



Análisis comparativo de la Constitución de Chile y Dos Proyectos de Reforma Constitucional



Análisis comparativo de la Constitución de Chile y Dos Proyectos de Reforma Constitucional

IDEA Internacional

Febrero de 2023

Equipo de investigadores

Isabel Aninat

Sumit Bisarya

José Antonio Cheibub

Javier Couso

Roberto Gargarella

Tom Ginsburg

Lisa Hilbink

Alexandra Huneeus

David Landau

Gabriel L. Negretto

Cheryl Saunders

Sebastián Soto

Verónica Undurraga

Kimana Zulueta-Fülscher

Índice

Resumen ejecutivo.....	3
Introducción.....	4
1. Principios básicos.....	6
2. Sistema de gobierno.....	12
3. Sistema judicial.....	22
4. Descentralización.....	31
5. Instituciones de la Cuarta Rama.....	36
6. Derechos fundamentales.....	40
7. Estados de excepción.....	58
8. Procedimientos de reforma constitucional.....	60
9. A modo de cierre.....	62

Resumen ejecutivo

Este informe resume las diferencias entre la Constitución Política de Chile de 1980 (con sus enmiendas hasta la fecha) y dos propuestas de reforma: la propuesta desarrollada durante la presidencia de Michelle Bachelet (2014-2018) y la elaborada por la Convención Constitucional que operó entre julio del 2021 y julio del 2022. Ahora que Chile inicia su tercer gran intento de reforma constitucional en una década, es esencial comprender claramente el contenido de las distintas propuestas. Este informe tiene por objetivo resumir las diferencias.

En los tres textos analizados se observa bastante continuidad en lo que respecta a ciertas cuestiones básicas relacionadas con la estructura del gobierno. El estatus de Chile como república presidencialista, con un Poder Legislativo bicameral y un Poder Judicial independiente, se mantiene estable en todas las versiones. En lo que refiere a muchos otros asuntos, el proyecto de 2018 muestra bastante continuidad con el documento de 1980. Las propuestas de cambio más significativas fueron las propuestas por Convención de 2021-2022, sobre todo en lo que refiere a los ámbitos de los principios, los derechos y la descentralización, aunque también se identifican cambios importantes en las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, la limitación del mandato presidencial, los derechos de los pueblos indígenas y el Poder Judicial. El proyecto de 2022 también introduce una larga lista de derechos, muchos de ellos nuevos en el conjunto de las constituciones mundiales.

El proyecto de 2022, además, planteó cambios significativos en la medida en que contempla la evolución del sistema político hacia una democracia paritaria y plurinacional, así como la participación ciudadana en la elaboración de las leyes. La propuesta también incorpora algunos cambios sustanciales en el sistema de gobierno, al establecer una forma de bicameralismo asimétrico y límites a los mandatos de los legisladores. La administración del Poder Judicial se centraliza en un nuevo consejo, en lugar de en la Corte Suprema. Además, se constitucionalizan un gran número de otros órganos, que forman una Cuarta Rama del gobierno, para garantizar así la rendición de cuentas.

Introducción

El propósito de este informe es analizar los recientes intentos realizados en Chile para reformar la Constitución de 1980 y comparar dicha Constitución con las propuestas presentadas por la ex-Presidenta Michelle Bachelet (2014-2018) y por la Convención Constitucional elegida en mayo de 2021. Mientras que el ex-Presidente Sebastián Piñera (2018-2022) rechazó la propuesta de Bachelet y abandonó el proceso constituyente iniciado por su predecesora, el electorado¹ rechazó la propuesta de la Convención Constitucional en un plebiscito celebrado el 4 de septiembre de 2022. Ahora que Chile se embarca en un tercer intento de reforma en el plazo de una década, es esencial comprender claramente el contenido de las distintas propuestas. Este informe ofrece ese análisis.

En general se observa que existe bastante continuidad entre los distintos textos en lo que respecta a varias cuestiones. Todas las versiones establecen un sistema de gobierno presidencial, con un jefe de Estado elegido directamente. Además, todas establecen un Poder Legislativo bicameral que consta de una primera cámara elegida directamente en los distritos electorales locales y una segunda cámara compuesta por legisladores elegidos directamente en las regiones. Desde 2016 la elección de los representantes de ambas cámaras se basa en el sistema de representación proporcional.

En los materiales explicativos que acompañan al proyecto de 2018 se argumenta que la Constitución de 1980 significó una desviación de la tradición constitucional social y democrática de Chile, a la cual el borrador de 2018 pretende volver, al mismo tiempo en que moderniza la Constitución.

Las propuestas de cambio más significativas se encuentran en la propuesta de la Convención de 2021-2022, sobre todo en lo que refiere a las áreas de principios, derechos y descentralización. El proyecto introduce cambios significativos en la medida en que contempla la evolución del sistema político hacia una democracia paritaria y plurinacional, así como la participación ciudadana en la elaboración de las leyes. También incorpora algunos cambios sustanciales en el sistema de gobierno, al establecer una forma de bicameralismo asimétrico.

Para comparar la Constitución de 1980 con las recientes propuestas de reforma se utilizó el texto constitucional actual, que contiene todas las enmiendas aprobadas hasta principios de 2021. En ocasiones, sin embargo, se hace referencia a la versión original o a una enmienda específica. En cuanto a la propuesta de Bachelet, que en este estudio se identifica como el proyecto de 2018, se consideró el texto presentado al Congreso en

¹ En este documento se utiliza en ocasiones el masculino genérico para referir tanto a hombres como a mujeres, a fin de aligerar el texto.



abril de 2018². En lo que respecta a la propuesta de la Convención, se consideró el texto final publicado el 4 de julio de 2022 en la página web de la Asamblea³.

² Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S. E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República, Boletín núm. 11617-07, Mensaje núm. 407-365, <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76296/1/Mensaje%20Pdta.Bachelet.pdf>>, fecha de consulta: 15 de febrero 2023.

³ Convención Constitucional de Chile, Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2022, <<http://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>>, fecha de consulta: 15 de febrero 2023.

1. Principios básicos

La mayoría de las constituciones incorporan y promueven ciertos principios básicos, que se mencionan en una determinada sección del texto o en un preámbulo. Dichos principios suelen referir a la naturaleza del Estado y a sus prioridades. Ciertamente, los principios plasmados en los textos constitucionales han cambiado con el tiempo. La tendencia general se orienta hacia enfoques más inclusivos del Estado y sus símbolos.

Principales valores. Tanto la Constitución de 1980 como el proyecto de 2018 comienzan haciendo referencia, en su artículo 1, a las nociones de dignidad, libertad, igualdad y derechos. Según ambos documentos, las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La propuesta de 2022 hace referencia a ideas similares en el artículo 4, que reza: “Las personas nacen y permanecen libres, interdependientes e iguales en dignidad y derechos”. El artículo 1 también incluye referencias, aunque matizadas, a valores como la dignidad, la libertad, la igualdad *sustantiva* y los derechos humanos individuales y *colectivos*, que se consideran “fundamento del Estado y orientan toda su actividad”.

Deber principal del Estado. El artículo 1 de la Constitución de 1980 sostiene que el principal deber del Estado es, además de promover el bien común, “resguardar la seguridad nacional” y también proteger a la población y a la familia. El artículo 3 del proyecto de 2018 sostiene que el Estado debe salvaguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y el territorio, y proteger a su población. El artículo 1 de la propuesta de 2022 afirma que el principal deber del Estado es proteger y garantizar “los derechos humanos individuales y colectivos”.

El terrorismo. La Constitución de 1980 dedica un artículo completo al terrorismo, en el cual, entre otras cosas, se anuncia la elaboración de una ley especial que definirá las conductas terroristas y sus penas (art. 9). El proyecto de 2018 hace una breve referencia al tema también en el artículo 9, que plantea una discusión más amplia sobre el orden institucional democrático y sus garantías. La propuesta de 2022, en cambio, no menciona la palabra terrorismo.

La familia. Tanto la Constitución de 1980 como el proyecto de 2018 reservan un lugar privilegiado para la “familia” en la Constitución. Los dos textos consideran a esta institución “el núcleo fundamental de la sociedad” (art. 1 de ambos documentos). En el proyecto de 2022, en cambio, este concepto aparece solo en el artículo 10, que establece que el Estado “reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos o consanguíneos, y les garantiza una vida digna”. De este modo, el proyecto de 2022 refleja una noción más amplia e inclusiva de la familia.

Soberanía. Otra diferencia interesante entre estos documentos se relaciona con la forma en que la idea de “soberanía” ha cambiado con el tiempo. Según la Constitución de 1980, la soberanía “reside esencialmente en la Nación” (art. 5). El proyecto de 2018 sostiene, en cambio, que la soberanía “reside en la Nación y en sus diversos *pueblos indígenas*” (art. 4; énfasis propio). Finalmente, el proyecto de 2022 sostiene que la soberanía “reside en el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones” (art. 2). Este es un ejemplo del interés del proyecto de 2022 por el plurinacionalismo.

Religión. La Constitución de 1980 en su artículo 19 garantiza “el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. El proyecto de 2018, también en su artículo 19, establece además un principio de antidiscriminación y de tolerancia religiosa. El borrador de 2022 parece avanzar en la dirección de un laicismo más asertivo, al definir al Estado como laico y afirmar que “[n]inguna religión ni creencia es la oficial” (art. 9).

Centralización / Descentralización. Tanto la Constitución de 1980 (art. 3) como el proyecto de 2018 (art. 2) definen a Chile como un país unitario. También determinan que la administración del Estado será descentralizada, y que los órganos del Estado fomentarán la regionalización del país. La propuesta de 2022, en cambio, define al Estado como regional (art. 1) y establece que “Chile está conformado por entidades territoriales autónomas y territorios especiales ... preservando la unidad e integridad del Estado” (art. 7).

Emblemas nacionales. Mientras que el artículo 2 de la Constitución de 1980 señala que “la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional” son emblemas nacionales, el proyecto de 2018 agrega una referencia a los emblemas de los pueblos indígenas (art. 22). Por su parte, el proyecto de 2022 agrega el reconocimiento de la bandera, el escudo y el himno, y el Estado además “reconoce los símbolos y emblemas de los pueblos y naciones indígenas” (art. 13).

Grupos intermedios. De forma bastante inusual desde una perspectiva comparada, tanto la Constitución de 1980 como el proyecto de 2018 adjudican un papel central a los *grupos intermedios*. El artículo 1 de la Constitución de 1980 y el artículo 3 del proyecto de 2018 incluyen una referencia muy similar. La Constitución de 1980, en particular, reza: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” (art. 1). Sin embargo, no hay ninguna referencia a los grupos intermedios en la propuesta de 2022.

Supremacía de la Constitución. A diferencia de los proyectos de 2018 y 2022, la Constitución de 1980 no menciona la idea de la “supremacía de la Constitución”, aunque diferentes artículos establecen que los poderes públicos deben someter sus actuaciones a la Constitución (arts. 6, 7 y 8). En cambio, el artículo 6 del proyecto de 2018 se dedica íntegramente a establecer “el principio de la supremacía constitucional” y sus implicaciones. Del mismo modo, el proyecto de 2022 dedica el último artículo del capítulo inicial, que trata sobre los principios básicos, al principio de la “supremacía constitucional” (art. 16).

Democracia / Estado democrático. También existen algunas diferencias en cuanto a la forma en que estos documentos definen y utilizan el concepto de democracia. La Constitución de 1980 solo afirma, en su artículo 4, que Chile es una “república democrática”. El proyecto de 2018 amplía esta referencia y define a la República de Chile como “un Estado de Derecho democrático y social” (art. 2; énfasis propio). Finalmente, la propuesta de 2022 define a Chile como un Estado “social y democrático de derecho”, “plurinacional, intercultural, regional y ecológico”, y como “una república solidaria” con una democracia “inclusiva y paritaria” (art. 1; énfasis propio).

Derechos / Derechos humanos / Derecho internacional de los derechos humanos. Los tres documentos conciben a los derechos como limitaciones a las acciones del Estado, pero de formas diferentes. La Constitución de 1980 se refiere a “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” como limitación (art. 5). El proyecto de 2018 aborda esta cuestión de un modo de cierta forma similar, pero aquí la Constitución no se refiere a los “derechos esenciales” derivados de la “naturaleza humana”, sino a los *derechos humanos*. Además, este proyecto hace referencia al deber del Estado de respetar y promover los derechos reconocidos en los *tratados internacionales* (art. 4). La propuesta de 2022 es especialmente contundente y expansiva en materia de derechos. Este proyecto hace énfasis, desde su primer artículo, en la importancia de proteger los derechos individuales y *colectivos*; reconoce su compromiso con los “derechos humanos” (art. 2); se refiere al deber del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos de sus diversos *pueblos y naciones* (art. 5), e incluye, por primera vez en el constitucionalismo chileno, el derecho al “buen vivir”. En efecto, en el artículo 8 se establece que las personas y los pueblos “son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable. El Estado reconoce y promueve el buen vivir como una relación de equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la sociedad”. Por último, el artículo 15 sostiene que el *derecho internacional de los derechos humanos* forma parte del texto constitucional. Así, dicho artículo afirma que los “derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional” (art. 15(1)), y también reconoce el deber del Estado de “prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos” (art. 15(2)).

Sexo e igualdad de género. Existen notables diferencias entre los tres documentos en lo que se refiere a su tratamiento de las cuestiones relativas al sexo y la igualdad de género. El artículo 19(2) de la Constitución de 1980 establece que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”. El artículo 19(5) del proyecto de 2018 también incluye una referencia a que los hombres y las mujeres son iguales ante la ley, mientras que el artículo 19(23) prohíbe la discriminación basada en el sexo, especialmente en materia salarial. Asimismo, el artículo 19(4) prohíbe la discriminación negativa de las personas a causa de condiciones como su idioma, religión, sexo o género. El proyecto de 2022 destaca por el lugar que reserva a estas cuestiones y la importancia que les asigna. Por ejemplo, el artículo 21 se refiere a los derechos a la integridad física, psicosocial, sexual y emocional; el artículo 25 prohíbe la discriminación en razón del sexo o el género; el artículo 27(1) se refiere al “derecho a una vida libre de violencia de género”; los artículos 35 y 40 se refieren al derecho a una educación no sexista, y el artículo 30(3) define los derechos de “las mujeres y personas gestantes”. Además, el artículo 61 se refiere a los *derechos sexuales y reproductivos*, una formulación innovadora en perspectiva comparada. El artículo 64 establece que “toda persona tiene derecho al libre desarrollo y pleno reconocimiento de su identidad, en todas sus dimensiones y manifestaciones, incluyendo las características sexuales, identidades y expresiones de género, nombre y orientaciones sexoafectivas”. Varios artículos específicos también hacen referencia a

las mujeres: por ejemplo, el artículo 338 se refiere a los derechos de las mujeres privadas de libertad en establecimientos penitenciarios y el artículo 242 se refiere a las desigualdades a las que se enfrentan las mujeres y niñas rurales. Lo más significativo es que este proyecto incluye numerosas referencias al principio de *paridad de género* y sus implicaciones (ver el siguiente apartado).

Paridad de género. En la Constitución de 1980 el concepto de “paridad de género” solo aparece en la sección titulada “disposiciones transitorias”, en su enmienda aprobada en 2020 para facilitar la Convención Constitucional de 2021-2022. Principalmente, la idea aparece en las disposiciones 30 y 31, que se refieren al “equilibrio de género” y al principio de candidaturas paritarias, que deben guiar la elección de los convencionales constituyentes (en la elección de mayo de 2021). Los conceptos de paridad de género, equilibrio de género y candidaturas paritarias no se mencionan en el proyecto de 2018. En cambio, la propuesta de 2022 dedica mucho espacio al tema. El concepto de la paridad de género aparece por primera vez en el preámbulo, que se refiere al compromiso de la nación con un “proceso participativo, paritario y democrático”. El artículo 6(1) sostiene que el Estado promueve “una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de igualdad sustantiva, reconociendo que su representación efectiva es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía”. El mismo artículo también establece que “todos los órganos colegiados del Estado, los autónomos constitucionales, los superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres” (art. 6(2)). El artículo 161(1), que se refiere al sistema electoral, establece en su primera parte que, “para las elecciones populares, la ley creará un sistema electoral conforme a los principios de igualdad sustantiva, paridad, alternabilidad de género y los demás contemplados en esta Constitución y las leyes”. El artículo también establece que el sistema electoral “deberá garantizar que los órganos colegiados tengan una composición paritaria y promoverá la paridad en las candidaturas a cargos unipersonales. Asimismo, asegurará que las listas electorales sean encabezadas siempre por una mujer” (art. 161(1)). También se exige la paridad para la Cámara de Diputados (art. 252); la Cámara de las Regiones (art. 254); la Policía (art. 297); las Fuerzas Armadas (art. 299); la función jurisdiccional (art. 312); el Consejo de la Justicia (arts. 342 y 344) y todos los entes autonómicos, en general (art. 350). Entre las disposiciones transitorias también hay numerosas referencias a la aplicación gradual de la Constitución y a la exigencia de respetar siempre el principio de paridad (disposiciones transitorias tercera y sexta).

Reconocimiento de los pueblos indígenas. A diferencia tanto de la Constitución de 1980 como del proyecto de 2018, el proyecto de 2022 dedica mayoritariamente su capítulo de “Principios básicos” a cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas. La Constitución de 1980 guarda silencio al respecto, mientras que el proyecto de 2018 solo se refiere a ellos en dos artículos pertenecientes a su capítulo introductorio: el artículo 4 sostiene que la soberanía reside en la nación y en “sus diversos pueblos indígenas”, mientras que el artículo 5, dedicado íntegramente a la materia, establece que el Estado

reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la nación chilena, y que está obligado a respetar sus derechos y su cultura. Además, garantiza la representación de estos pueblos en el Congreso Nacional.

Uno de los cambios más marcados de la propuesta de 2022 se relaciona con la forma en que articula la relación de los pueblos indígenas con el Estado. El texto comienza con la propuesta de transformar a Chile en un Estado plurinacional. Los pueblos indígenas ya no forman parte de la nación chilena, como en el proyecto de 2018. Más bien, según el preámbulo de la propuesta de 2022, el Estado de Chile está formado por muchas naciones (de hecho, el texto nombra 11 naciones indígenas, frente a los 9 pueblos indígenas mencionados en el proyecto de 2018). El artículo 1 se refiere al carácter “plurinacional, intercultural, regional y ecológico” del país; el artículo 2 declara que la soberanía “reside en el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”, y el artículo 3 se refiere a la “diversidad geográfica, natural, histórica y cultural” del país. Lo más significativo es que el artículo 5, que establece cuáles son los diversos “pueblos y naciones” que componen el país, está íntegramente dedicado a la materia. También se refiere al deber del Estado de proteger y garantizar el “ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales”. Asimismo, el artículo 7 determina que “Chile está conformado por entidades territoriales autónomas y territorios especiales, en un marco de equidad y solidaridad, preservando la unidad e integridad del Estado”, mientras que el artículo 8 establece que “las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza” y que el Estado “reconoce y promueve el buen vivir como una relación de equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la sociedad”. Además, el artículo 11 afirma que “el Estado reconoce y promueve el diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones” y que debe promover, además, “políticas públicas que favorezcan el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural”. También es significativo que el artículo 12 afirme que el Estado es multilingüe, aunque el español sea la lengua oficial, y que el artículo 14 se refiera a los “principios de autodeterminación de los pueblos” y de “no intervención”, y comprometa al Estado a fomentar la cooperación transfronteriza entre los pueblos indígenas.

Participación política popular. Tanto la Constitución de 1980 como el proyecto de 2018 incluyen varias cláusulas relativas a la participación popular, pero aún están lejos de dedicar un capítulo entero a este tema, como lo hace la propuesta de 2022. La Constitución de 1980 menciona por primera vez el tema en los artículos 18 y 19, que se refieren a las candidaturas políticas independientes. Además, los artículos 113, 118 y 119 se refieren a la participación popular a nivel local o municipal. En tanto, el artículo 3 del proyecto de 2018 determina que las personas tienen derecho a participar en política en igualdad de condiciones; el artículo 5 se refiere al derecho de los pueblos indígenas a la representación en el Congreso, y el artículo 18 se refiere a la participación de los candidatos independientes (por lo que es un reflejo del artículo 18 de la Constitución de 1980). El artículo 19 se refiere al derecho de las personas a participar en los asuntos públicos y a afiliarse a los partidos políticos, reconocidos como asociaciones básicas que contribuyen al funcionamiento del sistema democrático. Además, los artículos 114, 120 y 121 regulan la participación popular a nivel local o municipal (en términos

similares a los definidos en los artículos 113, 118 y 119 de la Constitución de 1980). Por último, el artículo 133, dedicado a la reforma constitucional, se refiere a los “mecanismos de participación pública” que deben utilizarse en esas ocasiones.

La propuesta de 2022 aborda el tema de la participación política de una forma mucho más sólida y amplia. El preámbulo hace referencia al carácter participativo del propio texto constitucional, pero el concepto aparece además en muchas otras secciones. Por ejemplo, los artículos 5 y 34 se dedican en parte a la participación política de los pueblos indígenas. A su vez, muy significativamente, el artículo 66 consagra el derecho a la *consulta previa* de los pueblos indígenas. Por otra parte, el artículo 6 se refiere a la participación de las mujeres y disidencias de género; el artículo 28, a la participación de las personas con discapacidad, y el artículo 33, a la participación de las personas mayores, mientras que el artículo 277 prevé la participación popular en la tramitación de la Ley de Presupuestos y los presupuestos regionales y comunales. Además, los artículos 191, 192 y 197 definen y organizan la participación ciudadana en el ámbito local. Mientras tanto, artículos como el 202, 205, 209, 210, 214, 216 y 220 refieren, entre otras cosas, a la participación popular y al fortalecimiento de la democracia en las “comunidades autónomas”, de manera muy detallada.

Lo más significativo es que la propuesta de 2022 dedica la totalidad del capítulo IV a la cuestión de la *participación democrática*. Principalmente, el capítulo consolida y subraya ciertos principios e iniciativas relacionados con el tema que ya aparecen en muchos otros artículos del documento. El capítulo también establece y organiza el derecho a la *iniciativa popular* (art. 157) y el *derecho a derogar* cualquier ley (art. 158). Reconoce que los diferentes órganos representativos (la Cámara de Diputados y la Cámara de las Regiones, entre otros), a nivel nacional y local, pueden organizar *audiencias públicas* cuando lo consideren necesario (art. 159). Además, los artículos 160 y 161 definen los principios que organizan el sufragio y el sistema electoral, mientras que el artículo 162 destaca porque se refiere a la existencia de *escaños reservados* para los miembros de los pueblos indígenas. El artículo 163 consagra el principio de la *paridad de género*, un aspecto ya analizado en este informe.

El buen gobierno. El capítulo V de la propuesta de 2022, que se titula “Buen gobierno y función pública”, comienza con una referencia a los principios básicos que rigen la administración pública, que son los de *probidad* (art. 166), *transparencia* (art. 167) y *rendición de cuentas* (art. 168). Estos principios no son objeto de un tratamiento exhaustivo en los documentos constitucionales anteriores, aunque algunos están presentes en las diversas leyes orgánicas. El artículo 169 le otorga rango constitucional al Consejo para la Transparencia, encargado principalmente de promover la transparencia de la función pública. El artículo 170 y los artículos subsiguientes abordan, de manera bastante vaga y general, el problema de la corrupción, la necesidad de erradicarla y el deber de los funcionarios públicos de cumplir con los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas. Además, el artículo 180 le otorga rango constitucional a la Dirección del Servicio Civil.

2. Sistema de gobierno

La condición de Chile como democracia presidencialista con un Poder Legislativo bicameral se ha mantenido constante. Sin embargo, la propuesta de 2022 propone varios cambios importantes, entre ellos: una disminución de los poderes legislativos del presidente; la creación de una forma asimétrica de bicameralismo con una primera cámara investida de poderes legislativos más fuertes que la segunda; el fortalecimiento del principio de la mayoría en la elaboración de las leyes, y cambios en el límite del mandato presidencial para permitir una reelección consecutiva del presidente.

La Constitución de 1980

La Constitución vigente establece un sistema presidencialista con un presidente elegido directamente por el pueblo por un período de cuatro años, que solo puede ser reelegido tras al menos un mandato fuera del cargo (no hay un límite para el número de mandatos no consecutivos que puede ejercer un presidente). El Poder Legislativo es bicameral, y está conformado por una Cámara de Diputados y un Senado. La estructura bicameral es simétrica porque cada cámara del Congreso tiene los mismos poderes legislativos. Todas las leyes requieren el acuerdo de ambas cámaras y los proyectos legislativos de cualquier tipo pueden presentarse en cualquiera de ellas.

La Cámara Baja está compuesta por 155 diputados elegidos directamente en 28 distritos (el promedio es de 5,5 diputados por distrito). La Cámara Alta está compuesta por 50 senadores elegidos en 15 regiones (el promedio es de 3,3 senadores por región). En ambos casos los legisladores son elegidos a partir de listas abiertas mediante un sistema D'Hondt de representación proporcional adoptado en 2016, que sustituyó a la fórmula binomial vigente desde 1990. Los diputados son elegidos por un mandato de cuatro años y los senadores, por un mandato de ocho años, con una renovación escalonada cada cuatro años. Ambos pueden ser reelegidos, pero desde una reforma promulgada en 2020 los primeros pueden ser reelegidos por un máximo de dos mandatos consecutivos y los segundos, por un máximo de un mandato consecutivo.

En cuanto al proceso legislativo, destacan dos características: los fuertes poderes de agenda y veto del presidente, y las diversas restricciones establecidas a la aprobación de cambios legislativos por mayoría simple.

Poder presidencial para definir la agenda. El presidente tiene iniciativa exclusiva sobre el proyecto de la Ley de Presupuestos, que debe ser presentado 90 días antes de la fecha en que debe comenzar a regir la ley. La propuesta se convierte en el nuevo presupuesto si el Congreso no toma ninguna medida en un plazo de 60 días (art. 68). El Congreso no puede modificar la estimación de ingresos contenida en el proyecto de la Ley de Presupuestos y, a excepción de los gastos establecidos por ley permanente, solo puede reducir los gastos contenidos en el proyecto de presupuesto. El presidente también tiene iniciativa exclusiva en las siguientes áreas (art. 65): divisiones administrativas o políticas del país; administración financiera o presupuestaria del Estado; impuestos; servicios públicos; préstamos del Estado; remuneración del sector público; fijación de salarios y pensiones del sector público; fijación del salario mínimo en el sector privado;

procedimientos de negociación colectiva; seguridad social; enajenación de bienes del Estado, y Fuerzas Armadas.

Además de contar con la iniciativa exclusiva en muchos ámbitos, se permite al presidente interferir en el despacho legislativo de los proyectos de ley iniciados por el Poder Ejecutivo. El procedimiento es complejo (arts. 68, 70 y 71), pero en esencia se reduce a que el presidente puede solicitar un examen especial de los proyectos de ley del Ejecutivo cuando estos son rechazados totalmente por la cámara de origen, rechazados totalmente por la cámara revisora o enmendados por la cámara revisora. Las posibilidades son las siguientes:

- Cuando una propuesta legislativa del Poder Ejecutivo es rechazada por la cámara de origen, el presidente puede solicitar que se envíe de todos modos a la cámara revisora. Si esta cámara aprueba la propuesta, vuelve a la cámara de origen, que ahora necesita una mayoría de dos tercios de los votantes para rechazarla.
- Cuando una propuesta del Poder Ejecutivo es rechazada totalmente por la cámara revisora, pasa a una comisión mixta compuesta por el mismo número de miembros de cada cámara. La propuesta acordada vuelve a la cámara de origen, que puede aprobarla con dos tercios de los votantes. En tal caso, la propuesta solo se considera rechazada si la cámara revisora reúne dos tercios de los votantes.
- Cuando la cámara revisora modifica una propuesta del Poder Ejecutivo, las enmiendas se envían a la cámara de origen, que puede aprobarlas por mayoría simple. En caso contrario, se constituye una comisión mixta. Si una de las cámaras rechaza la propuesta de la comisión, el presidente puede pedir a la cámara de origen que reconsidere la propuesta original modificada por la cámara revisora, que se consideraría aprobada si dos tercios de los votantes no la rechazan.

En todos estos casos la votación está estructurada para favorecer la propuesta presidencial, que es la opción por defecto en caso de que no sea rechazada. Sin embargo, a pesar de que los artículos son muy detallados, no resulta del todo claro cuál es el modo de votación ni cuál es la regla de decisión que deben aplicarse en los diversos escenarios posibles que se contemplan.

El presidente también puede presentar proyectos de ley para su tratamiento urgente, lo que obliga a la cámara respectiva a decidir en un plazo máximo de 30 días (art. 74), dependiendo del tipo de urgencia (simple, suma urgencia o de discusión inmediata) establecido en una posterior ley orgánica. Cabe destacar, sin embargo, que el artículo no dice nada sobre lo que ocurre si la cámara legislativa correspondiente no actúa sobre el proyecto. La interpretación convencional ha sido que el Congreso debe actuar, por lo que el silencio no equivale a una decisión tácita de rechazo o aprobación.

El presidente puede solicitar autorización al Congreso para dictar órdenes que tengan fuerza de ley en materias propias del dominio de la ley (art. 65). La ley que delega poderes en el presidente puede extenderse hasta por un año y debe especificar las

materias que abarcará la delegación. La delegación está excluida en muchas áreas, como la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones y plebiscitos, los derechos constitucionalmente garantizados o las materias que corresponden a leyes orgánicas, entre otras. La Contraloría General de la República se encarga de registrar los decretos ejecutivos y rechazarlos cuando exceden o van en contra de la delegación del Congreso. No hay intervención *a posteriori* de los tribunales o del Congreso en lo que refiere al control de la delegación.

Además de contar con estos poderes para definir la agenda, el presidente puede vetar un proyecto de ley aprobado en el Congreso, en su totalidad o parcialmente, y puede hacer observaciones pertinentes al proyecto original, que efectivamente plantean una alternativa respecto del proyecto recibido para su promulgación. El Poder Legislativo puede anular el veto presidencial mediante el voto de dos tercios de los miembros presentes de cada cámara (art. 73). Cabe señalar que las observaciones presidenciales pueden de hecho ampliar o reformular el proyecto de ley recibido para promulgación presidencial, en cuyo caso dichas observaciones representan una alternativa que debe someterse a la consideración de los legisladores. Es decir, cuando el presidente simplemente veta un proyecto de ley, las comparaciones que deben hacer los legisladores para decidir cómo votar comprenden al proyecto que aprobaron (en caso de que logren anular el veto presidencial) o al *statu quo* (en caso de que no logren anular dicho veto). A su vez, cuando el presidente hace observaciones sobre el proyecto de ley, los legisladores tienen que elegir entre el proyecto de ley que aprobaron (en caso de que puedan anular la acción presidencial) y el proyecto de ley que incluye las observaciones presidenciales (en caso de que no puedan anular dicha acción).

Requisitos para la aprobación de leyes. Una gran variedad de leyes requieren más que una mayoría simple para su aprobación: las normas de *quórum calificado*, las leyes orgánicas constitucionales y las leyes que interpretan disposiciones constitucionales. Solo las leyes ordinarias que no entran en estas categorías pueden aprobarse por mayoría simple. Las normas de quórum calificado requieren mayoría absoluta (mayoría de todos los miembros); las leyes orgánicas constitucionales, cuatro quintos de todos los miembros, y las leyes que interpretan disposiciones constitucionales, tres quintos de los miembros. La lista de leyes orgánicas constitucionales es larga e incluye materias como las elecciones, los partidos políticos, la educación, los estados de excepción, las Fuerzas Armadas, las fuerzas de seguridad, el Tribunal Constitucional y el contralor general, entre otras. Las restricciones a la regla de la mayoría en la legislación también son coherentes con la existencia de un poder de revisión judicial *ex ante* del Tribunal Constitucional sobre la legislación.

La propuesta de 2018

El proyecto de 2018 tomó como marco básico la Constitución vigente e introdujo relativamente pocas modificaciones. Aunque fue presentada como una nueva constitución, la propuesta de 2018 podría considerarse una reforma importante pero parcial. Algunos de los cambios más relevantes en lo que respecta al sistema de gobierno consisten en la reducción del número de leyes que requieren una mayoría cualificada para su aprobación y en la reducción del umbral establecido en esos casos

para la aprobación; la extensión del mandato presidencial de cuatro a seis años y la proscripción absoluta de la reelección; la introducción de límites a los mandatos legislativos (que en el momento de la presentación de la propuesta aún no se habían incorporado en la Constitución de 1980), y la introducción de mecanismos de participación popular en la elaboración de las leyes.

A continuación se presenta la lista completa de cambios, por artículo:

- La edad mínima para ser candidato presidencial aumenta de 35 a 40 años (art. 24).
- Se amplía el mandato del presidente a seis años y se crea una prohibición absoluta de reelección (art. 24).
- Se establece que tanto los diputados como los senadores representan a la nación (art. 46).
- Se elimina el requisito de que los diputados residan durante un mínimo de dos años en la región a la que pertenece su circunscripción electoral (art. 48).
- Se establece un máximo de dos mandatos consecutivos tanto para los diputados como para los senadores (art. 51).
- Se incluye a los miembros del Tribunal Constitucional y a los directores de las fuerzas de seguridad en la lista de funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político (art. 52(2c y 2d)).
- Se establece que los funcionarios declarados culpables por el Senado en un proceso de destitución tienen derecho a apelar la decisión ante el Tribunal Constitucional. En caso de absolución, tienen derecho a pedir una indemnización ante un tribunal (art. 53(1)).
- Se exige que el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema y de la Oficina del Fiscal Nacional por dos tercios del Senado se realice en una sesión pública especial (art. 53(9)).
- Se aumenta el *quorum* requerido para celebrar una sesión legislativa válida de un tercio a la mitad de los miembros (art. 56).
- Se elimina la incompatibilidad del cargo de legislador y dirigente sindical.
- La aplicación de la inmunidad de jurisdicción de los legisladores se restringe a las opiniones expresadas o a los votos emitidos durante las sesiones y no se la extiende a cualquier actividad pública (art. 62).
- Se crea el derecho de la ciudadanía a presentar iniciativas legislativas al Congreso (para el 5 por ciento de los ciudadanos que tienen derecho al sufragio), salvo en lo que respecta a materias sujetas a la iniciativa exclusiva de un poder del Estado (art. 66).
- Se reduce el número de leyes que requieren una mayoría cualificada para su aprobación y también se reduce el umbral establecido para aprobar leyes que

interpretan la constitución y leyes orgánicas. El umbral de votación de tres quintos establecido para las leyes que interpretan la constitución y el umbral de cuatro quintos establecido para las leyes orgánicas se sustituyen por un único umbral especial de mayoría absoluta (art. 67).

- Se elimina la restricción que solo permitía al Congreso disminuir los gastos estimados comprendidos en la propuesta de presupuesto. El Congreso puede aprobar nuevos gastos si se indica la fuente de los ingresos (art. 68).
- Se crea el derecho de toda persona o grupo de personas interesadas en expresar sus opiniones sobre un proyecto de ley a ser escuchadas en las comisiones de las cámaras respectivas en las condiciones establecidas en la ley orgánica de dicha cámara (art. 69).

La propuesta de 2022

En comparación con la propuesta de 2018, el borrador constitucional presentado por la Convención contiene cambios más radicales y, de hecho, parece una constitución completamente nueva. La Convención afirmó haber redactado la propuesta partiendo de una *hoja en blanco*, sin tomar la Constitución existente como la opción por defecto ante la ausencia de acuerdo para el cambio. De hecho, la propuesta de la Convención se diseñó, en gran medida, como una reacción a las características clave de la Constitución de 1980. Aunque dicha propuesta mantiene el régimen presidencial y la estructura legislativa bicameral, altera significativamente el equilibrio de poder existente entre el presidente y el Poder Legislativo; la autoridad de la segunda cámara, y el proceso legislativo. A continuación se describen los principales cambios que conlleva la propuesta.

La propuesta debilita los poderes legislativos del presidente

La propuesta reduce los poderes del presidente en el ámbito legislativo, sobre todo en lo que respecta al establecimiento de la agenda, pero también en cuanto al poder de veto. En primer lugar, a excepción de la propuesta presupuestaria, se elimina la iniciativa presidencial exclusiva en materia legislativa, que es sustituida por las *leyes de concurrencia presidencial necesaria* (art. 266). Lo anterior implica que la iniciativa que antes correspondía exclusivamente al Poder Ejecutivo con relación a una serie de cuestiones ahora es compartida entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Los proyectos de ley relativos a áreas que requieren este tipo de leyes pueden ser presentados por el presidente solo o por los legisladores, con el aval del presidente. Es importante destacar que el presidente cuenta con 15 días para brindar su aval a la propuesta, contados desde la aprobación de esta por la comisión correspondiente del Congreso. Transcurrido ese plazo sin el aval presidencial, la propuesta se considera rechazada (art. 267), y ello supone una reducción del poder del presidente para establecer la agenda.

En segundo lugar, las disposiciones sobre el presupuesto, aunque en general se aproximan a las presentadas en los documentos anteriores (incluido el hecho de que por defecto se favorezca la propuesta del presidente), introducen cambios significativos en el artículo 277. El Congreso dispone ahora de 90 días, en lugar de 60, para examinar

el proyecto de presupuesto. Aunque el presidente debe presentar dicho proyecto, su presentación en el Congreso comienza con una comisión conjunta de ambas cámaras (conformada con base en el principio de paridad), cuya acción está restringida de la misma manera en que lo estaban los legisladores en las propuestas anteriores, en el sentido de que la comisión no puede aumentar ni reducir las estimaciones de ingresos y solo puede reducir los gastos. El artículo también establece una Secretaría de Presupuestos para trabajar con ambas cámaras legislativas, y exige que se respeten los presupuestos regionales y comunales y que se garantice la participación popular cuando el Congreso despache el proyecto de presupuesto, aunque nada se dice sobre cómo deben cumplirse estas condiciones.

En tercer lugar, el presidente ya no puede solicitar que un proyecto de ley iniciado por el Ejecutivo reciba un tratamiento especial si una de las cámaras lo rechaza o si hay desacuerdo entre ellas. Esto se logra mediante la simplificación del proceso legislativo y el debilitamiento de la Cámara de las Regiones, como se verá más adelante.

Con respecto al veto presidencial, el veto total se debilita al reducirse el umbral requerido para la insistencia en un proyecto legislativo de dos tercios en cada cámara a tres quintos solo en la cámara de diputados, que ahora recibe el nombre de Congreso de Diputadas y Diputados. El veto parcial se transforma en veto suspensivo, ya que puede ser anulado por mayoría legislativa simple en el Congreso de Diputadas y Diputados. Las observaciones presidenciales también pueden ser rechazadas por mayoría legislativa simple.

La propuesta debilita los poderes legislativos de la segunda cámara

La propuesta crea una forma de bicameralismo asimétrico, y simplifica el proceso legislativo. El Senado es sustituido por una Cámara de las Regiones, cuya conformidad solo es necesaria en cuestiones que requieren acuerdo regional (*leyes de acuerdo regional*). El ámbito comprendido por estas cuestiones es amplio. Además de *cualquier* asunto relevante para las regiones, las materias que requieren acuerdo regional incluyen las reformas constitucionales; la organización de los sistemas judicial y legislativo; los estados de excepción; la creación de impuestos; el presupuesto; la aplicación del derecho a la sanidad, la educación y la vivienda; la planificación urbana y territorial; la protección del medio ambiente; las elecciones, y las organizaciones políticas (art. 268). Significativamente, la conformidad de la Cámara de las Regiones no es necesaria para la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (art. 265(2)) y dicha cámara queda explícitamente excluida de cualquier actividad relacionada con la supervisión del Poder Ejecutivo (art. 254(4)).

La propuesta exige que todas las iniciativas legislativas, independientemente de su tipo y aval, se inicien a través del Congreso de Diputadas y Diputados. Las asambleas regionales pueden presentar iniciativas legislativas a la Cámara de las Regiones que refieran a asuntos de interés regional. Si la Cámara de las Regiones decide avalar dichas iniciativas, entran en el Congreso de Diputadas y Diputados como mociones ordinarias. El Congreso de Diputadas y Diputados solo remite a la Cámara de las Regiones los proyectos de acuerdo regional que haya aprobado (art. 272).

La Cámara de las Regiones también puede, por mayoría simple, solicitar la revisión de proyectos de ley que traten sobre materias legislativas ajenas al acuerdo regional. En este caso puede proponer enmiendas en un plazo de 60 días, pero el Congreso de Diputadas y Diputados puede insistir en la versión original del proyecto de ley por mayoría simple de votos (art. 273). En caso de desacuerdo sobre lo que constituyen materias que requieren acuerdo regional, la Cámara de las Regiones debe hacer valer su competencia por mayoría de miembros, mientras que el Congreso de Diputadas y Diputados puede confirmar esa ratificación por mayoría simple. En caso de no hacerlo, la mayoría simple de la Cámara de las Regiones puede solicitar la intervención del Tribunal Constitucional (art. 268).

Por último, la propuesta no es clara en cuanto al procedimiento exacto que corresponde a los proyectos de ley que requieren acuerdo regional y que son enmendados por la Cámara de las Regiones. Si el Congreso de Diputadas y Diputados rechaza algunas de estas enmiendas, una comisión mixta compuesta por un número igual de miembros de cada cámara propondrá nuevas enmiendas para resolver las diferencias (art. 272(1) y 272(2)). Las enmiendas elaboradas por la comisión mixta son votadas primero por la Cámara de las Regiones y después por el Congreso de Diputadas y Diputados. Si estas enmiendas son aceptadas por ambas cámaras, la propuesta se envía para ratificación presidencial. No se dice nada sobre el procedimiento a seguir en caso de que la Cámara de las Regiones rechace o enmiende la versión de la comisión, o en caso de que el Congreso de Diputadas y Diputados la enmiende. Se supone que la propuesta llega a su término si el Congreso de Diputadas y Diputados rechaza la propuesta de la comisión. Además, no está claro qué debe ocurrir si la comisión mixta no presenta nuevas enmiendas. En este caso, el texto indica que la posición de la comisión es favorable a la versión votada por la Cámara de las Regiones y rechazada por el Congreso de Diputadas y Diputados (art. 272(3)). Según el texto, en esos casos deben aplicarse los procedimientos descritos en el artículo 272(2). Pero, como ya se ha indicado, estos procedimientos no están claros.

La propuesta refuerza el principio mayoritario con respecto a la legislación

Esto se logra no solo debilitando los poderes de la segunda cámara, sino también mediante la eliminación de muchas leyes que antes requerían un umbral cualificado superior a la mayoría simple. Según la propuesta, la mayoría simple es el umbral general para la aprobación legislativa (art. 270) y además existe un conjunto de leyes más reducido que antes, pero aún amplio, que requiere una mayoría absoluta (art. 271). El principio mayoritario también se ve reforzado por la eliminación de los poderes de revisión judicial *ex ante* del Tribunal Constitucional sobre la legislación.

La propuesta limita la reelección de diputados y representantes regionales a un único mandato consecutivo

La propuesta permite la reelección del presidente por un único mandato consecutivo, pero restringe su capacidad para ejecutar gastos que no sean meramente administrativos o para ejercer actividades públicas desde la fecha de registro de su candidatura.

La propuesta crea una acción afirmativa para la representación de grupos históricamente excluidos

La propuesta asegura a las mujeres una representación del 50 por ciento en todos los órganos colegiados del Estado y otorga escaños reservados a los pueblos y naciones indígenas en todos los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y local.

La propuesta adopta diversos mecanismos de democracia directa

La propuesta establece una iniciativa ciudadana para la presentación de proyectos de ley, un referéndum para derogar leyes aprobadas en el Congreso mediante la recolección de firmas ciudadanas, una iniciativa popular de reforma constitucional y un referéndum obligatorio para ratificar las reformas constitucionales importantes cuando estas no sean aprobadas por mayoría cualificada en el Poder Legislativo. También se requiere un referéndum de ratificación obligatorio en los casos de sustitución constitucional.

Se presenta a continuación la lista completa de cambios, por artículo:

- Se reduce la edad mínima para ser candidato presidencial de 35 a 30 años (art. 280).
- La Cámara de Diputados es sustituida por un Congreso de Diputadas y Diputados y el Senado, por una Cámara de las Regiones (art. 251).
- Tanto el Congreso de Diputadas y Diputados como la Cámara de las Regiones se integrarán de acuerdo con los principios de paridad de género y plurinacionalidad (es decir, escaños reservados para los pueblos indígenas) (arts. 252 y 254). No se menciona la forma en que se elegirán los titulares de los escaños reservados, que deberá determinarse por ley.
- La edad para ser elegido diputado o representante regional se reduce de 21 a 18 años y se elimina el requisito de haber completado, al menos, la enseñanza media o equivalente (art. 257).
- Los diputados y representantes regionales son elegidos por cuatro años y solo pueden ser reelegidos consecutivamente por un período adicional (art. 262).
- Los presidentes pueden ejercer un máximo de dos mandatos, consecutivos o no (art. 284).
- Los representantes regionales se eligen simultáneamente con las autoridades municipales y regionales, tres años después de la elección del presidente y los diputados (art. 254).
- El número de representantes elegidos en las regiones será el mismo para cada región y nunca inferior a tres (art. 254).
- Solo el Congreso de Diputadas y Diputados ejerce el control del gobierno (art. 253).

- Todos los proyectos de ley deben presentarse primero en el Congreso de Diputadas y Diputados (art. 269).
- La ciudadanía puede presentar proyectos de ley si reúne las firmas del 3 por ciento de los ciudadanos inscritos para votar (arts. 157 y 269).
- La ciudadanía puede exigir la derogación de leyes si reúne las firmas del 5 por ciento de los ciudadanos inscritos para votar (art. 158).
- El presidente y los legisladores comparten ahora la iniciativa legislativa en áreas que antes eran de iniciativa exclusiva del presidente. Estas leyes se denominan ahora “leyes de concurrencia presidencial necesaria” e incluyen leyes que generan gastos públicos, leyes relacionadas con la administración presupuestaria del Estado, leyes que alteran las divisiones políticas o administrativas del país, leyes que crean o modifican impuestos, leyes que suponen la adquisición de préstamos para el Estado y leyes que se refieren a actividades de defensa nacional. Estas leyes pueden ser impulsadas por el presidente, los diputados o los representantes regionales con el apoyo del presidente (arts. 266 y 267).
- Se requiere el acuerdo del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones para aprobar las leyes denominadas de acuerdo regional. La lista de leyes de esta categoría es larga e incluye asuntos importantes como las reformas constitucionales, las leyes que regulan el funcionamiento de los poderes Legislativo y Judicial, los estados de excepción, la creación o modificación de impuestos, el presupuesto, la aprobación de normas regionales, los procesos electorales y los partidos políticos, entre otros. En caso de desacuerdo entre las cámaras sobre lo que constituye una materia que requiere acuerdo regional, la Cámara de las Regiones declara su competencia por mayoría de sus miembros y el Congreso de Diputadas y Diputados expresa su conformidad por mayoría simple. La mayoría simple de la Cámara de las Regiones puede recurrir al Tribunal Constitucional si el Congreso revoca la declaración de la cámara. Se constituye una comisión mixta con miembros de ambas cámaras para superar las diferencias, pero estas leyes no pueden aprobarse si persiste el desacuerdo (arts. 268 y 272).
- La Cámara de las Regiones puede revisar leyes generales que no constituyan leyes de acuerdo regional, pero en estos casos el Congreso de Diputadas y Diputados puede anular las objeciones por mayoría simple (art. 273).
- El presidente pierde la facultad exclusiva de presentar proyectos de ley para su tratamiento urgente, pero los legisladores pueden solicitar el tratamiento urgente de la legislación. Además, no se establece un plazo mínimo para que los legisladores decidan en los casos en los que el presidente requiere el tratamiento urgente de un proyecto de ley, y la regulación de esta materia se asigna a la ley (art. 275).

- El presidente mantiene la iniciativa exclusiva sobre el presupuesto y su propuesta se aprueba tras un período de inacción del Congreso, pero ese período se amplía de 60 a 90 días (art. 277).
- El Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones deciden por mayoría simple, excepto en lo que refiere a la aprobación de un número limitado de leyes, como las que regulan los poderes del Estado y el Poder Judicial, la Contraloría General, las instituciones de control, los procesos electorales, los partidos políticos y los estados de excepción, que requieren mayoría absoluta (arts. 256, 270 y 271).
- El poder del presidente para vetar un proyecto de ley en conjunto se debilita al reducirse el umbral para la anulación legislativa de dos tercios en cada cámara a tres quintos en el Congreso de Diputadas y Diputados. El uso del veto para suprimir o cambiar parte de un proyecto de ley queda prácticamente eliminado, ya que el Congreso de Diputadas y Diputados puede insistir en la versión original del proyecto de ley por mayoría simple (art. 274).

3. Sistema judicial

Mientras que la propuesta de 2018 mantiene todas las disposiciones de la Constitución de 1980, con pequeños ajustes, la propuesta de 2022 introduce especificaciones, desviaciones e innovaciones significativas.

La Constitución de 1980

En cuanto a la administración judicial, la Constitución de 1980 mantiene la estructura jerárquica tradicional del Poder Judicial, en la medida en que concentra tanto el control jurisdiccional e interpretativo como el control administrativo en la Corte Suprema. La disciplina y la destitución funcionan por mayoría simple de votos del máximo órgano administrativo. Las disposiciones constitucionales sobre titulación, nombramiento y permanencia en el cargo reflejan una serie de reformas negociadas tras la transición al régimen civil en 1990. Se establecen los principios de responsabilidad judicial por soborno o distorsión de la justicia (art. 79), pero no hay protección de los salarios judiciales como un medio para salvaguardar su independencia.

La Constitución de 1980 crea un Tribunal Constitucional fuerte como uno de los controles contramayoritarios impuestos por la dictadura de Pinochet. El actual Tribunal está compuesto por diez magistrados, que ejercen un único mandato no renovable de nueve años (escalonado), lo que se ajusta a la práctica comparada. Esta duración del mandato parece suficiente para proteger la independencia judicial, al mismo tiempo en que permite una rotación bastante frecuente y evita la interferencia política en la naturaleza del Tribunal. La Constitución actual otorga al presidente (tres jueces), a la Corte Suprema (tres jueces) y al Congreso (cuatro jueces) cierto poder para nombrar a los jueces.

Chile tiene un diseño de revisión constitucional algo inusual en términos comparativos, que se caracteriza por el reparto de las principales competencias entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Contiene variantes de tres formas principales de revisión constitucional que se utilizan en todo el mundo: la revisión abstracta, el pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de las normas durante procedimientos judiciales (ordinarios) en curso y el pronunciamiento sobre la demanda individual de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional (art. 93) combina los poderes de revisión abstracta *ex ante* (tanto de proyectos de ley como de leyes que hayan entrado en vigor) con las peticiones de inaplicabilidad realizadas por las partes o los jueces en los tribunales ordinarios, mientras que la Corte Suprema (art. 20) conoce y decide sobre los recursos de apelación en el marco del mecanismo individual de reclamo: el *recurso de protección*. Este diseño puede crear, por ejemplo, un riesgo algo mayor de aplicación incoherente de los principios constitucionales por parte de los distintos órganos. Con el tiempo, el Tribunal Constitucional se ha convertido en una institución cada vez más poderosa, y algunos de sus poderes (especialmente la revisión *ex ante*) han resultado controvertidos y han sido muy criticados.

La Constitución actual contempla dos tipos de revisión discrecional *ex ante* en el artículo 93: la revisión obligatoria para determinados tipos de leyes (como las leyes

orgánicas) o proyectos de ley, y la revisión discrecional a petición de determinadas instituciones políticas, que se aplica a todas las demás leyes. La revisión discrecional puede ser impulsada por el presidente, o por cualquiera de las cámaras del Congreso o por una cuarta parte de sus miembros. Este control puede adoptar dos formas: un control de fondo, que determina si el proyecto de ley en cuestión contradice una norma constitucional, y un control de procedimiento, que determina si el propio proceso legislativo ha seguido las normas constitucionales.

En la región es muy común que exista cierta facilidad para la revisión abstracta de las leyes. Sin embargo, la revisión *ex ante* es mucho menos común. En muchos otros países de la región la revisión abstracta se produce principalmente o en su totalidad después de que una ley ha sido aprobada y ha entrado en vigor, y a menudo se establece un plazo definido para presentar dicho recurso contra una nueva ley. La revisión *ex ante* puede producir un control constitucional eficaz de las leyes propuestas. Al mismo tiempo, se corre el riesgo de politizar el sistema de revisión constitucional en algunas circunstancias, y por definición se crea una revisión de las leyes antes de que hayan tenido la oportunidad de implementarse. Como ocurre con cualquier instrumento de revisión judicial, el funcionamiento de la revisión abstracta *ex ante* depende en gran medida de la composición del Tribunal Constitucional.

Hay dos elementos adicionales que pueden influir en esta cuestión, desde la práctica comparada. Primero es preciso considerar la diferenciación entre la revisión *ex ante* sustantiva y la revisión *ex ante* procesal. Las dos formas de revisión *ex ante* sirven para cumplir objetivos algo diferentes, y los constituyentes podrían mantener una forma de revisión (como la revisión procesal) mientras suprimen o limitan la otra.

Un segundo punto se refiere al control judicial de las reformas constitucionales propuestas o completadas. En los últimos años el Tribunal Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia algo contradictoria respecto de si puede revisar las enmiendas constitucionales y cuándo puede hacerlo, en particular en los casos en que podría estar desplegando algo así como una doctrina de reforma constitucional inconstitucional que iría más allá de la revisión puramente procedimental⁴. La práctica comparada varía considerablemente en lo que se refiere a estas cuestiones, pero es importante que toda constitución sea lo más explícita posible al definir si un alto tribunal tiene competencias para revisar enmiendas constitucionales y, en caso afirmativo, para establecer en qué circunstancias las tiene. La claridad respecto de esta cuestión puede contribuir a evitar la ambigüedad y el conflicto en futuros procesos de enmienda constitucional, en los que habitualmente están en juego importantes intereses políticos.

La inaplicabilidad es una forma de revisión concreta con efectos principalmente *inter partes*. En el caso de la inaplicabilidad (art. 93), tanto el juez como las partes pueden plantear una cuestión constitucional durante un caso pendiente, y el Tribunal Constitucional decide entonces si la norma debe ser declarada inaplicable por ser

⁴ Ver M. Poehls y S. Verdugo, "Auge y caída de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales en Chile. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional Roles 9797-2020 y 10.774-2021", 2022, Anuario de Derecho Público UDP.

contraria a la Constitución en el marco de ese caso. De forma un tanto inusual, el Tribunal Constitucional, bajo determinadas condiciones, puede declarar inconstitucional una norma inaplicable, transformando así una forma concreta de revisión en una forma abstracta de revisión. Sin embargo, esto solo puede hacerse con una supermayoría especial de cuatro quintos, según la Constitución actual. Por último, los particulares pueden acudir a los tribunales ordinarios para interponer un *recurso de protección* en caso de violación de determinados derechos, a excepción, en particular, de algunos derechos socioeconómicos (art. 20).

La Constitución también establece un Tribunal Calificador de Elecciones encargado de ocuparse de las disputas electorales, así como de los recursos contra las decisiones adoptadas por el Servicio Electoral nacional (arts. 95 y 96). El Tribunal está compuesto por cinco magistrados, en su mayoría miembros de la Corte Suprema, con mandatos de cuatro años y elegidos por sorteo (art. 95).

La propuesta de 2018

La propuesta de 2018 mantiene la estructura judicial básica, pero responde a las críticas planteadas sobre el Tribunal Constitucional mediante una fuerte restricción de los poderes que dicha institución tiene para la revisión *ex ante* y la revisión abstracta (art. 93). Para ello elimina la revisión discrecional y exige una mayoría de cuatro quintos para que el Tribunal pueda derogar una ley mediante una revisión obligatoria. No obstante, también confiere al Tribunal nuevos poderes para ocuparse de los recursos procedentes de un mecanismo reforzado de demanda individual, la *tutela*. El efecto general es la creación de un sistema modernizado de protección de los derechos, al mismo tiempo en que se crea un marco democrático más flexible con menos controles contramayoritarios del poder político democrático. También se resuelven las tensiones entre los tribunales ordinarios y constitucionales, al concentrarse un conjunto fuerte y centralizado de poderes de revisión final en manos de una corte constitucional, lo que es más coherente con la práctica regional.

Para el nombramiento de los jueces del Tribunal Constitucional el proyecto introduce un método que consta de varias etapas, por el que la Corte Suprema prepara listas de las que el presidente selecciona un candidato, y luego el Congreso aprueba el nombramiento por dos tercios de los votos. En relación con el modelo anterior que contemplaba una sola etapa, el proceso que consta de múltiples etapas tiene más posibilidades de lograr un amplio consenso político en torno a los nombramientos judiciales, en particular mediante la exigencia de una mayoría de dos tercios para los nombramientos definitivos.

El documento de 2018 también amplía el alcance de los reclamos individuales, en general para aplicarlos a todos los tipos de derechos constitucionales en lugar de a un subconjunto, como se plantea en la Constitución de 1980. El reclamo individual pasa de llamarse *recurso de protección* a denominarse *tutela* en el proyecto de 2018 (art. 20). Tanto el pensamiento jurídico nacional como la práctica comparada sugieren que este cambio es razonable y probablemente deseable. Los derechos socioeconómicos, por ejemplo, son ahora directamente justiciables vía una demanda individual en

prácticamente todos los países de la región; Chile es un caso atípico. Los límites a la justiciabilidad de los derechos no civiles y políticos pueden ser apropiados en algunos casos debido a los posibles reparos acerca de la competencia judicial, entre otras, pero probablemente sea mejor abordar estas limitaciones en el marco de una demanda, en lugar de prohibir totalmente los reclamos individuales sobre ciertos derechos.

La propuesta de 2022

Enfoque global

Mientras que los documentos de 1980 y 2018 no vinculan explícitamente la función judicial con la democracia y la protección de los derechos (humanos), la propuesta de 2022 sí lo hace, tanto en declaraciones de principios (art. 307) como en la definición de mecanismos institucionales (ver más adelante). Por lo tanto, existe una conexión con los principios básicos del texto, incluida la declaración de que Chile es “un Estado social y democrático de derecho” (art. 1).

Además, mientras que los textos de 1980 y 2018 establecen la independencia judicial en un único artículo, el primero, del capítulo sobre el Poder Judicial (arts. 76 y 77, respectivamente), el proyecto de 2022 contiene declaraciones sobre la independencia judicial en varios artículos diferentes (arts. 307, 310, 314, 317 y 318). Podría decirse que el proyecto de 2022 refuerza la independencia judicial frente a influencias externas al elevar a nivel constitucional ciertas restricciones a la actividad judicial (a nivel económico y político) que podrían desplegarse fuera del sistema judicial (art. 310), y al pronunciarse sobre la garantía de permanencia en el cargo (*inamovilidad*) en el artículo 314. En lo que el documento de 2022 difiere más notablemente es en su clara declaración de la independencia judicial interna (arts. 310(1) y 310(4)) y en los múltiples cambios institucionales que establece para poner fin al antiguo control administrativo de los tribunales superiores y de los jueces sobre aquellos que están por debajo de ellos en el proceso jurisdiccional.

El anteproyecto de 2022 innova significativamente en materia de acceso a la justicia, al incluir múltiples artículos que hablan de los principios de acceso a la justicia (arts. 319, 320, 321 y 326) y al prever nuevos tribunales que acerquen el sistema judicial a la población (ver el siguiente apartado). También establece el deber del Estado de poner en marcha mecanismos de mediación (art. 323) y la prohibición del arbitraje forzoso (art. 320(2)). Ambos aspectos son innovadores a nivel mundial. El proyecto de 2022 también innova al incorporar numerosos principios y perspectivas que deben informar el proceso judicial y la interpretación y la redacción de decisiones, especialmente en lo que respecta a las mujeres y las minorías de género o sexuales, así como a las personas y pueblos indígenas (arts. 311, 312, 319 y 322). Esto parece reflejar el reconocimiento de que, a medida que se amplía el ámbito formal del Poder Judicial mediante la introducción de muchos derechos nuevos, justiciables en los tribunales ordinarios, aumenta la discrecionalidad judicial. Estos principios interpretativos constitucionalizados pretenden garantizar que la discrecionalidad no se utilice para socavar los valores y objetivos de la Constitución. Establecer si estos principios garantizarán el resultado deseado es una cuestión empírica que podría estudiarse en el

futuro, en el caso de que estas disposiciones se adoptaran y ratificaran en una nueva constitución.

Como ya se ha señalado, la Constitución de 2022 crea un conjunto detallado y denso de disposiciones sobre derechos y refleja cierta desconfianza en la voluntad democrática popular. Sin embargo, su diseño también expresa ambivalencia sobre el Poder Judicial y, en particular, sobre el poder del Tribunal Constitucional (ver más adelante).

Administración judicial

En términos de administración judicial, el proyecto de 2022 se aleja del control jerárquico de la Corte Suprema. Esto refleja las críticas de larga data —planteadas por los propios jueces (Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados, y Asociación de Magistradas Chilenas), así como por destacados analistas⁵— que señalan que este modelo socava la independencia de los jueces respecto de sus superiores. La propuesta de trasladar las funciones de la gobernanza administrativa y judicial fuera de la Corte Suprema y ponerlas en manos de un consejo judicial ha formado parte de las discusiones sobre la reforma judicial en Chile desde la administración del Presidente Patricio Aylwin, pero nunca había prosperado.

El proyecto de 2022 despoja a la Corte Suprema de estas competencias y las transfiere a un nuevo Consejo de la Justicia. La creación del Consejo de la Justicia sigue una tendencia internacional bien establecida, bastante habitual a nivel regional y mundial. El proyecto no solo transfiere al Consejo de la Justicia todas las competencias que anteriormente se concentraban en la Corte Suprema, sino que va más allá y otorga al Consejo la gestión presupuestaria y administrativa del Sistema Nacional de Justicia, así como la responsabilidad de supervisar la formación judicial y el desarrollo profesional de los jueces, incluido el control administrativo de la Academia Judicial (arts. 342 a 349). El proyecto de 2022 establece (en el artículo 348) las cualificaciones básicas de los jueces de los distintos niveles (que anteriormente se dejaban en manos de una ley orgánica) y reduce la edad de jubilación de todos los jueces de 75 a 70 años (art. 316), lo que es bastante habitual en los países más democráticos del mundo⁶. Además, establece más garantías procesales (recursos) que los textos anteriores para aquellos casos en que se puedan aplicar sanciones o la destitución (art. 348).

El Consejo de la Justicia estaría integrado por 17 miembros, entre ellos: 8 jueces elegidos por sus pares; 2 empleados no judiciales (*funcionarios*) del Sistema Nacional de Justicia; 2 representantes de pueblos y naciones indígenas con probada idoneidad para el cargo y destacada trayectoria de servicio público o social, y 5 abogados, con al menos 10 años de experiencia tras obtener el título correspondiente, que se hayan distinguido en labores profesionales, académicas o públicas (art. 344). Estos últimos deben ser elegidos en sesión conjunta del Congreso a partir de listas de tres candidatos integradas mediante concurso público realizado por el Consejo de Alta Dirección

⁵ Ver el trabajo reciente de F. Carbonell y F. Zapata, *Judicatura y nueva Constitución* (Tirant Lo Blanch, 2022).

⁶ Ver el memorándum de IDEA Internacional titulado "Jueces en democracia", febrero de 2022.

Pública. Deben ser elegidos de acuerdo con los criterios de paridad de género, plurinacionalidad y equidad territorial. Esta composición mixta, que procura lograr una representación tanto descriptiva como funcional, es la que los expertos internacionales coinciden en señalar como el diseño institucional óptimo para evitar la captura por parte de cualquier actor, partido o institución, incluidos los propios jueces. La mayoría de los detalles de la organización y el funcionamiento del Consejo se determinarán por ley, pero el texto establece que las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría de los miembros en ejercicio (art. 345).

Los miembros del Consejo ejercen un mandato no renovable de seis años, escalonado cada tres años. Es un cargo a tiempo completo y no puede combinarse con ningún otro empleo, remunerado o no. Los miembros de la judicatura serán suspendidos temporalmente de sus cargos judiciales durante su servicio en el Consejo. Los miembros del Consejo no pueden ser nombrados para un cargo judicial durante el primer año transcurrido después de la finalización de su mandato en el Consejo, y no pueden servir más allá de los 70 años (arts. 344 y 346). El proyecto establece que las normas de destitución de los miembros del Consejo se determinarán por ley, pero deben respetarse todas las garantías procesales (art. 347).

También es significativa la adición en el proyecto de 2022 de la autonomía presupuestaria y la previsión de que la ley anual de presupuestos dedicará “los fondos necesarios” para el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Justicia (art. 325).

Nuevos tribunales

Las innovaciones más significativas del proyecto de 2022 consisten en la creación de nuevos tribunales y, sobre todo, en el establecimiento de sistemas indígenas de justicia (art. 309). Esto último se plantea más bien a nivel de principios y no se ofrecen demasiadas precisiones. Dicho esto, cabe mencionar que varias constituciones de América Latina establecen sistemas de justicia indígena independientes y dejan en manos de los estatutos ordinarios los detalles relativos a la coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal⁷.

El establecimiento de sistema indígenas de justicia podría estar en tensión con la promesa de unidad jurisdiccional que se plantea, sin proveer más detalles, en el artículo 308. Es posible que la promesa de unidad jurisdiccional tenga como objetivo limitar la jurisdicción militar, pero de ser así esto último debería plantearse explícitamente⁸.

⁷ Por ejemplo: Colombia 1991, art. 246; Ecuador 2008, art. 171; México 1917 rev., art. 2, sec. A.II. También cabe señalar que numerosos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (entre ellos, Australia, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Nueva Zelanda y Noruega) reconocen jurisdicciones separadas para las comunidades indígenas de sus territorios y se coordinan con ellas.

⁸ Ver, por ejemplo, el artículo 117 de la Constitución Española (nums. 5 y 6): “5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción”.

El proyecto de 2022 también prevé la creación de tribunales y centros de justicia vecinales. La creación de estos tribunales se remonta, como mínimo, al gobierno de Salvador Allende (1970-1973). La Dirección de Estudios de la Corte Suprema, bajo la presidencia del juez Sergio Muñoz, presentó una propuesta bien documentada y específica sobre los Centros de Justicia Ciudadanos a fines de 2015. Tales centros existen en Argentina y Colombia, aunque no están establecidos a nivel constitucional en ninguno de los dos países. Expertos internacionales en constitucionalismo comparado consideran que este tipo de tribunales o centros son importantes para ampliar el acceso a la justicia y para avanzar hacia una justicia más centrada en las personas.

La propuesta de 2022 eleva a rango constitucional a los tribunales ambientales existentes, creados en 2011, y también apela a la creación de tribunales que fiscalicen la ejecución de las sentencias penales. Esto último parecería lógico en un sistema, como el chileno, en que la reforma procesal penal ha provocado un aumento significativo de la población penal, conocida por ser vulnerable a sufrir violaciones de derechos de diversa índole.

Aunque sea inusual en América Latina, Chile no cuenta con una tradición general de tribunales administrativos especializados, aunque sí tiene un conjunto de tribunales que se ocupan de tipos particulares de asuntos administrativos, como los asuntos tributarios, las contrataciones públicas y la propiedad industrial. La propuesta de 2022 establece la creación de una serie de tribunales administrativos (art. 332), y dispone que la mayoría de los detalles relativos a estos nuevos tribunales serán definidos por ley, aunque también plantea que dichos tribunales deben existir en cada región del país y señala que pueden incluir salas especializadas. Los tribunales administrativos formarían parte del Sistema Nacional de Justicia, y presumiblemente implicarían una última posibilidad de presentar un recurso ante la Corte Suprema. La propuesta de crear un conjunto unificado y especializado de tribunales administrativos parece estar en consonancia con las tendencias mundiales y regionales.

La propuesta de 2022 (art. 339) refleja un enfoque diferente del Tribunal Electoral: extiende el mandato de los magistrados a seis años y cambia el método establecido para su designación para que sean elegidos por el nuevo Consejo de la Justicia (art. 339). El enfoque de la nueva propuesta, aunque distinto, también parece estar en consonancia con las tendencias regionales y mundiales, y probablemente garantizaría un nivel suficiente de protección respecto de la presión política. Sin embargo, la falta de detalles sobre la forma en que el Consejo de la Justicia debe hacer estas designaciones podría incrementar ligeramente el riesgo de que la presión política influya en los nombramientos.

Revisión constitucional

El Tribunal Constitucional, cuya creación se establece en el proyecto, es relativamente débil: pierde todo su poder de revisión abstracta *ex ante* y parte de su poder para ocuparse de los recursos de inaplicabilidad. Además, la competencia para resolver las apelaciones resultantes del recientemente consolidado mecanismo de reclamación individual se otorga a la Corte Suprema, no al Tribunal Constitucional. La revisión de la inaplicabilidad se limita a las peticiones de un juez, eliminándose la posibilidad actual de

petición de las partes (ver art. 381). Además, la propuesta de 2022 crea una batería de nuevas instituciones autónomas no judiciales para supervisar el orden constitucional, en lugar de los tribunales, y añade un magistrado al Tribunal Constitucional (art. 378). Los nombramientos corresponden al presidente (tres magistrados); al Congreso de Diputadas y Diputados y a la Cámara de las Regiones (cuatro magistrados), y al nuevo Consejo de la Justicia (cuatro magistrados), creado para regir el Poder Judicial. Esto significa que la Corte Suprema ya no tendría capacidad de nombramiento.

En cuanto a las principales competencias del Tribunal Constitucional, la propuesta de 2022 lo faculta para celebrar una audiencia pública después de que una norma haya sido declarada inaplicable en dos ocasiones, y en esa audiencia pública el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos *erga omnes* mediante el acuerdo de tres quintas partes. La propuesta de 2022 también permite al Tribunal Constitucional declarar inconstitucional una ley por cuatro quintos de los votos después de haber sido declarada inaplicable una vez, a petición de ciertos actores, entre ellos el presidente, un tercio de una cámara del Congreso, un gobernador regional o la mitad de una asamblea regional. Cabe señalar que estos dos procedimientos superpuestos producirían, en términos comparativos, un sistema muy complejo de revisión judicial abstracta. Puede merecer la pena considerar si ambas vías son necesarias.

La práctica comparada sugiere que el camino específico que siguen estos mecanismos individuales de reclamo es muy importante, y aquí las propuestas difieren. Tanto la Constitución actual como la propuesta de 2022 enviarían los casos a la Corte Suprema en la instancia de apelación final, mientras que el proyecto de 2018 enviaría las demandas individuales al Tribunal Constitucional. Por supuesto, no hay una respuesta correcta aquí, pero en general en América Latina el último recurso en materia de demandas constitucionales suele ser el tribunal constitucional especializado, cuando este existe. Esto, además, podría contribuir a crear un órgano constitucional más fuerte y un conjunto más uniforme de doctrinas constitucionales. Una cuestión relacionada tiene que ver con el establecimiento de un criterio para decidir qué casos serán revisados: como en Colombia, los diseñadores podrían considerar la opción de otorgar a la Corte Constitucional discrecionalidad para seleccionar las demandas de inconstitucionalidad que serán revisadas. La falta de tal discrecionalidad podría abrumar al Tribunal, y le restaría poder para dar forma al sistema legal.

Además, cabe prestar atención a la exigencia de una supermayoría para derogar una ley con efectos abstractos, sobre todo porque estas declaraciones de inconstitucionalidad se convierten en el principal método de control constitucional con efectos generales. Algunos sistemas constitucionales, tanto a nivel regional como mundial, exigen supermayorías para determinadas decisiones judiciales. México es un ejemplo: allí las leyes solo pueden declararse inválidas por vía constitucional cuando una supermayoría de 8 magistrados de un total de 11 está de acuerdo. Sin embargo, el requisito de una supermayoría para las decisiones constitucionales no es especialmente común, y de hecho puede conllevar el riesgo de que se politice el Tribunal al permitir que pequeñas minorías políticas bloqueen las decisiones. En el caso chileno los requisitos relativos a la supermayoría son además especialmente exigentes y complejos, ya que las distintas

vías establecen requisitos diferentes y algunas requieren mayorías más altas que otras. Quizá valga la pena considerar si existen otras formas mejores de modular las tensiones contramayoritarias inherentes a la revisión judicial. Por ejemplo, podrían establecerse requisitos o plantearse sugerencias para ciertos tipos de medidas correctivas del tribunal (como las declaraciones suspensivas), o se podría considerar la posibilidad de implementar anulaciones legislativas de las decisiones judiciales, como en Canadá, en algunos o en todos los casos.

La propuesta de 2022 permite las demandas individuales (art. 119). Los mecanismos de reclamación constitucional en la región varían mucho en lo que respecta a su rapidez, complejidad y formalidad. Un mecanismo rápido, informal y que no sea complejo puede ser muy útil para facilitar el acceso de los grupos marginados a la justicia. La tutela en el texto constitucional colombiano (art. 86), por ejemplo, establece que la presentación de una demanda constitucional debe ser resuelta por cada nivel de la judicatura en un plazo de diez días, y señala que se trata de un proceso sumamente informal que puede realizarse sin necesidad de contar con un abogado. La propuesta de 2022 adopta algunas de estas características, pero no todas. Por ejemplo, establece que las demandas constitucionales deben resolverse “sumariamente” y antes que otras acciones de las que tenga conocimiento el tribunal (art. 119). Por supuesto, estos aspectos del diseño del recurso de inconstitucionalidad también deben considerar la relación entre el recurso de inconstitucionalidad y otras acciones judiciales ordinarias.

El diseño de la propuesta de 2022 plantea algunas dudas sobre si tiene sentido mantener un Tribunal Constitucional con poderes relativamente débiles, mientras que un motor importante para el desarrollo de la doctrina constitucional (el recurso de inconstitucionalidad) se deja en manos de la Corte Suprema.

4. Descentralización

El grado de descentralización del poder varía mucho de un país a otro: algunos países funcionan de manera muy centralizada y otros se organizan con base en las diversas formas que puede adoptar el federalismo, que en ocasiones conlleva altos niveles de descentralización tanto administrativa, como política y fiscal. Las formas legales no se corresponden necesariamente con el grado de descentralización en la práctica, pero ofrecen al menos una indicación inicial. Chile ha sido históricamente un país muy centralizado, pero ha avanzado hacia una mayor descentralización desde 1980, mediante enmiendas constitucionales y cambios en las leyes orgánicas. El proyecto de 2018 no supone ningún cambio importante en este sentido, al menos a primera vista. El proyecto de 2022 aumenta significativamente el grado de descentralización formal, aunque es difícil predecir cómo habría funcionado en la práctica.

Este análisis se centra en tres aspectos que podrían considerarse para evaluar el grado de descentralización: (a) la configuración territorial del Estado, incluidos los niveles de gobierno establecidos formalmente en el texto constitucional y la división de cada nivel en unidades territoriales; (b) el grado de autonomía de las unidades territoriales en cada nivel, y (c) la naturaleza y el alcance de la división de poderes, incluidos los recursos disponibles para apoyar el ejercicio de los poderes.⁹

La Constitución de 1980

La Constitución de 1980 define a Chile como un Estado unitario, con una administración funcional y territorialmente descentralizada (art. 3), y obliga al Estado a fomentar el fortalecimiento de la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario (art. 3). Además, establece la obligación del Estado de fomentar el fortalecimiento de la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario. El sistema se basa en las leyes orgánicas constitucionales para prescribir algunos de los detalles clave de las disposiciones que tratan la descentralización. Una ley orgánica constitucional requiere la aprobación de cuatro séptimos de los miembros de ambas cámaras (art. 66). Con el tiempo, las enmiendas constitucionales y las respectivas leyes orgánicas fueron aumentando el nivel de descentralización, dentro del marco unitario.

La Constitución establece cuatro niveles generales de gobierno incluido el Estado central, las regiones, las provincias y los municipios (art. 110 de la Constitución de 1980 y artículo 112 del proyecto de 2018). Se determina que el número de unidades territoriales incluidas en cada nivel y sus demarcaciones serán definidas por ley orgánica. Una enmienda a la Constitución de 1980 realizada en 2007, que posteriormente fue retomada por el proyecto de 2018, también establece disposiciones especiales para los territorios especiales de la Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández.

⁹ La participación de las unidades territoriales en el Estado central se examinaron previamente en el apartado anterior sobre el sistema de gobierno.

La Constitución de 1980 preveía inicialmente la figura de un “intendente” nombrado por el presidente para dirigir tanto el gobierno como la respectiva administración regional¹⁰, y un “consejo de desarrollo regional” consultivo formado por los gobernadores provinciales (también nombrados), representantes de las Fuerzas Armadas y la Policía, y representantes del sector privado (arts. 100 y 101). Mediante una sucesión de enmiendas realizadas a lo largo de los 40 años siguientes, tanto a la Constitución como a las leyes orgánicas, estas disposiciones se modificaron para proporcionar una mayor autonomía política derivada de la celebración de elecciones democráticas locales, tanto a nivel regional como municipal. Los consejos regionales fueron elegidos a partir de 2013 para el período comprendido entre 2014 y 2018 (tras una enmienda constitucional de 2009) y los gobernadores regionales fueron elegidos a partir de 2021 (tras una enmienda constitucional de 2017). A nivel comunal, los alcaldes y los consejos fueron elegidos después de 1991. La idea de establecer “unidades vecinales” en cada municipio para reforzar la participación pública se introdujo en la misma época, mediante ley orgánica.

La Constitución de 1980 no especificó inicialmente las competencias de los distintos niveles de gobierno, por lo que la responsabilidad recayó en las instituciones del Estado central. Progresivamente, con el paso del tiempo, se fue produciendo una desconcentración, a través de leyes orgánicas y de otro tipo apoyadas por la reforma constitucional. Entre 1993 y 2017 el Presidente transfirió a los gobiernos regionales, mediante ley orgánica, competencias relativas a las áreas de transporte, urbanismo, obras públicas, pesca y medio ambiente. A partir de 2017 se determinó que la transferencia de competencias podría ser iniciada tanto por el presidente como por el gobierno regional, y que las instituciones regionales también tendrían derecho de veto sobre las competencias a transferir. En el proyecto de 2018 se incluyeron disposiciones muy similares.

En cuanto a la descentralización fiscal, la Constitución de 1980 preveía inicialmente un sistema financiero centralizado, referido principalmente en relación a las regiones, pues los municipios tenían cierta autonomía fiscal. La Ley de Presupuestos Generales de la Nación debía asignar una determinada proporción del gasto público a las regiones y crear un Fondo Nacional de Desarrollo Regional (art. 115). No se concedió a las regiones la facultad de recaudar sus propios impuestos. Después de 1991, nuevas leyes establecieron que el Estado central podía recaudar impuestos sobre bienes y actividades que pudieran identificarse como regionales, y que serían transferidos de nuevo a los gobiernos regionales con el objetivo de financiar determinados proyectos de desarrollo, pero su importancia con respecto a la financiación regional era mínima. Una ley preveía también que la Ley de Presupuestos Generales de la Nación incluyera partidas presupuestarias para inversiones sectoriales regionales. El nivel de autonomía financiera aumentó un poco en 2017, a juzgar por los recursos que los gobiernos regionales pueden administrar y los tipos de recursos que el Gobierno central puede

¹⁰ Hoy esta figura está dividida en dos, un gobernador regional y un delegado presidencial.

asignar a las distintas regiones¹¹. Sin embargo, los gobiernos subnacionales no tienen poder de endeudamiento.

La propuesta de 2018

El proyecto de 2018 es casi idéntico a la Constitución de 1980 en lo que se refiere a la descentralización. No obstante, si bien, al igual que la Constitución de 1980, define la organización territorial como unitaria, y su administración como descentralizada y desconcentrada, también contempla la posibilidad de que la administración adopte, por ley, “otra modalidad” (art. 2).

La propuesta de 2022

La propuesta de 2022, a diferencia de los anteriores textos constitucionales, describe a Chile como un Estado regional (art. 1). Este enfoque parece inspirarse en modelos de regionalismo protegidos constitucionalmente que no llegan a constituir una federación formal, que existen en Europa (en Italia y España, por ejemplo). Entre los argumentos incluidos en la propuesta para promover el paso al regionalismo se destacan la diversidad, la democracia local, la autodeterminación y la autonomía de los órdenes de gobierno subnacionales (arts. 1, 2, 5, 7, 11 y 12). Al mismo tiempo, sin embargo, el proyecto subraya que la regionalización se produce “en el marco de la unidad del Estado” (art. 5) y de la “unidad e integridad del Estado” (art. 7); da prioridad a la cooperación, la integración, la solidaridad y el desarrollo equitativo (por ejemplo, art. 7), y deja importantes detalles relativos a las disposiciones para la descentralización en manos de la legislación ordinaria.

La propuesta de 2022 no utiliza el dispositivo de la ley orgánica, por lo que las materias no prescritas por la Constitución recaen en el ámbito de la legislación ordinaria. Este enfoque permite una mayor flexibilidad, pero supone una menor protección en lo que respecta a los aspectos de la descentralización que el texto constitucional no contempla específicamente.

La propuesta de 2022 contempla tres niveles generales de gobierno: el Estado central, las regiones autónomas y las comunas autónomas (art. 187), que a su vez deben establecer “unidades vecinales” (art. 210). Sin embargo, también hay una referencia a las provincias en el artículo 218, descritas como una “agrupación de comunas autónomas” con “fines administrativos”, pero sin mayor desarrollo en el texto constitucional. Además de los niveles generales de gobierno, el proyecto contempla las “autonomías territoriales indígenas” (art. 187) y los “territorios especiales” de Rapa Nui y el archipiélago Juan Fernández (art. 236). En otras disposiciones relevantes, reconoce al territorio chileno antártico como otro territorio especial con necesidades particulares (art. 240), prefigura la posible creación de otros territorios especiales (art. 236) y asume

¹¹ Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), *Informe anual de avance de la descentralización en Chile 2017* (SUBDERE, Gobierno de Chile, 2018), <https://www.subdere.cl/sites/default/files/documentos/iad_subdere_2017.pdf>.

compromisos generales con el desarrollo de los “territorios rurales” y las “comunidades rurales” (art. 241).

La tarea de establecer el número de unidades de cada uno de los niveles subnacionales de gobierno, sus límites y los cambios a lo largo del tiempo corresponde a la ley ordinaria, con sujeción a criterios objetivos amplios y con la participación democrática de sus habitantes, que se califica de “vinculante” (arts. 187(3) y 215).

La propuesta de 2022 también prevé instituciones legislativas y ejecutivas elegidas para cada unidad, tanto a nivel regional como comunal. A nivel regional, cada región tiene un gobernador elegido y una asamblea regional elegida, cada uno por un mandato de cuatro años con posibilidad de reelección por un mandato más (arts. 223 y 225). A nivel comunal cada municipio tiene un alcalde y un consejo elegidos, cada uno por un mandato de cuatro años, con posibilidad de reelección por un nuevo mandato (arts. 205 y 206). Además, se crean nuevas instituciones, tanto a nivel municipal como regional, para fomentar la participación popular en la toma de decisiones públicas en cada nivel (arts. 209 y 229).

Según la propuesta de 2022, cada nivel de gobierno elabora y aprueba su propio estatuto regional o municipal para ocuparse de su funcionamiento, con sujeción al texto constitucional (arts. 208 y 228). Los estatutos regionales son redactados por los gobiernos regionales y, a continuación, sometidos a la asamblea regional para su deliberación y adopción (por mayoría de sus miembros en ejercicio) (art. 228). Los estatutos regionales también deben ser aprobados por la Cámara de las Regiones (que también puede proponer enmiendas al estatuto o estatutos) y por la Cámara de Diputados (art. 276). Los gobiernos regionales tienen cierto control sobre su propia plantilla, con sujeción a la ley (art. 230).

La propuesta de 2022 también prevé las autonomías territoriales indígenas, pero deja en manos de la ley la definición de la mayoría de sus modalidades (art. 234). El proceso debe ser iniciado por los pueblos interesados y la ley debe basarse en la participación y la consulta previa. Las instituciones de los territorios especiales se determinarán en estatutos especiales establecidos por ley (arts. 236 y 237).

La propuesta de 2022 también define una serie de procedimientos para la cooperación entre las unidades territoriales a través de actividades conjuntas (art. 188), organismos intergubernamentales como el Consejo de Alcaldes (art. 211) y otros mecanismos (arts. 213 y 214). Un Consejo de Gobernaciones (art. 230) prevé la cooperación vertical y horizontal entre el presidente y los gobernadores de las regiones.

La propuesta de 2022 enumera los poderes y competencias de las unidades territoriales de ambos niveles de gobierno de forma no exhaustiva, lo que permite realizar otras transferencias. En el caso de los municipios, los poderes y competencias de la autonomía local se atribuyen en el artículo 202 y se enumeran las competencias “esenciales”, dejando en claro al mismo tiempo que la Constitución y la ley podrían añadir otras, y que podrían establecerse distinciones entre los tipos de municipios, que aún deben determinarse por ley en virtud del artículo 201. Las competencias pueden confiarse temporalmente a uno de los otros niveles de gobierno, en circunstancias

estipuladas, previa solicitud del alcalde con la aprobación del Consejo (art. 203). Las competencias de los municipios consideradas en el proyecto incluyen el desarrollo sostenible e integral, la protección de los ecosistemas comunales, la salvaguarda del patrimonio cultural y natural, las políticas sociales implementadas de forma coordinada con otros niveles de gobierno, las infraestructuras locales, el comercio local y la reducción del riesgo de desastres (art. 202).

Del mismo modo, la propuesta de 2022 especifica las competencias de las regiones autónomas de forma que puedan ampliarse mediante ley (art. 220). El artículo 219 confirma que las regiones gozan de “autonomía para el desarrollo de los intereses regionales, la gestión de sus recursos económicos y el ejercicio de las atribuciones legislativas, reglamentarias, ejecutivas y fiscalizadoras”, lo que también se detalla en los artículos 224 y 226. Las competencias regionales enumeradas incluyen la política regional en materia de vivienda, urbanismo, sanidad, transporte y educación; la política medioambiental, incluido el uso del agua y otros recursos naturales, bosques, reservas, parques y áreas protegidas; la promoción de la investigación, la tecnología y las ciencias; la cultura, el arte y los bienes históricos; las obras públicas, la conectividad física y digital; el deporte, el ocio y las actividades recreativas; el turismo y el desarrollo regional, así como la participación en la cooperación internacional dentro de determinados marcos y acuerdos. Sin embargo, existen posibles ambigüedades en el texto que habría sido necesario resolver. El artículo 196 exige que se dé prioridad a la asignación de competencias al nivel más bajo de gobierno (ya sea un municipio o una región), aparentemente sin perjuicio de la reserva de competencias para las distintas entidades territoriales en otras partes del texto constitucional. Además, según el artículo 196, el Estado central o una región pueden recuperar temporalmente competencias en beneficio del interés general, si un municipio o una región, según el caso, no pueden ejercerlas efectivamente. El artículo 221, por su parte, establece que todas las competencias no atribuidas expresamente a una región autónoma son retenidas por el Estado central, y se autoriza el ejercicio concurrente del poder. Además, el artículo 233 establece que el gobierno regional puede solicitar a la administración central competencias adicionales y que la administración central también puede recuperar temporalmente competencias que la región autónoma en cuestión no pueda cumplir eficazmente.

La propuesta de 2022 contiene un apartado específico sobre autonomía fiscal (arts. 244 a 250). La propuesta establece la autonomía financiera tanto en lo que refiere a los ingresos como en lo que respecta a los gastos, de acuerdo con una serie de principios. También determina que la Ley de Presupuestos transferirá gradualmente el gasto público a las unidades constitutivas, aunque la estabilidad fiscal y macroeconómica estará centralizada. El artículo 247 enumera las fuentes de ingresos de las entidades territoriales, y el artículo 248 establece que los ingresos fiscales recaudados tanto por el centro como por las unidades constitutivas serán redistribuidos para corregir las desigualdades. Además, el proyecto prevé que los gobiernos regionales y comunales puedan endeudarse de conformidad con lo establecido en el artículo 250 y en la ley.

5. Instituciones de la Cuarta Rama

La Constitución de 1980

En comparación con las propuestas posteriores, el documento de 1980 contiene relativamente pocas instituciones independientes. El capítulo VII se refiere al Ministerio Público, responsable del enjuiciamiento, que es designado como órgano autónomo. El fiscal general de la nación es nombrado por el presidente de una lista de cinco candidatos propuestos por la Corte Suprema y aprobados por dos tercios de los votos del Senado. Hay fiscales regionales en cada una de las regiones, y todos están protegidos contra la destitución.

El capítulo IX trata de las instituciones electorales. El artículo 94 *bis* crea en 2015 un Servicio Electoral que se designa como un organismo autónomo con personalidad jurídica, encargado de “la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre los partidos políticos, y las demás funciones que señale una ley orgánica constitucional”. Se rige por un consejo de cinco miembros nombrados por el presidente, con la aprobación de dos tercios del Senado. Estos cargos tienen mandatos de diez años no renovables y no pueden ser destituidos¹².

El artículo 95 establece un Tribunal Calificador de Elecciones para dirimir las disputas en las elecciones nacionales. Está compuesto por cinco miembros, entre ellos cuatro magistrados de la Corte Suprema, y otro miembro que haya sido presidente o vicepresidente de una de las cámaras del Congreso durante al menos un año. Todos son nombrados por sorteo entre las personas elegibles para un mandato no renovable de cuatro años. Quedan excluidos los miembros del Congreso y los dirigentes de los partidos políticos. El artículo 96 establece de forma similar los Tribunales Electorales Regionales.

El capítulo X (arts. 98 a 100) prevé la creación de Contraloría General de la República. Se trata de un poderoso órgano que ejerce el control de la legalidad de los actos administrativos, así como de los fondos del Tesoro y de otros órganos de la administración. Realiza auditorías de cuentas y lleva una contabilidad general. El artículo 99 establece que el “Contralor General de la República deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus

¹² “Los Consejeros solo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, por infracción grave a la Constitución o a las leyes, incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en Pleno, especialmente convocado al efecto, y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio” (art. 94 *bis*).

miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo”.

El capítulo XII trata del Consejo de Seguridad Nacional, que será “presidido por el Jefe del Estado y estará integrado por los Presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la República”.

El capítulo XIII refiere al Banco Central, pero delega su creación en manos de la ley orgánica.

Por último, el artículo 6 establece que todos los organismos del Estado tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y “garantizar el orden institucional de la República”. Esto significa que todos los organismos creados por ley están supeditados a la Constitución y sus normas.

La propuesta de 2018

En cuanto a las instituciones de la Cuarta Rama, la propuesta de 2018 exhibe una notable continuidad con el texto de 1980, lo que indica que se trata de un área en la que no se percibe mucha ruptura. El artículo 6 vuelve a resaltar la supremacía de la Constitución, y añade una cláusula dirigida a los organismos autónomos: “El carácter autónomo que esta Constitución otorga a determinados órganos, no los priva de su pertenencia al Estado, con los derechos, deberes y limitaciones que a tal condición concierne”.

Aparte de eso, los capítulos VII, IX, X, XII y XIII, sobre el Ministerio Público, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, la Contraloría General de la República y el Banco Central, respectivamente, son sustancialmente idénticos. El artículo 110 sobre el Banco Central añade el requisito de que los candidatos a la dirección del Banco Central hagan una presentación en una sesión pública del Senado. Y el artículo 111 elimina una cláusula del proyecto de 1980 que establecía que, sin perjuicio de lo anterior, “en situaciones excepcionales y transitorias, en las que así lo requiera la preservación del normal funcionamiento de los pagos internos y externos, el Banco Central podrá comprar durante un período determinado y vender, en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, de conformidad a lo establecido en su ley orgánica constitucional”. No obstante, la continuidad es la característica que más se destaca.

La propuesta de 2022

La propuesta de 2022 es radicalmente diferente en cuanto a su enfoque de las instituciones autónomas. Mantiene intactas algunas instituciones existentes, modifica otras, crea nuevas instituciones, designadas como autónomas, y también incorpora al texto constitucional algunas instituciones más antiguas que anteriormente habían tenido una base estatutaria. La propuesta también elimina la categoría anterior de leyes orgánicas constitucionales, que proporcionaban la base legal para ciertos organismos como el Banco Central o el Ministerio Público, entre otros. (Si se hubiera aprobado el

proyecto, habría que haber considerado la forma de garantizar que la base jurídica de estos organismos sobreviviera a la eliminación del modo de legislar vigente en el momento de su formación).

Instituciones existentes

La Contraloría General de la República sigue siendo un órgano poderoso, que supervisa todas las cuentas del gobierno, incluidos los nuevos gobiernos subnacionales (capítulo X). En la propuesta de 2022 ha sido designada, como otras instituciones, para operar de manera descentralizada y existen contralorías regionales, pero sus funciones se mantienen intactas.

Esto no es del todo cierto en el caso del Banco Central (art. 358), que en la propuesta de 2022 tiene un mandato explícito “para contribuir al bienestar de la población, velar por la estabilidad de los precios y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos”. También tiene nuevos deberes: “considerar la estabilidad financiera, la volatilidad cambiaria, la protección del empleo, el cuidado del medioambiente y del patrimonio natural y los principios que señalen la Constitución y la ley”, y considerar la orientación general de la política económica del gobierno.

La referencia al Servicio Electoral se mantiene en el artículo 164 de la propuesta de 2022. Tiene nuevos deberes con relación a “la democracia participativa y a los mecanismos consagrados en esta Constitución”, a saber, promover la educación y la participación. También debe administrar un nuevo Registro Electoral Indígena (art. 162). Además, la comisión encargada de fijar la remuneración de las autoridades electas, añadida al texto constitucional del 2022, se mantiene en este proyecto.

Entre los organismos elevados a rango constitucional figuran: la Defensoría del Pueblo (arts. 373 y 374); la Dirección del Servicio Civil (art. 180) encargada “del fortalecimiento de la función pública y de los procedimientos de selección de cargos en la Administración pública y demás entidades que establezcan la Constitución y la ley”, y los cuerpos de bomberos (art. 181).

Instituciones suprimidas

En particular, la propuesta de 2022 elimina por completo el Consejo de Seguridad Nacional, y el Consejo Nacional de Televisión.

Nuevas instituciones

Se incluyen organismos completamente nuevos:

- Un “organismo autónomo” no designado para proteger los derechos laborales (art. 46).
- Un Consejo Nacional de Bioética para asesorar al Estado en materia de bioética (art. 99).
- Un defensor del pueblo nacional, y defensores regionales, para proteger los derechos humanos (arts. 123 a 125). La figura nacional ejerce un mandato de seis años. El funcionamiento de la Defensoría del Pueblo está descentralizado.

- Una Defensoría de los Derechos de la Niñez (art. 126).
- Una Agencia Nacional del Agua (art. 144) y consejos de cuenca (arts. 143). La primera funciona de forma descentralizada.
- Una Defensoría de la Naturaleza (arts. 148 a 150), dirigida por un defensor de la naturaleza.
- Un Consejo para la Transparencia (art. 169), centrado en supervisar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad, así como de garantizar el derecho de acceso a la información.
- Un Consejo de la Justicia para promover la independencia judicial y nombrar, instruir y gestionar la administración de los jueces. Está compuesto por 17 miembros, la mayoría de los cuales son jueces (art. 342).
- Una Agencia Nacional de Protección de Datos (art. 376).

Requisitos generales aplicables a la Cuarta Rama

La propuesta incluye algunos requisitos generales aplicables a todos los órganos constitucionales, entre ellos, la paridad de género (arts. 6 y 350). El artículo 250 establece que todos los órganos autónomos deben regirse por el principio de paridad de género y promueve “la implementación de medidas de acción afirmativa, asegurando que *al menos* el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres” (énfasis añadido). Además, muchos miembros de estos órganos no pueden presentarse como candidatos al Congreso (art. 258).

El proyecto también incluye un capítulo sobre buen gobierno y función pública (cap. V), en que se establece que los titulares de los poderes públicos deben “dar cumplimiento a los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas en todas sus actuaciones”, y deben regirse “por los principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad, publicidad, buena fe, interculturalidad, enfoque de género, inclusión, no discriminación y sostenibilidad” (art. 165(1)). En resumen, las instituciones de la Cuarta Rama se amplían considerablemente en este proyecto, muy por encima de la tendencia mundial sustancial en este sentido.

6. Derechos fundamentales

Los tres proyectos constitucionales conllevan un enfoque evolutivo de los derechos fundamentales y de su aplicación, que refleja tanto la época en que se redactó cada texto, como el contexto político y social en que se produjo la redacción. Estas diferencias se relacionan con el número de derechos contemplados en cada caso y su nivel de detalle; con las cláusulas de limitación, la justiciabilidad y la naturaleza de su aplicación, y con la visión subyacente en cada caso sobre la relación entre los individuos y la sociedad. Esta sección comienza con una visión general de los tres documentos, para pasar después a analizar en profundidad cuestiones más específicas en secciones posteriores.

La Constitución de 1980

Redactadas durante la dictadura militar, las disposiciones sobre derechos de la Constitución de 1980 reflejan una mezcla de pensamiento jurídico conservador, liberal clásico y católico. La mayoría de los derechos contemplados en el texto son derechos civiles y políticos. La disposición sobre la igualdad se limita textualmente a la igualdad jurídica formal: “igualdad ante la ley” (art. 19(2)). También se incluyen algunos derechos sociales y económicos, incluidos los derechos a la salud, la educación y la seguridad social. Los derechos medioambientales solo se mencionan brevemente cuando se hace referencia al derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” (art. 19(8)), y los derechos de los pueblos indígenas no se mencionan en absoluto. La Constitución también hace hincapié en una serie de libertades económicas, como el derecho al trabajo (art. 19(16)), el derecho a desarrollar una actividad económica (art. 19(21)) y el derecho a la propiedad de bienes y propiedades (art. 19(23 y 24)). Asimismo, el derecho a la propiedad está garantizado en términos muy amplios y firmes, como se examinará con más detalle a continuación (art. 19(24)).

Muchas de las disposiciones sobre derechos contienen también cláusulas de limitación bastante amplias. Por ejemplo, la libertad de expresión está garantizada “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley” (art. 19(12)). Sin embargo, la Constitución establece que tales límites no pueden afectar a la “esencia” de los derechos en cuestión (art. 19(26)).

Un enfoque relativamente conservador se refleja también en la justiciabilidad relativamente limitada de estos derechos. El artículo 20 de la Constitución de 1980 crea un recurso de amparo (esto es, el recurso de protección) que permite a los individuos interponer una demanda cuando han sido violados sus derechos constitucionales, pero limita la aplicación a un número selecto de derechos civiles y políticos, delimitados por artículo. Aunque esta limitación no excluye completamente todas las formas de justiciabilidad (por ejemplo, a través de otros instrumentos como la revisión *ex ante* o la inaplicabilidad, o mediante la conexión con derechos exigibles por ley, como el derecho a la vida), plantea la tendencia a considerar los derechos más recientes como deberes programáticos, no justiciables, del Estado. En general, la aplicación judicial de estos derechos se ha retrasado, aunque no ha sido inexistente.

También cabe señalar que los numerosos cambios introducidos en la Constitución de 1980 a lo largo del tiempo (como las amplias reformas de 2005) no se centraron principalmente en las disposiciones sobre derechos. Se introdujeron algunos cambios en los instrumentos de protección de los derechos (como la acción de inaplicabilidad), pero las enmiendas se centraron más en la forma del Estado y del sistema político que en las disposiciones constitucionales sobre derechos.

La propuesta de 2018

El proyecto de 2018 mantiene muchos de los derechos contemplados en la Constitución de 1980, pero introduce algunas adiciones y modificaciones significativas de acuerdo con su filosofía general. Por ejemplo, el proyecto plantea una concepción más positiva de la igualdad para complementar la concepción formal, que impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas para brindar apoyo a los grupos históricamente marginados (art. 19(4)). También introduce derechos colectivos bajo la forma de derechos indígenas (art. 19(32)). Esto refleja las tendencias regionales del constitucionalismo, pero también plantea la necesidad de alejarse del individualismo y avanzar “hacia un modelo de Estado solidario, que concilie los intereses personales con los de la comunidad toda”, como se argumenta en el informe que presenta los fundamentos de la propuesta¹³.

La propuesta también añade nuevos derechos de distinto tipo, como el derecho a la vivienda (art. 19(12)), el derecho a recibir información del Estado (art. 19(17)) y el derecho a la participación pública (art. 19(18)). Se amplía el derecho a la sanidad y se da prioridad al desarrollo de un sistema público, a diferencia de la Constitución de 1980, que se refiere tanto a un sistema público como a uno privado (art. 19(13)). En algunos casos, la propuesta de 2018 también impone nuevos límites a los derechos en nombre del interés público; por ejemplo, afirma que las aguas son “bienes nacionales de uso público” y que la ley puede imponer restricciones a los derechos de propiedad, mientras que la Constitución de 1980 simplemente reconoce derechos de propiedad sobre el agua de acuerdo con la ley (art. 19(30)).

Por último, el proyecto de 2018 aumenta la justiciabilidad de los derechos constitucionales mediante la creación de un nuevo instrumento, llamado *tutela*, que en primera instancia se dirigiría a los tribunales ordinarios, y en última instancia al tribunal constitucional. Este nuevo instrumento podría ser utilizado para proteger los derechos contemplados en la constitución ante cualquier violación, independientemente de su naturaleza y de si la amenaza fue causada por actores públicos o privados (art. 20). La propuesta de 2018 reduce así las distinciones entre tipos de derechos, muy marcadas en la Constitución de 1980.

¹³ Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S. E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República, Boletín núm. 11617-07, Mensaje núm. 407-365, pág. 23, <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76296/1/Mensaje%20Pdta.Bachelet.pdf>>, fecha de consulta: 15 de febrero 2023.

Al mismo tiempo, el proyecto de 2018 refleja una preocupación por preservar espacio para la democracia electoral, lo que la distingue, en aspectos críticos, tanto de la Constitución de 1980 como de la propuesta de 2022. Los derechos se articulan, pero a menudo se someten a la elaboración legislativa y no se detallan demasiado. La revisión judicial también está limitada por algunas restricciones, en particular el requisito de que el Tribunal Constitucional cuente con una mayoría de cuatro quintos para declarar la inconstitucionalidad de la legislación con efecto general, tanto si la revisión se lleva a cabo *ex ante* como *ex post* (art. 94). Tal vez exista una tensión en el proyecto de 2018 entre la intención de proteger más derechos, y de hacerlo con mayor eficacia, y la intención de crear más espacio para el funcionamiento de la democracia deliberativa. Por el contrario, la Constitución de 1980 está repleta de instituciones y normas explícitamente contramayoritarias.

La propuesta de 2022

Si la Constitución de 1980 representa la subsidiariedad y una visión económica neoliberal del Estado, y el proyecto de 2018 expresa un *ethos* socialdemócrata, el proyecto de 2022 es mucho más complejo y ambicioso. Este proyecto refleja una serie de influencias diferentes —el constitucionalismo liberal-democrático tradicional, la tradición socialdemócrata y el Estado social de derecho, junto con el modelo bolivariano del constitucionalismo latinoamericano—, todo ello en nombre de un proyecto que es claramente nuevo en la historia constitucional chilena y que se sitúa a la vanguardia del constitucionalismo, tanto a nivel regional como mundial. Por un lado, la propuesta de 2022 profundiza el compromiso con un Estado socialdemócrata a través de una larga e innovadora lista de derechos socioeconómicos. Por otro lado, va más allá de la socialdemocracia por su énfasis en la plurinacionalidad, por su reconocimiento de los pueblos indígenas y por sus fuertes disposiciones medioambientales, que comprenden los derechos de la naturaleza. La propuesta de 2022 refleja la desconfianza hacia la política democrática ordinaria, que se expresa en la gran cantidad de derechos que contempla y en la construcción de un gran número de instituciones autónomas no judiciales, como los defensores del pueblo. La idea general del proyecto hace hincapié en la sociedad como un conjunto multicultural de grupos con diferentes identidades y derechos, que no es meramente un grupo de individuos.

En primer lugar, la propuesta de 2022 contiene un número mucho mayor de derechos que el proyecto anterior. Se suman muchos derechos nuevos, como los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (art. 24), los derechos de las personas con discapacidad (art. 28), los derechos de las personas neurodivergentes (art. 29), los derechos de los campesinos tradicionales y los pueblos indígenas al libre uso de sus semillas agrícolas tradicionales (art. 55) y el derecho al deporte (art. 60), entre otros.

En segundo lugar, los derechos son más diversos. Contiene un conjunto más amplio de derechos socioeconómicos: por ejemplo, introduce nuevos derechos en la tradición constitucional chilena, como los derechos a la alimentación y la nutrición (art. 56), el derecho a un mínimo vital de energía (art. 59), el derecho al agua (art. 57) y el “derecho colectivo” a la ciudad y el territorio (art. 52). También comprende un gran número de derechos medioambientales y reconoce a la propia naturaleza como titular de derechos

(art. 103), siguiendo en este punto a la Constitución ecuatoriana de 2008 y algunos desarrollos del derecho constitucional colombiano. Incluye un amplio conjunto de derechos de los pueblos indígenas de Chile y los reconoce como titulares de derechos colectivos, como, por ejemplo, el derecho a sus tierras, territorios y recursos (arts. 34 y 79, entre otros). También reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en determinadas circunstancias (art. 66). El proyecto reconoce así, en su artículo 18, a las personas físicas, a los colectivos y pueblos originarios y a la propia naturaleza como tres tipos diferentes de titulares de derechos en virtud de la constitución. Así pues, sin restar importancia a los individuos como titulares de derechos, sitúa esos derechos junto a los derechos colectivos e incluso reconoce que entidades no humanas, como la naturaleza, son titulares de derechos en determinadas circunstancias.

Asimismo, el proyecto presta especial atención a los derechos de otros grupos históricamente marginados o que requieren atención especial, como las mujeres, las niñas y los niños, las personas discapacitadas y las personas neurodivergentes. Esto se sustenta, como se explica con más detalle a continuación, en una concepción de la igualdad que es densamente sustantiva, además de formal.

Aunque la propuesta de 2022 añade una serie de derechos nuevos, no incluye varios derechos que figuran en la Constitución de 1980. Entre ellos se encuentran el derecho constitucional al honor (art. 19(4)) y el derecho constitucional a la propiedad industrial (art. 19(25)). Si bien esto podría deberse a la orientación ideológica de la propuesta de 2022, algunos de estos derechos podrían, no obstante, haber quedado englobados en derechos más generales (como el derecho a la propiedad).

En tercer lugar, las disposiciones sobre derechos son considerablemente más detalladas que las incluidas en las propuestas anteriores. Esto es especialmente cierto en el caso de los nuevos tipos de derechos, como los derechos socioeconómicos. Estos derechos pretenden atribuir al Estado una serie de obligaciones definidas a fin de que implemente determinados programas o acciones, una tendencia que es menos evidente en las propuestas anteriores. Al mismo tiempo, la mayoría de las cláusulas sobre derechos socioeconómicos y afines contienen expresiones que establecen que la forma final de los derechos se definirá por ley.

En cuarto lugar, las limitaciones se tratan de forma diferente. La propuesta de 2022 omite el pasaje de la Constitución de 1980 que prohíbe al Estado regular los derechos de una forma tal que anule su “esencia” (art. 19(26)). En términos comparativos, las cláusulas que protegen la esencia o el núcleo de los derechos son bastante comunes (y parecen tener su origen en el derecho constitucional alemán), pero el concepto es difícil de aplicar. No obstante, como han señalado algunos analistas, la propuesta de 2022 no contiene el mismo tipo de cláusula textual general que indique cuándo, y en qué medida, los derechos pueden ser limitados por la ley.

En quinto lugar, la aplicación de los derechos debe evolucionar con el tiempo. La propuesta de 2022 incluye una disposición que establece que el Estado “debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales”, y que el financiamiento “de las prestaciones estatales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales” está sujeto al mismo deber (art.

20 (1 y 2)). La cláusula también establece que están prohibidas las medidas “regresivas”. Referir a la realización progresiva es habitual con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, pero es mucho menos habitual cuando se hace referencia a otros derechos, como los civiles y políticos. Puede existir el riesgo de que un marco de realización progresiva de los derechos socave de hecho la elaboración y aplicación de algunos tipos de derechos que, en cambio, deberían realizarse de manera inmediata.

La propuesta de 2022 cuenta con varios métodos diferentes para la aplicación o el desarrollo de los numerosos derechos contemplados en el texto constitucional. El primero es el desarrollo legislativo que se expresa mediante las numerosas cláusulas “por ley” incluidas en la propuesta. El segundo es la revisión judicial. Al igual que el proyecto de 2018, la propuesta de 2022 elimina cualquier restricción relativa al uso del recurso de inconstitucionalidad, y permite su uso en caso de amenazas o lesiones que afecten a cualquier derecho constitucional (art. 119). En tercer lugar, la propuesta de 2022 crea o refuerza una serie de nuevas instituciones no judiciales para la protección de los derechos. Entre ellas se incluyen, por ejemplo, un defensor del pueblo general (art. 123), un defensor del pueblo especializado en la naturaleza (art. 148), un defensor del pueblo especializado en los derechos de la niñez (art. 126) y una agencia nacional para la protección de datos (art. 376). A la Defensoría del Pueblo, por ejemplo, se le atribuyen amplios poderes para formular recomendaciones, introducir legislación, investigar y emprender acciones legales en materia de derechos humanos (art. 124). El énfasis en las instituciones autónomas no judiciales para hacer cumplir los derechos es una novedad en el proyecto de 2022 (ausente en gran medida tanto en el proyecto de 2018 como en la Constitución de 1980), aunque es coherente con las tendencias regionales y mundiales que se orientan en una dirección similar. Un reto fundamental de la propuesta de 2022, por supuesto, habría sido encontrar formas eficaces de elaborar, aplicar y hacer cumplir los numerosos nuevos derechos que figuran en el texto. Una cuarta forma en que la propuesta de 2022 prevé el desarrollo y la aplicación de los derechos consiste en conectarlos con el derecho internacional de los derechos humanos, como se describe en la siguiente sección.

Cuestiones específicas de derechos

Derecho internacional de los derechos humanos

Una diferencia fundamental entre los tres textos, tanto procedimental como de fondo, es la forma en que conectan los derechos fundamentales en el texto constitucional con la legislación internacional sobre derechos humanos. La trayectoria de los tres documentos refleja un compromiso cada vez más profundo con el derecho internacional. La Constitución de 1980 se redactó en un momento en que los Estados latinoamericanos aún tenían una concepción dualista de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional, que eran concebidos como dos esferas separadas. Sin embargo, con el tiempo, algunos juristas y abogados empezaron a argumentar que la Constitución de 1980 introdujo los derechos humanos internacionales en la esfera nacional y los situó al mismo nivel que la Constitución, o los posicionó incluso como

derechos supraconstitucionales. Esto fue reflejo de una tendencia regional que se alejaba del dualismo en la legislación sobre derechos humanos.

El propio texto constitucional es ambiguo. Solo dice, en su artículo 5, que el ejercicio de la soberanía “reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Algunos analistas han argumentado que es posible interpretar que el artículo 5 establece la doctrina del “bloque de constitucionalidad”, según la cual los derechos nacionales se definen en función de los derechos humanos internacionales. El Tribunal Constitucional, sin embargo, sostuvo que el derecho internacional de los derechos humanos no estaba al nivel del derecho constitucional. Además, no existía la obligación de interpretar las disposiciones nacionales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, como ambos conjuntos de derechos derivan de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límite, el derecho internacional puede actuar como guía autorizada para la interpretación de los derechos constitucionales¹⁴.

El proyecto de 2018 responde directamente a este debate. Se hace eco de la Constitución de 1980 al establecer que todos los órganos del Estado deben respetar los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales, pero luego añade el requisito de que los órganos del Estado concilien “estos derechos con los establecidos en esta Constitución” (art. 4). En otras palabras, los dos conjuntos de derechos, constitucionales e internacionales, deben interpretarse como consonantes. Este mandato es bastante vago. Podría interpretarse como un deber el integrar activamente los derechos humanos internacionales en la práctica nacional, pero también parecería que se afirma que prevalecen los derechos del texto constitucional.

La propuesta de 2022 va varios pasos más allá en lo que refiere al engranaje entre los derechos humanos internacionales y el derecho constitucional: declara que el derecho internacional de los derechos humanos es derecho constitucional autoejecutable. El artículo 15 afirma que los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, así como el derecho internacional consuetudinario, tienen rango constitucional. El artículo 307 exige que los tribunales resuelvan los conflictos que se les planteen aplicando la ley, la constitución y los tratados de derechos humanos. Además, la propuesta de 2022 hace referencia directa a los tratados internacionales en múltiples ocasiones en su articulación de derechos particulares, como los derechos de las personas discapacitadas, los derechos de la niñez y los derechos de las personas mayores. De este modo, invoca directamente sus disposiciones sustantivas como parte de la propia Constitución. Las constituciones

¹⁴ J. Schonsteiner y M. Zúñiga, “Chile: Compliance after kind reminders”, en R. Grote, M. Morales y D. Paris (eds), *Edward Elgar Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law* (Elsevier, 2021).

anteriores de la región ya lo habían hecho, pero el proyecto de 2022 es más explícito a la hora de citar determinados tratados de derechos humanos al definir ciertos derechos.

Por último, los derechos humanos internacionales gozan de los mismos mecanismos de aplicación que los derechos nacionales. El Defensor del Pueblo tiene jurisdicción sobre los derechos humanos internacionales, así como sobre los derechos constitucionales. El Poder Judicial está explícitamente autorizado a aplicar directamente la legislación internacional de derechos humanos y a ejecutar las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos, e incluso a anular sentencias nacionales anteriores a la luz de las sentencias internacionales contra Chile.

Por lo tanto, para comprender el significado y el alcance de los numerosos derechos fundamentales garantizados por la propuesta de 2022, no solo hay que considerar el propio texto de dicha propuesta, sino en toda la panoplia de más de veinte tratados de derechos humanos ratificados por Chile, así como en los derechos fundamentales que forman parte del derecho internacional consuetudinario. La propuesta de 2022 habría creado una constitución explícitamente vinculada al derecho internacional de los derechos humanos y que, por tanto, evolucionaría paralelamente a este.

Igualdad

La igualdad es un derecho cuya comprensión ha evolucionado con el tiempo. La Constitución de 1980 plantea una concepción puramente formal de la igualdad: el Estado tiene la obligación de garantizar “igualdad ante la ley” y de limitarse a evitar diferencias “arbitrarias” en el trato (art. 19(2)).

El proyecto de 2018, por el contrario, establece una noción de igualdad más amplia, que complementa un deber formal con un deber más específico de no discriminación, que no solo incumbe al Estado, sino también a los actores privados (art. 19(4)). El proyecto de 2018 establece una lista más clara y exhaustiva de motivos por los que está prohibida la discriminación, a saber: raza, color, sexo, género, lengua, religión, opinión o creencia pública, discapacidad, posición económica o social, nacimiento o cualquier otra condición. Por último, también sugiere que, al menos cuando se trata de discriminación en razón del sexo, el Estado también tiene un papel sustantivo en la promoción de la igualdad: debe tomar medidas afirmativas para superar la discriminación entre hombres y mujeres, aunque no se mencionan explícitamente otras acciones positivas que el Estado podría implementar (art. 19(5)).

La propuesta de 2022 amplía enormemente la lista de motivos por los que está prohibida la discriminación. Los parámetros contemplados incluyen criterios nuevos como la ruralidad o la condición de persona migrante o refugiada, así como cualquier otra condición en la que un trato dispar tenga como consecuencia socavar la dignidad humana o la realización de los derechos (art. 25). Esta propuesta incluye una noción de igualdad claramente sustantiva, y plantea la correspondiente obligación del Estado de “corregir y superar” las desventajas que afectan a individuos y grupos (art. 25(5)). La propuesta de 2022 reconoce tres dimensiones de la igualdad: la igualdad sustantiva, la igualdad ante la ley y la no discriminación.

Los proyectos de 2018 y 2022 reflejan las tendencias actuales del derecho constitucional comparado en todo el mundo. La concepción puramente formal de la igualdad ha sido sustituida por otra que hace hincapié en la no discriminación basada en motivos de protección; reconoce una dimensión sustantiva y positiva de la igualdad, y a menudo reconoce obligaciones de igualdad que alcanzan tanto a los actores no estatales como al Estado.

El proyecto de 2018 es quizás el que mejor reconoce explícitamente las obligaciones de los actores no estatales, mientras que el de 2022 es el que aborda con mayor profundidad la dimensión sustantiva de la igualdad. La no discriminación se aborda de forma algo diferente en los proyectos de 2018 y 2022, ya que el primero adopta una lista de motivos protegidos algo más reducida que el segundo. De hecho, el proyecto de 2022 tiene quizás la lista más exhaustiva de motivos protegidos de todas las constituciones del mundo¹⁵.

La propuesta de 2022 refleja las tendencias modernas relativas a la protección de la igualdad de trato con base en una gama más amplia de motivos, a fin de garantizar la defensa de valores como la igualdad, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía. Sin embargo, podría ser objeto de negociación la naturaleza de los motivos protegidos en relación con la capacidad del Estado para garantizar de forma realista los derechos a la igualdad. Esto es especialmente cierto cuando se hace hincapié en la dimensión sustantiva de la igualdad, como en la propuesta de 2022. Dicho de otro modo, la amplitud de la cláusula sobre igualdad incluida en dicha propuesta podría dificultar la priorización de su aplicación, sobre todo (aunque no exclusivamente) cuando se requieren medidas positivas.

Cabe destacar, por último, que la amplia cláusula sobre la igualdad que figura en la propuesta de 2022 está respaldada por otras disposiciones estructurales que no están presentes en la Constitución de 1980 ni en el proyecto de 2018. Entre ellas se incluyen las disposiciones sobre paridad de género, que se aplican a prácticamente todas las instituciones estatales, y los escaños reservados para los representantes de pueblos indígenas.

Derechos socioeconómicos

Ya se ha señalado que las tres propuestas plantean enfoques muy diferentes de los derechos socioeconómicos. La Constitución de 1980 presenta una lista bastante breve de derechos socioeconómicos, aunque incluye algunos clave como la sanidad y la seguridad social, y combina esos derechos con otros de carácter económico coherentes

¹⁵ El artículo 25, sección 4, de la propuesta de 2022 prohíbe todas las formas de discriminación: “Está prohibida toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos tales como nacionalidad o apatridia, edad, sexo, características sexuales, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, raza, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud mental o física, estado civil, filiación o condición social, y cualquier otra que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos”.

con el neoliberalismo, como el derecho al trabajo y al ejercicio de una actividad económica. La propuesta de 2018 añade otros derechos socioeconómicos clave, como el derecho a la vivienda, mientras que la propuesta de 2022 incorpora una serie de nuevos derechos en este ámbito, como el derecho a la nutrición, a un mínimo vital de energía y al agua, y aborda con un nivel de detalle significativamente mayor la definición de algunos de los derechos ya existentes. Además, la Constitución de 1980 establece que los derechos socioeconómicos sean, al menos en parte, no justiciables, al excluir a la mayoría de ellos del ámbito de la acción de protección. En cambio, tanto el proyecto de 2018 como el de 2022 hacen que todos los derechos constitucionales, incluidos los socioeconómicos, sean justiciables por esta vía.

En esta sección se consideran de forma más detallada algunos de los derechos socioeconómicos en mayor profundidad, con el objetivo de contribuir a una mejor comprensión de los diferentes enfoques que conlleva cada una de las propuestas. Esta sección se centra en los derechos a la salud, la educación y la vivienda. Los dos primeros derechos se incluyen en los tres proyectos, mientras que el derecho a la vivienda está ausente de la Constitución de 1980, pero se considera de alguna forma tanto en el proyecto de 2018 como en el de 2022.

La Constitución de 1980 contempla relativamente pocos derechos sociales, y se ofrecen relativamente pocos detalles sobre los derechos que se incluyen. Además, las disposiciones sobre derechos de la Constitución de 1980 suelen hacer hincapié en la libertad económica. Así, tanto el derecho a la educación (art. 19(10)) como a la sanidad (art. 19(9)) priorizan la libre elección entre proveedores públicos y privados, y en ambos casos los proveedores privados desempeñan un papel fundamental en el sistema, siendo frecuentes las quejas por parte de la ciudadanía sobre la falta de supervisión e integración del sistema. El derecho a la salud hace hincapié en “el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” (art. 19(9)).

La propuesta de 2018 tiende a seguir muchas de las líneas generales planteadas en la Constitución de 1980 en materia de derechos. Sin embargo, también añade algunos detalles clave a estos derechos en áreas de alta prioridad. Por ejemplo, incorpora el derecho a la educación superior gratuita en determinadas instituciones, reconoce las instituciones educativas indígenas (art. 19(14)) y da prioridad a los aspectos públicos del sistema sanitario, al mismo tiempo en que establece la obligación del Estado de regular eficazmente a los proveedores privados de salud (art. 19(13)). También incorpora un nuevo derecho a la vivienda, pero deja en gran medida en manos de la ley la definición precisa de ese derecho (el art. 19(12) reza: “según se establezca en la ley”). En general, el enfoque del proyecto de 2018 consiste en incluir derechos socioeconómicos justiciables, pero se brindan relativamente pocos detalles sobre el contenido de esos derechos, dejando esa cuestión en gran medida en manos del Poder Legislativo y también, quizás, de los tribunales. El enfoque general del proyecto de 2018 parece orientarse a la creación de un Estado social de derecho, pero la configuración de ese Estado queda en manos, en gran parte, de la política democrática.

La propuesta de 2022 también se propone crear un Estado social de derecho, con base en un conjunto de derechos socioeconómicos mucho más sólido y detallado y, por tanto, con menos espacio para la política democrática. La propuesta de 2022, de acuerdo con su filosofía general, tiende a enfatizar la naturaleza colectiva y pública de la sanidad y la educación, en contraste con sus aspectos individuales y negativos destacados en la Constitución de 1980. Además de añadir nuevos derechos, este proyecto ofrece detalles sobre los derechos y se define un número mucho mayor de aspectos. Por ejemplo, la disposición sobre el derecho a la salud (art. 44) crea un Sistema Nacional de Salud que es universal, público e integrado, y se rige por un conjunto de principios que incluyen la equidad, la solidaridad, la desconcentración, la calidad, el enfoque de género y otros principios, así como la protección de las prácticas indígenas tradicionales. El sistema puede estar integrado por prestadores públicos y privados, pero su “administración” debe estar exclusivamente en manos del Estado. Debe tener como base la atención primaria y desarrollar programas de salud mental con enfoque comunitario.

Del mismo modo, el derecho a la vivienda (art. 51) se detalla mucho más en la propuesta de 2022 que en la de 2018. En efecto, la propuesta de 2022 otorga al Estado el derecho a participar en el diseño y la construcción de viviendas; establece que el Estado deberá considerar especialmente a las personas con bajos ingresos o pertenecientes a grupos especialmente protegidos; instaura la obligación del Estado de proporcionar vivienda en casos de violencia de género o vulneración de derechos, y crea un Sistema Integrado de Suelos Públicos para adquirir suelo privado y priorizar el uso público, al mismo tiempo en que establece que la ley preverá mecanismos para impedir la especulación con la vivienda y el suelo.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la educación (art. 35), la propuesta de 2022 crea un Sistema Nacional de Educación establecido por ley y supervisado por el Estado, con un enfoque estratégico en la “educación pública”, que debe ser financiado de manera “permanente, directa, pertinente y suficiente” por el Estado (art. 36). Además establece que el sistema de educación superior forma parte del Sistema Nacional de Educación, y, siguiendo la trayectoria del proyecto de 2018, determina que será gratuita la educación superior en instituciones públicas y privadas creadas por ley. También establece que los sistemas educativos promoverán la diversidad, darán oportunidades a las personas con discapacidad y reconocerán la autonomía de los pueblos indígenas, y crea el derecho y el deber de impartir educación ambiental y sexual.

La inclusión de estos mandatos relativamente detallados respecto de los derechos socioeconómicos constitucionales, a menudo junto con declaraciones amplias de los propios derechos, no es inusual a nivel regional o mundial. Sin embargo, plantea algunas inquietudes, si se utiliza en exceso. Una de ellas es que puede dificultar la tarea legislativa. En la práctica, es probable que la elaboración de los derechos socioeconómicos en Chile esté en gran medida en manos de los poderes políticos, con el Poder Legislativo a cargo del diseño básico de las políticas a través de nuevas leyes, y el Poder Ejecutivo a cargo de su implementación. El detalle y la densidad de las disposiciones relativas a los derechos socioeconómicos podrían dificultar la tarea del Poder Legislativo a la hora de determinar a qué aspectos de la política se debe dar

prioridad. Un riesgo relacionado es que el detalle constitucional interfiera demasiado con la política democrática y fuerce a las legislaturas o a los funcionarios del Poder Ejecutivo a tomar decisiones imprudentes o inviables. Por último, existe el riesgo de que partes importantes del texto constitucional no se apliquen y solo existan sobre el papel, lo que podría socavar la confianza en el texto constitucional. Por ejemplo, algunos de los numerosos programas y sistemas previstos en el articulado constitucional sobre los derechos socioeconómicos pueden ser difíciles de crear, tanto jurídicamente como en la práctica.

Un exceso de detalles puede plantear problemas similares a la aplicación judicial. El proyecto de 2022 establece el deber general de que el cumplimiento de sus disposiciones sobre los diversos derechos avance de forma progresiva: “El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales” (art. 20). Ello coincide, como se ha señalado anteriormente, con la norma internacional sobre la aplicación de los derechos socioeconómicos, si bien esa norma no se aplica a otros tipos de derechos constitucionales. Los mandatos constitucionales con demasiadas disposiciones pueden dificultar la labor de los jueces a la hora de establecer qué derechos o deberes deben priorizar y cuándo deben intervenir.

Una solución a estos problemas, que está en consonancia con la práctica regional y comparada, puede consistir en redactar disposiciones que esbocen los elementos básicos de un derecho y en proporcionar, a continuación, detalles selectivos que ofrezcan orientaciones detalladas sobre determinadas cuestiones de especial importancia. En general, el proyecto de 2018 podría resultar más coherente con este enfoque que algunas de las disposiciones de 2022.

Propiedad

La Constitución de 1980 contiene un amplio reconocimiento del derecho a la propiedad “en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales” (art. 19(24)), y de hecho diversos expertos han argumentado que la firme protección del derecho a la propiedad es el centro del proyecto constitucional de 1980.¹⁶ La disposición establece que la forma en que la propiedad puede adquirirse, utilizarse y enajenarse, así como las limitaciones basadas en la “función social” de la propiedad, solo pueden establecerse por ley. La disposición permite la expropiación de bienes, por ley, “por causa de utilidad pública o de interés nacional”, pero exige una indemnización por la privación de la propiedad o de uno de sus atributos esenciales, en la cuantía del “daño patrimonial efectivamente causado”, que deberá, a falta de acuerdo, pagarse en metálico. También permite a quien haya sido expropiado interponer una acción judicial para impugnar la legalidad de la expropiación o establecer el importe de la indemnización, que puede fijarse de común acuerdo o judicialmente.

¹⁶ Ver J. Couso, “Constructing ‘privatopia’: The role of constitutional law in Chile’s radical neoliberal experiment”, en B. Golder y D. McLoughlin (eds.), *The Politics of Legality in a Neoliberal Age* (2018).

La Constitución de 1980 establece además que el Estado tiene la propiedad absoluta e inalienable de la mayoría de las minas y yacimientos mineros o petrolíferos del país, independientemente de quién sea el propietario del terreno en que se encuentren, aunque permite que el Estado otorgue concesiones privadas en nombre del interés público y prevé la regulación de los derechos y deberes de dichos concesionarios (cuyas concesiones solo puede extinguir el Poder Judicial). También permite a los particulares establecer la propiedad del agua de conformidad con la ley. Además, otra disposición constitucional reconoce la propiedad industrial, incluidas las marcas y patentes, durante los plazos establecidos por la ley (art. 19(25)).

La propuesta de 2018 mantiene intactas la mayoría de las disposiciones que regulan la propiedad. Sin embargo, elimina una disposición que exigía que el pago por expropiación se hiciera en efectivo en ausencia de acuerdo, y reconoce que las aguas, “en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público”, al tiempo que mantiene los derechos de propiedad privada sobre el agua de conformidad con la ley (art. 19(30)).

La propuesta de 2022 reconoce el derecho de propiedad sobre “todas sus especies y sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas y los que la Constitución o la ley declaren inapropiables” (art. 78). Además faculta a la ley para regular los modos de adquirir, usar y disponer de la propiedad de acuerdo con su “función social y ecológica”. En caso de expropiación por ley a causa de interés público o utilidad pública, la persona expropiada tiene derecho al pago previo del “justo precio” de la propiedad. Las disposiciones y protecciones básicas son en cierto modo similares a las planteadas en la Constitución de 1980. Sin embargo, el significado del concepto de “justo precio” suscitó un debate considerable, y el planteamiento general hace más hincapié en la función social y ecológica de la propiedad, y en sus funciones públicas, que la Constitución de 1980.

En otras partes, sin embargo, la propuesta de 2022 introduce importantes cambios en el régimen de los derechos de propiedad. Por ejemplo, como ya se ha señalado, el proyecto omite la referencia explícita a los derechos de propiedad industrial, como las patentes y las marcas. La propuesta también sustituye el actual sistema de derechos de propiedad privada sobre las aguas por un sistema diferente en que un agente administrativo independiente, la Agencia Nacional del Agua, tendría la potestad para conceder “autorizaciones de uso” no comerciales de las aguas, basadas en su “disponibilidad efectiva” (art. 142). Por último, el proyecto reconoce los derechos de las comunidades indígenas a “la propiedad de las tierras indígenas”, incluidas sus “tierras, territorios y recursos”. Establece que esa propiedad goza de “especial protección” y que la restitución “constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general” (art. 79). Sin embargo, la propuesta no establece con exactitud cuándo o cómo podría procederse a la restitución de las tierras indígenas, ni qué regiones o tipos de propiedad podría abarcar.

Así pues, en general, la propuesta de 2022 adopta un enfoque de la propiedad coherente con su planteamiento general, que hace hincapié tanto en su carácter público como en su ubicación dentro del marco ecológico y plurinacional del proyecto (como se analiza

con más detalle a continuación). Cabe señalar que algunos de los cambios introducidos en el ámbito de la propiedad suscitaron considerables debates y críticas durante la Convención y la posterior campaña del plebiscito. Entre ellos se destacan la disposición que elimina los derechos de propiedad sobre las aguas, la eliminación de cualquier referencia explícita a la propiedad industrial y el nuevo reconocimiento de los derechos de propiedad colectiva de las comunidades indígenas, así como la referencia a la restitución de sus tierras. Muchos de estos cambios tienen precedentes en otros ordenamientos constitucionales: por ejemplo, las formas de reconocimiento constitucional y jurídico de los regímenes de propiedad sobre las aguas son sumamente variadas, y se destaca la tendencia al reconocimiento de los derechos indígenas sobre las tierras y territorios tradicionales. Dicho esto, se podrían aclarar algunas de las ambigüedades posiblemente ocasionadas por los cambios significativos incluidos en la propuesta de 2022, como el nuevo régimen de tierras indígenas.

Derechos medioambientales

La Constitución de 1980 fue una de las primeras del mundo en reconocer el derecho a vivir en un medio ambiente sano, tras las constituciones de España y Portugal. Así lo declara: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado garantizar que este derecho no se vea comprometido y promover la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (art. 19 (8)).

Además, este es uno de los derechos que goza del privilegio de contar con un mecanismo de exigibilidad: los particulares pueden acudir directamente a la corte de apelaciones “cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada” (art. 20). Los significados de los términos “medio ambiente” y “contaminación” se han desarrollado a través de la legislación nacional. Se entiende que el derecho es antropocéntrico, y el término “libre de contaminación” significa que los niveles de contaminación no deben elevarse a un nivel que perjudique la salud individual, la calidad de vida de la población o la preservación de la naturaleza¹⁷.

Es interesante observar que el proyecto de 2018 reproduce la redacción de esta disposición sin cambios (art.19(11)). En general, la propuesta menciona el medio ambiente en solo dos pasajes del texto, y las palabras “ecológico” y “biodiversidad” no se mencionan en absoluto. En otras palabras, a pesar de que Bachelet citó la protección del medio ambiente como una de las razones por las que Chile necesitaba una nueva Constitución, el proyecto no amplió ni desarrolló más este derecho. El artículo 3, una disposición marco que describe los deberes del Estado en términos generales, señala que son deberes especiales del Estado “la protección del medio ambiente y el

¹⁷ La Ley núm. 19300 establece, en su artículo 2, que para todos los efectos legales se entenderá por medio ambiente libre de contaminación aquel en que “los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

patrimonio histórico y cultural”, pero no se especifica lo que esto significa, más allá de la articulación del derecho comentado anteriormente.

La propuesta de 2022, por el contrario, orienta el compromiso con el medio ambiente en una dirección totalmente nueva y lo amplía de tres maneras. En primer lugar, extiende el alcance de los derechos medioambientales al reconocer los derechos de la naturaleza y desantropomorfiza el léxico de los derechos. En segundo lugar, en esta propuesta los derechos y deberes medioambientales no se limitan a una parte de la Constitución, sino que se entretajan a lo largo de todo el texto. Por último, el proyecto de 2022 crea o constitucionaliza un sólido conjunto de instituciones para aplicar los nuevos compromisos establecidos con el medio ambiente.

El primer capítulo de la propuesta, en que se anuncian los principios generales, sienta las bases. El artículo 1 declara que Chile es “un Estado social y democrático de derecho ... plurinacional, intercultural, regional y ecológico”. Este artículo también reconoce la indisoluble relación de los seres humanos con la naturaleza como valor fundamental (art. 1). Además se establece que “las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable” y que el Estado debe promover un “equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la sociedad” (art. 8).

A continuación, en el capítulo II, centrado en los derechos fundamentales, se afirma que no solo los seres humanos son titulares de derechos fundamentales, sino también la naturaleza (art. 18(3)). Inspirándose en un lenguaje ecocéntrico que ha empezado a utilizarse en textos jurídicos y declaraciones presentadas en la región de América Latina, la propuesta de 2022 declara que la naturaleza “tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad” (art. 103(1)). Además, el Estado “debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza” (art. 103(2)). Si se hubiera aprobado esta propuesta, habría sido la segunda constitución a nivel global en declarar que la naturaleza tiene derechos, después de la de Ecuador de 2008. Bolivia cuenta con una ley nacional sobre derechos de la naturaleza, y los tribunales colombianos han interpretado la Constitución colombiana para proteger los derechos de ciertas entidades naturales, como la cuenca del Amazonas.

Solo después de reconocer los derechos de la naturaleza, el proyecto establece el derecho de las personas a un medio ambiente “sano y ecológicamente equilibrado” (art. 104). De este modo, se pasa de meramente exigir la existencia de un medio ambiente “libre de contaminación” en la Constitución de 1980 (art. 19) y en el proyecto de 2018 (art. 19) a procurar la protección de un medio ambiente verdaderamente sano y equilibrado. Además, la propuesta de 2022 añade el derecho a un aire limpio (art. 105) y el derecho a acceder a “las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales” (art. 107). También compromete al Estado a impartir una “educación ambiental” (art. 39), a garantizar la soberanía y la seguridad alimentaria (art. 54) y a promover “sistemas alimentarios ecológicamente responsables” (art. 54).

El tercer capítulo de la propuesta está dedicado íntegramente a las cuestiones medioambientales. Aunque no se trata del capítulo sobre derechos fundamentales, comienza reiterando que la propia naturaleza tiene derechos y establece el compromiso del Estado de protegerlos y garantizarlos (art. 127). En esta sección de la propuesta también se hace referencia a los deberes del Estado con relación al cambio climático: “Es deber del Estado adoptar acciones de prevención, adaptación y mitigación de los riesgos, las vulnerabilidades y los efectos provocados por la crisis climática y ecológica” (art. 129).

Este capítulo determina la creación de un sólido sistema de aplicación para garantizar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. En efecto, la propuesta de 2022 prevé la creación de un organismo autónomo, la dirección de la Defensoría de la Naturaleza, para promover y proteger los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza (art. 148), y determina que el defensor de la naturaleza será nombrado por el Poder Legislativo (art. 150). Los detalles relativos a este organismo se definirán por ley. Cabe considerar que estos artículos obligarían al Estado a crear un órgano estatal específico, independiente del Ministerio del Medio Ambiente y con presupuesto propio, para centrarse en la defensa del medio ambiente. La propuesta de 2022 también otorga base constitucional a los tribunales ambientales de Chile, que juzgan los actos administrativos en materia ambiental y se ocupan de otras causas ambientales (art.133). El proyecto estipula que los ciudadanos podrán acudir directamente a los tribunales, sin necesidad de agotar la vía administrativa, lo que permitiría a los tribunales medioambientales actuar con rapidez en asuntos de importancia y alcanzar, potencialmente, un alto perfil.

En general, en materia de derechos y deberes medioambientales, el proyecto de 2018 sigue de cerca a su predecesor. Es el proyecto de 2022 el que abre nuevos caminos al abordar el cambio climático y la creciente sensación de crisis ecológica. Lo más significativo es que descentra al ser humano y dota a la naturaleza de personalidad jurídica y derechos fundamentales. Aunque otros ordenamientos jurídicos de la región han contemplado y desarrollado los derechos de la naturaleza, se trata de un concepto jurídico bastante nuevo sin una trayectoria clara.

Derechos de los pueblos indígenas

Como ya se ha señalado, la Constitución de 1980, en su redacción original, no menciona a los pueblos indígenas. Dicha constitución fue redactada antes de que se iniciara el proceso regional de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, cuando la relación con dichos pueblos se basaba en la legislación existente y en la labor de los organismos reguladores. Recién cuando la Constitución fue enmendada para lanzar la Convención Constitucional de 2021-2022 se mencionó por primera vez a los pueblos indígenas en el texto constitucional. Además, como se señaló anteriormente, la Constitución de 1980 hace énfasis —en la sección de derechos fundamentales— en los derechos individuales, sin considerar los derechos colectivos.

El proyecto de 2018 sitúa a Chile más en sintonía con la práctica regional al otorgar reconocimiento constitucional a nueve pueblos indígenas y conceder derechos colectivos y diferenciales. El preámbulo habla de “[n]osotras y nosotros, el pueblo de

Chile, conformado por diversas naciones”. El texto también establece que la soberanía “reside en el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones” (art. 2). A continuación reconoce formalmente a los pueblos indígenas de Chile como parte de la nación chilena, compromete al Estado a respetar y promover sus derechos y su cultura, y prevé la participación de los pueblos indígenas en el Congreso (art. 5).

Además, en la sección sobre los derechos fundamentales, la propuesta de 2018 incluye varias disposiciones sobre los pueblos indígenas: algunas reconocen directamente derechos de los pueblos indígenas, mientras que otras reconocen que ciertos derechos se aplican de manera diferenciada. Así, por ejemplo, la propuesta establece que el Estado “reconoce las distintas formas de educación de los pueblos indígenas en el marco del sistema general de educación” (art. 19(14)), así como sus derechos lingüísticos y culturales (art. 19(32)). La propuesta también establece el deber generalizado de respetar y honrar los emblemas de la cultura indígena junto con los emblemas nacionales (art. 22). Al presentar la propuesta al Congreso, la ex-Presidenta Bachelet destacó que su gobierno había realizado la primera consulta previa a los pueblos indígenas en materia constitucional, citando el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, el proyecto de 2018 no contempla el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa.

Una de las características más destacadas del proyecto de 2022, como ya se ha señalado, es la importancia que otorga a los pueblos indígenas. Al igual que en el proyecto de 2018, la propuesta de 2022 reconoce tanto los derechos particulares de los pueblos indígenas como la forma diferenciada en que los derechos generales se aplican a estos pueblos. Dicha propuesta se destaca, a su vez, porque reconoce un número mucho mayor de derechos específicos. El artículo 34 reconoce un conjunto de al menos 12 derechos indígenas, incluidos los derechos a la autonomía, el autogobierno, la cultura, la lengua, el territorio, la jurisdicción y la participación. En la lista de derechos fundamentales también se incluyen 13 derechos adicionales a los enumerados en el artículo 34, que se refieren específicamente a los derechos de los pueblos indígenas. Entre ellos destacan el derecho a la consulta previa (art. 66); el derecho al territorio tradicional, que incluye los derechos de restitución y reparación (art. 79), y el derecho a la reserva de escaños en todos los órganos de gobierno a nivel local, regional y nacional (art. 162). La redacción aquí es un poco repetitiva y difícil de seguir. Muchos de los derechos mencionados en el artículo 34 se repiten y detallan en disposiciones que se incluyen mucho más adelante, en el capítulo sobre derechos fundamentales.

Aplicación de los derechos

Los tres textos constitucionales, como ya se ha señalado, reflejan varios enfoques diferentes sobre la aplicación de los derechos. La aplicación judicial se analizó anteriormente, pero es importante señalar que en la Constitución de 1980 el *recurso de protección* solo se establece para algunos derechos, lo que limita considerablemente la justiciabilidad de otros derechos constitucionales, como los derechos socioeconómicos o los relativos al medio ambiente. Tanto el proyecto de 2018 (art. 20) como el de 2022 (art. 119) eliminan esa limitación del alcance del mecanismo individual de reclamo. Este enfoque es más coherente con la práctica comparada moderna y con las normas de

derechos humanos, que reconocen la indivisibilidad y la igualdad de los derechos. Si bien es cierto que nuevos tipos de derechos pueden requerir ser aplicados de manera diferente respecto de los derechos civiles y políticos, es mejor abordar estos desafíos en el marco de la práctica judicial, caso a caso, en lugar de crear un mecanismo único que sirva para garantizar la justiciabilidad de todos los derechos.

Los tres textos constitucionales se apoyan en gran medida en el Congreso nacional para elaborar y aplicar los respectivos derechos de sus constituciones, y estos patrones de aplicación legislativa parecen consistentes con amplias corrientes de la historia constitucional chilena. La Constitución de 1980, como se ha señalado anteriormente, limita la justiciabilidad de algunos tipos de derechos, por lo que se crea de hecho cierto espacio para la discrecionalidad legislativa. Sin embargo, con el tiempo se ha considerado que la revisión judicial, especialmente la revisión abstracta *ex ante* del Tribunal Constitucional, interfiere con esta discrecionalidad legislativa. La propuesta de 2018 debilita en gran medida los poderes de revisión *ex ante* del Tribunal Constitucional precisamente para recuperar este espacio para la política democrática, un enfoque que se profundiza aún más en el proyecto de 2022, que, de haber sido aprobado, habría eliminado por completo la revisión abstracta *ex ante*. Llamativamente, la propuesta de 2022 (al igual que las anteriores) contiene un gran número de cláusulas que dejan explícitamente en manos del desarrollo legislativo la definición de cuestiones y temas clave, que se relacionan, por ejemplo, con los derechos socioeconómicos y el diseño de instituciones de protección de los derechos. Las normas transitorias de la propuesta reflejan un intento de priorizar la aprobación de algunas de las muchas leyes que habría que redactar o reescribir, pero en la práctica estas cláusulas probablemente darían lugar a una gran discrecionalidad legislativa a la hora de establecer qué disposiciones de derechos priorizar y cómo aplicarlas.

La propuesta de 2022 contempla de manera destacada la incorporación de instituciones autónomas no judiciales, como por ejemplo la Defensoría del Pueblo, así como defensorías especializadas en medio ambiente y derechos de la infancia. El Defensor del Pueblo reúne un amplio conjunto de poderes constitucionales que pueden definirse y ampliarse por ley. Sin embargo, esos poderes son generalmente no vinculantes y complementarios a la revisión judicial, como la capacidad de hacer recomendaciones, llevar a cabo investigaciones y presentar acciones ante los tribunales.

La incorporación de instituciones autónomas no judiciales para proteger y elaborar los derechos constitucionales está en consonancia con las tendencias de la práctica comparada y regional. La mayoría de los demás países de América Latina, por ejemplo, tienen un defensor del pueblo nacional o una institución similar, como una comisión de derechos humanos. La experiencia comparada demuestra que estas instituciones son muy diversas tanto en términos de poder como de eficacia, y es importante considerar cuidadosamente su relación con otras instituciones como los tribunales, y con los grupos de la sociedad civil.

La Constitución de 2022 fragmenta la promoción y la defensa de los derechos a cargo del Estado en muchas instituciones diferentes, algunas ya existentes y otras que deben ser creadas. Esto podría ser problemático. No es fácil crear nuevas instituciones desde

zero, y las disposiciones transitorias no establecen un calendario para su creación. Además, los ámbitos de acción de estos diferentes mecanismos judiciales y no judiciales podrían superponerse, lo que dificultaría su correcto funcionamiento. La proliferación de derechos, unida a la fragmentación de sus mecanismos de aplicación, conlleva el riesgo de debilitar su cumplimiento, y tal vez podrían incrementarse, en lugar de reducirse, los retos que plantea el cumplimiento de un conjunto de derechos constitucionales tan diverso y ambicioso.

Por último, Chile lleva mucho tiempo reforzando sus derechos nacionales fundamentales mediante compromisos internacionales. Ha ratificado más de 20 tratados de derechos humanos, y está sujeto a la supervisión de varios organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La propuesta de 2022 profundiza este compromiso de dos maneras. En primer lugar, incorpora estas leyes como derecho constitucional de ejecución inmediata, lo que significa que pueden aplicarse a través de la tutela. A su vez, también aprovecha el poder de las sentencias de la Corte Interamericana al tornarlas autoejecutables, lo que significa que los tribunales nacionales pueden aplicarlas directamente, sin pasar por el Poder Ejecutivo.

7. Estados de excepción

La Constitución de 1980

Los artículos 41 y 42 de la Constitución de 1980 prevén cuatro estados de excepción diferentes: (a) el estado de asamblea en caso de guerra internacional o conflicto armado; (b) el asedio por conflicto armado interno o por grave conflicto interior (conmoción); (c) los desastres o catástrofes (calamidad pública) y (d) la emergencia (una alteración grave del orden público o un daño grave a la seguridad nacional).

En lo que respecta a los estados de sitio o de asamblea, el presidente declara la emergencia y luego el Congreso debe aprobarla en un plazo de cinco días. El estado de sitio permite al presidente restringir la libertad de circulación y detener personas en sus propios domicilios, así como suspender o restringir la libertad de reunión. El estado de asamblea permite al presidente suspender o restringir las libertades personales, incluidas la libertad de reunión y de trabajo, la libertad de asociación y los derechos de propiedad. Existe una excepción al requisito de la aprobación del Congreso en casos de gran urgencia, en los que el presidente puede hacer una declaración unilateral, únicamente dirigida a restringir la libertad de reunión (art. 40).

En lo que refiere a los estados de catástrofe, relacionados con calamidades nacionales, el texto actual solo prevé que el presidente debe informar al Congreso. El Congreso puede anular la orden después de 180 días si la calamidad ha pasado, y para los estados de catástrofe que duren más de un año se requiere explícitamente la aprobación del Congreso. Este estado permite restringir las libertades de circulación y reunión. El presidente puede ordenar la incautación de bienes, restringir los derechos de propiedad y adoptar cualquier medida extraordinaria necesaria para restablecer la normalidad.

En lo que respecta a los estados de excepción, el presidente puede hacer una declaración inicial de 15 días, que puede prorrogarse 15 más. En adelante requiere la aprobación del Congreso. Bajo este estado pueden restringirse las libertades de circulación y reunión. Recientemente se destacó la implementación del estado de emergencia como respuesta a las protestas de octubre de 2019, como respuesta a la inmigración y como respuesta al conflicto en los territorios mapuches del sur de Chile.

La propuesta de 2018

Este proyecto es idéntico a la actual Constitución de 1980.

La propuesta de 2022

La propuesta de 2022 modifica las formas y procedimientos de los estados de excepción de manera significativa. Por una parte, reduce los poderes unilaterales del presidente para declarar estados de excepción; establece requisitos más estrictos para prorrogar dichos estados; define una supervisión civil más estricta durante los estados de excepción; elimina una forma de estado de excepción (la emergencia), y circunscribe las limitaciones que se pueden imponer a los derechos.

Por otra parte, el proyecto de 2022 también refuerza los poderes del Poder Legislativo en materia de estados de excepción. En primer lugar, para los estados de excepción relacionados con conflictos armados (asamblea y estado de sitio), el plazo para que se reúna el Congreso se reduce de cinco días a 24 horas (art. 301). Además, estos estados de excepción pueden prorrogarse por mayoría de votos en la Constitución actual, mientras que el proyecto de 2022 prevé una escala supermayoritaria (cuatro séptimos, luego tres quintos y después dos tercios).

Según el proyecto de 2022, se requiere la aprobación del Congreso para mantener el estado de excepción más allá de 30 días. Además, este proyecto otorga al Congreso el poder explícito de rescindir un estado de excepción en cualquier momento, algo que no figura en el texto de 1980.

Una innovación interesante del proyecto de 2022 consiste en la creación de una comisión formada por representantes nacionales y regionales, así como por la dirección de la Defensoría del Pueblo. Esta comisión está facultada para supervisar todas las acciones adoptadas en virtud del estado de excepción y emitir informes. Los demás detalles sobre el funcionamiento de esta comisión deberán ser definidos por ley.

Otra diferencia reside en los poderes de los tribunales. Según la Constitución actual, los tribunales no pueden cuestionar la base o los hechos invocados por el presidente para declarar el estado de excepción. La propuesta de 2022 permite explícitamente a los tribunales revisar tanto la justificación como las medidas adoptadas (art. 306). Es importante destacar que la propuesta también establece los principios de proporcionalidad, de necesidad, y de limitación de la duración, el alcance y los medios para las acciones que sean estrictamente necesarias para restablecer la normalidad. Por último, la propuesta de 2022 añade la obligación del presidente de informar puntualmente al Congreso sobre todos los detalles relativos a las medidas adoptadas y sobre los planes relacionados con el estado de excepción, incluidos los acontecimientos graves que hayan podido producirse como consecuencia de las mismas.

8. Procedimientos de reforma constitucional

Los procedimientos de reforma constitucional se han tornado más complejos a lo largo de los proyectos, pero una característica constante es que ninguna de las propuestas contiene las llamadas “cláusulas eternas”, que no pueden modificarse.

La Constitución de 1980

De acuerdo con la tradición chilena, las propuestas de reforma o enmienda constitucional pueden ser iniciadas por el presidente o por cualquiera de los diputados del Congreso. Se aprueban por el voto de cuatro séptimos de ambas cámaras, que votan por separado (art. 127). El presidente puede rechazar total o parcialmente las propuestas de enmienda, pero el Congreso puede anular ese veto con dos tercios de los votos de ambas cámaras. Tras la votación el presidente debe promulgar la enmienda o convocar un referéndum (art. 128).

La Constitución actual fue modificada para incluir disposiciones que regularan la reforma total del texto constitucional, específicas para el proceso que tuvo lugar en el periodo 2020-2022. Después del plebiscito, donde una mayoría de los votantes chilenos rechazaron la propuesta constitucional de 2022, se volvió a modificar la Constitución para establecer un nuevo procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva constitución.

La propuesta de 2018

Este documento modifica ligeramente los mecanismos de reforma de la Constitución de 1980. En primer lugar, establece un umbral comparativamente alto para proponer una enmienda: tres cuartos de los miembros de cada cámara del Congreso pueden presentar una enmienda al presidente (art. 130). Un veto presidencial total puede ser anulado con tres cuartos de cada cámara. En caso de veto presidencial parcial, se requieren tres quintos de cada cámara para aprobarlo, o bien el presidente puede enviar las discrepancias a referéndum (arts. 131 y 132).

La propuesta de 2018 añade una innovadora sección sobre la reforma total de la constitución, que establece que una nueva constitución solo puede ser elaborada por una asamblea constituyente creada a tal efecto, y que una votación de dos tercios de cada cámara puede dar lugar a un referéndum para decidir si se celebra o no una asamblea constituyente. Cualquier proyecto resultante debe ser aprobado en referéndum con voto obligatorio (art. 133).

La propuesta de 2022

Las disposiciones sobre reforma y sustitución de la Constitución incluidas en el proyecto de 2022 difieren en algunos aspectos significativos del proyecto de 2018. En primer lugar, en cuanto a la iniciación del proceso, se agregan las iniciativas populares e indígenas a los medios por los cuales se puede iniciar un procedimiento de reforma constitucional. Sin embargo, no hay detalles sobre el procedimiento de iniciativa indígena. El procedimiento de iniciativa popular se inicia con el 10 por ciento de los

votantes registrados (art. 385), pero el proyecto no es del todo claro en cuanto a lo que sucede después de que se presenta una propuesta: podría seguir el cauce ordinario del Congreso en virtud del artículo 383(2), o podría pasar directamente a referéndum en virtud del artículo 385. Si ocurriera esto último, se estaría ante un procedimiento de iniciativa popular. En este último caso se correría el riesgo de caer en medidas dirigidas a complacer a las mayorías, las cuales podrían aprobarse sin deliberación política, negociación o consenso.

En segundo lugar, en cuanto a la aprobación, el proyecto establece dos vías: una requiere una mayoría de cuatro séptimos en ambas cámaras. La otra, para materias que alteren sustancialmente el régimen político u otras de mayor importancia, requiere una votación de cuatro séptimos en cada cámara más un referéndum, o una votación de dos tercios en cada cámara (arts. 383(2), 384(1) y 384(2))¹⁸. A diferencia del proyecto de 2018 y de la práctica histórica en Chile, el proyecto de 2022 elimina el veto presidencial del procedimiento de enmienda constitucional. Esto podría polarizar las posiciones e implicar, tal vez, el riesgo de que los diferentes poderes del Estado entren en conflicto.

En tercer lugar, la propuesta de 2022 mantiene la sección sobre la reforma total del proyecto de 2018, aunque incluye una versión más elaborada. Al igual que en esa propuesta, una nueva constitución solo puede ser elaborada por una asamblea constituyente establecida a tal efecto, y una votación de dos tercios de cada cámara puede dar lugar a un referéndum sobre la conveniencia o no de celebrar una asamblea constituyente. La propuesta de 2022 añade un mecanismo de iniciativa popular, por el que el 25 por ciento de la población puede impulsar un referéndum sobre una nueva constitución sin la participación del Congreso.

¹⁸ Los temas enumerados en el artículo 384(1) incluyen “el régimen político y el período presidencial; el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o de la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes; la forma de Estado Regional; los principios y los derechos fundamentales; y el capítulo de reforma y reemplazo de la Constitución”. Las disposiciones transitorias añaden a esta lista los capítulos sobre la naturaleza y el medio ambiente.

9. A modo de cierre

Este análisis, y el resumen de los principales cambios identificados en los tres documentos examinados, tienen por objetivo contribuir al proceso constitucional que Chile está transitando con vistas a lograr un acuerdo que refleje las demandas de una sociedad compleja como lo es la del siglo XXI.

El Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) es una organización intergubernamental con el mandato exclusivo de apoyar y promover la democracia en todo el mundo.



International IDEA
Strömsborg
SE-103 34 Stockholm
SWEDEN
Telephone: +46 8 698 37 00
Email: info@idea.int
Website: [<https://www.idea.int>](https://www.idea.int)

International IDEA
Passage 31
2511 AB The Hague
The Netherlands
Telephone: +31 70 302 82 30