieren emprender acciones colectivas, lo que ha sido particularmente evidente en este último tiempo a causa de la crisis sanitaria de alcance global.
- Pensar en el bien común también implica reflexionar en el largo plazo, y esto acarrea como consecuencia el hecho de que adquiere fuerza tener un principio de responsabilidad intergeneracional, y el Estado, entonces, no puede eludir este desafío.
- El Estado ha de ser grande en sus propósitos, pero no necesariamente en la estructura de su tamaño. Esto implica que el Estado debe ser ágil y estar sujeto al principio de la modernización constante, porque solo así puede mejorar para sí mismo y para el servicio de sus ciudadanos.

## Propuestas

Con el marco de los antecedentes tenidos a la vista y la discusión verificada en las comisiones, se propone en este ámbito lo siguiente:

Se propone señalar que el fin del Estado es propender al bien común y la cohesión social.

Por otra parte, consagrar que el Estado está al servicio y centrado en la persona humana.<sup>36</sup>

En esa línea, se acordó reconocer al Estado de Chile como un Estado solidario que está al servicio de la persona humana y que asume como un deber la mantención de la cohesión social.

Para esto, el Estado deberá centrar sus esfuerzos en asegurar el respeto por la dignidad de todas las personas de la comunidad, garantizando su pleno desarrollo, tanto individual como comunitario.

En lo que se refiere al marco general del ámbito económico, se proponen los siguientes elementos estructurantes:

1. Establecer expresamente el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que sea lícita, que no sea contraria a la seguridad nacional y el bien común.
2. Tales actividades económicas deberán tender a desconcentrar poderes económicos, de modo que se promuevan en todas aquellas actividades económicas la libre competencia en los mercados.
3. El mercado libre y competitivo debe subordinarse al bien común.
4. Es deber del Estado defender la libre competencia y los derechos del consumidor.
5. Conservar el régimen constitucional y legal general del denominado «Estado empresario», esto es, permitir

---

36 Con relación a esta propuesta, se planteó indicación para reemplazarla por la siguiente: «Estado centrado en el individuo humano, cualquiera sea su origen, orientación sexual, condición social o económica». Dicha indicación no concitó suficiente apoyo, en el entendido de que la garantía de no discriminación ya está contenida en las propuestas formuladas en este punto.

al Estado que pueda crear empresas públicas por ley, cuando razones poderosas fundamenten que participe como un actor relevante en ciertas y determinadas industrias, pero no debería ser la regla general, sino la excepción.<sup>37</sup>

6. El respeto de la propiedad privada (sin perjuicio de las consideraciones efectuadas en relación a la preservación del medio ambiente y al bien común).

---

<sup>37</sup> Se propuso indicación para señalar que «El Estado debe incentivar la producción o proveer aquellos bienes o servicios que se consideren esenciales para la comunidad y que no los estén ofreciendo los privados». Dicha indicación no concitó apoyo suficiente.



# Medio ambiente<sup>38</sup>

## Antecedentes

Entre los límites al desarrollo económico, la Constitución debería contemplar restricciones a derechos individuales debido a la protección de la naturaleza.

El cambio climático constituye un elemento central en la definición política tanto a nivel constitucional como de políticas públicas. Al respecto se ha planteado que en la misma definición de Estado podría incluirse la declaración de que Chile es un Estado vulnerable al cambio climático.

En ese orden de cosas, a pesar de que la actual Constitución contiene una protección del medio ambiente, es necesario avanzar en este ámbito.

Al respecto, cabe considerar que la jurisprudencia se ha abierto cada vez a criterios más amplios en materia de interpretación de normas relativas al medio ambiente, no obstante, el derecho de propiedad ha tenido una prevalencia superior con relación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, porque ni aun existiendo ese derecho se han podido evitar desastres ambientales.

En el debate de la comisión que se abocó a trabajar en torno a este tema, se plantearon las siguientes aproximaciones en este tema:

---

38 La comisión a cargo de trabajar en este tema escuchó las exposiciones de Bárbara Saavedra, Pilar Moraga, Paulina Riquelme y Camila Vergara.

- En la nueva Constitución debe considerarse cómo limitar la actividad económica que caracterice el modelo de desarrollo en razón de la necesidad de proteger el medio ambiente, y limitar el cambio climático que avanza sin cesar. El país ya ha tomado ciertas decisiones que determinan y determinarán (restricción, por un lado y promoción de otro) actividades económicas, al adquirir compromisos de avanzar en la carbono-neutralidad.
- Uno de los principales temas de deliberación que tendrá la Convención, será determinar la relación que tienen el modelo de desarrollo y la protección del medio ambiente. Cómo compatibilizar y tener el tan necesario —y frágil— equilibrio entre crecimiento económico y cuidado y protección de la naturaleza. Si bien el código político chileno fue uno de los primeros en establecer el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación —en el catálogo de derechos fundamentales de las personas—, parece ser claro que en algunos hechos del pasado reciente de nuestro país ha habido transgresiones por parte de empresas públicas y privadas. En efecto, incluso el Estado, en su faceta empresaria, ha violado normas que él mismo se ha impuesto.

Hay consenso en que en el nuevo texto constitucional que elaboren los constituyentes, esta discusión puede llegar a convertirse en una de las cuestiones medulares a la que se dediquen los convencionales. Al respecto, aunque el cuidado del medio ambiente es una necesidad efectivamente muy real, no se debe olvidar, en caso alguno, que muchos compatriotas aún no satisfacen necesidades básicas para la subsistencia humana. Empero, por otro lado, se ha dicho que la satisfacción de los derechos sociales debiera estar limitada por las capacidades de la naturaleza. Como puede advertirse, es evidente que hay dos formas radicalmente opuestas de entender cómo se relacionan los modelos de desarrollo y la protección del medio ambiente.

En ese marco, uno de los primeros aspectos a abordar es la posible necesidad de establecer, potencialmente en el preámbulo de la nueva constitución política, directrices y principios generales que permitan orientar como una meta política la interpretación de las normas —por ejemplo, por parte de los jueces en el ejercicio de su función— sobre la base de principios de promoción del cuidado del medio ambiente, en términos amplios y genéricos.

Si bien hay una diversidad de principios, algunos de ellos han de ser considerados como ineludibles de explicitar en el texto constitucional. Se trata de los principios de interdependencia entre la naturaleza y la humanidad, de conservación y regeneración, así como el de responsabilidad intergeneracional.

La conservación puede ser entendido como la preservación de la naturaleza y sus distintos ecosistemas.

La regeneración, a grandes rasgos, está referida a la multiplicación y reproducción de medidas de protección del medio ambiente.

Por su parte, la responsabilidad intergeneracional puede ser comprendida como el pacto entre distintas generaciones de personas que no se conocen entre sí, pero que concurren al mismo pacto político a través de la carta política, cuyo fin es anhelar el desarrollo sostenible del país.

En consecuencia, el principio de la interdependencia está referido a la relación intrínseca que hay para siempre entre la naturaleza y la humanidad.

Por último, ha sido materia de diálogo la posibilidad de creación de nuevas agencias u órganos del Estado, de carácter autónomo y técnico, garante y protectora del medio ambiente, en forma preventiva y represiva. Se discutió la posibilidad de crear una «defensoría del medio ambiente» como un organismo autónomo, o incluso una específicamente para el tema del agua. Si habrá de ser necesario establecerla en la propia Constitución, observando referencialmente la fortaleza orgánica que presente la autonomía constitucional del Banco Central, es otra discusión que se ha tenido a este respecto.

## Propuestas

En el marco señalado, se propone que la nueva constitución política cuente con referencias explícitas a nociones tales como el cuidado y la conservación del medio ambiente, el que, comprendido en una visión amplia, podría llegar a ser un factor de limitación al derecho a desarrollar algunas actividades económicas. En esa línea, se propone establecer los siguientes principios generales:

- Reconocer la relación indisoluble entre el ser humano y la naturaleza.
- Establecer la garantía de que el Estado preservará la biodiversidad y el medio ambiente y la lucha contra el cambio climático.
- Incluir un principio de justicia o equidad intergeneracional: Imperativo moral que nos recuerda la necesidad de velar por las condiciones de vida de las generaciones futuras desde el concepto de equidad o igualdad de derechos entre distintas generaciones presentes, pasadas y futuras.

# Autonomías constitucionales<sup>39</sup>

## Antecedentes

Las entidades autónomas, al sustraerlas del ejercicio del Poder Ejecutivo o Legislativo —electos democráticamente a través de votación popular— generan una tensión democrática, entre un gobierno de los «técnicos» y la política. Por esto, deben ser consideradas de modo excepcional en nuestra constitución, cuando realmente sea necesario sustraer estas funciones de la influencia política de turno o de los ciclos electorales.

Lo anterior es sin perjuicio de que el Poder Legislativo, de forma democrática, pueda tomar las decisiones de crear entidades autónomas del poder político de turno para el ejercicio de ciertas funciones más bien de ejecución de políticas públicas.

En ambos casos, para que realmente se cumpla con que estas entidades sean autónomas y puedan cumplir, entonces, su función con prescindencia de los ciclos electorales e intervención de otros poderes o de la política de turno, es clave establecer algunas líneas normativas como un perfil para el cargo con competencias acordes a la entidad, sistema de nombramiento que no responda principalmente a cuoteo político, sistemas de remoción por causales relativas al incumplimiento de su rol o funciones y controles internos y externos, con un nivel intenso de rendición de cuentas vertical, horizontal y transparencia.

---

39 En relación con este tema, la comisión a cargo consideró las exposiciones de William García y Luis Cordero.

Durante las sesiones de deliberación sobre este tema, los comisionados que trabajaron al respecto formularon los siguientes planteamientos:

- Teniendo en cuenta la tensión democrática que se genera con las creaciones de entidades autónomas, es importante establecer que autonomía no es falta de control, *accountability*, transparencia y rendición de cuentas. También se requiere de controles cruzados, a veces con mayor intensidad incluso, ya que muchas veces se confunde esta autonomía con falta o huida de responsabilidad. Las autonomías vienen a «romper» el principio de que la soberanía reside en la nación y que las autoridades son electas por el pueblo.
- Para que efectivamente estas entidades sean autónomas es clave la forma de nombramiento y de remoción, para que no sean cooptadas por otros poderes o partidos políticos. De este modo, para que estas entidades cumplan sus funciones con una adecuada autonomía pero que esto no implique falta de control o de *accountability*, una de las fórmulas que puede explorar la Convención Constitucional es la posibilidad de que un número importante de personas —por ejemplo con el mismo estándar de iniciativa ciudadana de ley, mismos requisitos o quórum, si es que este mecanismo de democracia directa se establece en la nueva constitución—, puedan al menos iniciar el proceso de destitución, gatillararlo y que luego sean los parlamentarios, por ejemplo, quienes decidan con base a las causales y procedimientos constitucionales y legales establecidos.
- Para lo anterior, es clave establecer en las bases del Estado y que esto también se aplique a las entidades autónomas los principios del Estado abierto: transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana.

- También es clave considerar el sistema de gobierno respecto de las autonomías y también el modelo de descentralización, se debe considerar formas de descentralizar dichas autonomías.
- Dada la tradición constitucional, institucional y cultural de nuestro país (que debiera ser considerada o tomada en cuenta en la discusión constituyente), la función de la jurisdicción constitucional (esté en el Tribunal Constitucional o en la Corte Suprema), la Contraloría General de la República y el rol del Banco Central debieran establecerse en la nueva Constitución. Las entidades autónomas que quedan en la Constitución responden a la necesidad imprescindible de garantizar la no subordinación al poder político, por las decisiones que adoptan.
- Lo anterior se da respecto de la justicia constitucional, el rol de la Contraloría General de la República (que ha sido clave en el control de la administración del Estado, particularmente en un modelo hiperpresidencialista) y del Banco Central (en este sentido, es muy difícil que se confíe en un nuevo Banco Central si no está regulado en la Constitución y lo mismo con si se bajara al rango legal el rol de la Contraloría, que puede ser una señal muy potente de subordinación al Poder Ejecutivo).<sup>40</sup>
- Sin perjuicio de lo anterior, la ley podrá crear entidades autónomas si el legislador cree que deben sustraerse ciertos servicios o funciones determinadas del poder político (como hoy ocurre con el Consejo para la Transparencia, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Comisión de Mercado Financiero, entre otras).

---

40 Como adicionalmente se planteó la idea de incluir dentro de las autonomías constitucionales al Ministerio Público, sin perjuicio de necesarias reformas a su modelo institucional para mayor transparencia, rendición de cuentas y fortalecimiento de su autonomía de los poderes políticos.

- No obstante, aunque sean creadas por la ley y no por la Constitución, deben rendir cuentas con alto estándar por «sustraerlos del juego democrático». De este modo, el poder constituyente debiera establecer una suerte de «cláusula de autonomías» que las leyes deban respetar y cumplir con ciertos principios para que efectivamente estos organismos sean autónomos.

## Propuestas

Sobre esa base, se propone que las entidades que tengan carácter autónomo, a nivel constitucional, deben ser excepcionales y por razones de la relevancia de que su función no esté ligada al poder político de turno y a los ciclos electorales.

En esa lógica, las entidades que debieran tener autonomía establecida en la constitución serían solamente: la Contraloría General de la República, el Banco Central y la función de control constitucional (ya sea que esta última esté radicada en el Tribunal o Corte Constitucional).<sup>41</sup>

Estas entidades deben tener una intensidad especial de normativas de acceso a la información pública, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.

Lo anterior no obsta a que el legislador pueda crear otras entidades autónomas. En este caso, se propone que en la constitución se establezcan algunos requisitos para el legislador cuando cree estas entidades legalmente autónomas, para que así realmente ocurra:

- Exigir cierto perfil o competencias para quien lidera (ya sea gobierno colegiado o unipersonal). No tener militancias políticas por un tiempo determinado previo a su designación, un año, por ejemplo.

---

41 Cabe señalar que en este punto se plantearon indicaciones para incorporar dentro de las autonomías constitucionales al Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, las que no concitaron apoyo suficiente.

- Nombramientos por procedimientos con criterios objetivos, transparentes y a través de audiencias públicas, aunque también podría realizarse a través de concurso público y luego de una lista corta de nombres que sean ratificados por autoridades electas democráticamente, como el Poder Ejecutivo o Legislativo o varios poderes en conjunto.
- Establecer normas de «puerta giratoria» entre el sector privado y público para evitar conflictos de interés relevantes, que sean acordes a los potenciales conflictos de interés que puedan ocurrir en la entidad específica.
- Las entidades deben contar con un presupuesto necesario y autonomía de su disposición, con transparencia y rendición de cuentas exhaustiva y justificación en los programas presupuestarios.
- Normas internas de acceso a la información pública, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.
- Normas de remoción por causales calificadas y no por razones de confianza política.
- Se propone, por último, que entidades como las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública no sean consideradas como entidades autónomas, pues son subordinadas y se encuentran sujetas al poder civil y al gobierno de turno.<sup>42</sup>

---

42 Debe dejarse constancia explícita de que, en este tema, la comisionada Gloria de la Fuente se abstuvo de participar en su calidad de presidenta del Consejo para la Transparencia.



# Acceso a la Justicia<sup>43</sup>

## Antecedentes

La comisión a cargo de trabajar este tema tuvo las siguientes consideraciones sobre la materia:

Si bien nuestro Poder Judicial o sistema de acceso a la Justicia no ha sido golpeado por casos de corrupción constantes como ocurre en otros países de la región, no cuenta con una alta aprobación de la ciudadanía ni confianza por parte de esta (encuesta OCDE, encuesta DPP y última CEP).

En este sentido, hay que responder a dicha mala evaluación ciudadana y reformular al sistema de acceso a la Justicia de un modo que las personas sean el centro, su rol principal sea producir la paz social y haya justicia digna para todos.

Por otra parte, si bien ha habido avances con la aplicación de la Ley de Transparencia y la Ley de Lobby, aún se puede avanzar bastante más en rendición de cuentas vertical, proveer de información a la ciudadanía sobre el actuar del Poder Judicial y una relación más cercana con las personas. Es clave avanzar hacia un concepto de Justicia Abierta.

También es clave garantizar la independencia del sistema de acceso a la Justicia, ya sea tanto externamente —de otros poderes o servicios—, como de manera interna, por lo que es clave revisar el rol de la Corte Suprema en la administración del sistema, así como la propia carrera judicial. El modelo de un Consejo de la Magistratura o Judicatura ha sido deficiente en la región, a

---

<sup>43</sup> La comisión a cargo de trabajar este tema recibió la exposición de Mauricio Olave.

veces por captura de los otros poderes o su politización, lo que es imperativo evitar.

La nueva Constitución nos da la oportunidad de contar con un sistema de acceso a la Justicia moderno, que utilice las tecnologías y cumpla con su deber de proveer justicia, utilizando también un lenguaje y entorno más amigable y ciudadano. Al mismo tiempo, es clave considerar políticas de paridad y de representación de pueblos indígenas.

La principal función del sistema de acceso a la Justicia es producir la paz social, estando al servicio de las personas. Para esto es necesario que avancemos hacia una concepción de Estado de Derecho no entendida principalmente como control del orden público. De hecho, el secretario general de Naciones Unidas, António Guterres, ha señalado que se trata de «un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal».<sup>44</sup>

De este modo, las entidades que integran el sistema judicial deben ejercer jurisdicción resguardando los derechos de las personas en primera instancia. En este sentido, debe establecerse que el sistema judicial debe estar al servicio de la ciudadanía y la paz social y que, en lo medular, debe estar a cargo de garantizar los derechos humanos y las normas constitucionales.

Por esto, es clave que se establezca y se garantice que en Chile habrá justicia digna para todos. Lo que debe concretarse tanto en cómo se organiza el sistema de justicia, como en su relación diaria con la ciudadanía y las leyes que implementarán estos principios.

---

44 Ver La ONU y el Estado de Derecho, disponible en: <https://bit.ly/3F280IU>

Asimismo, debe establecerse la responsabilidad de los jueces por falta de administración de Justicia e incluso la posibilidad de que la misma ciudadanía pueda realizar reclamos por esta falta o por otros incumplimientos, así como que haya información y mecanismos de participación pública para evaluar y priorizar los conjuntos de datos del sistema de justicia. De la mano de esto debe haber políticas que inhiban los abusos de poder, las relaciones tan asimétricas y también la asimetría de información con la ciudadanía y usuarios del sistema.

Para lo anterior es clave la transparencia de las sentencias judiciales y de todo el actuar del sistema judicial (con protección de datos personales y resguardo de la privacidad de la ciudadanía), para poder hacer un control social vertical del actuar de los jueces y no solo horizontal. En este sentido, debieran establecerse los principios de un sistema de Justicia Abierta: con transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana e innovación.

Por otra parte, el sistema judicial debiese establecer metas, objetivos e indicadores medibles para el servicio y administración de justicia, de este modo, el desempeño judicial debe evaluarse utilizando datos abiertos y debe evaluarse también por parte de ciudadanos y usuarios y no solo de modo jerárquico. Debe avanzarse, así en un real modelo de control social y rendición de cuentas.

También la nueva constitución debiese establecer un Estado multicultural, donde queda el pluralismo legal de nuestros pueblos originarios, pero siempre dentro del margen de respeto de los derechos humanos y los tratados internacionales suscritos y vigentes en nuestro país en esta materia. Del mismo modo, que la constitución debe contemplar medidas que promuevan la paridad y representación de pueblos indígenas dentro del sistema judicial.

Tal como se indica en la Guía Introdutoria 5 para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional, sobre cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas<sup>45</sup> (p. 8) «Para la consecución de un Poder Judicial que sea

---

45 Disponible en: <https://bit.ly/3bT9d8O>

neutral e independiente, pero que al mismo tiempo rinda cuentas y se atenga a criterios de competencia e integridad, deben aplicarse los mismos principios de equilibrio en relación a las inmunidades de los jueces una vez nombrados y al proceso de separación de sus cargos:

- Los jueces no deben ser objeto de destituciones arbitrarias.
- No deben depender de las autoridades que los nombran (ya sea porque estén personalmente en deuda con ellas por esa designación inicial o porque esperen futuros ascensos).
- No deben estar sujetos a injerencias políticas ni a ninguna influencia indebida que socave su independencia o neutralidad.
- No obstante, los jueces también deben rendir cuentas, y es necesario establecer mecanismos para imponer medidas disciplinarias y, en su caso, destituir a los que descuiden sus obligaciones o abusen de su posición de confianza».

Por esto, en varios países se establece la judicatura como cargo vitalicio o, como ocurre en Chile, hasta una determinada edad, de modo de que solo sean removidos antes de eso por razones fundadas y graves relacionadas con el ejercicio del cargo. Así, por ejemplo, lo disponen las normas mínimas sobre independencia judicial (Minimum Standards of Judicial Independence, 1982) de la International Bar Association, en cuanto a que «un juez no podrá ser destituido salvo en el supuesto de que se haya mostrado manifiestamente incapaz de desempeñar el cargo por haber cometido un acto delictivo, por negligencia grave o reiterada o por incapacidad física o mental».<sup>46</sup>

Para garantizar no solo la independencia y autonomía externa del sistema judicial, sino también la interna, es clave dejar asentado

---

46 *Ídem*, p. 11.

que la gestión administrativa y disciplinaria del sistema debe corresponder a un ente externo y no al superior jerárquico como en la actualidad, órgano que debiese estar integrado por diversas partes relacionadas con el sistema y no politizado o capturado por los poderes políticos de turno, con incorporación ciudadana (por ejemplo, academia, jueces, asociaciones gremiales como el Colegio de abogados). Para lo anterior se debiese establecer un estatuto de responsabilidad de los jueces con la existencia de una entidad autónoma que investiga y sanciona y con debido proceso.

También es clave que las y los jueces tengan una educación y formación constante, con perspectiva de género y derechos humanos.

El sistema de evaluación, así como los procesos de selección, promoción y/o renovación, debieran ser transparentes, competitivos y utilizando criterios objetivos. Esto es clave para realmente promover la independencia del sistema judicial. Si bien debiese considerarse la posibilidad de que el Congreso o el órgano legislativo puedan iniciar procesos o remover a los jueces de la Corte Suprema, esto no puede ocurrir solamente por estar disconformes con el contenido de los fallos, ya que atentaría contra su independencia, a menos que se tratase de una denegación de justicia flagrante o violación de derechos humanos, por lo que debe diseñarse cuidadosamente este control externo. Hay que tener presente que, como se indica en la Guía Introductoria 5, «La destitución por sentencia judicial es más habitual en las jurisdicciones de tradición civilista, mientras que las de tradición anglosajona han tendido más bien a la remoción mediante acción parlamentaria o enjuiciamiento político».<sup>47</sup>

Para evitar que el sistema de nombramientos sea cooptado o intervenga con la independencia necesaria del sistema de justicia, al menos deben intervenir dos entidades y evitar que se mantenga el sistema binominal en los nombramientos, de este modo, se debe establecer que los postulantes o personas propuestas tengan al mínimo cierta experiencia profesional y competencias *ad hoc* y

47 *Ídem.*

probada para el cargo, además de establecer audiencias públicas con posibilidad de recibir comentarios de la ciudadanía, gremios, asociación de magistrados, colegios de abogados, entre otros, para lo que debe haber un plazo mínimo (dos semanas por ejemplo) entre que se recibe la propuesta y el Congreso realiza la votación para que haya control social adecuado y con audiencias públicas reales.

Por otra parte, es clave que el sistema judicial y sus integrantes no intervengan en otros roles que los desvían de su función principal, como nombramiento de notarios, que además se convierte en una fuente de conflictos de interés.

Para que tengan real independencia de los otros poderes del Estado se deberá efectuar un presupuesto para el sistema judicial que sea plurianual,<sup>48</sup> escuchando previamente al presidente de la Corte Suprema o instancia que sea su símil, que deberá presentar detalladamente sus necesidades presupuestarias, con fundamento en los ejercicios presupuestarios previos. Se le asigna un presupuesto global y ellos determinan en qué lo usan, pero con total transparencia y rendición de cuentas pormenorizada. Se puede establecer la posibilidad de control externo o auditorías de su ejercicio presupuestario.

Finalmente debe considerarse que la nueva constitución es una oportunidad para reflexionar en avanzar en justicia ciudadana, ya sea por jurados o por incorporación de justicia vecinal.

## Propuestas

En el marco señalado, se acordó proponer lo siguiente:

- El reconocimiento de que la principal función del sistema de acceso a la Justicia es contribuir a producir la paz social, por lo que debe estar al servicio de la ciudadanía

---

48 Es clave para la independencia judicial que las remuneraciones estén garantizadas para que no puedan ser «manipulados a través de una reducción o suspensión de sus salarios por parte de los poderes políticos», *idem*, p. 21.

y, en lo medular, debe estar a cargo de garantizar los derechos humanos y las normas constitucionales.

- El principio rector del sistema debe ser garantizar justicia digna para todas y todos.
- Se deben establecer también como principios rectores los de un sistema de Justicia Abierta: con transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.
- Transparencia: además de las normativas de transparencia activa y derecho de acceso a la información pública, es clave que haya transparencia de las sentencias (con resguardo de datos personales), para el control social de la judicatura.
- Rendición de cuentas: establecer metas, objetivos e indicadores medibles claros y transparentes.
- Participación ciudadana: evaluar y priorizar los conjuntos de datos del sistema de justicia.

Se debe establecer un estatuto de responsabilidad de los jueces con la existencia de una entidad autónoma —y no exclusivamente el superior jerárquico—, que investigue y sancione con el debido proceso.

El sistema de evaluación, así como los procesos de selección, promoción y/o renovación, deben ser transparentes, competitivos y utilizando criterios objetivos.

Cabe señalar que, con relación a este capítulo, hubo propuestas que no concitaron suficiente apoyo en el plenario, para ser incluidas en el texto constitucional. En primer lugar, sobre la gestión administrativa y disciplinaria del sistema, tema respecto del cual la correspondiente comisión había propuesto que debe corresponder a un ente externo y no al superior jerárquico, que debiera estar integrada por diversas partes relacionadas con el sistema y no politizado o capturado por los poderes políticos de turno, con incorporación ciudadana. Y, en segundo término, establecer un sistema de educación y formación constante, con perspectiva de género y derechos humanos para la judicatura.



# Derechos<sup>49</sup>

## Antecedentes

El país está atravesando una crisis social y sanitaria, que se manifiesta a su vez, dentro de una crisis política, que generó los acuerdos que resultaron en un proceso constituyente.

En dicho contexto, surge la necesidad de reconfigurar el diseño constitucional, de modo tal, que las demandas sociales tengan eco en un nuevo marco normativo. En ese contexto, la discusión acerca de los derechos fundamentales resulta central.

En materia de derechos sociales, económicos y culturales, Chile ha suscrito tratados internacionales que presentan una jerarquía igual o superior a nuestra actual constitución, lo que devino, por una parte, en un límite a nuestra soberanía y; por otra, ha sido la labor jurisdiccional ejercida por nuestros jueces, la que ha dotado de contenido normativo aquellos derechos.

Parece haber un consenso en torno a que la constitución debe considerar derechos «prestacionales», vinculados a la vivienda, la jubilación, la salud y la educación, que deben consagrarse constitucionalmente con un nivel de asistencia mínima, para una «vida que sea digna de ser vivida».

Por otra parte, se sostiene que, si esos derechos son garantizados o asegurados constitucionalmente, se generarán problemas, toda vez que los recursos son escasos y deberá efectuarse una jerarquización de aquellos derechos, siendo los jueces los que,

---

49 En relación con este capítulo, la comisión respectiva escuchó las exposiciones de Camila Vergara, Víctor Manuel Avilés, Teresa Valdés, José Joaquín Brunner y Cristián Bellei.

finalmente, y caso a caso, diseñarán las políticas públicas. Ello, también afectaría la democracia, al condicionar de esta manera a las mayorías gobernantes, tornando, a su vez, irrelevante el papel de la política.

En este orden de ideas, resulta interesante el caso de España en materia de derechos sociales, económicos y culturales, en el que se establecen derechos y principios rectores en esta materia, que obligan al Estado a desarrollar al máximo las políticas, vía legal, para materializar dichos derechos sociales, económicos y culturales.

Así las cosas, parece claro que una nueva constitución debe considerar una «sociedad solidaria», que obligue no solo al Estado, sino que también a los particulares en la construcción de aquella. Ello, sumado a una consagración constitucional de una «regla de responsabilidad fiscal», como en Alemania, que impida que un gobierno comprometa la viabilidad presupuestaria y financiera del país en el futuro, así como la gobernabilidad de los siguientes gobiernos.

En otro orden de materias, la actual constitución política, que data de 1980, a pesar de sus numerosas reformas, ha postergado e ignorado la igualdad de género. El tema es transversal, aplica intersectorialmente y comienza en la igualdad.

Así, por ejemplo, en materia de derechos sexuales, el concepto trasunta en el derecho a vivir una sexualidad sana y sin riesgos y, en el ámbito de los derechos reproductivos, se extiende al derecho humano a concebir natural o artificialmente, donde aparece la discusión sobre el aborto, que apunta a la autonomía de la mujer y al derecho a la maternidad voluntaria.

Lo anterior, conlleva a que las consecuencias del actual «orden de género» tienen que estar garantizadas en una nueva constitución, y no solamente amparadas, resultando idóneo para ello un Estado social de derecho, que incluya diversos aspectos para cautelar el tema de género.

Otro tema que aparece central, asociado a la discusión pública de, al menos la última década, es el referido a la educación. En efecto, el derecho a la educación es un derecho fundamental y la

constitución debe señalarla expresamente, ya que hoy es la ley la que desarrolla el concepto.

La educación es un bien público y, por tanto, puede ser generada por el Estado y los particulares. En ella, los padres tienen el derecho preferente a elegir la educación de sus hijos y las comunidades educativas que la imparten. Así, el régimen público de la educación va más allá de la propiedad, ya que cualquier colegio en Chile, sea público, subvencionado o privado, tiene el mismo currículo, jornada y calidad de los profesores, impidiéndose por ley, cualquier discriminación en esta materia.

La principal garantía que da el Estado en educación es que exista un estándar de calidad.

En este orden de ideas, la gratuidad debe garantizarse en la educación obligatoria, esto es, enseñanza básica y media, pero no en el nivel superior, esto último asociado a las múltiples complejidades que lleva asociadas una garantía de ese tipo (qué se entiende por educación superior, hasta cuándo, pregrado y postgrado, etc.).

Con todo, el concepto de derecho a la educación hoy está restringido y una nueva constitución debiera definir qué es el derecho a la educación, sobre las siguientes nociones:

- Debe estar enfocado con sentido de justicia social, no discriminatorio y con énfasis en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Debe tener una dimensión expansiva del derecho, que además, extienda su impacto en relación con las personas.
- Debe estar garantizado, tanto judicialmente, como por la propia educación pública, la que es la gran garante del derecho a la educación.
- Debe ser accesible, disponible y de calidad.
- Debe enriquecer el concepto de libertad de enseñanza, en el sentido de recuperar la libertad de cátedra, necesaria para la investigación y el desarrollo.

- Recuperar y reivindicar la educación como un derecho y no como un bien de consumo a elegir en el mercado.
- Compromiso de desarrollo de la profesión docente, como garantía práctica de las oportunidades de desarrollo de los niños, junto a mayor participación de las comunidades educativas.

## Propuestas

Cabe señalar que el trabajo de la comisión que se abocó al estudio de este capítulo se enfocó en derechos sociales y en abordar la protección de sectores más vulnerables. Por ende, la no consideración de otras garantías, tales como las «libertades», no han sido consignadas en el texto que sigue. No obstante, se incorporaron propuestas referidas a la protección de la vida e integridad física de las personas. Las propuestas aprobadas por el plenario en este tema son las siguientes:

### *Derecho a la educación*

Se propone señalar que la educación es un derecho humano que faculta y potencia el ejercicio de todos los demás derechos humanos. Es una base esencial que permite a las personas desarrollar sus capacidades de aprender, trabajar y vivir con otros. En la educación reside el fundamento de la calidad de vida, la libertad, el empoderamiento individual y las capacidades de una sociedad. Los propósitos de la educación incluyen el pleno desarrollo de cada persona a lo largo de la vida, en términos psicológicos, socioemocionales, físicos, cognitivos, ético-morales y espirituales, lo que propiciará y permitirá a las personas participar efectivamente en la sociedad y, a su vez, fortalecer el respeto a los derechos humanos. Al efecto se propone establecer lo siguiente:

- El Estado promoverá que la educación y el aprendizaje se desarrollen de manera deliberada y coordinada a lo largo de la vida.

- El Estado, a través del sistema público, garantizará el acceso universal y gratuito a la educación preescolar y escolar, a todas las personas del territorio nacional.<sup>50</sup>
- La educación, desde el segundo nivel de transición hasta el término de la enseñanza media, será obligatoria para todas las personas.
- La educación superior será un derecho al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos. En este ámbito, el Estado, a través del sistema público, tendrá la obligación de proveer una oferta educativa suficiente para las necesidades del país.
- El Estado garantizará la provisión de una educación de calidad. Para ello, deberá establecer estándares exigibles, viables y adaptables al desarrollo de la educación como de los requerimientos a la misma, y monitoreados al efecto. Los estándares considerarán una adecuada infraestructura y equipamiento educativo, un currículo actualizado, culturalmente atinente y relevante para la vida y el desarrollo integral, tanto de los estudiantes como de la sociedad, sobre una base profesional docente competente y adecuadamente reconocida y remunerada y, además, en ambientes seguros e inclusivos.
- La educación será inclusiva, impidiéndose todo tipo de discriminación arbitraria en su desarrollo y, además, sus actividades tendrán prohibición de lucro.
- Es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades y la inclusión educativa, promoviendo, especialmente, que se reduzcan las desigualdades derivadas de circunstancias económicas, sociales, étnicas, de género o territoriales, entre otras.

---

50 En este punto se suscitó un importante debate entre los participantes del plenario, formulándose una indicación que sostenía que la gratuidad de la educación superior debe ser entregada a sectores más vulnerables, mediante medidas focalizadas, y no configurarse una obligación universal a este respecto. Así, las posiciones se dividieron y la mayoría estuvo por focalizar la cobertura del estado en este ámbito.

- La libertad de enseñanza admite el derecho preferente de los padres de escoger el establecimiento educacional para sus hijos, de conformidad con sus convicciones filosóficas, religiosas, pedagógicas o personales.
- Considerando la primacía y el deber de los padres en la educación y desarrollo temprano de sus hijos e hijas, y lo decisivo del impacto que tienen en la vida de todo ser humano las relaciones y experiencias de aprendizaje en los primeros tres años de vida, el Estado será responsable de proveer —oportunamente— información y oportunidades de preparación a padres y futuros padres para el buen desarrollo de sus hijos.
- Una ley establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.
- Reconocer la libertad de los individuos para establecer y dirigir instituciones educativas, con el debido respeto a los principios democráticos. La educación impartida en tales instituciones se ajustará a las normas mínimas y estándares que se establezcan por parte del Estado.

#### *Derecho a la seguridad social*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- El Estado garantizará un sistema de seguridad social solidario, universal, integral, participativo, justo, no discriminatorio, sobre la base de la igualdad.
- Las prestaciones podrán ser otorgadas a través de instituciones públicas o privadas.
- El Estado regulará y supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

- Una ley regulará el acceso digno a las prestaciones de seguridad social. En el caso de las pensiones, el Estado garantizará un monto mínimo que permita una adecuada subsistencia.

### *Derecho a la salud*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- El Estado garantizará el derecho de todas las personas que habitan el territorio nacional al mejor nivel de salud física y mental, a lo largo de todo el curso de vida. Para esto, el Estado garantizará el acceso a los bienes y servicios que promuevan la salud de las personas en todo su ciclo vital, incluido el buen morir, y que prevengan la enfermedad, la discapacidad y la muerte.
- El Estado garantizará el funcionamiento de un Sistema Nacional de Servicios de Salud que promueva el acceso a bienes y prestaciones sin exclusiones, de manera oportuna, con calidad, con continuidad en el cuidado, con pertinencia cultural y con perspectiva de género, a través de un Plan Universal de Salud. La provisión de bienes y servicios de salud podrán ser otorgadas por entidades públicas y privadas, cuya regulación, financiamiento, mecanismos de pago y supe vigilancia se regularán por una ley.
- El Estado promoverá las condiciones necesarias para que el derecho a la salud se concrete, sobre la base de la prevención y del principio de igualdad, para lo cual deberá estimular la colaboración intersectorial, la cohesión y la participación social inclusiva, que permitan el acceso a: agua potable, saneamiento básico, alimentación y estilo de vida saludable, viviendas saludables, condiciones laborales saludables, educación e información sobre cuestiones relacionadas con salud, medio ambiente natural, físico y psicológico saludable.

- El Estado garantizará la libertad de participación de las personas en la investigación relacionada a salud, con los resguardos y límites que la ley provea, entre otros, la prohibición de prácticas eugenésicas o que tengan por finalidad seleccionar personas; prohibición del uso del cuerpo humano o sus partes con fines de lucro; prohibición de la clonación de seres humanos; y la regulación respecto de la sustitución o incorporación de tecnología con la finalidad de mejorar el desempeño humano, más allá de las capacidades conocidas.

*Derecho a la salud sexual y reproductiva*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- Todas las personas tienen derecho a alcanzar el más elevado nivel de salud sexual y reproductiva, sin discriminación de ninguna naturaleza. Es de especial interés reconocer los derechos de los y las adolescentes a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos.
- Una ley deberá garantizar tanto el acceso a servicios, como a la educación sexual durante el curso de su vida, con particular énfasis en niños, niñas y adolescentes.
- Las políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva deberán siempre promover relaciones de igualdad y respeto mutuo entre los géneros, además de promover y reforzar la responsabilidad de ambos sexos en su comportamiento sexual y reproductivo, en la perspectiva de modificar patrones socioculturales, que generen prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros.<sup>51</sup>

---

51 Se presentó indicación para incluir dentro de las exigencias para las políticas públicas en esta materia, el respetar el derecho de las personas a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción, ni violencia. Esta indicación no concitó apoyo suficiente.

### *Derechos de niños, niñas y adolescentes*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- El Estado reconoce y reafirma los derechos de la niñez, y se compromete a proteger y favorecer el cumplimiento de estos derechos. El Estado en todas sus decisiones y acciones velará y cumplirá con el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, garantizando de manera plena sus derechos y la satisfacción de sus necesidades. El Estado garantizará por ley el funcionamiento de una entidad que proteja oportunamente el interés superior de niños, niñas y adolescentes, y sus derechos, con prioridad respecto de aquellos que se encuentren en situación de riesgo o vulneración.
- Es deber de las personas, familias, instituciones, organizaciones y del Estado, actuar como garantes en el cumplimiento de dichos derechos y, en caso de transgresión a aquellos, denunciar oportunamente a los órganos pertinentes.
- Los niños, niñas y adolescentes deben ser tratados cuidadosa, respetuosa y dignamente y deberán tener participación de acuerdo con su nivel de desarrollo, en las materias que les atañen.
- El Estado garantizará el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un buen comienzo de su ciclo vital, con énfasis en los niños y niñas en situación de vulnerabilidad, especialmente a los menores de cero a nueve años de edad. Es una obligación de la sociedad en su conjunto, especialmente de la familia y de los agentes gubernamentales encargados del desarrollo y educación de los niños y niñas.<sup>52</sup>

---

52 Hubo en este punto indicaciones para extender el concepto del buen comienzo desde «la gestación», y complementar como sigue: «un buen comienzo desde la gestación, cuidando y protegiendo el bienestar de la madre en esa etapa del ciclo vital». Al respecto, cabe señalar que sobre este punto se generó debate en el plenario. Las autoras de las indicaciones querían con ellas

### *Derecho a la igualdad de género*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- La igualdad de géneros será garantizada en todos los ámbitos de la vida social, especialmente, en materia de empleo, trabajo y remuneración.
- El principio de igualdad de género no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del género menos representado. La ley determinará los casos en ello se aplique.

Cabe señalar que en este capítulo se formuló indicación para establecer el deber del Estado de garantizar una democracia paritaria, estableciendo las modalidades para cumplir con esta garantía, de acuerdo con la conformación y estructura de cada entidad u órgano. Dicha indicación no concitó suficiente apoyo.

### *Derechos de las personas mayores*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- Es un deber preferente del Estado reconocer a las personas mayores como sujetos de derecho efectivos, fortaleciendo y priorizando su cuidado y apoyo para que, en esta etapa del ciclo vital, tengan una vida plena, participativa y autónoma.

---

recoger en el texto constitucional la importancia de proteger el embarazo. No obstante, la posibilidad de que esta propuesta abriera una puerta a la prohibición del aborto generó dudas entre los comisionados. Por otra parte, se formuló indicación para reemplazar la oración final de la propuesta por: «En este sentido, la sociedad, especialmente la familia y las organizaciones gubernamentales deberán velar por la promoción del desarrollo y educación de niños y niñas». Dicha indicación no concitó suficiente apoyo.

### *Derecho a la buena administración*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- El Estado deberá asegurar una gestión pública de calidad, que considere al ciudadano como centro de su acción y como un legítimo participante en el proceso de formulación, ejecución y control de las políticas públicas bajo el principio de corresponsabilidad social.
- La gestión pública deberá orientarse a resultados y sus acciones se someterán a evaluación y control, suponiendo, entre otras modalidades, la responsabilidad del ejercicio de la autoridad pública, por medio del control social y la rendición periódica de cuentas.
- Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a sus diversas prestaciones.
- Toda persona tiene derecho a que sus asuntos sean tratados de manera imparcial, justa y en un plazo oportuno, por parte de las instituciones, órganos, oficinas y agencias del Estado.
- Este derecho incluye el derecho de toda persona a ser escuchada, antes de que se adopte cualquier medida individual que le pueda afectar negativamente, y la obligación del Estado de dar razón de sus decisiones.
- Toda persona tiene derecho a que el Estado resuelva los perjuicios causados por sus instituciones o por sus agentes en el desempeño de sus funciones, de acuerdo con los principios generales comunes a la legislación vigente. Una ley regulará el procedimiento y la institucionalidad, de naturaleza autónoma y de acceso gratuito, de modo tal, que permita hacer efectivo este derecho, sin discriminación alguna.

### *Derecho a la conectividad*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- Todas las personas tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información y es obligación del Estado facilitar no solo el acceso a la información transmitida electrónicamente, sino que también a la producción, intercambio y difusión de la misma. Del mismo modo, el Estado velará porque el manejo de la información y los datos no transgredan la protección de aquellos datos definidos como personales y sensibles.

### *Derecho a la vivienda y barrio digno*

Se propone establecer en la nueva Constitución lo siguiente:

- Toda persona tiene derecho al acceso justo a una vivienda y a un barrio digno. Es deber del Estado establecer las normas pertinentes y las medidas necesarias para hacer efectivo este derecho, asegurando la equidad y sustentabilidad en el acceso al suelo, a la infraestructura y a los bienes públicos urbanos, conforme a los principios del bien común.

### *Derecho a la vida, integridad física y psíquica de las personas*

Se propone establecer en la nueva constitución lo siguiente:

- El Estado garantizará el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.
- El Estado garantizará el derecho de las personas a no ser sometidas a torturas o tratos inhumanos, crueles o degradantes.

Sobre este punto, cabe señalar que se verificó una discusión para establecer en la constitución una norma que señala que «la ley protegerá la vida del que está por nacer». En este punto, se planteó la complejidad de incorporar una norma de este tipo en el texto constitucional pues podría implicar una traba a la posibilidad de legislar sobre aborto.



# Participación<sup>53</sup>

## Antecedentes

Los últimos sucesos acaecidos en Chile dan cuenta, entre otras cosas, que existe una profunda brecha entre elites y ciudadanía. Las elites parecieran no tener sentido común, operan desde la *expertise*. Por eso, es imprescindible tender puentes, a través de la participación ciudadana.

Las iniciativas de participación ciudadana han aumentado en el último tiempo, sin embargo, estas iniciativas tienen un problema complejo: se piensan y estructuran desde el poder o desde una cúpula y, en ese contexto, la experiencia es que las personas participan, pero nunca influyen, lo que desacredita dichas iniciativas.

En general, se reconocen como mecanismos de participación: plebiscitos; asambleas y convenciones ciudadanas; jurados y presupuestos participativos.

No obstante, hay una serie de temas de los cuales hacerse cargo en la futura constitución, acerca de cómo la ciudadanía se involucra con la discusión de los temas públicos, tales como las iniciativas legales de origen popular y, por cierto, el carácter que se dé al sufragio.

Al respecto, es muy importante que, en esta nueva etapa, los mecanismos que establezca la nueva constitución apunten a que la participación sea realmente incidente.

---

53 En relación con este tema, la comisión correspondiente escuchó las exposiciones de Camila Vergara, Paulina Ibarra, Marcela Ríos y Alejandra Stevenson Valdés.

Por otra parte, para dicho efecto, resulta imprescindible consagrar el derecho de acceso a la información pública.

## Propuestas

Sobre la necesidad de participación ciudadana como una condición de base para la legitimidad de nuestro sistema político, se efectúan las siguientes propuestas:

1. Dentro del proceso de formación de la ley, se debe considerar una etapa de participación ciudadana no vinculante, y previa a la aprobación de la ley.
2. Reconocer el derecho de acceso a la información pública.
3. Incorporar iniciativa ciudadana en el proceso legislativo, estableciendo materias para este efecto, debiendo tener el apoyo de un número de ciudadanos equivalente al requerido para ser candidato(a) a diputado(a) en forma independiente.<sup>54</sup>
4. Considerar plebiscitos comunales y regionales convocados por los alcaldes o gobernadores regionales, según sea el caso, en materias definidas para tal efecto.
5. Eliminación a toda referencia de cargos vitalicios o sin límite de edad estableciendo una edad máxima de ejercicio o cantidad de tiempo en posesión del mismo cargo.
6. Establecer que el Estado, en la formulación de sus políticas, deberá fomentar la participación ciudadana, la

---

<sup>54</sup> Cabe señalar que se propusieron indicaciones al respecto en los siguientes términos: Para reemplazar la frase «debiendo tener el apoyo de un número de ciudadanos equivalente al requerido para ser candidato(a) a diputado(a) en forma independiente» por «debiendo tener el apoyo de un número de ciudadanos equivalente al 0,3 % por ciento de los que hubieren sufragado en el distrito electoral respectivo en la anterior elección periódica de diputados, de acuerdo con el escrutinio general realizado por el Tribunal Calificador de Elecciones»; o, alternativamente una cifra del padrón total nacional o una cifra dependiendo del número de votantes, pero máximo un 5 % (por ejemplo 5 % en poblaciones menores a 500.000, 2 % en poblaciones mayores a 1.000.000, etc.) Dichas indicaciones no concitaron apoyo suficiente.

cual estará regulada en una ley orgánica constitucional que, al menos, contendrá los siguientes mecanismos: Plebiscito, iniciativa popular de ley, cabildos locales, consejos de la sociedad civil, consultas ciudadanas y presupuestos participativos.

7. Las reformas constitucionales que versen sobre el modelo del Estado o los derechos fundamentales y sus garantías, deberán ser ratificados por un plebiscito vinculante.

Cabe señalar que en este capítulo se formularon propuestas que no concitaron apoyo suficiente, del siguiente tenor:

- 1) En el caso de la iniciativa ciudadana de ley, obligar al Congreso a poner en tabla y discutir la propuesta dentro de un plazo máximo, no estando obligado a aprobarla, pero sí a considerarla y recibir audiencias para oír sus fundamentos.
- 2) En el caso de los plebiscitos comunales y regionales, establecer que también podrán ser convocados por la ciudadanía, con al menos el apoyo de un 5 % de las personas que hayan votado en las elecciones municipales o regionales previas.

En lo inmediato, y **en relación con el trabajo de la Convención Constitucional**, se propone:

- A la Convención Constitucional se le deben aplicar normas sobre transparencia y lobby: actas públicas, sesiones públicas, votaciones publicadas, registro de audiencias de todos y todas las convencionales, etc.
- La Convención Constitucional debe conocer el testimonio de personas que viven en situación de marginalidad.
- La Convención Constitucional debe ser un proceso transparente, amplio y que rinda cuentas a la ciudadanía.

Los convencionales elegidos deberán rendir cuentas de manera frecuente a la ciudadanía que los eligió, con rendiciones presenciales y virtuales a los votantes de los distritos correspondientes.

- Los convencionales deberán abrir canales formales en sus distritos, en formatos amigables y sencillos, que permitan explicar el estado de discusión en que está el proceso y los pasos siguientes a desarrollarse.
- Deberá desarrollarse un reglamento, con un marco ético que asegure una adecuada participación, acceso a la información que asegure la difusión de información relevante a la sociedad civil organizada. Estos principios éticos como la oportunidad de la información deben ser resguardados por la convención. El reglamento debe informar sobre responsabilidades de difusión de información por parte de los convencionales, tiempos, exigencias de reuniones masivas, entre otras.

Chile enfrenta un inédito escenario. Por primera vez en su historia republicana ha iniciado un proceso de diseño de una Constitución construida con un mecanismo de Convención Constitucional. Entran en debate aspectos fundamentales del régimen político y de las bases del ordenamiento constitucional, incluidas definiciones sobre la persona humana, libertad y justicia, derechos y deberes fundamentales, forma de gobierno, estructura del Estado, entre otras materias.

Consistente con el propósito de contribuir a una sociedad cohesionada, el Instituto Desafíos de la Democracia creó este espacio de diálogo y reflexión, convencido de que Chile debe acordar un pacto social y político amplio, representativo, basado en las ideas comunes de libertad, justicia y solidaridad. Este debe proyectarse y proponer un desarrollo sostenible y con estabilidad política para el país por varias generaciones.

El presente libro recoge el trabajo de 32 personas que idearon una propuesta cercana a un nuevo texto constitucional. Se comprometieron en un diálogo transversal y representativo que muestra a la ciudadanía, y a los constituyentes electos, que más allá de las diferencias, es posible reflexionar en conjunto y de manera racional para alcanzar acuerdos-país.