



ASPECTOS RELEVANTES DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

AGOSTO 2022

ÍNDICE

<u>I. ASPECTOS GENERALES</u>	<u>5</u>
<u>1. Sistema político y tramitación de la ley</u>	<u>5</u>
<u>2. Ramificaciones de la plurinacionalidad</u>	<u>16</u>
<u>3. Escaños reservados y paridad</u>	<u>26</u>
<u>4. El Estado Regional</u>	<u>30</u>
<u>5. Relaciones y tratados internacionales</u>	<u>37</u>
<u>6. Reforma y reemplazo de la Constitución</u>	<u>43</u>
<u>II. DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA</u>	<u>49</u>
<u>1. Derecho de propiedad sobre bienes en general</u>	<u>49</u>
<u>2. Libertad en materia económica, libre competencia y derecho de asociación</u>	<u>56</u>
<u>III. TRIBUTOS Y ROL ECONÓMICO DEL ESTADO</u>	<u>62</u>
<u>1. Principales principios y derechos en materia tributaria</u>	<u>62</u>
<u>2. Emisión de deuda</u>	<u>66</u>
<u>3. Empresas y servicios públicos</u>	<u>71</u>

<u>IV. RECURSOS NATURALES</u>	<u>76</u>
1. <u>Recursos naturales ¿nuevo enfoque?</u>	<u>76</u>
2. <u>Medio ambiente</u>	<u>80</u>
3. <u>Bienes comunes naturales</u>	<u>88</u>
4. <u>Estatuto constitucional de las aguas</u>	<u>95</u>
5. <u>Estatuto constitucional de los minerales</u>	<u>101</u>
<u>V. DERECHOS LABORALES</u>	<u>107</u>
1. <u>Derecho al trabajo decente</u>	<u>107</u>
2. <u>Derecho de sindicalización y a la negociación colectiva</u>	<u>113</u>
3. <u>Derecho a huelga</u>	<u>117</u>
4. <u>Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa</u>	<u>120</u>
<u>VI. DERECHOS ASOCIADOS A LA INFORMACIÓN Y TECNOLOGÍA</u>	<u>123</u>
1. <u>Protección de la privacidad e inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones</u>	<u>123</u>
2. <u>Protección de datos personales y autodeterminación informativa</u>	<u>128</u>
3. <u>Protección de la libertad de expresión y libertad de prensa</u>	<u>132</u>
4. <u>Telecomunicaciones, neutralidad de la red y espectro radio eléctrico</u>	<u>138</u>
5. <u>Agencia Nacional de Protección de Datos, órgano de protec- ción de los consumidores y derechos de los consumidores</u>	<u>143</u>

<u>VII. PROPIEDAD INTELECTUAL</u>	<u>148</u>
<u>1. Protección de la propiedad intelectual</u>	<u>148</u>
<u>VIII. SISTEMAS DE JUSTICIA Y ACCIONES CONSTITUCIONALES</u>	<u>152</u>
<u>1. Sistemas de justicia</u>	<u>152</u>
<u>2. Consejo de la Justicia</u>	<u>157</u>
<u>3. Justicia constitucional</u>	<u>161</u>
<u>4. El debido proceso</u>	<u>168</u>
<u>5. Arbitraje y mecanismos alternativos de resolución de conflictos</u>	<u>173</u>
<u>6. Acciones constitucionales (Parte I)</u>	<u>178</u>
<u>7. Acciones constitucionales (Parte II – la Acción de Tutela)</u>	<u>184</u>
<u>8. Instituciones del sistema procesal penal</u>	<u>189</u>
<u>9. Derechos de las personas privadas de libertad y ejecución de penas</u>	<u>196</u>
<u>IX. ÓRGANOS AUTÓNOMOS</u>	<u>201</u>
<u>1. Órganos autónomos</u>	<u>201</u>
<u>2. El Banco Central</u>	<u>207</u>
<u>X. NORMAS TRANSITORIAS</u>	<u>213</u>
<u>1. Normas transitorias</u>	<u>213</u>

I.

ASPECTOS GENERALES



1.

SISTEMA POLÍTICO Y

TRAMITACIÓN DE LA LEY

- La propuesta de nueva Constitución contiene cambios relevantes en relación a los órganos que intervienen en la tramitación de las leyes y sus respectivas atribuciones en esta materia.
- Si bien se mantiene la figura del Presidente de la República, existen diferencias en relación a las atribuciones que detenta conforme a la Constitución actualmente vigente.
- La Cámara de Diputadas y Diputados concentraría gran parte de las atribuciones en materia legislativa, mientras que el Senado sería reemplazado por la Cámara de las Regiones, cuyas potestades en materia legislativa son significativamente acotadas.

Antes de entrar en el detalle de la tramitación legislativa que se propone en la propuesta de nueva Constitución, veamos un contraste de algunas de las atribuciones de cada uno de los órganos que concurren en el proceso de formación de la ley, y su comparación con las atribuciones que se contemplan en la Constitución actualmente vigente.

-  Atribuciones que se mantienen
-  Atribuciones que se modifican

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA	
CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN
Concurrir a la formación de las leyes y promulgarlas	
Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Poder Legislativo	
Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley	
Convocar a plebiscito en los casos que sea procedente	
Declarar los estados de excepción constitucional	
Ejercer la potestad reglamentaria	
Nombrar al Contralor General de la República	
Designar y remover funcionarios de su exclusiva confianza	
Nombrar y remover Ministros, Subsecretarios y demás funcionarios que correspondan	
Conducir las relaciones exteriores, y suscribir y ratificar tratados, convenios o acuerdos internacionales	
Velar por la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley, y decretar pagos no autorizados por ley en determinados casos	
Iniciativa exclusiva en materia de ley	Concurrencia necesaria en materia de ley
Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas	Ejercer permanentemente la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas y de las fuerzas de seguridad pública
Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial	
Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional	
Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional	

CONGRESO DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS

CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN
Concurrir a la formación de las leyes	
Fiscalizar los actos del gobierno	
Declarar si las acusaciones constitucionales han o no lugar	
	Declarar, cuando el Presidente presente su renuncia, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla
	Otorgar su acuerdo para que el Presidente pueda ausentarse del país por más de treinta días
	Decidir los nombramientos que correspondan según la Constitución

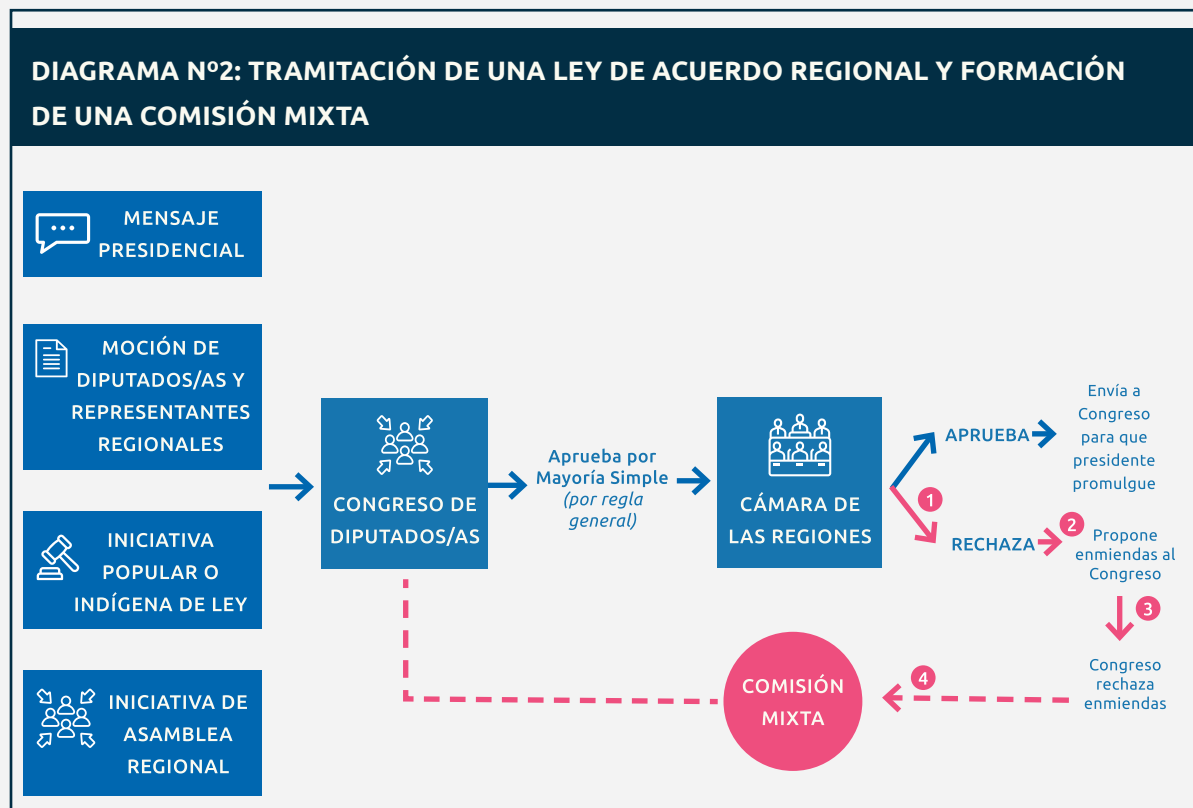
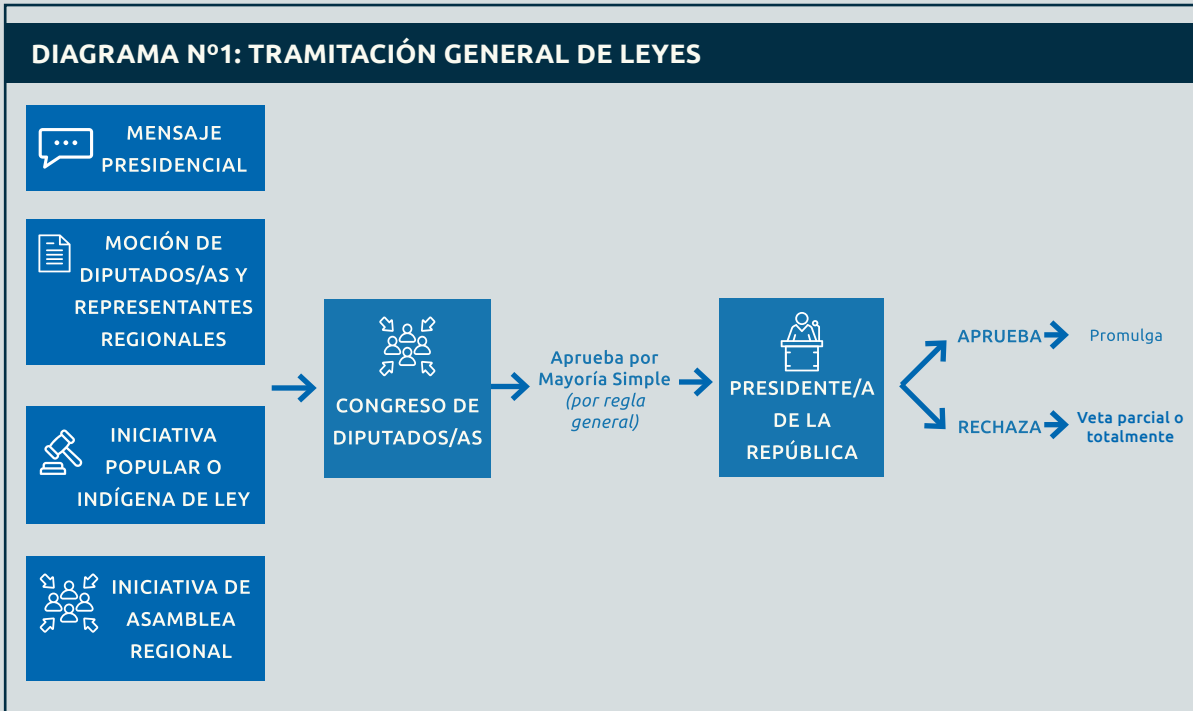
CÁMARA DE LAS REGIONES

CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE (SENADO)	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN (CÁMARA DE LAS REGIONES)
Resolver como jurado las acusaciones constitucionales	
Concurrir a la formación de todas las leyes	Concurrir a la formación de las leyes de acuerdo regional ¹

¹ Son leyes de acuerdo regional, las que se refieran a alguna de las siguientes 17 materias: (1) reforma de la Constitución; (2) regulación de la organización, atribuciones y funcionamiento de los Sistemas de Justicia, del Poder Legislativo y de los órganos autónomos constitucionales; (3) regulación de los estados de excepción constitucional; (4) creación, modificación o supresión de tributos o exenciones y determinación de su progresión y proporcionalidad; (5) las que directamente irroguen al Estado gastos cuya ejecución corresponda a las entidades territoriales; (6) las que implementen los derechos a la salud, derecho a la educación y derecho a la vivienda; (7) Ley de Presupuestos; (8) aprobación del Estatuto Regional; (9) regulación de la elección, designación, competencias, atribuciones y procedimientos de los órganos y autoridades de las entidades territoriales; (10) establecimiento o alteración de la división político-administrativa del país; (11) establecimiento de los mecanismos de distribución fiscal y presupuestaria, y otros mecanismos de compensación económica entre las distintas entidades territoriales; (12) autorización a la celebración de operaciones que comprometan la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales; (13) autorización a las entidades territoriales de la creación de empresas públicas; (14) delegación de potestades legislativas; (15) regulación de la planificación territorial y urbanística y su ejecución; (16) regulación de la protección del medio ambiente; (17) regulación de las votaciones populares y escrutinios y (18) regulación de las organizaciones políticas.

CÁMARA DE LAS REGIONES	
CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE (SENADO)	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN (CÁMARA DE LAS REGIONES)
Resolver como jurado las acusaciones constitucionales	
Aprobar la designación de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional	Decidir los nombramientos que correspondan en sesión conjunta con el Congreso de Diputadas y Diputados
Decidir si las acciones judiciales en contra de algún Ministro de Estado han o no lugar	
Conocer contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia	
Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía	
Otorgar su acuerdo para que el Presidente pueda ausentarse del país por más de treinta días	
Declarar si son o no fundados los motivos que originan la dimisión del Presidente y, en consecuencia, admitir o desechar la renuncia	
	Conocer de los estatutos regionales aprobados por una Asamblea Regional
	Conocer de las propuestas de creación de empresas regionales efectuadas por una o más Asambleas Regionales
	Conocer de las solicitudes de delegación de potestades legislativas realizadas por las Asambleas Regionales

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO



Antes de entrar en el detalle de las etapas de la tramitación legislativa graficadas arriba, es importante considerar que, a diferencia de lo que establece la Constitución actualmente vigente, la propuesta de nueva Constitución no establece un listado taxativo de materias para el ejercicio de la potestad legislativa.

En consecuencia, la propuesta de nueva Constitución podría permitir que el Congreso regule otras materias, distintas a las actualmente previstas, a diferencia de lo que se establece en la Constitución actualmente vigente donde este tipo de materias sólo pueden ser reguladas mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República.

A. INICIO DE LA TRAMITACIÓN DE UNA LEY

Las leyes pueden iniciarse por mensaje presidencial, por moción de no menos del diez ni más del quince por ciento de diputados y representantes regionales, por iniciativa popular², por iniciativa indígena³, o por iniciativa de asambleas regionales (previo patrocinio de la Cámara de las Regiones). Cualquiera sea la forma de origen, **todos los proyectos comenzarán su tramitación en el Congreso de Diputadas y Diputados.**

A diferencia de lo que establece la constitución actualmente vigente, la propuesta de nueva Constitución amplía la posibilidad de presentar iniciativas de proyectos de ley al establecer la iniciativa popular y la iniciativa indígena, si bien ésta última no se regula en detalle.

Sin embargo, si bien se mantiene la posibilidad de que el Presidente de la República pueda iniciar el proceso legislativo mediante un mensaje presidencial, la propuesta de nueva Constitución **elimina la iniciativa exclusiva presidencial** y sólo establece que ciertas materias de ley serán de **conurrencia presidencial necesaria.**

² Esta no podrá referirse a tributos, alterar la administración presupuestaria del Estado ni limitar derechos fundamentales.

³ Este tipo de iniciativa, a diferencia de la popular de ley, no está regulada en la propuesta de nueva Constitución. Sus requisitos y efectos se desconocen.

Las **leyes de concurrencia presidencial** necesaria pueden tener su origen en un mensaje presidencial o en una moción. Sólo podrán ser aprobadas si el Presidente entrega su patrocinio durante la tramitación del proyecto. De lo contrario, el proyecto se entenderá desechado y no se podrá insistir en su tramitación.

LEYES DE INICIATIVA EXCLUSIVA	LEYES DE CONCURRENCIA PRESIDENCIAL NECESARIA
Las que alteran la división política o administrativa del país	
Las que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones a la Ley de Presupuestos	
Las que tengan relación con Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión	
<p>Contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos</p>	<p>Las que contraten o autoricen a contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos</p>
<p>Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada al país de tropas extranjeras o la salida de tropas nacionales</p>	<p>Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.</p>

LEYES DE INICIATIVA EXCLUSIVA	LEYES DE CONCURRENCIA PRESIDENCIAL NECESARIA
Las que crean nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones	
Las que tengan relación con remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública, y con la determinación de las remuneraciones mínimas del sector privado, el aumento obligatorio de las remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos	
Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar	
Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado	
Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades, su arrendamiento o concesión	
	Las que irroguen directamente gastos al Estado

B. DISCUSIÓN LEGISLATIVA

La propuesta de nueva Constitución establece que, por regla general y salvo aquellos casos en la Constitución señale otra cosa⁴, el Congreso de Diputados y Diputadas y la Cámara de las Regiones aprobarán las iniciativas de ley por la mayoría de sus miembros presentes⁵.

Si se trata de una ley de acuerdo regional, el Congreso enviará el proyecto previamente aprobado a la Cámara de las Regiones, la que podrá aprobar o rechazar.

- Si se aprueba, el proyecto será enviado al Congreso para que lo despache al Presidente para su promulgación.
- Si fuese rechazado, podrá proponer **enmiendas** al Congreso. Si el Congreso rechaza una o más enmiendas, se convocará a una comisión mixta (conformada por igual número de diputados y representantes regionales) la que propondrá nuevas enmiendas para resolver la discrepancia. Estas serán votadas primero por la Cámara de las Regiones y luego por el Congreso. Si todas ellas son aprobadas, el proyecto será despachado para su promulgación.

C. PROMULGACIÓN Y VETO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Una vez aprobado el proyecto de ley, si el Presidente aprueba el proyecto, dispondrá su promulgación.

Si el Presidente rechaza parcialmente el proyecto, sus observaciones podrán ser aprobadas por la mayoría del Congreso, y por el mismo quórum este podrá insistir en el

⁴ Para que la Cámara de Diputados pueda sesionar, se requiere de un 1/3 de sus miembros en ejercicio.

⁵ Se requerirá el voto favorable de la **mayoría de los miembros en ejercicio** para aprobar las leyes referidas a la organización, funcionamiento y procedimientos del Poder Legislativo y de los Sistemas de Justicia, a los procesos electorales y plebiscitarios, y a la regulación de los estados de excepción constitucional y de las organizaciones políticas.

proyecto original. Ahora, si el Presidente rechaza *totalmente* el proyecto, el Congreso deberá desecharlo, salvo que insista por tres quintos. En la Constitución actualmente vigente, el Congreso puede insistir en un proyecto de ley aprobado por ambas cámaras si es que cuenta con el voto de dos tercios de sus miembros.

La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de 10 días, y la publicación dentro de los 5 días hábiles siguientes.

LEGISLACIÓN A TRAVÉS DE DECRETOS CON FUERZA DE LEY

La propuesta de nueva Constitución, al igual que la Constitución actualmente vigente, establece que el Presidente de la República tiene facultad para dictar decretos con fuerza de ley, previa delegación del Congreso, por un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley. A continuación, veamos una comparación:

	CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN
Materias sobre las que no puede recaer	Garantías constitucionales o derechos fundamentales	
	Nacionalidad y ciudadanía	
	Elecciones y plebiscitos	
Control	Las facultades que afecten la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial/Sistema de Justicia, del Congreso Nacional/ Congreso y la Cámara de las Regiones, del Tribunal Constitucional/Corte Constitucional ni de la Contraloría	
	Materias que son objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado	
Control	Contraloría	
Naturaleza de la ley delegatoria	Ley	Ley de acuerdo regional

TRANSICIÓN AL SISTEMA POLÍTICO PROPUESTO

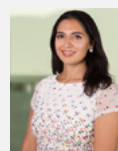
Destacamos las siguientes normas transitorias:

- El Presidente de la República actual no podrá presentarse a la reelección para el periodo siguiente.
- La paridad será aplicable al Poder Legislativo en la elección que se lleve a cabo inmediatamente después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.
- El 11 de marzo de 2026 entrará en vigencia el procedimiento legislativo que regula la nueva Constitución. Sin embargo, entrarán en vigencia junto con la nueva Constitución las normas referidas al quórum de aprobación de leyes y las normas relativas a la iniciativa popular e indígena.
- El 11 de marzo de 2026 terminarán los mandatos de los actuales integrantes del Senado, si bien se podrán postular a las elecciones para el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones (las que se realizarán en noviembre de 2025).

CONTACTOS



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



2.

RAMIFICACIONES DE LA PLURINACIONALIDAD

- La propuesta de nueva Constitución establece que Chile es un Estado Plurinacional e Intercultural. En esta edición exploraremos sus implicancias.
- Además, la propuesta reconoce a 11 pueblos y naciones indígenas preexistentes.
- Entre otras cosas, la propuesta incluye el reconocimiento de derechos colectivos y la creación de autonomías territoriales indígenas.

La Real Academia Española define a nación como *“conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común”*.

La Constitución actualmente vigente concibe un Estado unitario (artículo 3°) y plantea la existencia de una única Nación, por ejemplo, al referir a *“la comunidad nacional”*, al deber del Estado de *“promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación”* (artículo 1°) o, más notablemente, al señalar que la soberanía reside esencialmente en *“la Nación”*.

Sin embargo, la propuesta de nueva Constitución innova en este sentido al incorporar dos conceptos clave: *la plurinacionalidad e interculturalidad*.

Este tema fue un aspecto de recurrente discusión a lo largo del proceso de deliberación al interior de la Convención Constitucional, impulsado principalmente por los constituyentes pertenecientes a grupos indígenas^{1,2}.

La propuesta establece lo siguiente:

*“Artículo 1. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es **plurinacional, intercultural, regional y ecológico.***

Artículo 5.

1. Chile reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado.

2. Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawashkar, Yagán, Selk’nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley.

3. Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones.”

Sin perjuicio de que la propuesta de nueva Constitución no contiene una definición de lo que debemos entender por “plurinacionalidad”, ni tampoco por “interculturalidad”, la propuesta señala lo siguiente:

¹ Así, por ejemplo, es posible apreciar en el discurso de Elisa Loncón, primera presidenta de la Convención Constitucional, durante la asunción de su mandato. Ver en: <https://elpais.com/internacional/2021-07-04/la-convencion-constituyente-que-tendra-que-escribir-un-nuevo-chile-echa-a-andar.html>

² Elisa Loncón, ya en diciembre de 2020, publicaba una intervención en la que daba cuenta de la búsqueda de los grupos indígenas por incorporar al plurinacionalismo y la interculturalidad en la nueva Constitución. Ver en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-69962020000300150

“Artículo 34. Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Las normas antes citadas, sobre las cuales se sustenta la noción del Estado plurinacional e intercultural, representan una **innovación respecto de todas las Constituciones de nuestro país**. Esto resulta todavía más evidente, cuando se analizan sus implicancias en la organización y funcionamiento del país y sus instituciones.

A modo general, resaltan (i) el **reconocimiento de distintos pueblos y naciones indígenas preexistentes**; (ii) la **titularidad de derechos colectivos** que la Constitución les reconoce; (iii) su **participación a nivel de institucionalidad y órganos políticos** en la Administración; (iv) el **reconocimiento y especial protección a sus aspectos culturales**; y (v) el **reconocimiento a usar recursos y a poder exigir consultas** cada vez que existan actividades que los afecten:

◆ **Chile se define como un Estado plurinacional e intercultural:** La propuesta de nueva Constitución establece que *“Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico”.*

◆ **El pueblo de Chile está conformado por diversas naciones:** La propuesta establece que *“la soberanía reside en el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”.*

Como veremos más adelante, la plurinacionalidad y el ejercicio de la soberanía encontrarán otro punto de unión en el mecanismo de los escaños reservados como forma de consagrar que la integración de distintas instituciones sea también plurinacional.

◆ **El Estado de Chile es intercultural:** La propuesta establece que el Estado debe reconocer y promover el *“diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país, con dignidad y respeto recíprocos”*. Además, establece que el ejercicio de las funciones públicas debe *“garantizar los mecanismos institucionales y la promoción de políticas públicas que favorezcan el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural, superando las asimetrías existentes en el acceso, la distribución y el ejercicio del poder, así como en todos los ámbitos de la vida en sociedad”*.

Asimismo, señala que Chile es un Estado **plurilingüe**. Es decir, su idioma oficial es el castellano, pero los idiomas de los pueblos indígenas serán también oficiales en sus territorios y en zonas de alta densidad poblacional de cada pueblo indígena: *“toda persona y pueblo tiene el derecho a comunicarse en su propia lengua o idioma y a usarlas en todo espacio. Ninguna persona o grupo podrá ser discriminado por razones lingüísticas”*. El Estado, por su parte, asume el compromiso de promover la revitalización, valoración y respeto de las lenguas indígenas.

En cuanto a los emblemas nacionales de Chile, se señala que éstos son la bandera, el escudo y el himno nacional, sin perjuicio de que *“el Estado reconoce los símbolos y emblemas de los pueblos y naciones indígenas”*.

◆ **Creación de entidades territoriales indígenas autónomas:** La propuesta consagra un Estado Regional *“conformado por entidades territoriales autónomas y territorios especiales, en un marco de equidad y solidaridad,, preservando la unidad e integridad del Estado”*. El Estado asume el compromiso de promover *“la cooperación, la integración armónica y el desarrollo adecuado y justo entre las diversas entidades territoriales”*.

Dentro de las entidades territoriales que se establecen se encuentran las **autonomías territoriales indígenas**, las cuales tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse en atención al interés general de la República. Se establece que **los pueblos y naciones indígenas ejercen derechos de autonomía** en virtud de estas autonomías territoriales, siendo deber del Estado su reconocimiento, promoción y garantía. Serán **creadas por ley, mediante procesos de participación y consulta previa, a requerimiento de los pueblos y naciones indígenas**, mediante sus representantes. La ley establecerá también cuáles serán sus competencias. Con todo, éstas *“deberán tener las competencias y el financiamiento necesario para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas”*.

◆ **Sistema Nacional de Salud:** Los prestadores públicos y privados de salud se integrarán en un Sistema Nacional de Salud. Dicho sistema se regirá, entre otros, por **el principio de interculturalidad**. En esa misma línea, se incluye una norma que señala: *“los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas de salud y a conservar los componentes naturales que las sustentan”*. Además, establece que el Sistema Nacional de Salud *“reconoce, protege e integra [estas] prácticas y conocimientos como también a quienes las imparten, en conformidad a esta Constitución y la ley”*.

◆ **Sistema Nacional de Educación:** La propuesta establece la creación de un Sistema Nacional de Educación, respecto del cual se reconoce la autonomía de los pueblos originarios: *“la Constitución reconoce la autonomía de los pueblos y naciones indígenas para desarrollar sus propios establecimientos e instituciones de conformidad a sus costumbres y cultura, respetando los fines y principios de la educación, y dentro de los marcos del Sistema Nacional de Educación establecidos por la ley”*.

◆ **Sistema Nacional de Justicia:** El borrador establece Sistemas de Justicia (en reemplazo del actual “Poder Judicial”), cuyo fin es el ejercicio de la función jurisdiccional.

diccional. Se **reconocen dos Sistemas de Justicia**: (i) un Sistema Nacional de Justicia; y (ii) los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Se establece que, en base al denominado “Pluralismo Jurídico”, los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas *“coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia”*. Se **delega en la ley la forma en que se resolverán los conflictos de competencia** entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales.

Con todo, se establece que los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas deberán respetar los derechos fundamentales y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.

En lo que dice relación con la interculturalidad, se establece que estos principios definirán la estructura, integración y procedimientos de la función jurisdiccional: *“cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una perspectiva intercultural en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte”*.

Es importante considerar que el Consejo de la Justicia también es definido como un órgano de carácter plurinacional, además de ser un criterio a considerar en el ejercicio de sus competencias. Asimismo, la plurinacionalidad también es un criterio de integración del Consejo de la Justicia, ya que dos de sus integrantes deberán ser electos por los pueblos y naciones indígenas.

◆ **Relaciones internacionales:** La propuesta establece que las relaciones internacionales del país se fundarán, entre otras directrices, en *“los principios de autodeterminación de los pueblos”*. Asimismo, en el ejercicio de sus relaciones internacionales, el Estado se compromete a *“el reconocimiento, el respeto y la promoción de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y tribales conforme*

al derecho internacional de los derechos humanos”, y el impulso de “la integración regional, política, social, cultural, económica y productiva entre los Estados, y facilita el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas”.

PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS Y NACIONES INDÍGENAS A NIVEL INSTITUCIONAL

La propuesta constitucional establece que el Estado debe garantizar la *“efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones.”*

Esa representación política en órganos de elección popular ha encontrado su mecanismo de consagración en los **escaños reservados**. En ese sentido, se señala que *“En los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal se establecen escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo”*.

En cuanto a las entidades territoriales, se establece que éstas reconocen, garantizan y promueven (i) el **reconocimiento político y jurídico** de los pueblos y naciones indígenas; (ii) su **supervivencia, existencia y desarrollo armónico e integral**; (iii) la **distribución equitativa del poder** y de los espacios de participación política; (iv) el **uso, reconocimiento y promoción de las lenguas indígenas**; (v) el **entendimiento intercultural**, el respeto de formas diversas de ver, organizar y concebir el mundo y de relacionarse con la naturaleza; y (vi) los **derechos de autodeterminación y de autonomía** de los territorios indígenas.

En relación con la participación en las entidades territoriales en el Estado Regional, el artículo 191 de la propuesta establece que *“los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución”*.

TITULARIDAD DE DERECHOS COLECTIVOS

La propuesta de nueva Constitución establece que *“los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos”*. Veamos cuáles son.

a) **Derecho a las tierras, los territorios y a los recursos:** Se establece que *“la propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección”*, debiendo el Estado otorgar instrumentos eficaces para **su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución, siendo esta última un mecanismo preferente de reparación**. También establece que *“conforme con la Constitución y la ley, los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva”*.

b) **Consulta previa ante medidas administrativas que les afectasen:** Se establece el derecho a la consulta previa de los pueblos y naciones indígenas respecto de *“la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen”*. Esta norma establece el compromiso para el Estado, de garantizar *“los medios para la efectiva participación de estos, a través de sus instituciones representativas, de forma previa y libre, mediante procedimientos apropiados, informados y de buena fe”*.

c) **Uso tradicional de las aguas:** La propuesta de nueva Constitución reconoce a los pueblos y naciones indígenas *“el uso tradicional de las aguas situadas en territorios indígenas o autonomías territoriales indígenas”*. De conformidad con esta sección, el Estado deberá garantizar su protección, integridad y abastecimiento, en conformidad con la Constitución y la ley.

d) **Otros derechos colectivos:** La propuesta además reconoce que los pueblos y naciones indígenas tendrán (1) el derecho el **libre uso e intercambio de semillas tradicionales**; (2) derecho a la **repatriación de sus objetos de cultura y de restos humanos**, y deber del Estado de establecer mecanismos eficaces en

materia de restitución y repatriación, y de garantizar el acceso de los pueblos a su propio patrimonio, incluyendo objetos, restos humanos y sitios culturalmente significativos para su desarrollo; (3) derecho a **preservar, revitalizar, desarrollar y transmitir los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales**; (4) **prohibición de la asimilación forzada o la destrucción de sus culturas**; (5) deber de establecer medidas positivas para la **recuperación, revitalización y fortalecimiento del patrimonio cultural indígena**; (6) reconocimiento de los **derechos culturales del Pueblo Tribal Afrodescendiente**, asegurando su ejercicio, desarrollo, promoción, conservación y protección; (7) derecho a la **identidad e integridad cultural, y a que se reconozcan y respeten sus cosmovisiones, formas de vida e instituciones propias**.

LA COMISIÓN TERRITORIAL INDÍGENA

En el articulado transitorio se señala que el Presidente de la República convocará a una **Comisión Territorial Indígena** dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Esta presentará **propuestas de acuerdo entre el Estado y los pueblos y naciones indígenas** para la **regulación, titulación, demarcación y restitución de tierras**.

La comisión estará integrada por representantes de todos los pueblos y naciones indígenas, por representantes del Estado y por personas de reconocida idoneidad nombradas por el Presidente de la República.

Funcionará por cuatro años y se podrá prorrogar por otros dos.

COMENTARIOS Y POSIBLES IMPLICANCIAS

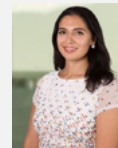
La plurinacionalidad y la interculturalidad representan conceptos que rompen con la tradición constitucional chilena. De este modo, esta innovación tiene repercusiones a distintos niveles, desde aspectos de representatividad política, hasta el reconocimiento de tradiciones indígenas en materia de salud e intercambio de semillas.

Si bien su implementación dependerá en gran medida de lo que puedan establecer las leyes que se dicten se en el futuro, se trata de una materia que ciertamente tendrá un impacto estructural y sistémico.

CONTACTOS



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

3.

ESCAÑOS RESERVADOS Y PARIDAD

- En este boletín abordaremos dos elementos nuevos que se incorporan en la propuesta de nueva Constitución de forma transversal: los escaños reservados y la paridad.

ESCAÑOS RESERVADOS

La propuesta de nueva Constitución define que 3 órganos colegiados del Estado serán “plurinacionales”:

- El Congreso (Cámara de Diputados), que se trata de un *órgano deliberativo, paritario y plurinacional que representa al pueblo.*
- La Cámara de las Regiones, que es un *órgano deliberativo, paritario y plurinacional de representación regional.*
- El Consejo de la Justicia, que se define como un *órgano autónomo, técnico, paritario y plurinacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es fortalecer la independencia judicial.*

Tales definiciones tienen impacto directo en la composición de dichos órganos. Veamos.

La Propuesta de nueva Constitución señala que **se establecerán escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas en los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal**, cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo.

En el caso del **Congreso**, serán elegidos en un distrito único nacional, y su número se definirá en forma proporcional a la población indígena en relación con la población total del país. Quienes resulten electos se adicionarán al número total de integrantes del Congreso. En la **Cámara de las Regiones**, la integración de los escaños será establecida por ley.

En general, podrán votar por los escaños sólo los ciudadanos que pertenezcan a los pueblos y naciones indígenas y formen parte de un registro especial, denominado **Registro Electoral Indígena**, que administrará el Servicio Electoral.

Respecto del **Consejo de la Justicia**, éste se compondrá de diecisiete integrantes. **Dos** de ellos serán elegidos por los pueblos y naciones indígenas en la forma que determinen la Constitución y la ley, debiendo ser personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y destacados en la función pública o social.

PARIDAD

De aprobarse la nueva Constitución, los siguientes órganos deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el **cincuenta por ciento** de sus integrantes sean mujeres:

- Los órganos colegiados del Estado;
- Los órganos autónomos constitucionales;

- Los órganos superiores y directivos de la Administración; y
- Los directorios de las empresas públicas y semipúblicas.

Asimismo, la Propuesta también indica expresamente ciertas entidades y sistemas que tendrán un carácter paritario, por ejemplo, el Congreso de Diputadas y Diputados, la Cámara de las Regiones, el Consejo de Justicia y el Sistema Integral de Cuidados.

Además, la Propuesta señala que las organizaciones políticas reconocidas legalmente implementarán la paridad de género en sus espacios de dirección.

IMPLEMENTACIÓN

Respecto de la elección popular de escaños reservados, la propuesta de nueva Constitución delega a la ley la determinación de los requisitos, forma de postulación y número para cada caso.

Respecto de la paridad, y para las elecciones populares, se señala que la ley creará un sistema electoral que deberá garantizarla en la composición de los órganos colegiados. Por ello, se promoverá la paridad en las candidaturas a cargos unipersonales y se asegurará que las listas electorales sean encabezadas siempre por una mujer.

COMPARACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE

En la Constitución actualmente vigente se incluyeron escaños reservados y normas relativas a la paridad con ocasión de la reforma constitucional que habilitó el proceso constituyente. En forma previa, la Constitución no contemplaba ni escaños reservados ni reglas de paridad, por lo que la inclusión de normas de este tipo en la propuesta de nueva Constitución constituye una innovación en nuestro ordenamiento vigente.

RÉGIMEN TRANSITORIO

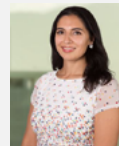
A continuación, destacamos algunas normas transitorias de la propuesta que tratan sobre esta materia:

- Respecto de los órganos colegiados de elección popular, la paridad será aplicable a partir del proceso electoral que se lleve a cabo inmediatamente después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución. El Poder Legislativo deberá dictar o adecuar la ley electoral.
- Respecto de los órganos que no se renuevan mediante elecciones, así como respecto de los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, la paridad deberá implementarse de manera progresiva, a partir de nuevas designaciones y nombramientos.
- Respecto de los nuevos órganos colegiados y los órganos autónomos, la paridad regirá desde que se instalen.
- Corresponderá a la Contraloría velar por el cumplimiento de la paridad en los órganos directivos y superiores de la Administración del Estado.

CONTACTOS



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



4. EL ESTADO REGIONAL

- La propuesta constitucional incluye un cambio relevante en el diseño institucional, pasando de un Estado Unitario a un Estado Regional, conformado por entidades territoriales autónomas.
- Dichas entidades territoriales comprenden las comunas y regiones autónomas, las autonomías territoriales indígenas y los territorios especiales.
- Se señala que, en ningún caso, el ejercicio de la autonomía podrá atentar contra el carácter único e indivisible del Estado chileno.

A continuación, analizaremos las entidades territoriales autónomas que forman parte del Estado Regional.

LA COMUNA AUTÓNOMA

La comuna autónoma es la entidad territorial **base del Estado Regional**. Está dotada de personalidad jurídica de derecho público y de patrimonio propio, y goza de autonomía para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias.

La propuesta de nueva Constitución señala que la ley clasificará las comunas en distintos tipos, clasificación que deberá ser considerada por los órganos del Estado para establecer regímenes administrativos y económico-fiscales diferenciados, para la implementación de políticas, planes y programas que atiendan a las diversas realidades locales, y para el traspaso de competencias y recursos. Además, se explicita que el Estado garantizará a la municipalidad el financiamiento y recursos suficientes para el justo y equitativo desarrollo de la comuna.

Los órganos que forman parte de la comuna autónoma son:

- **Municipalidad.** En ella reside el gobierno de la comuna autónoma.
- **Alcalde.** Es la máxima autoridad ejecutiva del gobierno comunal. Será elegido por votación popular, por un término de cuatro años y con posibilidad de reelección inmediata.
- **Concejo Municipal.** Es el órgano colegiado de representación popular y vecinal, dotado de funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras. Los concejales serán elegidos por votación popular, por un término de cuatro años y con posibilidad de reelección inmediata.
- **Asamblea Social Comunal.** Tiene la finalidad de promover la participación popular en los asuntos públicos comunales.

La propuesta de nueva Constitución señala que las comunas autónomas podrán asociarse entre sí, de manera permanente o temporal, pudiendo dichas organizaciones contar con personalidad jurídica de derecho privado, y que, previa autorización por ley general o especial, podrán establecer empresas o participar en ellas, ya sea individualmente o asociadas.

LA REGIÓN AUTÓNOMA

La región autónoma es una entidad política y territorial dotada de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio que goza de autonomía para el desarrollo de los intereses regionales, la gestión de recursos económicos y el ejercicio de las atribuciones legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora a través de sus órganos en el ámbito de sus competencias.

Cada región autónoma deberá contar con un **Estatuto Regional**, el que reflejará su organización administrativa y funcionamiento interno y que será propuesto por el Gobernador Regional a la Asamblea Regional, requiriéndose para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio.

Los órganos que forman parte de la región autónoma son:

- **El Gobierno Regional.** Es el órgano ejecutivo de la región autónoma. El gobernador/a regional será electo por votación popular por un término de cuatro años y con posibilidad de una reelección inmediata. Dentro de sus atribuciones exclusivas, se encuentran, entre otras, el preparar y presentar ante la Asamblea Regional diversos planes de interés regional, además del proyecto de presupuesto regional. También podrá convocar a referéndum y plebiscitos regionales.
- **La Asamblea Regional.** Es el órgano representativo de la región autónoma. Los asambleístas regionales serán elegidos por votación popular, por un término de cuatro años y con posibilidad de una reelección inmediata. Dentro de sus atribuciones, destaca que la fiscalización de los actos del Gobierno Regional; la dictación de normas regionales que hagan aplicables las leyes de acuerdo regional; la posibilidad de iniciar el trámite legislativo ante la Cámara de las Regiones en materias de interés regional, y que podrá solicitar a la Cámara de Diputados (Congreso) la transferencia de la potestad legislativa en materias de interés regional.
- **El Consejo de Alcaldes y Alcaldesas.** Es un órgano de carácter consultivo integrado por los alcaldes y alcaldesas de todas las comunas de la región autónoma.

- **El Consejo Social Regional.** Es el órgano encargado de promover la participación popular en los asuntos públicos regionales de carácter participativo y consultivo.
- **El Consejo de Gobernaciones.** Es el órgano encargado de coordinar las relaciones entre el estado central y las entidades territoriales. Lo conformarán el Presidente de la República (quien lo presidirá) y los Gobernadores de cada región autónoma.

La propuesta de nueva Constitución le concede más de veinte competencias a la región autónoma, destacando la planificación, ordenamiento territorial y manejo integrado de cuencas; el establecimiento de contribuciones y tasas dentro de su territorio previa autorización de la ley; y la creación de empresas públicas regionales.

LAS AUTONOMÍAS TERRITORIALES INDÍGENAS

Las autonomías territoriales indígenas (ATI) son entidades territoriales dotadas de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. En ellas, los pueblos originarios ejercen derechos de autonomía.

Algunos aspectos relevantes son los siguientes:

- **¿Cómo se constituirán?** La ley, mediante un proceso de consulta indígena, y previo requerimiento de los pueblos, creará un procedimiento específico para su constitución.
- **¿Cuáles son sus competencias?** Nuevamente, es la ley la que las establecerá. Se señala, sin embargo, que las ATI deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas.

LOS TERRITORIOS ESPECIALES

Los territorios especiales reconocidos por la propuesta de nueva Constitución son Rapa Nui y el Archipiélago Juan Fernández. La ley podrá crear otros territorios especiales y establecer, respecto de ellos, regímenes económicos y administrativos diferenciados.

La propuesta señala que en el territorio especial de Rapa Nui el Estado garantizará el derecho a la libre determinación de dicho pueblo, asegurando los medios para financiar y promover su desarrollo, protección y bienestar. También se reconoce la **titularidad colectiva de los derechos sobre el territorio al pueblo Rapa Nui**, con excepción de los derechos sobre tierras individuales de sus miembros. Por último, se explicita que el territorio Rapa Nui se regulará por un estatuto de autonomía.

Respecto del Archipiélago Juan Fernández, se señala que estará conformado por las islas Robinson Crusoe, Alejandro Selkirk, Santa Clara, San Félix y San Ambrosio, así como el territorio marítimo adyacente a ellas. Por último, se establece que su gobierno y administración se regirá por los estatutos especiales que establezca la ley.

La propuesta de nueva Constitución también hace referencia al territorio chileno antártico, el que es un territorio especial y zona fronteriza en el cual Chile ejerce soberanía, con pleno respeto a los tratados ratificados y que se encuentran vigentes.

Sin duda, la implementación del Estado Regional, con el diseño que se propone en la propuesta de nueva Constitución, requerirá la dictación de nuevas leyes. Sin embargo, en tanto dichas leyes no se implementen, no queda claro cuál será el efecto preciso en la legislación actualmente vigente que regula las autoridades actuales, a nivel tanto regional y comunal, en cuanto a sus atribuciones y competencias.

EL ESTADO REGIONAL EN LAS NORMAS TRANSITORIAS

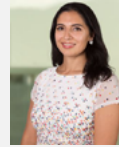
Destacamos las siguientes normas transitorias relativas a esta materia:

- El legislador y los órganos de la administración del Estado deberán adecuar la normativa relativa a Estado Regional y entidades territoriales en **no menos de seis meses antes de la elección de sus autoridades**.
- El Presidente de la República, previa consulta indígena, y **dentro de los dos años** siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá enviar un proyecto de ley que regule los procedimientos de creación, las formas de delimitación territorial, estatutos de funcionamiento, competencias, resolución de contiendas entre las entidades territoriales y demás materias relativas a las ATI. El Poder Legislativo tendrá un máximo tres años para despacharlo.
- Dentro del **plazo de un año** desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se convocará a dos consultas: una en las comunas pertenecientes a la provincia de Chiloé, y otra en las comunas pertenecientes a las provincias de San Felipe, de Los Andes y de Petorca, con el objeto de ratificar la creación de las regiones autónomas de Chiloé y Aconcagua.
- Dentro del **plazo de dos años** desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Poder Legislativo deberá aprobar progresivamente las leyes que regulen la autonomía financiera y la descentralización fiscal de las entidades territoriales. La autonomía financiera deberá implementarse de forma gradual, una vez que asuman las nuevas autoridades regionales y comunales.
- El Presidente de la República deberá presentar, **dentro de los seis meses** siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, un proyecto de ley que defina el órgano encargado de recopilar y sistematizar la información necesaria para proponer – al Poder Legislativo – las fórmulas de distribución de los ingresos fiscales, compensación fiscal entre entidades territoriales y los recursos a integrar en los diversos fondos. Dicho órgano deberá sugerir la fórmula de distribución de ingresos fiscales entre el Estado y las entidades territoriales **a partir de la discusión de la Ley de Presupuestos del año 2025**.

CONTACTOS



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

5.

RELACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

- La propuesta de nueva constitución establece una serie de principios en base a los cuales deben fundarse las relaciones internacionales y contempla algunos cambios asociados a los tratados internacionales.
- Incorpora la consagración de la recepción e integración internacional de los derechos humanos, lo cual es una novedad.
- También establece atribuciones al Gobierno Regional en asuntos internacionales y la constitución de América Latina y el Caribe como zona prioritaria de relaciones internacionales.

RELACIONES INTERNACIONALES EN LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

a. Principios de las Relaciones Internacionales

De acuerdo a la propuesta de Constitución presentada por la Convención Constitucional, las **relaciones internacionales de Chile deben fundarse en los siguientes principios**: (i) autodeterminación de los pueblos; (ii) no intervención en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados; (iii) multilateralismo; (iv) solidaridad; (v) cooperación; (vi) autonomía política; e (vii) igualdad jurídica entre los Estados. Los referidos principios no se encuentran definidos en la Propuesta de Constitución.

b. Aspectos de Promoción en las Relaciones Internacionales

Asimismo, la propuesta constitucional dispone que las **relaciones internacionales de Chile se comprometen con la promoción y respeto** de la democracia, los derechos humanos, la inclusión e igualdad de género, la justicia social, el respeto a la naturaleza, la paz, convivencia y solución pacífica de los conflictos, y con el reconocimiento, respeto y promoción de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y tribales conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

c. Zona Prioritaria

Se declara a **América Latina y el Caribe como zona prioritaria** en las relaciones internacionales de Chile.

TRATADOS INTERNACIONALES

a. Atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo

El borrador de nueva Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República la atribución de negociar, concluir, firmar y ratificar tratados internacionales.

Respecto de aquellos tratados internacionales que se refieran a materias de ley, deberán ser aprobados por el Poder Legislativo, salvo aquellos celebrados en cumplimiento de una ley. Tampoco requerirán la aprobación del Poder Legislativo las medidas que el Poder Ejecutivo adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor, a menos que se trate de materias de ley.

En el caso de retiro o denuncia de un tratado que haya sido aprobado por el Poder Legislativo, así como para el retiro de una reserva que éste haya considerado al aprobarlo, se requerirá de la aprobación del mismo.

b. Proceso de Aprobación de Tratados Internacionales

El proceso de aprobación se someterá, en lo pertinente, a los **trámites de una ley de acuerdo regional**. Además, el acuerdo aprobatorio podrá autorizar al Presidente a dictar durante la vigencia del tratado, disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cumplimiento, sin que ello pueda extenderse a materias de derechos fundamentales, nacionalidad, ciudadanía, elecciones y plebiscitos.

c. Publicidad

Todos los hechos relacionados con el proceso de negociación, entrada en vigencia, reservas, declaraciones interpretativas, objeciones, denuncia, retiro, suspensión, terminación y nulidad de los tratados internacionales serán públicos.

d. Iniciativas Populares

Los **habitantes del territorio que hayan cumplido los dieciséis años de edad**, cumpliendo con el porcentaje, y los demás requisitos que defina la ley, **tendrán iniciativa para solicitar al Presidente la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos**.

Respecto a las diferencias de la propuesta de Constitución con la Constitución vigente, caben destacar las siguientes:

- ✓ La Constitución vigente, a diferencia de la propuesta de Constitución, establece específicamente que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.
- ✓ La Constitución vigente dispone que es facultad exclusiva del Presidente la denuncia o retiro de un tratado, para lo cual pedirá la opinión del Congreso. Por su parte, la Propuesta de Constitución no le otorga expresamente esta facultad al Presidente.

- ✓ La Constitución vigente no consagra las iniciativas populares para la suscripción de tratados internacionales.

DERECHOS HUMANOS

La Propuesta de Constitución **consagra la recepción e integración internacional de los derechos humanos**. Lo anterior implica que se le concede rango constitucional a: (i) los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; y (ii) los principios generales del derecho internacional y el derecho internacional consuetudinario en materia de Derechos Humanos.

Además, se establece la obligación del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a las disposiciones y principios del derecho internacional en esa materia, así como el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos.

La consagración de la recepción e integración internacional de los derechos humanos es una novedad de la propuesta de Constitución, ya que el texto vigente no se pronuncia específicamente sobre esta materia.

INJERENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL EN RELACIONES INTERNACIONALES

El Gobierno Regional, definido la propuesta de Constitución como *“el órgano ejecutivo de la Región Autónoma”*, será el encargado, entre otras atribuciones, de **representar a la Región Autónoma ante las autoridades internacionales, en el marco de la política nacional de relaciones internacionales**, con funciones de coordinación e intermediación entre el gobierno central y la región.

Además, el Gobierno Regional **tendrá las atribuciones de celebrar y ejecutar accio-**

nes de cooperación internacional, dentro de los marcos establecidos por los tratados y convenios que el país celebre al efecto y en conformidad a los procedimientos regulados en la ley.

A diferencia de la propuesta de Constitución, la Constitución actualmente vigente dispone que la administración superior de cada región reside en un gobierno regional, al cual no se le atribuyen facultades en asuntos y materias internacionales.

En conclusión, las novedades principales de la propuesta de Constitución son: (i) incorpora principios explícitos en que deben fundarse las relaciones internacionales; (ii) contempla aspectos que deben promoverse en las relaciones internacionales; (iii) consagra la recepción e integración internacional de los derechos humanos; (iv) incluye facultades para los Gobiernos Regionales en aspectos internacionales, (v) constituye a América Latina y el Caribe como zona prioritaria de relaciones internacionales de Chile.

Con todo, algunos aspectos de la propuesta de Constitución han sido objeto de reparos o cuestionamientos, tales como:

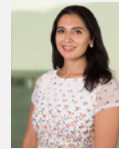
- ✓ La referencia como marco regulatorio al “derecho internacional consuetudinario” en materia de Derechos Humanos, ya que implican la incorporación de un concepto impreciso, a diferencia de la norma vigente donde el marco legal está determinado por aquellos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, que otorgan certeza y precisión en la aplicación de sus conceptos y disposiciones.
- ✓ La declaración de América Latina y el Caribe como zona prioritaria de las relaciones internacionales de Chile implica una pauta o condicionamiento al Poder Ejecutivo para la conducción de las relaciones internacionales. Además, existe una falta de claridad en el alcance de esta declaración de zona prioritaria.
- ✓ La publicidad de las negociaciones de los tratados internacionales puede resultar difícil de aplicar en la práctica, ya que dicha reserva puede ser necesaria para ciertos casos, tales como acuerdos de límites territoriales.

- ✓ Las iniciativas populares para solicitar la suscripción de tratados internacionales, que incluso permiten participar a mayores de 16 años, podrían acarrear un riesgo de politización de las relaciones internacionales.

CONTACTOS



JUAN PABLO MATUS
jpmatus@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl

6.

REFORMA Y REEMPLAZO DE LA CONSTITUCIÓN

- Al igual que la Constitución actualmente vigente, la propuesta de nueva Constitución contempla un capítulo de reforma constitucional.
- Sin embargo, la propuesta innova en el quórum requerido y al introducir mecanismos de democracia directa (iniciativa popular, iniciativa indígena y referéndums).
- Además, incluye como mecanismo para el reemplazo total de la Constitución a una Asamblea Constituyente.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La propuesta indica que los proyectos de reforma constitucional podrán iniciarse por (1) mensaje presidencial, (2) moción de diputados o representantes regionales, (3) iniciativa popular (en este caso, se requiere el 3% del último padrón electoral), o (4) iniciativa indígena.

El quórum de aprobación de estos proyectos es de los **4/7 de los integrantes en ejercicio** del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones (Poder Legislativo).

Sin embargo, la propuesta tiene una particularidad, y es que el Presidente de la República deberá convocar a **referéndum ratificatorio** cuando los proyectos de reforma (ya aprobados por 4/7 del Poder Legislativo) alteren sustancialmente las siguientes materias:

- Régimen político y periodo presidencial;
- Diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y duración de sus integrantes;
- Forma de Estado Regional;
- Principios y derechos fundamentales; y
- Capítulo de reforma y reemplazo de la Constitución.

Ahora, si el proyecto fuese aprobado por 2/3 de los diputados y representantes regionales en ejercicio, **no será sometido a referéndum ratificatorio**.

INICIATIVA POPULAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL VÍA REFERÉNDUM

La propuesta incluye una iniciativa popular de reforma constitucional para que sea votada por toda la ciudadanía a través de un **referéndum nacional**.

En concreto, la propuesta señala que un mínimo equivalente al **10% de la ciudadanía** (según el último padrón electoral) podrá presentar una propuesta de reforma constitucional para ser votada mediante referéndum nacional **juntamente con la próxima elección**. Si alcanza la mayoría, la propuesta se entenderá aprobada.

Esta alternativa no incluye ninguna limitación en cuanto a las materias que podrían ser objeto de reforma a través de esta vía.

EL REEMPLAZO TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

El reemplazo total de la Constitución solo podrá realizarse a través de una **Asamblea Constituyente (AC) convocada por referéndum**.

Existen 3 alternativas para convocar este referéndum:

1. **Iniciativa popular** patrocinada por el **25% del último padrón electoral**.
2. **Decreto** del Presidente de la República **aprobado por 3/5** de los integrantes en ejercicio del Poder Legislativo.
3. **Ley aprobada por 2/3** de los integrantes en ejercicio del Poder Legislativo.

Habiéndose obtenido la mayoría de los votos en el referéndum, la AC se instalará, y tendrá como única función la redacción de una propuesta de nueva Constitución. La AC deberá estar integrada:

- Paritariamente
- Con equidad territorial;
- Los independientes y los integrantes de partidos políticos deberán participar en igualdad de condiciones;
- Con escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas.

Además, se indica que la AC funcionará por al menos 18 meses y se disolverá una vez entregada la nueva propuesta de Constitución. Una vez entregada la propuesta, deberá convocarse un referéndum para aprobarla o rechazarla. Si se aprueba, se procederá a su promulgación y publicación.

LA REFORMA EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Tal como se señala en el articulado transitorio de la propuesta constitucional, **hasta el 11 de marzo de 2026 se exigirá el quórum de 4/7** de la Cámara de Diputadas y Diputados y del Senado (Congreso Nacional) para la aprobación de proyectos de que reformen la propuesta de nueva Constitución (en caso de que esta se apruebe).

Sin embargo, si el proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional altera sustancialmente (1) el régimen político y el periodo presidencial, (2) el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes, (3) la forma de Estado Regional, (4) los principios y derechos fundamentales, (5) el capítulo de Reforma y Reemplazo de la Constitución, (6) el capítulo de Naturaleza y Medio Ambiente y (7) el capítulo de Disposiciones Transitorias, **deberán ser sometidos a referéndum ratificatorio**. Como puede observarse, en este régimen transitorio **se agregan 2 materias no previstas en el régimen permanente** de la propuesta constitucional: proyectos de reforma que alteren sustancialmente el capítulo de Naturaleza y Medio Ambiente y el de Disposiciones Transitorias. Por último, si el proyecto de reforma sobre alguna de estas materias es aprobado por **2/3 de los integrantes** del Congreso Nacional, no se someterá al referéndum ratificatorio.

CONTRAPUNTO CON EL RÉGIMEN DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

Si bien se encuentra en discusión un proyecto de reforma constitucional para rebajar el quórum requerido para aprobar un proyecto de reforma constitucional, la Constitución actual establece:

- **Iniciativa:** Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional (que no pueden ser firmadas por más de 10 diputados ni por más de 5 senadores).

- **Quórum:** El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las **3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio**. Sin embargo, si la reforma recayere sobre los capítulos I (bases de la institucionalidad), III (de los derechos y deberes constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública), XII (Consejo de Seguridad Nacional) o XV (Reforma de la constitución y del procedimiento para elaborar una nueva Constitución de la República), necesitará la aprobación de las **2/3 partes de los diputados y senadores en ejercicio**.
- **Veto presidencial:** El Presidente de la República puede rechazar total o parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional.

- o Si lo rechaza totalmente, y ambas Cámaras insistieren por las 2/3 partes de sus miembros en ejercicio, el Presidente deberá promulgarlo, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

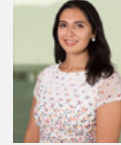
- o Si lo rechaza parcialmente, las observaciones del Presidente al proyecto se entenderán aprobadas con el voto conforme de las 3/5 o 2/3 partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda la materia de que se trate.

Si las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los 2/3 de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En ese último caso, el proyecto deberá promulgarse salvo que el Presidente consulte a la ciudadanía mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

CONTACTOS



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

II.

DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA

1.

DERECHO DE PROPIEDAD

SOBRE BIENES EN GENERAL

- La propiedad no se define ni en la Constitución vigente ni en la propuesta. Aún así, es posible identificar diferencias conceptuales entre el derecho de propiedad que ambas protegen.
- En este boletín revisamos cuáles bienes podrán ser objeto de propiedad, el contenido y límites de este derecho, su función y las normas que reglan la potestad estatal de expropiar.

¿QUÉ ES LA PROPIEDAD EN NUESTRO DERECHO?

En el ordenamiento jurídico chileno, el concepto de propiedad empleado históricamente es el que ofrece el Código Civil, cuyo artículo 582, inciso primero, establece que *“el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*. Agrega, su artículo 583, que *“sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”*.

Tanto en la Constitución vigente como en la propuesta de la Convención Constitucional, se utilizan frecuentemente las palabras “propiedad” y “dominio”, pero ninguno de los textos se aventura a dar una definición de propiedad. Así y todo, como se verá, del

tenor de sus distintas disposiciones, se desprenden importantes diferencias conceptuales, algunas con un impacto práctico significativo.

LA PROPUESTA Y LA CONSTITUCIÓN ACTUAL: FRENTE A FRENTE

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y BIENES SOBRE LOS QUE RECAE

Al igual que la Constitución vigente, la propuesta constitucional reconoce el derecho de propiedad.

- La Constitución actual lo hace en su Art. 19 N°24, estableciendo que *“La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”*.
- La propuesta hace lo propio en el Capítulo sobre Derechos Fundamentales y Garantías (artículo 78), señalando que *“Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes (...)”*.

No se aprecian en este punto mayores diferencias. Se podría incluso sostener que la norma contenida en la propuesta es más amplia, puesto que permitiría dotar de protección constitucional al dominio que pueda recaer sobre bienes que difícilmente pueden subsumirse en la clasificación decimonónica que distingue entre bienes corporales e incorporales (piénsese en los datos o en la energía, por ejemplo).

CONTENIDO

Un aspecto que puede generar preocupación dice relación con el número 2 del artículo 78, cual dispone que *“corresponderá a la ley determinar el modo de adquirir la propiedad, su contenido, límites y deberes, conforme con su función social y ecológica”*.

En esta norma pueden observarse dos cambios relevantes respecto de la actual regulación:

- primero, la indicación de que el contenido del derecho es determinado por la ley; y
- segundo, la consagración de una función social y ecológica de la propiedad, de la cual emanan límites y deberes.

En cuanto a la determinación de su contenido por la ley, en la práctica ello podría significar que no existe una verdadera garantía constitucional sobre el derecho de propiedad, al menos en sus aspectos básicos.

En efecto, la actual Constitución prescribe: “*sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella (...)*”. Lo que a simple vista podría leerse como un mandato al legislador para que regule el ejercicio del derecho en comento, **sirve a su vez para fijar su contenido esencial a nivel constitucional**, consistente en la titularidad de las facultades de uso, goce y disposición del bien sobre el cual recae el derecho de propiedad.

Por el contrario, la propuesta constitucional se remite a la ley para efectos de determinar dicho contenido, por lo que nada asegura que el derecho de propiedad mantendrá en nuestra ley positiva tales facultades o atributos esenciales y básicos.

LA FUNCIÓN DE LA PROPIEDAD Y SUS LÍMITES

Por otro lado, la llamada “*función social y ecológica*” de la propuesta viene a reemplazar a la antigua “*función social*” de la Constitución vigente.

Ninguno de los dos textos ofrece un concepto al respecto, aunque la Constitución actual dispone que la función social “*comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”.

Por su parte, la propuesta opta por un camino diferente, dejando abierta la noción de “*función social y ecológica*”, lo que a su vez ofrece un mayor rango de acción al legislador a la hora de establecer los límites y deberes que estime pertinentes. La única referencia que se hace al concepto fuera de este artículo se da a propósito del derecho a la ciudad (artículo 52, N° 1), el cual “*se basa en el ejercicio de los derechos humanos en el territorio, en su gestión democrática y en la función social y ecológica de la propiedad*”.

EXPROPIACIÓN

Quizás el punto que mayor preocupación genera es el estatuto constitucional sobre la expropiación, el cual sufre importantes modificaciones:

- El artículo 78, en su número 3, dispone que “*Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés general declarado por el legislador*”. Una primera pregunta que surge en este punto es: ¿en qué momento se entiende que una persona ha sido “*privada de su propiedad*”? ¿debe perder necesariamente todos los atributos del dominio para que ello ocurra?
- La Constitución actual al respecto es más precisa al señalar que “*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador*”. Es decir, bajo la Constitución vigente, no existe duda de que se encuentra prohibida tanto la expropiación “total” (el derecho como tal) como la expropiación “parcial” (el bien sobre el cual recae o las facultades de usar, gozar o disponer).

A continuación, la propuesta dispone que “*La propietaria o el propietario siempre tendrá derecho a que se le indemnice por el justo precio del bien expropiado*”. No hay indicación que permita precisar qué se entiende, en este contexto, por justo precio.

Algunos analistas señalan que apunta, indudablemente, al “*valor de mercado*” del bien expropiado. Si bien es cierto que en nuestra jurisprudencia tal criterio se encuentra bien asentado para los efectos de determinar si se configura la “*lesión enorme*” en la compraventa o permuta de bienes raíces, nada puede asegurar que tal interpretación se hará extensiva al ámbito constitucional.

Por otro lado, si bien se conserva el principio de la realización del pago en forma previa a la toma de posesión del bien expropiado, no se señala que éste deba ser “*total*”, como ocurre en el texto actual. A su vez, se altera la regla de que éste se haga, a falta de acuerdo, “*en dinero efectivo al contado*”.

En último término, si bien la propuesta contempla la posibilidad de reclamar en sede judicial tanto de la legalidad del acto expropiatorio como del monto y modalidad de pago, no es menos cierto que se suprime la facultad del juez para decretar la suspensión de la toma de posesión, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, en caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, como se establece en la Constitución vigente.

NO SE RECONOCE EL DERECHO A LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

En lo que es una clara consecuencia de la importancia que en nuestra historia ha tenido el principio de libre circulación de los bienes, la Constitución vigente consagra, en su Art. 19. N° 23, lo que se ha conocido como “*derecho a la propiedad*” (distinto del derecho de propiedad sobre un bien que ya ha sido adquirido).

En otras palabras, se asegura a todas las personas “*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución*”.

La propuesta no contiene una disposición semejante. Por el contrario, su énfasis está

puesto en aquellos bienes que no son susceptibles de dominio. Así, dedica varios artículos a tratar los llamados “*bienes comunes naturales*”, entre los cuales algunos son derechamente inapropiables, como el agua, el aire, el mar territorial y las playas, entre otros reconocidos por el derecho internacional, la Constitución o las leyes, en tanto que otros pueden encontrarse en el dominio privado, pero sujetos a restricciones, pues el Estado se reserva la facultad de regular su uso y goce. Si bien la actual CPR, según se desprende de la norma transcrita en el párrafo precedente, también establece límites a la libertad para adquirir el dominio de algunos bienes, requiere para ello: (i) “*una ley de quórum calificado*”; y (ii) que “*así lo exija el interés nacional*”.

A PROPÓSITO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

En relación a los estados de excepción constitucional, y sin perjuicio de la eliminación del estado de emergencia, cuestión que excede el marco del presente boletín, la propuesta permite las mismas restricciones que la Constitución vigente: es decir, se autorizan requisiciones de bienes y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad en los estados de asamblea y catástrofe.

En ambos textos, las requisiciones que se practiquen dan lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley, pero la Constitución actual agrega: “*También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño*”. Tal disposición se omite en la propuesta.

DERECHO DE PROPIEDAD EN OTROS ÁMBITOS

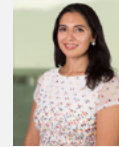
El presente boletín contiene una visión general sobre la forma en que la propuesta aborda la propiedad, así como las principales diferencias que se observan en la materia respecto de la actual Constitución.

No obstante, el derecho antes referido incide en numerosos ámbitos, cuya complejidad amerita un tratamiento diferenciado. De esta forma, para mayor información sobre la relación del derecho de propiedad con materias tales como el estatuto constitucional del agua, de la minería, de los pueblos originarios y de los medios de comunicación, así como la tutela de la propiedad intelectual e industrial, los invitamos a revisar los boletines respectivos que hemos preparado sobre la propuesta constitucional.

CONTACTOS



CRISTIÁN HERRERA
cherrera@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

2.

LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA, LIBRE COMPETENCIA Y DERECHO DE ASOCIACIÓN

- Existen cambios relevantes en las normas que se refieren a la libertad económica en el texto aprobado por la Convención Constitucional.
- También se abordan aspectos relacionados a libre competencia que han causado incertidumbre, así como cambios relativos al derecho de asociación.

¿CÓMO QUEDÓ LA LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA EN LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL?

La propuesta de nueva Constitución trata la libertad de emprender y de desarrollar actividades económicas. Este derecho está limitado por los derechos consagrados en la misma Constitución y la protección de la naturaleza.

Se deja el contenido y los límites adicionales a las leyes, las que “deberán promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño” y “asegurar la protección de las consumidoras y los consumidores”.

Además, la propuesta constitucional incluye el derecho de los trabajadores a “participar en las decisiones de la empresa”, lo cual podría restringir el ejercicio de este derecho.

En la Constitución actualmente vigente, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica tiene otros límites, que corresponden a la moral, el orden público, la seguridad nacional y las normas legales que la regulen.

Comentarios:

La actual Constitución **prohíbe que las leyes que regulen los derechos constitucionales afecten su esencia**. Sin embargo, no existe en la propuesta de nueva Constitución una norma equivalente, de manera que las leyes que regulen este derecho —como cualquier otro derecho—, podrían contener restricciones que afectaran directamente su esencia o impidieran su libre ejercicio.

LIBRE COMPETENCIA

• Normas Generales

Al contrario de la Constitución actual, que no trata la libre competencia, existen algunas normas que, si bien no utilizan el término libre competencia, se refieren al tema. Se establece que las “prácticas de colusión entre empresas”, los “abusos de posición dominante” y las “concentraciones empresariales que afecten el funcionamiento eficiente, justo y leal de los mercados”, **se entenderán como conductas contrarias al “interés social”**, y que la ley establecerá las sanciones a los responsables.

Comentarios

La descripción de conductas prohibidas no se contrapone con las conductas sancionadas bajo el DL 211.

En materia de operaciones de concentración, el estándar internacional y también empleado en la legislación vigente, es evitar operaciones que sean aptas para

reducir sustancialmente la competencia. La propuesta **innova y emplea términos que no tienen base jurisprudencial ni doctrinaria en Chile u otras jurisdicciones avanzadas** que han servido de guía a la chilena, prohíbe “*concentraciones empresariales que afecten el funcionamiento eficiente, justo y leal de los mercados*”. Este nuevo estándar genera incertidumbre y puede dar pie a arbitrariedades.

La propuesta de nueva Constitución **amplía el ámbito de acción del Estado** en la economía, y consagra en ciertos casos monopolios estatales en rubros donde hoy existe competencia, como, por ejemplo, en materia de pensiones y cotizaciones de salud. Cabe preguntarse si esta disposición se aplicará para sancionar a esos nuevos monopolios si abusan su posición.

• **Acción penal en casos de colusión**

Actualmente, el artículo 64 del DL 211, solo permite que las investigaciones penales por colusión sean iniciadas mediante querrela presentada por la Fiscalía Nacional Económica (FNE), y una vez que esté acreditada por sentencia definitiva ejecutoriada del TDLC.

En la propuesta de nueva Constitución, en una de las normas que regulan el Ministerio Público, se otorga la facultad de ejercer la acción penal pública aun cuando esta sea exclusiva de otros órganos del Estado según la ley, **cuando los delitos atenten contra la probidad, el patrimonio público o lesionen bienes jurídicos colectivos.**

Comentarios

Esta norma afecta la delación compensada, porque la delación la confirma el TDLC o la Corte Suprema al final del proceso, pero si un fiscal puede comenzar una acción penal en paralelo a la investigación de la FNE o el caso ante el TDLC, el delator no tendrá garantías que el Ministerio Público no lo perseguirá. Esto podría terminar con la efectividad de la delación compensada, que es el mecanismo más efectivo para detectar, sancionar y disuadir la colusión.

• El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)

La propuesta de nueva Constitución señala que la jurisdicción “*se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella*”. Las normas sobre los tribunales de justicia reconocen a los tribunales especiales, como sería el TDLC, como un tribunal de instancia, sujeto a la revisión de la Corte de Apelaciones y eventualmente de la Corte Suprema. Serán “*tribunales de instancia los civiles, penales, de ejecución de penas, de familia, laborales, administrativos, ambientales, de competencia común o mixtos, vecinales, de ejecución de pena y demás que establezcan la Constitución y la ley.*”

Comentarios

Si el TDLC se convierte en un tribunal de instancia, terminaría su composición actual que incluye 2 economistas y 3 abogados, ya que sólo pueden ser jueces de tribunales de instancia, abogados con tres años de ejercicio que hayan aprobado la Academia Judicial.

Cabe preguntarse si los Tribunales Administrativos incorporados en la propuesta de nueva Constitución —que conocerán y resolverán las causas dirigidas en contra de la Administración del Estado— serán los encargados de conocer de causas de libre competencia cuando las conductas anticompetitivas las desarrolle un órgano de la Administración del Estado.

• Operaciones de concentración y concentración de los medios

La propuesta constitucional dispone que el Estado impedirá la concentración de la propiedad de los medios de comunicación e información, que en ningún caso se podrá establecer un monopolio estatal sobre ellos, y que corresponderá a la ley el resguardo de este precepto.

Comentarios

No queda claro si el estándar de concentración será el mismo que el señalado para otras industrias consistente en el funcionamiento “eficiente, justo y leal de los mercados” o uno diferente.

• Negociación ramal y libre competencia

La propuesta establece el derecho a la negociación colectiva, que incluye la negociación ramal, sectorial y territorial, cuya elección dependerá de los trabajadores.

Comentarios

Se deberá compatibilizar este derecho con la prohibición de colusión, porque por ambos lados se deberán sentar a negociar conjuntamente trabajadores y empleadores de empresas que pueden ser competidoras entre sí.

• El derecho de asociación

El artículo de la propuesta constitucional relativo al derecho de asociación, al igual que en la Constitución actual, establece que las personas tienen derecho a asociarse sin permiso previo y que, para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley.

Sin embargo, la propuesta **no contempla la disposición actual que prohíbe obligar a las personas a pertenecer a una asociación**. Se elimina también la actual prohibición a los partidos políticos de intervenir en actividades ajenas a las que les son propias y que las fuentes de su financiamiento provengan del extranjero.

La propuesta establece que la ley podrá restringir el derecho de asociación respecto de las policías y fuerzas armadas.

• **No discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica**

Este derecho contenido en la actual Constitución **no se incluyó en la propuesta constitucional.**

Comentarios

Por el contrario, la propuesta nueva Constitución **favorece ciertas formas de desempeño empresarial por sobre otras**, por ejemplo, las leyes que regulen el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas deberán promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño; la obligación del Estado de fomentar el desarrollo de las cooperativas, proteger la pequeña minería y pirquineros, fomentar y apoyar agricultores campesinos e indígenas, la pesca artesanal, etc.

En materia de empresas del Estado, regionales o municipales, se rebajan los requisitos para poder formarlas, y **no existe la norma constitucional que las obligue a competir en condiciones equivalentes con las empresas privadas.**

CONTACTOS



JUAN CRISTÓBAL GUMUCIO
jcgumucio@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

III.

TRIBUTOS Y ROL ECONÓMICO DEL ESTADO

1.

PRINCIPALES PRINCIPIOS Y DERECHOS EN MATERIA TRIBUTARIA

- La propuesta de nueva Constitución establece una serie de principios y derechos en materia tributaria.
- Sin perjuicio de diferencias en la forma y amplitud de la consagración, algunos de dichos principios y derechos, tales como la igualdad, la no confiscatoriedad, la reserva legal y la no afectación, se encuentran consagrados en la Constitución actualmente vigente.
- Otros principios y derechos, tales como el sistema tributario y los fines de los tributos, son una novedad respecto de la regulación constitucional actual.

PRINCIPALES PRINCIPIOS Y DERECHOS EN MATERIA TRIBUTARIA INCORPORADOS EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

1. Sistema tributario

Se indica que existe un sistema tributario fundado en los principios de *igualdad, progresividad, solidaridad y justicia material*.

El sistema tributario tendrá dentro de sus objetivos la reducción de las desigualdades y la pobreza.

2. No confiscatoriedad

El sistema tributario no podrá, en ningún caso, tener alcance confiscatorio.

3. Legalidad o reserva legal

Sólo en virtud de ley se puede crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios aplicables a éstos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, salvo las excepciones que establezca la Constitución.

Estas leyes son de concurrencia presidencial necesaria y pueden tener su origen en un mensaje presidencial o en una moción parlamentaria. No pueden originarse en iniciativas populares de ley.

4. Fines de los tributos

La potestad tributaria admite la creación de tributos que respondan principalmente a fines distintos de la recaudación, debiendo tener en consideración límites tales como *la necesidad, la razonabilidad y la transparencia*.

En este sentido, se indica que la ley podrá establecer tributos sobre actividades que afecten al medio ambiente y sobre el uso de “bienes comunes naturales”, bienes nacionales de uso público o bienes fiscales.

5. No afectación

Los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresarán al erario público del Estado o a las entidades territoriales, según corresponda conforme a la Constitución. Excepcionalmente, la ley podrá crear tributos en favor de las entidades territoriales que graven las actividades o bienes con una clara identificación con los territorios.

CONTRASTE CON LA CONSTITUCIÓN ACTUALMENTE VIGENTE

1. Sistema tributario

La propuesta de nueva Constitución incorpora el concepto de sistema tributario, cuyos pilares serán los principios de igualdad, progresividad, solidaridad y justicia material. Adicionalmente, se establece que el sistema tributario tendrá, dentro de sus objetivos, la reducción de las desigualdades y la pobreza.

La Constitución actualmente vigente no considera un concepto de sistema tributario, solamente contempla el principio de igualdad en virtud de la repartición de los tributos y de las demás cargas públicas (inciso primero del número 20 del artículo 19) y no expresa un objetivo determinado para los tributos.

2. No confiscatoriedad

La propuesta de nueva Constitución establece expresamente que el sistema tributario no puede, en ningún caso, tener alcance confiscatorio.

La Constitución actualmente vigente indica que la ley no podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos (inciso segundo del número 20 del artículo 19). De esto se ha entendido que se desprende el principio de no confiscatoriedad.

3. Legalidad o reserva legal

La propuesta de nueva Constitución establece expresamente que es materia de ley la creación, modificación y supresión de tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios aplicables a éstos, la determinación de su progresión, exenciones y proporcionalidad, salvo las excepciones que establezca la Constitución. Dichas leyes son de concurrencia presidencial necesaria y pueden tener su origen en un mensaje presidencial o en una moción parlamentaria.

La Constitución actualmente vigente establece que las personas tienen derecho a la igual repartición de los tributos en la forma que fijen las leyes (inciso primero del número 20 del artículo 19). Dichas leyes sobre tributos son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65).

4. Fines de los tributos

El borrador de nueva Constitución establece expresamente que los tributos podrán tener otros objetivos distintos a la recaudación, con ciertos límites tales como la necesidad, la razonabilidad y la transparencia.

La Constitución actualmente vigente no establece un objetivo determinado para los tributos.

5. No afectación

El borrador de nueva Constitución consagra la no afectación como un principio general de los tributos y, excepcionalmente, la posibilidad de afectar tributos en favor de entidades territoriales cuando exista una clara identificación entre la actividad o bienes y los respectivos territorios.

La Constitución actualmente vigente también consagra el principio general de no afectación, sin embargo, considera como excepciones tributos para fines propios de la defensa nacional y para el caso en que exista una clara identificación entre la actividad o bienes gravados y una Región o localidad.

CONTACTOS



JAVIER CERÓN
jceron@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



2. EMISIÓN DE DEUDA

- La propuesta de nueva Constitución permitiría el financiamiento y el acceso a fondos mediante la emisión de deuda por parte de los gobiernos regionales y locales, sin embargo, la forma en que lo regula podría comprometer la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales.
- Por otro lado, la ausencia en la propuesta de nueva Constitución de principios y mecanismos de control del endeudamiento, el gasto público y disciplina fiscal que sí están consagrados en la Constitución vigente podría tener ciertas consecuencias.

LA EMISIÓN DE DEUDA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución establece que sólo en virtud de una ley se podría: (a) autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, señalando que esto no se aplicaría al Banco Central; y (b) establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrían efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.

Por su parte, la propuesta establece que serían leyes de “*concurrentia presidencial necesaria*”, aquellas que solo podrían ser aprobadas en la medida que el Presidente de la República otorgue su patrocinio durante la tramitación del proyecto, entre otras: (i) las que irroguen directamente **gastos al Estado**; (ii) las leyes relacionadas con la **administración presupuestaria del Estado**, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos; y (iii) las que **contraten o autoricen a contratar empréstitos** o celebrar cualquier otra clase de operaciones **que puedan comprometer la responsabilidad patrimonial** del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos.

Respecto del **Banco Central**, la propuesta indica que éste sólo podría efectuar operaciones con instituciones financieras, y que de ninguna manera podría otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, salvo, en situaciones excepcionales y transitorias en las que así lo requiera la preservación del normal funcionamiento de los pagos internos y externos, señalando que bajo esas circunstancias el Banco Central podría comprar durante un período determinado y vender en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, en conformidad a la ley.

Respecto de la **administración financiera local**, la propuesta otorga **autonomía financiera a las regiones autónomas**, comunas autónomas y autonomías territoriales indígenas, para la realización de sus fines e intereses en los términos establecidos por la Constitución y la ley. Esa autonomía financiera se regiría por los principios de suficiencia, coordinación, equilibrio presupuestario, solidaridad y compensación interterritorial, sostenibilidad, responsabilidad y eficiencia económica. En este sentido, la propuesta de nueva Constitución otorga a los gobiernos regionales y locales la facultad de emitir deuda **en conformidad a lo que disponga la ley**, la que como mínimo deberá establecer: (a) la prohibición de destinar los fondos recaudados a remuneraciones o al financiamiento de gasto corriente; (b) los mecanismos que garanticen que la deuda sea íntegra y debidamente servida por el deudor; (c) la prohibición del establecimiento de garantías o cauciones del Fisco; (d) el establecimiento de límites máximos de endeudamiento como porcentaje del presupuesto anual del gobierno regional y municipal respectivo, y la obligación de mantener una clasificación de riesgo actualizada; y (e) restricciones en períodos electorales.

DIFERENCIAS ENTRE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN Y LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

Las principales diferencias entre la Constitución actual y el borrador propuesto en relación a emisión de deuda son las siguientes:

- **Quórum de aprobación de la ley:** La Constitución vigente señala que se requeriría de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial, lo cual no se incorporó en el borrador propuesto, pudiendo aprobarse una ley sobre esta materia con simple mayoría, disminuyendo el control constitucional que restringía la posibilidad de que un nuevo gobierno deba asumir alta deuda fiscal de administraciones anteriores.
- **Principios de control de gasto público:** La Constitución actual indica que los empréstitos contratados por el Estado, sus organismos y municipalidades deberán estar destinados a financiar proyectos específicos, y la ley que los autoriza deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda, en tanto que el borrador propuesto no consagra estos principios de control del gasto público.
- **Iniciativa de la ley:** Las leyes de “iniciativa exclusiva del Presidente de la República” contenidas en el art 65 inciso 4° N°3 de la actual Constitución, se han reemplazado por el concepto de “*conurrencia presidencial necesaria*”, excluyéndose, no obstante, el patrocinio presidencial para modificar las condiciones contratadas por los gobiernos locales, consagrando así la autonomía administrativa, patrimonial y financiera de las regiones autónomas, comunas autónomas y autonomías territoriales indígenas. Adicionalmente, estas *leyes de acuerdo regional*, por comprometer la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales, se tramitan además en la Cámara de las Regiones.

- **Ley de Presupuesto:** En lo que respecta a la Ley de Presupuesto anual regulada en el artículo 67 de la actual Constitución, la propuesta de nueva Constitución mantiene los principales lineamientos relativos a su procedimiento formativo, pero adecuándolo al nuevo sistema legislativo propuesto por el borrador de la nueva Constitución y aplicándole tramitación de "*ley de acuerdo regional*", lo que implicaría que ser revisada por una "*comisión especial de presupuestos*" compuesta no solo de diputados y sino también de representantes regionales.

EFFECTOS SI SE APRUEBA LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

En lo que respecta al financiamiento y estabilidad financiera de los gobiernos regionales y locales, incluyendo las autonomías territoriales indígenas, las normas de la propuesta **permitirían el financiamiento y el acceso a fondos mediante la emisión de deuda por parte de los gobiernos regionales y locales** para hacer frente a sus diversas necesidades de financiamiento. La posible situación de endeudamiento de los gobiernos regionales y locales, en especial por cuanto la propuesta de nueva Constitución deja en manos de leyes de *acuerdo regional*, la determinación de un máximo de endeudamiento, podría comprometer seriamente la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales y poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de las respectivas regiones.

De igual manera, la ausencia a nivel constitucional de ciertos principios y mecanismos de control del endeudamiento, el gasto público y disciplina fiscal que sí estaban consagrados en la Constitución vigente, implican que **serían los encargados de la función legislativa los que podrían determinar aspectos importantes del endeudamiento público**, como por ejemplo lo relativo a la fuente de financiamiento del repago de la deuda contraída y el uso y destino que se daría a los recursos que se obtengan de ese endeudamiento. Sería de especial relevancia el futuro marco normativo que implemente las nuevas normas constitucionales sobre la materia y, especialmente, el destino del actual marco legal que regula el sistema de

administración financiera del Estado, las actuales normas que regulan los contratos internacionales para el sector público, y la demás normativa de incidencia presupuestaria y financiera del sector público actualmente vigente.

CONTACTOS



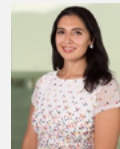
JUAN ANTONIO PARODI
jparodi@cariola.cl



RODRIGO SEPÚLVEDA
rsepulveda@cariola.cl



FRANCISCO ILLANES
fjillanes@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

3.

EMPRESAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

- La propuesta constitucional establece que el Estado tendrá iniciativa pública en la actividad económica, debiendo regirse por el principio de eficiencia económica.
- Se incluye la posibilidad de crear empresas públicas regionales o municipales, para lo cual ya no se requeriría una ley de quórum calificado, como lo establece la Constitución actual.
- La propuesta no establece que las empresas públicas se deban regir por la legislación común aplicable a los particulares, a diferencia de lo que establece la Constitución actualmente vigente.

La propuesta de Constitución presentada por la Convención Constitucional señala que es competencia de la Región Autónoma la creación de empresas públicas regionales por parte de los órganos de la misma, en conformidad a los procedimientos regulados en la Constitución y la ley. En razón de lo anterior, a los siguientes órganos se les confieren atribuciones en esta materia:

- a. Asamblea Regional:** se le confiere la atribución de aprobar, a propuesta del Gobernador Regional y previa ratificación de la Cámara de las Regiones, la creación de empresas públicas regionales o la participación en empresas regionales.

b. Gobierno Regional: se le confiere la atribución de proponer a la Asamblea Regional la creación de empresas públicas regionales o la participación en empresas regionales para la gestión y servicios de su competencia.

c. Comunas Autónomas: se les confiere la atribución, previa autorización por ley general o especial, de establecer empresas o participar en ellas, ya sea individualmente o asociadas con otras entidades públicas o privadas, a fin de cumplir con las funciones y ejercer las atribuciones que les asignan la Constitución y las leyes. Las antedichas empresas públicas municipales tendrán personalidad jurídica, patrimonio propio y se regirán por lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Respecto de los **servicios públicos**, la propuesta de Constitución dispone lo siguiente: *“es deber del Estado proveer de **servicios públicos universales y de calidad**, los cuales contarán con un **financiamiento suficiente**. El Estado planificará y coordinará de manera intersectorial la provisión, prestación y cobertura de estos servicios, bajo los principios de generalidad, uniformidad, regularidad y pertinencia territorial.”*

PRINCIPIO DE EFICIENCIA ECONÓMICA, ROL ECONÓMICO DEL ESTADO E INICIATIVAS PÚBLICAS ECONÓMICAS

a. Principio de eficiencia económica: según prescribe la propuesta de nueva Constitución, este principio implica *“El Estado usará sus recursos de forma razonable, óptima, eficaz y eficiente, en beneficio de las personas y en función de los objetivos que la Constitución y las leyes les impongan”*.

b. Rol económico del Estado: la propuesta constitucional establece que el Estado debe participar en la economía para cumplir con los objetivos establecidos en la Constitución. En razón de ello, el rol económico del Estado se funda en los principios y objetivos económicos de solidaridad, pluralismo económico, diversificación productiva y economía social y solidaria. A mayor abundamiento, el **Estado debe regular, fiscalizar, fomentar y desarrollar actividades económicas**. Finalmente, se establece específicamente el fomento que debe haber de parte

del Estado en la innovación, los mercados locales, los circuitos cortos y la economía circular.

c. Iniciativas públicas económicas: la propuesta de Constitución dispone que el Estado tendrá iniciativa pública en la actividad económica, por lo que **podrá desarrollar actividades empresariales**, las que podrán adoptar diversas formas de propiedad, gestión y organización.

Las empresas públicas **se deberán crear por ley y se regirán por el régimen jurídico que ésta determine**. Sin perjuicio de ello, les serán aplicables las normas de derecho público sobre probidad y rendición de cuentas.

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

✓ La Constitución vigente, en el artículo 19 número 21, dispone que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas **sólo si una ley de quórum calificado los autoriza**.

Por su parte, la propuesta de Constitución sólo exige para el caso de empresas públicas municipales la autorización previa de una ley general o especial y, en el caso de las empresas públicas, éstas deben crearse por ley. Con todo, la propuesta de Constitución no especifica las diferencias entre una ley especial y general ni tampoco hace mención específica a los quórum de las leyes que aprueban la creación de empresas públicas.

✓ La Constitución vigente, en el artículo 19 número 21, dispone que, en el caso de que el Estado y sus organismos desarrollen actividades empresariales o participen en ellas, **deberán someterse a la legislación común aplicable a los particulares**, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca una ley de quórum calificado.

En contraste, la propuesta de Constitución no consagra explícitamente que las empresas públicas deban someterse a la legislación común aplicable a los particulares, sino que la ley determinará su régimen jurídico, el cual podría ser distinto al de los privados.

CONCLUSIONES

Las novedades principales de la propuesta de Constitución en materia de empresas y servicios públicos son: (i) **mayores atribuciones de los órganos del Estado para crear empresas públicas** con menos exigencias que la Constitución vigente; y (ii) la consagración de una **participación activa del Estado** en materia económica, amparado en diversos principios.

Con todo, algunos aspectos de la propuesta de Constitución en esta materia han sido objeto de reparos o cuestionamientos, a saber:

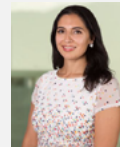
- ✓ La creación de empresas públicas **ya no requerirá de la aprobación de una ley de quórum calificado** como exige la Constitución vigente, sino que **bastaría con la creación de éstas por medio de una ley simple**, motivo por el cual la participación del Estado en la actividad económica podría dejar de ser algo eventual, en atención a la mayor facilidad para crear empresas y servicios públicos.
- ✓ Se **omite** el principio existente en la Constitución actual **que establece que a las empresas del Estado se les aplican las mismas normas que a los particulares** cuando deban competir en el mercado, lo que podría implicar ventajas competitivas para las empresas públicas y perjudicar a particulares.
- ✓ Los **principios que rigen la participación del Estado** en la actividad económica, tales como la eficiencia económica, solidaridad, diversificación productiva, economía social y solidaria, pluralismo económico, generalidad, uniformidad, regularidad y pertenencia territorial **no se encuentran específicamente definidos** en la propuesta de Constitución, por lo que son más bien conceptos imprecisos sin mayor certeza en cuanto a su aplicación y alcance.

✓ Respecto a la creación de servicios públicos “universales y de calidad” **no queda del todo claro cómo el Estado concurrirá al financiamiento suficiente exigido por la norma, tampoco si esto representará alguna limitación para que los particulares puedan prestar servicios públicos, ni el efecto que tendrá en aquellos que actualmente prestan este tipo de servicios.**

CONTACTOS



JUAN PABLO MATUS
jpmatus@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

IV.

RECURSOS NATURALES

1.

RECURSOS NATURALES

¿NUEVO ENFOQUE?

- La propuesta de nueva Constitución establece deberes del Estado en relación con diversos elementos del medio ambiente.
- Se señala que Chile es un país oceánico. También se incorpora el *maritorio* como una nueva categoría jurídica.
- Se establece el derecho a un mínimo vital de energía *asequible y segura*.

La propuesta acordada por la Convención Constitucional innova en cuanto incorpora una serie de deberes del Estado en relación a diversos elementos del medio ambiente. Veamos algunos de ellos.

CHILE ES UN PAÍS OCEÁNICO

La propuesta de nueva Constitución consagra a Chile como un país oceánico, reconociendo la existencia del *maritorio* como una categoría jurídica que debe contar con regulación normativa específica. Esto se relaciona con la imposición de ciertos **deberes del Estado**, tales como:

- ✓ Conservar, preservar y cuidar los ecosistemas marinos y costeros continentales,

insulares y antárticos. Se establece que una ley deberá establecer *“la división administrativa del maritorio, su ordenación espacial, gestión integrada y los principios básicos que deberán informar los cuerpos legales que materialicen su institucionalización, mediante un trato diferenciado, autónomo y descentralizado, según corresponda, sobre la base de la equidad y justicia territorial”*.

- ✓ Proteger los espacios y ecosistemas marinos y marino-costeros, propiciando las diversas vocaciones y usos asociados a ellos, y asegurando, en todo caso, su preservación, conservación y restauración ecológica.
- ✓ Fijar una política nacional portuaria.

EL MARITORIO

La propuesta reconoce una nueva categoría jurídica: el “maritorio”. Éste, al igual que el “territorio”, **deberá contar con regulación normativa específica**, que reconozca sus características propias en los ámbitos social, cultural, medioambiental y económico. Con la redacción propuesta, sin embargo, no queda claro cuáles serán los límites del maritorio, ni tampoco cuál será el alcance y efectos que podría tener esta regulación específica que se deberá implementar respecto de las actividades que se lleven a cabo dentro de sus límites.

Además, se señala que será una ley la que establecerá la **división administrativa del maritorio y los principios básicos** que deberán informar los cuerpos legales que materialicen su institucionalización.

LA CONSAGRACIÓN DE UN NUEVO DERECHO EN RELACIÓN A LA ENERGÍA

La propuesta de nueva Constitución reconoce a toda persona el **derecho a un mínimo vital de energía asequible y segura**.

Se establecen como deberes específicos del Estado (i) **garantizar el acceso equitativo** y no discriminatorio a la energía que permita a las personas satisfacer sus necesidades, velando por la continuidad de los servicios energéticos; (ii) **fomentar y proteger a las empresas cooperativas** de energía y el autoconsumo, y (iii) regular y **fomentar una matriz energética distribuida, descentralizada y diversificada, basada en energías renovables y de bajo impacto ambiental.**

La propuesta establece que la infraestructura energética es de interés público, sin distinciones en relación al tipo de infraestructura o sus características. Dado que en la actualidad existen diversos tipos de infraestructura energética de carácter privado, algunos de las cuales constituyen activos asociados a servicios públicos, no resulta claro cuál será el efecto que podría tener el hecho de declararlas de interés público a nivel constitucional.

HUMEDALES, BOSQUES NATIVOS, SUELOS Y ÁREAS PROTEGIDAS

La propuesta establece que, respecto de los humedales, bosques nativos y suelos, **el Estado debe asegurar su integridad, sus funciones, procesos y conectividad hídrica.**

Además, se señala que el Estado deberá **garantizar la preservación, restauración y conservación de “espacios naturales”** a través de un sistema nacional de áreas protegidas, único, integral y de carácter técnico. En este contexto, también se establece el deber del Estado de garantizar la participación de las comunidades locales y las entidades territoriales.

GLACIARES Y ANTÁRTICA

La propuesta incluye otros deberes adicionales del Estado referidos a (i) **garantizar la protección de los glaciares y el entorno glaciar**, incluyendo los suelos congelados y sus funciones ecosistémicas, y (ii) conservar, proteger y cuidar la Antártica mediante una política fundada en el conocimiento y orientada a la investigación científica, la colaboración internacional y la paz.

DEBERES DEL ESTADO Y EL DERECHO A DESARROLLAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Si bien la propuesta innova al consagrar estos deberes del Estado, referidos al cuidado del medio ambiente y la preservación de recursos naturales a nivel constitucional, se incorpora una serie de elementos o conceptos que cuyo alcance y límites es difuso, y que podrían ser objeto de diversas interpretaciones.

Cabe preguntarse, cómo se podrían conciliar estos deberes del Estado con el ejercicio de otros derechos consagrados en el texto constitucional, como la **libertad de emprender y desarrollar actividades económicas**. Por ejemplo, cómo se podría afectar el ejercicio de este último derecho cuando se pretenda desarrollar actividades económicas que pudiesen afectar la *integridad, funciones, procesos o conectividad* de áreas protegidas o *suelos*.

Esto es relevante, ya que la propuesta establece que el ejercicio de este derecho **deberá ser compatible con la protección de la naturaleza**, y que tanto el **contenido** como los límites de este derecho serán **determinados por la ley**. En caso de aprobarse la propuesta, y mientras no se dicten las leyes que regulen estas materias, no resulta claro cómo podría efectuarse una ponderación precisa de los deberes del Estado y los derechos de las personas.

CONTACTOS



MARTÍN ASTORGA
mastorga@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

2.

MEDIO AMBIENTE

- La Propuesta de nueva Constitución reconoce a la naturaleza como un titular de derechos constitucionales.
- Cualquier persona o grupo podría ejercer una acción de tutela en caso de que el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de la naturaleza fuese privado, amenazado o perturbado por un acto u omisión (sin exigir que estos actos u omisiones sean ilegales).
- Se establece un listado de principios y derechos ambientales, y se otorgan facultades relevantes para la protección de la naturaleza y del medio ambiente a nuevas entidades territoriales.

LA NATURALEZA COMO UN NUEVO TITULAR DE DERECHOS

La Propuesta de nueva Constitución propone el **reconocimiento de los derechos de la naturaleza** – convirtiéndola en un nuevo titular de derechos – estableciendo que esta *"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"*. Es importante notar que esta Propuesta, pese a reconocerla como un sujeto de derechos, **no define** qué se entiende por "naturaleza".

Además, dispone expresamente que el Estado *“debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza”* y que *“la ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente y la naturaleza”*.

Así también, se dispone que **el Estado y la sociedad tienen el deber de proteger y respetar los derechos de la naturaleza** y que el Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica.

Se crea la **Defensoría de la Naturaleza** que será un organismo público autónomo, con personalidad y patrimonio propio, que *“tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas”*. Se faculta expresamente a esta “Defensoría de la Naturaleza” a *“deducir acciones constitucionales y legales cuando se vulneren derechos ambientales y de la naturaleza”*.

También se establece el reconocimiento a todas las personas del **derecho al acceso responsable a la naturaleza**, en los siguientes términos: *“toda persona tiene derecho de acceso responsable y universal a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales”*. Además, se señala que una ley regulará el ejercicio de este derecho, las obligaciones de los propietarios aledaños y el régimen de responsabilidad aplicable, entre otros elementos.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS AMBIENTALES

La propuesta establece los siguientes **principios mínimos** para la protección de la naturaleza y del medio ambiente:

- Progresividad
- Precautorio
- Preventivo

- Justicia ambiental
- Solidaridad intergeneracional
- Responsabilidad
- Acción climática justa

Además, la propuesta establece el “**principio de buen vivir**”, el cual no tiene precedentes en el ordenamiento jurídico chileno y que se plantea como una relación de equilibrio armónico: *“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”*.

Respecto del daño ambiental, se incluye el principio de **responsabilidad ambiental**, el cual implica que el que dañe el medio ambiente debe repararlo, sin perjuicio de las sanciones que correspondan según la Constitución y la ley. Si bien este principio ya estaba reconocido a nivel legal, se incorporaría ahora expresamente a la Constitución. La Propuesta también especifica que **quien realice la actividad minera debe destinar recursos para reparar los daños causados**, los pasivos ambientales y mitigar sus efectos nocivos en los territorios en que ésta se desarrolla, de acuerdo a la ley.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES

La Propuesta dispone que todas las personas tienen el derecho:

- A un **ambiente sano y ecológicamente equilibrado** (debiendo el Estado garantizar este derecho).
- Al **aire limpio durante todo su ciclo de vida** (en la forma que determine la ley).

Además, la propuesta constitucional consagra la “**democracia ambiental**” que comprende: (i) el derecho a la participación informada en materias ambientales (la ley determinará los mecanismos de participación), y (ii) el derecho a acceder a la información ambiental que se encuentre en poder o en custodia del Estado. También se establece que los **particulares deberán entregar la información ambiental de sus actividades en los términos que establezca la ley**.

Con respecto al agua, la propuesta establece que esta es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza y que siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas (determinando la ley los demás usos).

En cuanto al rol del Estado en materia ambiental la propuesta establece una serie de deberes:

Garantizar el acceso a la justicia ambiental	Garantizar una educación ambiental.	Proteger la función ecológica y social de la tierra
Adoptar acciones de prevención, adaptación, y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica	Proteger la biodiversidad, debiendo preservar, conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres, en tal cantidad y distribución que sostenga adecuadamente la viabilidad de sus poblaciones y asegure las condiciones para su supervivencia y no extinción	Garantizar y promover los derechos de la naturaleza
Proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico	Asegurar la integridad de los ecosistemas de los humedales, bosques nativos y suelos, asegurando sus funciones, procesos y conectividad hídrica	Garantizar la preservación, restauración y la conservación de espacios naturales a través de un sistema nacional de áreas protegidas

Velar por un uso razonable de las aguas	Establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza	Normar y fomentar la gestión, reducción y valorización de residuos
Proteger a los animales, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato	Promover una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales	Establecer una política para la actividad minera y su encadenamiento productiva que debe considerar, a lo menos, la protección ambiental y social, la innovación y la generación de valor agregado
Monitorear permanentemente los riesgos medioambientales y sanitarios que afecten la salud de las comunidades y ecosistemas del país	Establecer una Política Nacional Portuaria que se organice en torno al a los principios de eficiencia en el uso del borde costero y el principio de responsabilidad ambiental	Promover el diálogo, cooperación y solidaridad internacional para adaptarse, mitigar y afrontar la crisis climática y ecológica y proteger la naturaleza

ACCIÓN DE TUTELA POPULAR Y AMPLIA

La propuesta dispone una acción de tutela de derechos constitucionales que, tratándose de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales, (1) **podrá ser ejercida por cualquier persona o grupo, o por la Defensoría de la Naturaleza**, y (2)

será conocida y resuelta por los **tribunales ambientales** (estableciéndose que habrá al menos un tribunal ambiental en cada región del país). Actualmente solo existen tres tribunales ambientales en Chile, uno para la zona norte, otro para la zona centro y otro para la zona sur del país.

Se dispone que esta acción de tutela procederá si por causa de un acto u omisión la naturaleza y/o las personas sufren una amenaza, una perturbación o una privación en el legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales. Se debe tener presente que el texto de la propuesta **no exige que el acto u omisión sea *arbitrario o ilegal*** como sí lo hace el actual “recurso de protección” regulado en el artículo 19 N° 20 de la Constitución actualmente vigente.

COMPETENCIAS DE ENTIDADES TERRITORIALES REGIONALES Y LOCALES

La propuesta crea instituciones autónomas con personalidad jurídica y patrimonio propio que tendrán atribuciones relevantes para la protección de la naturaleza y del medio ambiente y para el desarrollo de proyectos:

- **Asambleas Regionales:** podrá pronunciarse con respecto de los procedimientos de evaluación ambiental (en conjunto con los demás órganos competentes).
- **Región autónoma:** tendrá competencias específicas respecto de:
 - La conservación, preservación, protección y restauración de la naturaleza, del equilibrio ecológico y el uso racional del agua y los demás elementos naturales de su territorio.
 - Aprobar los planes de descontaminación ambientales (mediando procesos de participación ciudadana).
 - La planificación, el ordenamiento territorial y el manejo integrado de cuencas.
 - Establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza.

- **Comuna autónoma:** tendrá competencias respecto de:
 - El ejercicio de acciones en resguardo de la naturaleza y sus derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
 - El desarrollo sostenible e integral de la comuna.
 - Proteger a los ecosistemas comunales y a los derechos de la naturaleza.
 - Ejecutar los mecanismos y acciones de protección ambiental en la forma que determine la Constitución, la ley, los instrumentos de gestión ambiental y normas afines.

DIFERENCIAS CON LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

La Constitución actual no reconoce los derechos de la naturaleza, sino que asegura “a todas las personas” el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y considera el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La propuesta de nueva Constitución **amplía el listado de deberes del Estado** y establece que **la ley puede establecer restricciones al ejercicio de otros derechos** constitucionales no solo para proteger el medio ambiente (como lo hace el artículo 19 N°24 inciso segundo de la actual Constitución), sino que también **para proteger a la naturaleza**.

Por otro lado, la **acción de tutela** de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente **es más amplia que el actual “recurso de protección”** consagrado en la Constitución actual, no sólo en relación a quiénes serán los actores que podrán interponerla (la Defensoría de la Naturaleza, cualquier persona o grupo) sino que tampoco se exige que el acto u omisión que amenace, perturbe o prive el ejercicio legítimo de los derechos ambientales o de la naturaleza sea ilegal o arbitrario.

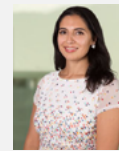
Finalmente, es importante tener presente que la constitucionalización de los principios ambientales descritos, que pasarán a ser obligatorios para todos, en atención al principio de supremacía constitucional (que también se incluye en la propuesta), in-

fluirá en el accionar de los organismos del Estado y las personas. Ciertamente, estos principios serán invocados por las personas, grupos o instituciones que ejerzan la acción tutelar de derechos ambientales o de la naturaleza en los tribunales ambientales.

CONTACTOS



MARTIN ASTORGA
mastorga@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



3. BIENES COMUNES NATURALES

- La propuesta de texto de la nueva Constitución introduce la categoría de “bienes comunes naturales” respecto de los cuales el Estado tendría un deber especial de custodia.
- Además, el texto propuesto establece que algunos de estos bienes serán inapropiables.

¿CUÁLES SERÁN LOS “BIENES COMUNES NATURALES”?

La propuesta de nueva Constitución define a los “bienes comunes naturales” como aquellos *“elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia con el fin de asegurar los derechos de la naturaleza [nuevo titular de derechos constitucionales] y el interés de las generaciones presentes y futuras”*. Asimismo, se establece una **enumeración no taxativa** de estos bienes, dejando abierta la posibilidad de que se incluyan otros mediante una ley.

Además, se establece que algunos de estos bienes **serán inapropiables**. Adicionalmente, existen diversas normas en la propuesta constitucional que establecen especiales protecciones en relación con estos bienes. Veamos:

BIENES	CARÁCTER INAPROPIABLE	PROTECCIÓN ADICIONAL
El mar territorial y su fondo marino	Sí (mar territorial)	Se establece el deber del Estado de conservar, preservar, cuidar y proteger los ecosistemas marinos. Se establece una especial protección de los espacios marítimos del territorio antártico chileno.
Las playas	Sí	
Las aguas	Sí, agua en todos sus estados	Las autorizaciones de uso de agua serán de carácter intransferible, serán concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas y obligarán a su titular al uso que justifica su otorgamiento.
Los glaciares	No se indica expresamente. Con todo, el borrador señala que las aguas serán intransferibles en todos sus estados.	Se establece que el Estado debe garantizar su protección y de su entorno glaciar, incluyendo los suelos congelados y sus funciones ecosistémicas. Se establece que los planes de ordenamiento y planificación ecológica del territorio deben priorizar la protección de los glaciares. Se establece que los glaciares quedarán excluidos de toda actividad minera.

BIENES	CARÁCTER INAPROPIABLE	PROTECCIÓN ADICIONAL
Los humedales	No	Se establece que el Estado debe asegurar la integridad de sus ecosistemas, funciones, procesos y conectividad hídrica
Los campos geotérmicos	No	
El aire y la atmósfera	Sí (aire)	<p>Se establece que el Estado impulsará medidas para conservar la atmósfera y el cielo nocturno.</p> <p>Se establece que todas las personas tienen el derecho al aire limpio durante todo el ciclo de vida, en la forma que determine la ley.</p>
La alta montaña	No	
Las áreas protegidas	No	<p>Se establece que el Estado deberá (1) garantizar la preservación, restauración y la conservación de estos espacios naturales; (2) monitorear y mantener información actualizada relativa a los atributos de estas áreas; y (3) garantizar la participación de las comunidades locales y entidades territoriales.</p> <p>Se establece que las áreas protegidas quedarán excluidas de toda actividad minera.</p>

BIENES	CARÁCTER INAPROPIABLE	PROTECCIÓN ADICIONAL
Los bosques nativos	No	Se establece que el Estado debe asegurar la integridad de sus ecosistemas, funciones, procesos y conectividad hídrica.
El subsuelo	No	

Como mencionamos arriba, la propuesta de nueva Constitución señala que podrán pertenecer a esta nueva categoría de bienes, todos aquellos que así se declaren en la Constitución o en la ley. También se establece que podrían tener el carácter de inapropiables todos aquellos bienes “reconocidos por el derecho internacional”.

Se establece que el Estado deberá **custodiar** los bienes naturales comunes y que tendrá la facultad de **regular el uso y goce** de aquellos que se encuentren en el dominio privado.

Además, se reconoce a todas las personas el **derecho de acceso responsable y universal** a algunos de estos “bienes comunes naturales”: (1) las montañas; (2) las riberas de ríos; (3) el mar, las playas, los lagos, las lagunas y los humedales; (4) entre otros que defina la ley.

DEBERES DEL ESTADO CON RESPECTO A LOS “BIENES COMUNES NATURALES” INAPROPIABLES

La propuesta constitucional señala que el Estado deberá: (1) preservarlos, conservarlos y, en su caso, restaurarlos; y, asimismo, (2) administrarlos de forma democrática, solidaria, participativa y equitativa.

Asimismo, se establece que **cualquier persona puede exigir al Estado el cumplimiento de sus deberes de custodia** de los bienes comunes naturales. El procedimiento y los requisitos de esta acción deberán ser definidos por la ley.

AUTORIZACIONES PARA EL USO DE LOS “BIENES COMUNES NATURALES” INAPROPIABLES

- Serán **temporales**
- Estarán sujetas a **causales de caducidad, extinción y revocación**
- Tendrán **obligaciones específicas de conservación** justificadas en (1) el interés público; (2) la protección de la naturaleza; y (3) el beneficio colectivo
- **No generarán derechos de propiedad** (ya sean autorizaciones individuales o colectivas)

SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

La propuesta constitucional también establece **el deber del Estado y de las entidades territoriales de establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza** por lo que las distintas autoridades deberán tener presente este deber al dictar leyes, reglamentos u otros actos que regulen a los “bienes comunes naturales”.

Para cumplir con este deber, se establece expresamente que la ley podrá establecer tributos sobre el uso de los “bienes comunes naturales”. La ley deberá distribuir los recursos que se obtengan por esta vía, respecto de actividades que estén territorialmente circunscritas, a las entidades territoriales correspondientes.

¿EXISTEN LOS “BIENES COMUNES NATURALES” EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN?

No. Sin embargo, el artículo 19 N° 23 de la Constitución actualmente vigente establece, como excepción a la libertad para adquirir el dominio toda clase de bienes, a (1) los bienes que la naturaleza ha hecho comunes; y a (2) los bienes que deban pertenecer a la Nación toda (siempre que una ley lo declare así).

Por otra parte, el artículo 589 del Código Civil establece que son “bienes nacionales” aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, y se clasifican en dos categorías: (1) los bienes nacionales de uso público, entendiéndose por tales aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación (incluyendo calles, plazas, puentes, caminos, mar adyacente y playas); y (2) los bienes fiscales o del Estado, en referencia a aquellos cuyo uso no pertenece a todos los habitantes de la nación.

IMPLICANCIAS INCIERTAS

La segunda norma transitoria de la propuesta constitucional establece que toda la normativa actualmente vigente continuará en vigor, mientras no sea derogada, modificada, sustituida o declarada contraria a la Constitución por parte de la Corte Constitucional.

Sin embargo, mientras ello no ocurra, no es claro cómo se resolverán las eventuales incompatibilidades o contradicciones que existan entre la normativa actualmente vigente y las normas que regulan “bienes comunes naturales” contenidas en la propuesta. Muy probablemente se requerirá la modificación y/o elaboración de leyes y reglamentos que establezcan con claridad cuáles son los alcances de las disposiciones referidas a esta nueva categoría de bienes.

Es importante notar que los bienes comunes naturales no son tratados sistematizadamente en las normas transitorias. En efecto, la propuesta sólo incluye normas transitorias referidas a la situación de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad a su entrada en vigencia, los cuales, se considerarán, para todos los efectos legales, como autorizaciones de uso de agua. El estatuto constitucional de las aguas lo abordamos en otro de nuestros boletines.

CONTACTOS



MARTIN ASTORGA
mastorga@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



4.

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS AGUAS

- La propuesta de nueva Constitución establece que el agua sería un “bien común natural” de carácter inapropiable, respecto del cual se puede otorgar autorizaciones administrativas para permitir su uso. Dichas autorizaciones tienen el carácter de intransferibles.
- Se establece un estatuto constitucional específico de protección de las aguas, que incluye una priorización en sus usos. Esta priorización no es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que fue incorporada de manera similar en la reciente modificación del Código de Aguas.
- Se incorporan nuevos organismos en relación con la gestión de las aguas.

ESPECIAL PROTECCIÓN DE LAS AGUAS

En la propuesta constitucional se establece que el Estado debe proteger las aguas en todos sus estados y fases, y a su ciclo hidrológico. Asimismo, se señala que el agua es esencial para la vida y para el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza (en la propuesta la naturaleza es sujeto de derechos).

En cuanto a la utilización de este recurso, la propuesta de nueva Constitución estable-

ce un orden de preferencia: prevalecerá el derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. Se deja a la ley la determinación de los demás usos, debiendo el Estado velar por el “uso razonable de las aguas”. Es importante tener presente que en la modificación al Código de Aguas efectuada en abril de este año, ya se incorporó la priorización en el uso de las aguas (prevaleciendo el uso para el consumo humano, uso doméstico de subsistencia y saneamiento).

DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En relación con el punto anterior, la propuesta señala que la nueva Constitución garantiza a todas las personas el “**derecho al agua y al saneamiento suficiente, saludable, aceptable, asequible y accesible**”, siendo deber del Estado garantizar estos derechos tanto para las actuales como para las futuras generaciones. Además, se establece que el Estado debe velar por “la satisfacción de este derecho atendiendo las necesidades de las personas en sus distintos contextos”.

EL AGUA COMO UN “BIEN COMÚN NATURAL” INAPROPIABLE

La propuesta de nueva Constitución incorpora dentro de la categoría denominada “bienes comunes naturales”, que se define como “elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia con el fin de asegurar los derechos de la naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras.” Señala que existen bienes comunes naturales inapropiables e incluye al agua dentro de aquellos.

NUEVOS ORGANISMOS

El texto de la propuesta constitucional incluye normas sobre la **Agencia Nacional del Agua**, señalado que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que se organizará desconcentradamente. Su finalidad es asegurar el uso

sostenible del agua, para las generaciones presentes y futuras, el acceso al derecho humano al agua y al saneamiento y la conservación y preservación de sus ecosistemas asociados.

Dentro de sus competencias se incluye el otorgamiento, revisión, modificación, revocación de las autorizaciones administrativas sobre las aguas, la fiscalización del uso responsable y sostenible del agua y la aplicación de sanciones administrativas que correspondan. También se señala que podrá determinar la calidad de los servicios sanitarios.

También se incluyen normas sobre los **Consejos de Cuenca** que serían responsables de la administración de las aguas, sin perjuicio de la supervigilancia y demás atribuciones de la Agencia Nacional de las Aguas y otras instituciones competentes.

AUTORIZACIONES DE USO DE AGUAS

La propuesta constitucional contiene una norma que declara que las autorizaciones administrativas de uso de las aguas serán otorgadas por la **Agencia Nacional del Agua**. Dichas autorizaciones (1) serían de carácter **incomerciable**, (2) se concederían **según la disponibilidad efectiva** de las aguas, y (3) obligarían a su titular al **uso que justifique su otorgamiento**.

CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y CONSEJOS DE CUENCA

La propuesta establece que Estado asegurará un sistema de gobernanza de las aguas participativo y descentralizado, a través del **manejo integrado de cuencas**, y siendo la cuenca hidrográfica la unidad mínima de gestión.

Los **Consejos de Cuenca** serán los responsables de la administración de las aguas, sin perjuicio de la supervigilancia y demás atribuciones de la Agencia Nacional de las Aguas y otras instituciones competentes.

La ley regulará las atribuciones, funcionamiento y composición de los Consejos. Esta deberá considerar, a lo menos, la presencia de los titulares de autorizaciones de aguas, la sociedad civil y las entidades territoriales con presencia en la respectiva cuenca, velando que ningún actor pueda alcanzar el control por sí solo. Los Consejos podrán coordinarse y asociarse cuando sea pertinente. En aquellos casos en que no se constituya un Consejo, la administración será determinada por la Agencia Nacional de Agua.

LAS AGUAS Y LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

En la propuesta constitucional, el Estado y las entidades territoriales tienen el deber de ordenar y planificar el territorio nacional. En este contexto, se propone que se utilicen unidades de ordenación **que consideren las cuencas hidrográficas**.

La planificación, ordenamiento territorial y manejo integrado de cuencas sería competencia de la Región Autónoma. La Asamblea Regional es la encargada de aprobar, modificar o rechazar el Plan Regional de manejo integrado de cuencas.

EL AGUA Y LOS PUEBLOS Y NACIONES INDÍGENAS

La propuesta de nueva Constitución reconoce a los pueblos y naciones indígenas el uso tradicional de las aguas situadas en autonomías territoriales indígenas o territorios indígenas. Es deber del Estado garantizar su protección, integridad y abastecimiento, en conformidad a la Constitución y la ley.

CAMBIOS EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

Nuestra Constitución solo se refiere al agua en su artículo 19 N°24, al asegurarle a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales. En su inciso final señala: “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

¿TRANSICIÓN HACIA UN NUEVO RÉGIMEN?

En el artículo trigésimo quinto transitorio señala que, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, **todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua.** También establece que, mientras no se dicte la ley que regule esta materia, se aplicarán las reglas que prescribe el Código de Aguas en materia de constitución y extinción de autorizaciones (salvo las reglas relativas a la constitución por remate), sin perjuicio de los procesos de revisión y ajuste de los causales a ser redistribuidos en cada cuenca.

Asimismo, la norma transitoria establece normas relativas a los “derechos de aprovechamiento otorgados, regularizados, reconocidos o constituidos por acto de autoridad competente **antes del 6 de abril d 2022**”, señalando, entre otras cosas, que se **sujeterán a lo dispuesto en las disposiciones transitorias de la Ley 21.435** (que reformó el Código de Aguas).

Respecto de la Agencia Nacional de Aguas, la norma transitoria plantea que, en un plazo de doce meses, el Presidente deberá enviar un proyecto de ley para su creación. Mientras dicha ley no entre en vigencia, las funciones de la Agencia Nacional de Aguas serán asumidas por la Dirección General de Aguas.

Si bien se propone establecer una priorización de usos del agua a nivel constitucional, la reciente reforma al Código de Aguas ya había incorporado una priorización en sentido similar (derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento).

ALGUNOS EFECTOS INCIERTOS

El cambio propuesto desde el régimen actual de derechos de aprovechamiento de aguas (bienes naciones de uso público) a un **régimen de autorizaciones administrativas** que permitirían su utilización, de carácter **incomerciable**, priorizando ciertos usos, ciertamente constituye un cambio fundamental. En definitiva, se propone transitar

desde un régimen que reconoce el derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de agua, a un régimen que no admite el derecho de propiedad.

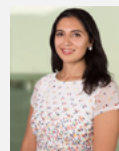
El hecho de que las autorizaciones administrativas tenga un carácter intransferible implica que **no podrán ser objeto de relaciones jurídicas** o, dicho de otra forma, que los convenios que se celebren a su respecto serían nulos. En este sentido, si bien la propuesta incluye normas transitorias en esta materia, su redacción permite diversas interpretaciones respecto del **efecto específico en los derechos de aprovechamiento de aguas actualmente constituidos y que se encuentran vigentes**. Esto es especialmente relevante, ya que una de las normas contenidas en la propuesta constitucional, a propósito de los bienes comunes naturales intransferibles, señala que *“respecto de aquellos bienes comunes naturales que se encuentren en el dominio privado, el deber de custodia del Estado implica la facultad de regular su uso y goce”* con la finalidad de preservarlos, conservarlos o restaurarlos, si es el caso.

Por último, existen ciertos conceptos incorporados en la propuesta constitucional que, al no estar definidos con claridad, podrían estar sujetos a interpretaciones, ya sea a nivel jurisprudencial o administrativo, en tanto no sean especificados de manera más precisa mediante una ley, como por ejemplo cuándo se entiende que el saneamiento cumple con el estándar de ser *“aceptable, asequible y accesible”*.

CONTACTOS



MARTIN ASTORGA
mastorga@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNAL
fbernal@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

5.

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS MINERALES

- La propuesta de nueva Constitución ofrece una regulación bastante escueta que ofrece poca claridad respecto del régimen aplicable a la actividad minera.
- Ello contrasta fuertemente con la Constitución vigente, que regula en detalle un robusto sistema de concesiones.
- En este boletín abordaremos la propuesta elaborada por la Convención y las principales diferencias que es posible identificar respecto de la normativa vigente.

LA PROPUESTA

La propuesta de nueva Constitución contempla un Estatuto Constitucional de los Minerales que dispone, principalmente, lo siguiente:

- **El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas y las sustancias minerales**, metálicas, no metálicas, y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos existentes en el territorio nacional, con excepción de las arcillas superficiales, sin perjuicio de la propiedad sobre los terrenos en que estén situadas. Se señala que la exploración, explotación y aprovechamiento de estas sustancias son actos de carácter finito, no renovables,

de interés público intergeneracional y cuya regulación debe contemplar la protección ambiental.

- **La protección del medio ambiente a través de la regulación de los impactos y efectos sinérgicos generados producto de la actividad minera**, en la forma que establezca la ley. En este sentido, establece una obligación de parte de quien realice la actividad minera de destinar recursos para reparar los impactos causados y mitigar los efectos nocivos en los territorios en que se desarrolle el proyecto minero.
- Quedan **excluidos de toda actividad minera** los glaciares, las áreas protegidas, las que por razones de protección hidrográfica establezca la ley y las demás que ella declare.
- La **protección de la pequeña minería y pirquineros**, fomentando su desarrollo y el uso de herramientas, tecnologías y recursos para el ejercicio tradicional y sustentable de dicha actividad.

LA MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

La Constitución actual establece una serie de garantías a la minería y un régimen de concesiones detallado en su artículo 19°, numeral 24.

- **Dominio absoluto del Estado:** *“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.”*

- **Mandato legal para la determinación de sustancias concesibles:** Corresponde a la ley determinar qué sustancias pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, exceptuando los hidrocarburos líquidos o gaseosos.
- **Régimen de concesiones:** La Constitución vigente establece un robusto sistema de concesiones para el desarrollo de actividades mineras:
 - Constitución por resolución judicial: *“(..) las concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. (...)*
 - La extinción de concesiones es determinada por la Justicia. *Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos (...).*
 - Derecho de propiedad sobre la concesión: *El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional (...).*
 - *La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. (...)*

**UNA REGULACIÓN ESCUETA QUE DEBILITA LAS GARANTÍAS OTORGADAS
BAJO LA CONSTITUCIÓN ACTUAL**

El Estatuto Minero propuesto en la propuesta de nueva Constitución es bastante escueto. Son básicamente 6 normas mineras (en conjunto con las normas transitorias que se

puedan dictar), que pretenden sentar las bases del panorama minero generando un cambio significativo con relación a lo que existe hoy en día en nuestra Constitución actual.

Sin embargo, el contenido de tal cambio no se termina de definir, sino que se deja un marco amplio para su determinación por el legislador:

- **No se establece con claridad cuál será el régimen de concesiones para la explotación privada**, cuya determinación queda entregada a lo que se aprueba y determine en una ley común o simple.

En este sentido, existe una evidente menor protección a la idea global de concesión y la naturaleza jurídico-concesional del estatuto minero, consagrada en la Constitución actual, toda vez que no se regula en ninguno de sus artículos a las concesiones como el instrumento a través del cual se desarrolla la actividad minera. Así las cosas, la naturaleza y características del título concesional minero queda en una incógnita.

- La propuesta constitucional regula de manera muy amplia e imprecisa qué se entiende por **zonas de exclusión y prohibición minera**, lo que genera incertidumbre puesto que no existe ningún parámetro específico que permita determinar qué sectores comprenden dichas áreas. Además, se ha propuesto al pleno de la Convención apuntar al cierre de toda actividad minera que actualmente se encuentre en dichos lugares de exclusión, sin establecer un sistema de implementación gradual de dichos cierres. Aún no se sabe con claridad cual será la regulación final en esta materia, la que eventualmente será definida en una norma transitoria.
- La propuesta de nueva Constitución plantea que el aprovechamiento de la riqueza minera se va a autorizar tomando en consideración su carácter finito, no renovable, de interés público intergeneracional y su relación con el medio ambiente.

Esto es una innovación, por lo tanto, para que esta norma pueda ser aplicada, deberá regularse a través de leyes que deberán ser tramitadas con posterioridad.

- Además, debe vincularse estos temas con la nueva regulación de los territorios incluida en la propuesta, siendo especialmente relevantes aquellas que se refieren a la restitución de territorios indígenas. A este respecto se ha propuesto al pleno de la Convención la creación de una Comisión de Territorio Indígena con grandes – y casi absolutas – facultades para elaborar catastros y establecer mecanismos concretos que permitan la reparación y restitución de tierras indígenas, lo cual podría generar incertidumbre sobre su impacto en el desarrollo de la minería.
- Finalmente, la propuesta de nueva Constitución otorga especial relevancia a la protección del medio ambiente en toda actividad que pudiera ponerla en riesgo – cuestión que actualmente está consagrado en nuestra actual Constitución – y a la protección de zonas excluidas de la posibilidad de hacer trabajos mineros. Con relación a este punto, no existe claridad sobre cómo se llevará a cabo en la práctica la aplicación de esta norma. Actualmente la institucionalidad ambiental permite realizar eventualmente actividades mineras en este tipo de lugares en la medida que se cumplan ciertos requisitos.

En suma, la propuesta difiere notablemente de la Constitución actual, que concibe y define un régimen especial de concesiones que se protegen especialmente con la garantía constitucional del Derecho de Propiedad, y entrega a la justicia la constitución tramitación y resolución de controversias respecto de la caducidad o extinción de dichas concesiones. La Constitución actual además establece un quorum de aprobación más alto para cambiar el régimen de protección de las concesiones mineras, esto es, a través de una ley de quorum calificado, lo que ha brindado estabilidad a este sistema. Esto cambiará de aprobarse la nueva Constitución, la que confía la definición de estas materias a una ley simple.

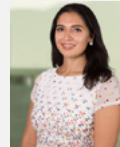
EL ARTICULADO TRANSITORIO

En el articulado transitorio se señala que la Corporación Nacional del Cobre continuará ejerciendo los derechos que adquirió el Estado sobre la minería del cobre en virtud de la nacionalización prescrita en la Constitución de 1925 y ratificada en la de 1980, y seguirá rigiéndose por dicha normativa y la legislación que la complementa.

CONTACTOS



GONZALO GREZ
ggrez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

V.

DERECHOS LABORALES

1.

DERECHO AL TRABAJO DECENTE

- La noción de trabajo decente ha sido desarrollada por la OIT, entendiéndose como un trabajo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.
- La propuesta Constitucional, en su capítulo de derechos fundamentales, contempla el derecho al trabajo decente, el cual pasamos a revisar en este boletín.

EL “DERECHO AL TRABAJO DECENTE” EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Existen varios elementos que se incluyen en la propuesta constitucional que se refieren a esta materia. A continuación, mencionaremos cada uno de ellos.

- **Derecho al trabajo:** *Toda persona tiene derecho al trabajo y su libre elección.*
- **Condiciones laborales:** *El Estado garantiza el trabajo decente y su protección. Este comprende el derecho a condiciones laborales equitativas, a la salud y seguridad en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la desconexión digital, a la garantía de indemnidad y al pleno respeto de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo.*
- **Remuneración:** *Las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a una remun-*

neración equitativa, justa y suficiente, que asegure su sustento y el de sus familias. Además, tienen derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor.

- **Prohibición de discriminación:** *Se prohíbe cualquier discriminación laboral, el despido arbitrario y toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal.*

- **Otras garantías:** Se agregan también garantías en relación con el deber del Estado de generar políticas públicas que “ permitan conciliar la vida laboral, familiar y comunitaria, y el trabajo de cuidados”. También se incluye una norma que establece una garantía en el sentido de respetar “ los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, eliminando riesgos que afecten la salud reproductiva y resguardando los derechos de la maternidad y paternidad”.

Se incluye una mención específica al trabajo en el ámbito rural y agrícola, señalando que el Estado “ garantiza condiciones justas y dignas en el trabajo de temporada, resguardando el ejercicio de sus derechos laborales y de seguridad social”.

La propuesta constitucional reconoce la función social del trabajo y establece que un órgano autónomo deberá estar a cargo de su fiscalización, para efectos de asegurar la protección eficaz de los trabajadores y organizaciones sindicales.

Finalmente, la propuesta incluye una prohibición de “ toda forma de precarización laboral, así como el trabajo forzoso, humillante o denigrante”.

¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL AL RESPECTO?

La Constitución actual establece una serie de garantías en relación a esta materia en su Artículo 19 N° 16, veamos:

- **Derecho al trabajo:** *La Constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección.*
- **Condiciones laborales:** *Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*
- **Remuneración:** *Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*
- **Prohibición de discriminación:** *Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*
- **Otras garantías:** La Constitución Política actualmente vigente, además establece en su artículo 19 N° 2 que “[...]En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre”.

Por último, el Art. 19 N°16 inciso cuarto de la Constitución establece que “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

PRINCIPALES NOVEDADES Y COMENTARIOS

- **Derecho al trabajo**

Se incorpora la protección del “derecho al trabajo” en la propuesta de nueva Constitución. No queda claro si se limita a la obligación del Estado de promover políticas públicas que garanticen el acceso al trabajo, o si se extendería al derecho a conservar el empleo, afectando los despidos.

- **Condiciones laborales**

Al **elegir a rango constitucional el derecho al trabajo *decente***, esta noción podrá ser utilizada como recurso hermenéutico para toda la legislación laboral, cuya aplicación deberá interpretarse a la luz de este concepto.

Surgen **incertidumbres del derecho a condiciones laborales equitativas**, no estableciéndose límites que permitan identificar si tal derecho se entenderá dentro de un mismo rubro o rama, o de una misma compañía u organización.

Por otra parte, se consagra y eleva a rango constitucional el **derecho a desconexión** que se viene reconociendo en las últimas innovaciones legislativas laborales (ley de teletrabajo y ley de trabajadores de plataformas digitales de servicios).

Se propone **elegir a rango constitucional la garantía de indemnidad y ampliar su concepto**, sin establecer parámetros en la norma que permitan establecer su alcance, al cual también le sería aplicable el procedimiento de tutela laboral¹.

Además, el texto de la propuesta constitucional **garantiza el pleno respeto de los derechos fundamentales en el trabajo**, de modo que podría motivar una modificación legal que extienda el procedimiento de tutela laboral -actualmente aplicable únicamente a las garantías tácitamente enumeradas en el artículo 485 del Código del Trabajo- a todos los derechos fundamentales aplicables en el contexto laboral.

- **Remuneración**

Si bien la Constitución actualmente vigente ya garantizaba el derecho al trabajo con una justa remuneración, la incorporación en la propuesta de los adjetivos equitativos

¹ Actualmente la garantía de indemnidad se encuentra recogida en la ley en los siguientes términos: "(...) En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo" (art. 485, inciso 3º parte final, del Código del Trabajo).

y suficientes **evidencian la intención reforzar el concepto**. No queda claro si este derecho es exigible al Estado o al empleador, cómo se determinará ni qué se entiende por equitativo, justo y suficiente.

También se propone **eleva a rango constitucional el derecho a una igual remuneración por un mismo trabajo**. No queda claro si tal igualdad deberá existir dentro de una misma compañía u organización o a dentro de una misma actividad o rama a nivel nacional.

- **Prohibición de discriminación**

Quedaría **derogada tácitamente** la exigencia del Código del Trabajo que establece que el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, deberá ser de nacionalidad chilena.

La **prohibición de los “despidos arbitrarios” podría tener un impacto** en la aplicación práctica de la causal de “necesidades de la empresa” y en la consagración legal de la causal de “desahucio escrito del empleador”. También esta prohibición podría incrementar las posibilidades de fundar una denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales en la improcedencia del despido, con la indemnización adicional y la sanción de no poder contratar con el estado a través de licitaciones públicas en dos años.

- **Otras garantías**

Se **fortalece la obligación del Estado** de velar por la protección de los derechos laborales de trabajadores agrícolas y de temporada.

Se eleva a rango constitucional el reconocimiento de la función social del trabajo y el garantizar la protección de los trabajadores y organizaciones sindicales a través de un órgano fiscalizador, rol que en la actualidad cumple la Inspección del Trabajo respecto del cumplimiento de la normativa laboral. Además, **sitúa a las organizaciones sindicales como entidades que el Estado debe proteger en sí mismas**, de manera independiente de sus afiliados.

Por último, la propuesta constitucional refuerza la protección constitucional al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, no queda claro el criterio para determinar qué se entenderá por “precarización laboral” ni qué actividades podrán ser calificadas como “humillantes o denigrantes” y por tanto prohibidas.

CONTACTOS



IGNACIA LÓPEZ
ilopez@cariola.cl



RICARDO TISI
rtisi@cariola.cl



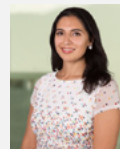
BÁRBARA ZLATAR
bzlatar@cariola.cl



SEBASTIAN KREBS
skrebs@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

2.

DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Los trabajadores sólo podrían negociar colectivamente a través de organizaciones sindicales, concediendo en forma exclusiva y excluyente el derecho a negociación colectiva a dichas organizaciones.
- Se podrán constituir tantas organizaciones sindicales como se estime conveniente, lo que derogaría las normas de quórum de constitución existentes.
- Se amplía los fines de las organizaciones sindicales a los que éstas estimen convenientes, quedando sin efecto las actuales restricciones de participación en actividades político-partidistas.
- Se amplía la negociación colectiva, incluyendo la negociación por rama, sector o territorio, lo que podría aumentar las barreras de entrada a determinadas actividades, perjudicar a las empresas de menor tamaño y afectar la continuidad operacional de los sectores productivos.
- Se amplía la negociación colectiva a funcionarios públicos y se eliminan las actuales restricciones de negociación respecto de las empresas que prestan servicios de utilidad pública, de seguridad o abastecimiento a la población.

En esta materia la propuesta constitucional, en su artículo 47, señala:

*Las trabajadoras y los trabajadores, tanto del sector público como del privado, tienen derecho a la **libertad sindical**. Este derecho comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.*

*Las organizaciones sindicales son titulares exclusivas del **derecho a la negociación colectiva**, en tanto únicas representantes de trabajadoras y trabajadores ante el o los empleadores.*

*El **derecho de sindicalización** comprende la facultad de constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional, de afiliarse y desafiliarse de ellas, de darse su propia normativa, de trazar sus propios fines y de realizar su actividad sin intervención de terceros.*

Las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos en la forma que señale la ley.

*Se asegura el **derecho a la negociación colectiva**. Corresponde a las trabajadoras y los trabajadores elegir el nivel en que se desarrollará dicha negociación, incluyendo la negociación ramal, sectorial y territorial. Las únicas limitaciones a las materias susceptibles de negociación serán aquellas concernientes a los mínimos irrenunciables fijados por la ley a favor de trabajadoras y trabajadores.*

PRINCIPALES NOVEDADES Y COMENTARIOS

1. Al señalarse que el derecho de sindicalización comprende la facultad de constituir las organizaciones sindicales que se *estimen conveniente* podría entenderse que ello derogaría las normas sobre quorum de constitución de sindicatos, exigiendo solo un registro de acuerdo a la ley.

2. Se elimina la restricción que existe en la actual Constitución a que las organizaciones sindicales participen en actividades político-partidistas y se establece total amplitud respecto de los fines (que actualmente están enumerados en el Código del Trabajo).

3. Se establece la “titularidad sindical”, concediendo en forma exclusiva el derecho a negociación colectiva a las organizaciones sindicales, no permitiendo la negociación colectiva a través de los trabajadores por sí mismos o mediante grupos negociadores. Esto afectaría la “libertad sindical negativa”, en particular, la libertad a no afiliarse o desafiliarse de un sindicato, ya que el derecho a la negociación colectiva sólo podría ser ejercido a través de una organización sindical.

4. La propuesta amplía la negociación colectiva, incluyendo la negociación por rama, sector o territorio. Esto podría tender a rigidizar las condiciones laborales de cada sector, dificultar los procesos de negociación colectiva, generar barreras de entrada al sector y perjudicar a las empresas más pequeñas, que no puedan soportar los beneficios laborales otorgados por grandes empresas.

5. En la actualidad se negocian básicamente remuneraciones y condiciones comunes de trabajo. La propuesta amplía las materias a negociar estableciendo que los únicos límites son los mínimos irrenunciables fijados por la ley. Asimismo, se elimina la restricción legal actual a negociar colectivamente materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa.

6. Actualmente pueden negociar colectivamente los trabajadores del sector privado y los empleados de empresas en que el Estado tenga participación inferior al 50%. La propuesta amplía el derecho a todos los empleados públicos y privados sin limitaciones.

7. De entrar en vigencia la nueva Constitución, en un plazo de 18 meses desde que ello ocurra el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley que adecúe la legislación laboral a lo indicado por la propuesta constitucional en esta materia.

CONTACTOS



IGNACIA LÓPEZ
ilopez@cariola.cl



RICARDO TISI
rtisi@cariola.cl



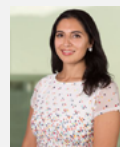
BÁRBARA ZLATAR
bzlatar@cariola.cl



SEBASTIAN KREBS
skrebs@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



3. DERECHO A LA HUELGA

- Son titulares del derecho a huelga tanto los trabajadores individualmente considerados como las organizaciones sindicales.
- Las organizaciones sindicales deciden qué intereses podrán defender a través de la huelga. En consecuencia, la huelga ya no queda adscrita al contexto de la negociación colectiva reglada ni tampoco necesariamente a razones de índole laboral.
- La ley no podrá prohibir la huelga, quedando derogadas las normas que restringen el ejercicio del derecho a huelga en empresas que atienden servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, economía del país, abastecimiento de la población o seguridad nacional.
- El único límite a la huelga serían los servicios esenciales que pudieren afectar la vida, seguridad y salud de las personas, lo que constituye una disminución de las actuales limitaciones al derecho a huelga.

En esta materia la propuesta constitucional señala:

Artículo 47

*Las trabajadoras y los trabajadores, tanto del sector público como del privado, el **derecho a la libertad sindical**. Este derecho comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.*

(...)

*La Constitución garantiza el **derecho a huelga** de trabajadoras, trabajadores y organizaciones sindicales. Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por la ley.*

La ley no podrá prohibir la huelga. Solo podrá limitarla excepcionalmente con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población. No podrán sindicalizarse ni ejercer el derecho a huelga quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas.

PRINCIPALES NOVEDADES Y COMENTARIOS

- A diferencia del derecho a la negociación colectiva (que la propuesta concede en forma exclusiva a las organizaciones sindicales), son titulares del derecho a huelga tanto los trabajadores individualmente considerados como las organizaciones sindicales. No se prohíbe el derecho a huelga a los funcionarios públicos, como ocurre en la Constitución actual.
- Las organizaciones sindicales, lo que considera sindicatos, federaciones y centrales sindicales, son las que deciden los intereses que se persiguen mediante el ejercicio del derecho a huelga, concibiéndose ésta como un derecho que es posible ejercer cuando dichas organizaciones estimen que proceda, ya no circunscrito al proceso de negociación colectiva reglado. Esto podrá generar incertidumbre respecto a la continuidad operacional de las empresas y, en algunos casos, dudas si los trabajadores están en huelga o no pues se trata de un derecho que también podría ejercerse individualmente.

- No se especifica si una ley podrá regular el ejercicio de la huelga, no considera un aviso previo al empleador, no considera la colaboración de la autoridad estatal para mediar conflictos, ni se garantiza el derecho a cierre temporal o *lock-out* a los empleadores.
- La ley no podrá prohibir el derecho a huelga, a excepción de los integrantes de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública. Quedaría derogado el impedimento de los trabajadores de declararse en huelga en empresas que presten servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país y al abastecimiento de la población.
- El único límite a la huelga serían los servicios esenciales que pudieren afectar la vida, seguridad y salud de las personas, lo que constituye una limitación al derecho a huelga más acotada que los servicios mínimos que actualmente contempla nuestra legislación (que comprenden la protección de los bienes corporales e instalaciones de la empresa y la prevención de daños ambientales o sanitarios).
- De entrar en vigencia la nueva Constitución, en un plazo de 18 meses desde que ello ocurra, el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley que adecúe la legislación laboral a lo indicado por la propuesta constitucional en esta materia.

CONTACTOS



IGNACIA LÓPEZ
ilopez@cariola.cl



RICARDO TISI
rtisi@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



BÁRBARA ZLATAR
bzlatar@cariola.cl



SEBASTIÁN KREBS
skrebs@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



4.

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS DECISIONES DE LA EMPRESA

- La propuesta de nueva Constitución incluye el derecho de los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, a participar en las decisiones de la empresa.
- Esto significa un cambio en relación con la Constitución actualmente vigente, en relación con lo que se entiende por la facultad de dirección de una empresa.

En esta materia la propuesta constitucional señala:

- **Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa:** *Las trabajadoras y los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa. La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho.*

En relación con lo anterior, la propuesta de nueva Constitución también dispone:

- **Derecho de propiedad:** *Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en 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.*

- **Libertad de emprender y de desarrollar actividades económicas:** *Toda persona, natural o jurídica, tiene libertad de emprender y desarrollar actividades económicas. Su ejercicio debe ser compatible con los derechos consagrados en esta Constitución y la protección de la naturaleza. El contenido y los límites de este derecho serán determinados por las leyes que regulen su ejercicio, las que deberán promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño y asegurarán la protección de las consumidoras y los consumidores.*

¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL AL RESPECTO?

La Constitución actual establece garantías en relación con esta materia en su Artículo 19 N° 24 y 21:

- **Derecho de propiedad:** *La Constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*
- **Derecho a desarrollar cualquiera actividad económica:** *La Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

PRINCIPALES NOVEDADES Y COMENTARIOS

- La consagración de este derecho implica una **restricción a la facultad de disposición que se encuentra contenida dentro del derecho de dominio**, que tradicionalmente nuestro ordenamiento jurídico le ha atribuido en forma exclusiva al propietario.

4. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS DECISIONES DE LA EMPRESA

- En el plano laboral, el reconocimiento de este derecho **significa un cambio en la concepción de la facultad de dirección que es una expresión de los derechos de propiedad y de libertad a desarrollar cualquiera actividad económica** consagrados actualmente en la Constitución, facultad que hasta la fecha se ha reconocido en forma exclusiva al empleador, pudiendo ejercerla independiente y soberanamente.
- Se hace una **referencia muy amplia a la participación de los trabajadores** en las decisiones de la empresa, sin acotar qué materias abarca (capital, trabajo, medios de producción, seguridad, estrategias, etc.) ni a qué instancias se refiere, disponiendo que la ley deberá regular los mecanismos a través de los cuales se ejercerá este derecho.
- En los términos propuestos, **se afectaría la “libertad sindical negativa”**, en particular, la libertad a no afiliarse a un sindicato, ya que este derecho sólo podría ser ejercido a través de un sindicato, no teniendo en consecuencia los trabajadores la posibilidad de participar en las decisiones de la empresa si no están afiliados a una organización sindical.
- Los trabajadores actualmente participan en la empresa a través de mecanismos, tales como: el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, el Comité Bipartito de Capacitación, el derecho a información periódica financiera y específica para la negociación colectiva, entre otros.

CONTACTOS



IGNACIA LÓPEZ
ilopez@cariola.cl



RICARDO TISI
rtisi@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



BÁRBARA ZLATAR
bzlatar@cariola.cl



SEBASTIÁN KREBS
skrebs@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

VI. DERECHOS ASOCIADOS A LA INFORMACIÓN Y TECNOLOGÍA

1.

PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD E INVIO- LABILIDAD DEL HOGAR Y DE LAS COMUNICACIONES

- Las normas contenidas en la propuesta de nueva Constitución describen con un mayor grado de detalle los derechos protegidos en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución actualmente vigente.
- Se incorporan algunas variaciones en la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones.
- También se incorpora una referencia a los metadatos, lo que constituye una novedad mundial en este ámbito.

PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución no innova en materias sustantivas, salvo en la regla que incorpora en la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones a los metadatos de documentación y comunicación privada.

A continuación, transcribimos el artículo propuesto y comentamos brevemente esta disposición.

“ Artículo 70.

1. Toda persona tiene derecho a la privacidad personal, familiar y comunitaria. Ninguna persona ni autoridad podrá afectar, restringir o impedir su ejercicio, salvo en los casos y formas que determine la ley.

2. Los recintos privados son inviolables. La entrada, el registro o el allanamiento solo se podrán realizar con orden judicial previa, salvo las hipótesis de flagrancia que establezca la ley.

3. Toda documentación y comunicación privada es inviolable, incluyendo sus metadatos. La interceptación, la captura, la apertura, el registro o la revisión solo se podrá realizar con orden judicial previa.”

Este artículo contiene los siguientes elementos:

i) Reserva legal de afectación de derechos

Se establece el derecho a la **privacidad de forma amplia**, indicando la posibilidad de limitarlo a través de la ley. Esto no modifica sustancialmente el régimen constitucional actual, que también se remite a la ley para determinar los límites del derecho y la posibilidad de afectarlo.

ii) Recintos privados

Se utiliza el término *“recintos privados”*. Este concepto permite abarcar de manera amplia recintos que, dados los avances tecnológicos, no habían sido considerados explícitamente en el texto constitucional actual. A partir de esta redacción, **se incluyen no sólo los recintos físicos, sino también los servidores y las plataformas de computación en la nube** frente a las intrusiones físicas o remotas que puedan realizarse contra ellos.

En este caso, la eventual entrada, registro o allanamiento requiere una orden judicial previa, salvo las hipótesis de flagrancia que establezca la ley.

iii) Toda documentación y comunicación privada

Los términos amplios de “documentación” y “comunicación” se utilizan para considerar tanto la comunicación que tiene lugar por medios escritos como la que se realiza verbalmente. En general, **incluye los diferentes tipos de comunicación** que pueden utilizarse, verbal o no verbal; presencial o no presencial; sincrónica o asincrónica, física o virtual.

Dentro de la consagración de la inviolabilidad de la comunicación, se mantienen las denominaciones utilizadas en el actual texto constitucional. Por lo tanto, el establecimiento de su inviolabilidad no altera sustancialmente el régimen actual en esta materia en Chile.

La principal innovación de este apartado, además de la exigencia de orden judicial explicada anteriormente, es la referencia a los metadatos, que constituye una novedad mundial en este ámbito. Este concepto que suele describirse como “datos sobre datos”¹ encontrará un nivel de protección constitucional que hasta ahora no se contemplaba explícitamente. Ello conllevará una ampliación del objeto a proteger a través de las implementaciones técnicas que se realicen en materia de seguridad informática y de las comunicaciones, garantizando a nivel constitucional no sólo la protección de las comunicaciones y mensajes enviados entre sujetos, sino también de la información referida a estas comunicaciones (como el tamaño, autor o nombre de un archivo, o la fecha de su grabación o edición).

¹ Una definición más completa de los metadatos es “Información que describe las características de los datos, incluyendo, por ejemplo, los metadatos estructurales que describen las estructuras de los datos (por ejemplo, el formato, la sintaxis y la semántica de los datos) y los metadatos descriptivos que describen el contenido de los datos (por ejemplo, las etiquetas de seguridad de la información)” Definición contenida en el Glosario de Términos del NIST. Disponible en: <https://csrc.nist.gov/glossary/term/metadata#:~:text=Data%20about%20data,SP%20800%2D86%20under%20Metadata>

REGULACIÓN EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

La Constitución actualmente vigente regula las materias relacionadas a privacidad, protección de datos personales, honra e inviolabilidad del hogar y comunicaciones en el artículo 19, numerales 4 y 5.

A continuación, se transcriben y explican brevemente las normas que regulan la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones en la Constitución actualmente en vigor.

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (...); “

El cuarto numeral consagra en términos generales el respeto y protección de la “*vida privada*”, protegiendo también el honor de las personas y su familia.

La **privacidad** se entiende como aquella dimensión de la vida de la persona que esta desea mantener fuera del espacio público, comprende el cuerpo, objetos, lugares de una persona y la posibilidad de impedir que estos elementos sean conocidos por un tercero. La honra se ha entendido como el prestigio, fama, buen nombre que una persona tiene en concepto de los demás.

Al consagrar estos derechos se pretende impedir que estos bienes se vean afectados, ya sea revelando aquellos aspectos que se desea mantener privado o afectando la imagen que terceros tienen de nosotros. En suma, es una regulación breve que consagra estos derechos de manera general, delegando a la ley el detalle de su protección y regulación.

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

El quinto numeral establece la *“inviolabilidad del hogar”*. Esta expresión equivale a “recinto privado” y, por tanto, incluye el domicilio familiar, las oficinas, los hoteles y cualquier edificio o inmueble que no esté abierto al acceso del público o al bien público nacional. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas incluye la protección de la correspondencia escrita y de los medios de comunicación telefónicos, radiofónicos, electrónicos o de cualquier otro tipo, así como de todos los documentos privados que las personas lleven o conserven en sus domicilios o lugares de trabajo. El término *“comunicaciones privadas”* pretende **abarcas todas las comunicaciones no públicas**.

INNOVACIÓN DE LA PROPUESTA EN ESTA MATERIA

La norma que se incorporó en la propuesta de nueva Constitución constituye una innovación que, de aprobarse, probablemente requerirá de la asistencia de directrices técnicas o mayor detalle de las autoridades sectoriales para poder cumplir efectivamente esta norma. Esto porque la sola declaración de protección de metadatos² es sumamente amplia e inespecífica. No contar con una descripción del alcance de esta protección, por ejemplo, no distinguir entre tipo de metadatos (descriptivos, estructurales o administrativos) impediría el cumplimiento del mandato constitucional de manera efectiva.

² Sobre este punto *“Understanding Metadata”* de National Information Standards Organization, p. 6. Disponible en: <https://groups.niso.org/higherlogic/ws/public/download/17446/Understanding%20Metadata.pdf>

CONTACTOS



RODRIGO LAVADOS
rlavados@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl

2.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

- Actualmente la Constitución vigente consagra en el numeral 4 de su artículo 19 el derecho a la protección de datos personales, delegando al legislador el establecimiento de la forma y condiciones para determinar el modo en que se realice.
- Las normas contenidas en la propuesta de Nueva Constitución describen con un mayor grado de detalle el derecho a la protección de datos personales contemplado en la Constitución actualmente vigente.
- Se desarrollan y consagran derechos relacionados a la evolución de sistemas informáticos, en línea con la experiencia comparada.
- También se incorpora un derecho a la seguridad informática, lo que constituye una novedad a nivel mundial en este ámbito.

PROPUESTA CONTENIDA EN EL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de Nueva Constitución innova en materias sustantivas en materia de protección de datos personales. A continuación, transcribimos los artículos propuestos y comentamos brevemente estas disposiciones.

“Artículo 87.

1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de datos personales. Este derecho comprende la facultad de conocer, decidir y controlar el uso de los datos que le conciernen, acceder, ser informada y oponerse al tratamiento de los mismos, y a obtener su rectificación, cancelación y portabilidad; sin perjuicio de otros derechos que establezca la ley.

2. El tratamiento de datos personales sólo podrá efectuarse en los casos que establezca la ley, sujetándose a los principios de licitud, lealtad, calidad, transparencia, seguridad, limitación de la finalidad y minimización de datos”.

Este último artículo contiene los siguientes elementos:

i) Derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad (ARCOP)

Establece a nivel constitucional los derechos ARCOP, **aportando una mayor precisión a la normativa** contenida en la constitución actual, que consagra sólo a grandes rasgos la protección de datos personales. Esta consagración no contradice las normas contenidas actualmente en la ley 19.628 sobre protección de la vida privada, pero **agrega un derecho nuevo de portabilidad, actualmente garantizado sólo para ciertos datos personales** en el contexto de portabilidad numérica y portabilidad financiera. De todas maneras, existe en tramitación una reforma modificatoria de esta ley (Boletines N° 11092-07 y N° 11144-07 refundidos), que contemplaría todos estos derechos, incluyendo el de portabilidad. Se espera que este proyecto de ley esté aprobado al momento de que la propuesta de Nueva Constitución entre en vigencia si se aprobase.

ii) Principios en el tratamiento de datos personales

Establece a nivel constitucional **principios relativos al tratamiento de datos personales consagrados en el Reglamento General de Protección de Datos Europeo**, consi-

derada una de las regulaciones más modernas al respecto en occidente. Estos principios se encuentran **parcialmente recogidos en el proyecto de reforma de la ley** sobre protección de datos personales que se tramita en el Congreso. Sin embargo, la propuesta de nueva Constitución añade a tales principios, los de **lealtad y minimización**, que no se contemplan de manera expresa en dicho proyecto. La eventual aprobación del mencionado proyecto de ley y de la propuesta de nueva Constitución, generará que para el tratamiento de datos personales confluyan principios contemplados en la legislación y en la Constitución, lo que requerirá de esfuerzos interpretativos para delimitar su alcance y contenido.

iii) Autodeterminación informativa

Se consagra de manera expresa el derecho a la autodeterminación informativa. Este derecho reconoce la **facultad de las personas de controlar el uso de los datos que le conciernen**, que circulan y se almacenan en distintas bases de datos, y surge a propósito de la creciente intromisión en distintos ámbitos de la sociedad que acarrea el desarrollo de la informática.

“Artículo 88. Toda persona tiene derecho a la protección y promoción de la seguridad informática. El Estado y los particulares deberán adoptar las medidas idóneas y necesarias que garanticen la integridad, confidencialidad, disponibilidad y resiliencia de la información que contengan los sistemas informáticos que administren, salvo los casos expresamente señalados por la ley”.

Este artículo contiene los siguientes elementos:

i) Derecho a la seguridad informática

Se establece el derecho a la seguridad informática. La consagración de este derecho constituye una **innovación a nivel internacional**, al no existir una disposición equivalente en

otra constitución. Este derecho va **en línea con las nuevas iniciativas legales que se tramitan en el Congreso**, en especial la ley de delitos informáticos (Boletín 12192-25) y la ley Marco de Ciberseguridad (Boletín 14847-06), que pretenden mejorar los estándares y herramientas legales de protección en entornos digitales a disposición de los ciudadanos.

ii) Adopción de medidas idóneas y necesarias

Este artículo describe de manera general las medidas idóneas y necesarias para asegurar la tríada de información, esto es, la *integridad, confidencialidad y disponibilidad* de la información. Se incorpora, además, el deber de asegurar a través de estas medidas la *resiliencia* de la información. Esto último **constituye una imprecisión**, dado que la resiliencia es una cualidad de los sistemas informáticos, y no de la información contenida en ellos.

INNOVACIÓN DE LA PROPUESTA EN ESTA MATERIA

Se consagran expresamente dos **derechos que no estaban contemplados con anterioridad en la Constitución**: derecho a la autodeterminación informativa y derecho a la seguridad informática. El último de estos no se encuentra contemplado en ninguna Constitución a nivel mundial.

Los derechos consagrados por la propuesta de nueva Constitución **requerirán de la promulgación de nuevas leyes para su eficacia práctica**, considerando la adición de nuevos derechos al catálogo ya existente, y las deficiencias del régimen legal actual en relación con su efectivo cumplimiento.

CONTACTOS



RODRIGO LAVADOS
rlavados@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl

3.

PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE PRENSA

- La Constitución vigente consagra en el numeral 12 del artículo 19 la libertad de emitir opinión e informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos cometidos en el ejercicio de dichas libertades, en conformidad con la ley, que deberá ser de quórum calificado.
- La propuesta de nueva Constitución mantiene el núcleo fundamental de este derecho, esto es, la prohibición de censura previa y la responsabilidad de la persona por el ejercicio indebido de dicha libertad, aunque innovando en otros aspectos.
- Asimismo, la propuesta agrega el derecho a la comunicación social, que incluye el de producir información, participar equitativamente en la comunicación social y fundar y mantener medios de comunicación e información.

LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución presenta innovaciones en relación con la consagración del derecho a la libertad de expresión y establece de forma expresa el derecho a la información. A continuación, transcribimos los artículos propuestos y comentamos brevemente estas disposiciones.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La **libertad de expresión** queda consagrada en la propuesta de nueva Constitución en los siguientes términos:

Artículo 82.

1. Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a la libertad de expresión y opinión, en cualquier forma y por cualquier medio, el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

2. No existirá censura previa sino únicamente las responsabilidades ulteriores que determine la ley.

Este párrafo considera los siguientes elementos:

- **Inclusión de personas naturales y jurídicas como titulares del derecho**

A diferencia de la Carta Fundamental vigente, la propuesta incluye también a las personas jurídicas dentro de los titulares del derecho a la libertad de expresión.

- **Libertad de expresión y opinión**

La propuesta introduce explícitamente la libertad de expresión, junto con la libertad de opinión, innovando respecto del texto constitucional vigente que menciona únicamente la segunda de estas libertades. La relevancia de ello reside en que la “expresión” tiene un alcance más amplio que la “opinión”, al extenderse a cualquier comunicación o manifestación de una persona, sin que el contenido de la misma sea un punto de vista (por ejemplo, expresiones artísticas), ni que el emisor cuente con la capacidad de formarse una opinión (como, por ejemplo, infantes). Por lo tanto, esta nueva redacción implica una protección más amplia en este ámbito.

- **En cualquier forma y por cualquier medio**

Al igual que la actual Constitución, el párrafo 244 de la propuesta extiende esta libertad a cualquier forma y medio. La importancia de este punto reside en la dimensión social del ejercicio de la libertad de expresión y de opinión, que se encuentra íntimamente ligada a la posibilidad efectiva de comunicar estas ideas u opiniones a otros individuos. La protección del ejercicio de esta libertad con independencia del medio utilizado contribuiría, además, por extensión, a la cautela de los medios de comunicación social que permiten su materialización.

- **Libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**

Esta frase toma de manera literal la redacción del inciso 1° del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y del inciso 2° del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), añadiendo elementos no contemplados expresamente en la Constitución vigente. Los verbos utilizados aluden a la libertad de información, es decir, la libertad de acceder a las fuentes de información y opinión, de comunicar el contenido allí encontrado y de que la comunidad pueda ser receptora de dicha información.

Cabe mencionar que entre los incisos propuestos en el contexto de la discusión, pero que no llegaron a ser aprobados están *“adoptará las medidas necesarias para asegurar el pluralismo en los medios de comunicación”* y el que proponía que el Estado debe adoptar *“todas las medidas destinadas a eliminar el discurso xenófobo; la apología del odio racial, religioso, sexual o de género. La ley podrá establecer las responsabilidades por las infracciones a este artículo”*.

- **No existirá censura previa, sino únicamente las responsabilidades ulteriores que determine la ley**

En línea con la normativa constitucional vigente y los tratados internacionales ratificados por el Estado, se prohíbe la censura previa, sin perjuicio de las responsabilidades

ulteriores que la ley establezca. El primer punto llamativo en esta frase es el hecho de que no se sujeta a ningún quórum especial a las leyes que podrían imponer limitaciones a la libertad de expresión, a través del establecimiento de dichas responsabilidades.

En segundo lugar, tampoco se demarcaron los fines que podrían justificar la limitación de esta libertad, como lo hacen diversos tratados internacionales, como, por ejemplo:

Inciso segundo, artículo 13 CDAH:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

Inciso tercero, artículo 19 PIDCP:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

Llama la atención esta omisión, dado que deja abierto el espectro de razones admisibles para el establecimiento de limitaciones a dicha libertad a través de normas de rango legal, sin perjuicio de las limitaciones y ponderaciones de derechos contenidas dentro de la propuesta.

DERECHO A LA COMUNICACIÓN SOCIAL

Además de la libertad de expresión, la propuesta de nueva Constitución consagra el

derecho a la comunicación social, en los siguientes términos:

Artículo 83

Toda persona tiene derecho a producir información y a participar equitativamente en la comunicación social. Se reconoce el derecho a fundar y mantener medios de comunicación e información.

Este párrafo, junto con incluir un nuevo derecho dentro del catálogo de aquellos actualmente consagrados, incluye los siguientes elementos:

- **Derecho a producir información**

Este término parece aludir al derecho a investigar y a difundir información establecidos en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y que constituyen dimensiones esenciales para la eficacia de la libertad de opinión, al hacer viable el acceso a la información con la que las personas son capaces de construir sus puntos de vista.

- **Participación equitativa en la comunicación social**

Entendida la comunicación social como aquel canal por el que es posible ejercer gran parte de las dimensiones de la libertad de expresión y opinión, la consagración de una participación equitativa en la misma puede abordarse desde distintas aristas. Los factores de los que depende el alcance de la difusión de ideas e informaciones van más allá de la posibilidad de fundar medios de comunicación, el acceso libre y equitativo a servicios básicos de comunicación o la educación digital del emisor (todos estos, elementos recogidos en la propuesta de nueva Constitución). Por esta razón, el alcance de este derecho estará, con probabilidad, sujeto a un desarrollo interpretativo posterior.

- **Derecho a fundar y mantener medios de comunicación e información**

Mientras la Constitución actual establece en el numeral 12 de su artículo 19 el “derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que

señale la ley” y que “El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión”, la redacción de la propuesta de nueva Constitución recoge la diversidad de medios de comunicación social existente hoy en día, mencionando de manera general a los “medios de comunicación e información”.

Este derecho se conecta con la libertad de la prensa, así como el pluralismo y desconcentración de la propiedad de los medios de comunicación y el rol activo del Estado en el fomento de la creación de medios de comunicación que se establecen en los artículos siguientes de la propuesta.

INNOVACIÓN DE LA PROPUESTA EN LA MATERIA

La nueva Constitución propuesta amplía el alcance de derechos existentes bajo el texto constitucional actual, como la libertad de expresión y el derecho a fundar y mantener medios de comunicación, y añade otros nuevos, que contribuyen a dar eficacia al ejercicio de la libertad de expresión, opinión e información. En diversos puntos mantienen el sentido de la redacción de la Constitución vigente, pero introducen también otros elementos presentes en tratados internacionales sobre derechos humanos.

Con todo, la consagración de nuevos y más amplios derechos y libertades positivas (esto es, aquellas libertades que conllevan la obligación del Estado de generar y mantener las condiciones necesarias para su goce), requerirán la promulgación de nuevas leyes y la modificación de otras ya existentes, para asegurar la eficacia de aquellos.

CONTACTOS



RODRIGO LAVADOS
rlavados@cariola.cl



GABRIEL PENSA
gpensa@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl

4.

TELECOMUNICACIONES, NEUTRALIDAD DE LA RED Y ESPECTRO RADIO ELÉCTRICO

- La propuesta eleva a rango constitucional el principio de neutralidad de la red y sería la primera vez en el mundo que se consagraría dicho principio a nivel constitucional. Sin embargo, no queda claro el rol de garante del Estado de este principio.
- Se califica a la infraestructura de telecomunicaciones como de interés público, lo que supone un límite a la autonomía de la voluntad sobre los actos referentes a su propiedad y operación.

LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

A continuación, transcribimos los artículos propuestos y comentamos brevemente estas disposiciones.

- **Neutralidad de la Red**

“Artículo 86

5. El Estado garantiza el cumplimiento del principio de neutralidad en la red. Las obligaciones, las condiciones y los límites en esta materia serán determinados por la ley.”

La Ley N°20.453 del 2010, modificada por la ley N°21.046 de 2017, instauró el principio de neutralidad de la red en la normativa chilena, insertando los artículos 24 H al 24 J en la Ley N°18.168 General de Telecomunicaciones. Posteriormente, el año 2011 se dictó el “Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a Internet” que especifica los derechos y obligaciones que derivan del principio de la neutralidad de la red.

Esta normativa dispone que los proveedores de servicios de acceso a Internet: *“No podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”*.

El párrafo de la propuesta constitucional, además de elevar a rango constitucional este principio por primera vez en el mundo, genera la duda respecto a que dimensión de la neutralidad de la red es protegida, cuyo alcance no es todavía un asunto pacífico.

Luego de la discusión de la permisibilidad de las tarifas *zero-rating* en Chile en 2014 (donde se ofrecía el acceso a ciertas aplicaciones sin que ello contara para el consumo de datos contratados con un prestador de servicios de acceso a Internet), se ha interpretado que la ley chilena garantiza la neutralidad de la red en su dimensión negativa. Esto es, la prohibición de bloqueos, interrupciones e interferencias a los contenidos y servicios legales prestados en la red; pero no la neutralidad positiva, es decir, asegurar un igual acceso a servicios y contenidos en la red, sin que se permita la selección o priorización de estos.

Sin embargo, el rol de garante del Estado al principio de neutralidad podría generar nuevamente el debate de si en Chile se protege la neutralidad de la red sólo en su dimensión negativa o también positiva. En otras palabras, cuál sería el rol que debería tomar el Estado para que garantice el principio de la neutralidad.

- **Infraestructura de Telecomunicaciones**

Artículo 86.

6. La infraestructura de telecomunicaciones es de interés público, independientemente de su régimen patrimonial.

La propuesta constitucional pareciera establecer un límite en el derecho de propiedad sobre la infraestructura de telecomunicaciones, pero también sobre la actividad de gestión u operación de la misma. Si bien aún no son claros los alcances y consecuencias que tiene este interés público sobre ésta, es claro que es un límite a la autonomía de la voluntad de los propietarios, concesionarios y permisionarios.

Actualmente no existe en la legislación chilena una norma de la misma naturaleza para infraestructura de telecomunicaciones, aunque a fines de 2010 a través de la Ley N°20.478 sobre Recuperación y Continuidad en Condiciones Críticas y de Emergencia del Sistema Público de Telecomunicaciones, y su reglamento respectivo, se estableció un régimen especial para ciertas infraestructuras de telecomunicaciones declaradas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones como infraestructura crítica. Esta medida se realizó con el objeto de asegurar la continuidad de las comunicaciones en situaciones de emergencia resultantes de fenómenos de la naturaleza, fallas eléctricas generalizadas u otras situaciones de catástrofe. Se establecieron ciertas obligaciones a los concesionarios de telecomunicaciones de estas infraestructuras de incorporar medidas de resguardos, políticas de continuidad operacional, obligaciones de reportería, entre otras. Lo anterior, debido a que se dispone que la interrupción, destrucción, corte o fallo de estos sistemas de telecomunicaciones generaría un serio impacto en la seguridad de la población afectada.

De aprobarse la propuesta constitucional, pareciera que un régimen análogo se extendería a toda infraestructura de telecomunicaciones (lo que ya es un concepto ambiguo) sin especificar las condiciones, limitantes u obligaciones. Lo anterior, supondría una nueva legislación, o una reforma a la ya existente, que debiera aterrizar este principio.

- **Espectro Radioeléctrico**

“Artículo 86

7. Corresponderá a la ley determinar la utilización y el aprovechamiento del espectro radioeléctrico.”

Si bien fue propuesto en la discusión constitucional, no se alcanzó el quorum necesario para incluir al espectro radioeléctrico como **bien común natural**, a diferencia de otros recursos de la naturaleza como el agua, el mar territorial y su fondo marino, los campos geotérmicos, el aire y la atmósfera, entre otros.

Según el artículo 2° de la Ley N°18.168 General de Telecomunicaciones: *“el espectro radioeléctrico es un **bien nacional**, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, b) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley.”*

Por lo tanto, lo que hace esta norma sería simplemente reconocer el régimen de concesiones, permisos y autorizaciones que establece la Ley General de Telecomunicaciones, sin pronunciarse sobre su naturaleza jurídica del bien mismo.

INNOVACIÓN DE LA PROPUESTA EN ESTA MATERIA

La Constitución actualmente vigente sólo se refería a las telecomunicaciones respecto a que el Estado y otras entidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión, los cuales serán materia de otro boletín constitucional, por lo que todas las materias incluidas en este artículo son una innovación constitucional.

Respecto al principio de neutralidad de la red, se elevaría a rango constitucional, lo que sería la primera vez que mundialmente se reconoce este principio en una constitución. Además, consideramos que esto podría hacer renacer el debate sobre el alcance de la neutralidad de la red.

Además, con referencia a la infraestructura de telecomunicaciones se reconoce un interés público sobre estas, lo que supondría un límite sobre los actos y contratos que se podrían llevar a cabo, sin quedar claro de qué forma se aplicaría este artículo siendo necesaria una legislación para aterrizar el principio.

Por último, la regulación del espectro radioeléctrico no supone una innovación al régimen de concesiones, permisos y autorizaciones de telecomunicaciones establecidos en nuestra legislación.

CONTACTOS



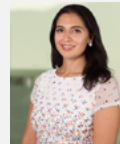
RODRIGO LAVADOS
rlavados@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



5.

AGENCIA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, ÓRGANO DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

- La Constitución vigente no consagra de forma explícita los derechos de los consumidores. Por primera vez estos derechos – y las autoridades correlativas – recibirían tratamiento constitucional expreso.
- Las normas contenidas en la propuesta de nueva Constitución incorporan autoridades, indicando las facultades que se les otorgarían para el cumplimiento de sus funciones.

LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución contiene innovaciones sustantivas en materia de derechos de los consumidores. A continuación, transcribimos los artículos propuestos y comentamos brevemente estas disposiciones.

Normas de protección de los consumidores

“Artículo 81.

1. *Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, a la información veraz, a no ser discriminada, a la seguridad, a la protec-*

ción de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable.

2. El Estado protegerá el ejercicio de estos derechos, mediante procedimientos eficaces y un órgano con facultades interpretativas, fiscalizadoras, sancionadoras y las demás que le otorgue la ley.

El articulado citado contiene los siguientes elementos:

i) Facultades entregadas a la autoridad

El artículo propuesto consagra un órgano de protección de consumidores, evitándose la denominación conocida de Servicio Nacional de Consumidores (“SERNAC”). Esto, probablemente con la intención de abrir una eventual refundación de la institución.

Respecto de las facultades que ostentaría este órgano, se debe considerar que – actualmente – el SERNAC tiene atribuciones interpretativas y fiscalizadoras limitadas. En concreto, los criterios contenidos en sus dictámenes y circulares interpretativas no resultan vinculantes o coercibles. Según la legislación vigente, las interpretaciones del SERNAC sólo son obligatorias para los funcionarios del mismo servicio. Se podría plantear el debate, entonces, de que el reconocimiento constitucional de las facultades interpretativas supondría la posibilidad de que las circulares y dictámenes expedidos por el organismo resulten obligatorios para toda persona e institución.

Además, de aprobarse el texto propuesto, existiría una consagración constitucional explícita de potestades sancionadoras a una autoridad que históricamente ha carecido de ellas.

De todas formas, si bien no se establece expresamente, la existencia y ejercicio práctico de estas atribuciones pareciera depender de una regulación legal. Se harían necesarios, entonces, complementos legislativos o una reforma sustantiva a la legislación vigente, particularmente respecto de las atribuciones del SERNAC establecidas en la Ley de Protección al Consumidor.

ii) Consagración constitucional explícita de derechos de los consumidores

Actualmente no se reconocen de forma expresa los derechos de los consumidores en la Ley Fundamental. Como se puede observar, la propuesta del artículo 81 implicaría la consagración – con rango constitucional – de estos derechos. Hasta ahora el reconocimiento se ha hecho indirectamente, a partir de la interpretación de normas y garantías contenidas en la Constitución vigente.

Esta consagración no es particularmente extraña. En efecto, 50 constituciones alrededor del mundo reconocen la protección a los derechos de los consumidores de una u otra forma. El reconocimiento se advierte – especialmente – en la región latinoamericana, en que la gran mayoría de los países lo recoge en algún sentido.

Normas de protección de datos

“Artículo 376. Existirá un órgano autónomo denominado Agencia Nacional de Protección de Datos, que velará por la promoción y protección de los datos personales, con facultades de normar, investigar, fiscalizar y sancionar a entidades públicas y privadas, el que contará con las atribuciones, la composición, y las funciones que determine la ley.”

La norma propuesta innova en los siguientes elementos:

i) Agencia Nacional de Protección de Datos

Se crearía, a nivel constitucional, un organismo llamado a promocionar y proteger los datos personales. La creación de esta autoridad ya estaba presupuestada a nivel legislativo, siendo uno de los focos principales del proyecto de ley de datos personales actualmente tramitado en el Congreso.

En caso de aprobarse la propuesta, cesará la disputa mantenida en el proyecto, sobre si le corresponde al Consejo para la Transparencia o una Agencia de Protección de Datos Personales ser la autoridad en materia de protección de datos. Ello, puesto que se consagraría una Agencia distinta al Consejo para la Transparencia. Además, al establecer la autonomía del órgano, se podrían limitar las facultades para fiscalizar la regulación de datos personales que actualmente ostenta el SERNAC.

ii) Facultades entregadas a la autoridad

Se le otorgarían facultades investigativas, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras al eventual organismo. De esta forma, se consagraría una autoridad de corte inquisitivo, lo que plantea dudas respecto de su imparcialidad al momento de determinar y sancionar infracciones en el tratamiento de datos. De todas formas, y tal como sucede en el caso del órgano de protección de consumidores, la eficacia de estas atribuciones parece supeditada a lo que disponga la ley. El proyecto de ley que actualmente se tramita en el Congreso, por su parte, contempla un procedimiento para disputar las multas que eventualmente se impongan ante tribunales.

Por otro lado, resulta curioso que la propuesta constitucional no haga hincapié alguno en las facultades preventivas y educativas, que el proyecto de ley sí pretende infundirle a este organismo. La propuesta de nueva Constitución pone el acento únicamente en las atribuciones reactivas de la eventual autoridad de protección de datos.

INNOVACIÓN DE LA PROPUESTA EN ESTA MATERIA

Se consagran expresamente dos organismos que no estaban contemplados con anterioridad en la Constitución. Un órgano de protección de consumidores y la Agencia Nacional de Protección de Datos.

Asimismo, se establecen una serie de facultades que – eventualmente – podrían ostentar dichas autoridades. El ejercicio de estas facultades pareciera estar supeditado al inminente desarrollo legislativo que vendría en caso de aprobarse la propuesta. Por último, el reconocimiento expreso de la protección de los derechos de los consumidores a nivel constitucional podría implicar una serie de consecuencias procedimentales en relación con la tutela de estos derechos, cuya procedencia tendrá que apreciarse sobre la marcha.

CONTACTOS



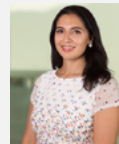
RODRIGO LAVADOS
rlavados@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

VII.

PROPIEDAD INTELECTUAL

1. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- El texto de la propuesta constitucional reconoce expresamente al Derecho de Autor y algunos Derechos Conexos.
- Por primera vez desde la Constitución de 1833, no se reconoce expresamente la protección a la Propiedad Industrial.

PROPUESTA CONTENIDA EN EL BORRADOR DE CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución no innova en materias sustantivas en relación al Derecho de Autor (aunque sí incluye algunos derechos conexos), siendo que lo reconoce en forma expresa, señalando al respecto que *“La Constitución asegura a toda persona la protección de los derechos de autor sobre sus obras intelectuales, científicas y artísticas. Estos comprenden los derechos morales y patrimoniales sobre ellas, en conformidad y por el tiempo que señale la ley, el que no será inferior a la vida del autor. Se asegura la protección de los derechos de intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, de conformidad a la ley”*.

Este artículo contiene los siguientes elementos:

- 1) Asegura a todas las personas la **protección de sus derechos de autor** sobre sus obras intelectuales, científicas y artísticas.
- 2) Asegura a todas las personas la protección **tanto de sus derechos morales como patrimoniales** sobre sus obras.
- 3) El tiempo de protección será el **señalado por la ley**, no pudiendo ser inferior a la vida del autor.
- 4) Asegura la protección de los **derechos de los intérpretes o ejecutantes** sobre sus interpretaciones o ejecuciones.

Con respecto a la Propiedad Industrial, a pesar de que las Constituciones de los años 1833, 1925 y 1980 reconocían expresamente la protección a la Propiedad Industrial, la propuesta de nueva Constitución no lo hace (entendiendo como tal, a las marcas comerciales, diseños industriales, dibujos industriales, circuitos topográficos, indicaciones geográficas y patentes de invención).

En resumen, la propuesta de nueva Constitución **solo reconoce en forma expresa algunos derechos de Propiedad Intelectual**, tales como el Derecho de Autor y algunos Derechos Conexos, pero **no reconoce en forma expresa a la Propiedad Industrial**, lo cual es una situación bastante inusitada a nivel comparado considerando que existe una estrecha relación entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, siendo que todos estos derechos están enmarcados dentro del concepto amplio de Propiedad Intelectual.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que tanto el Derecho de Autor como la Propiedad Industrial sí encuentra protección legal en el artículo de la propuesta de nueva Constitución que establece el **reconocimiento y protección al derecho de propiedad general** que señala que dicha protección ampara a *"todas sus especies y sobre toda clase de bienes"*.

REGULACIÓN DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

La Constitución actualmente vigente regula a la Propiedad Intelectual en el artículo 19 numeral 25, el cual señala:

“La Constitución asegura a todas las personas...La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior a la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior”.

Comentarios finales:

Independiente de la propuesta de texto Constitucional, es necesario señalar que, si bien la Propiedad Industrial no se encuentra expresamente reconocida, sí encuentra protección en la Ley 19.039 de Propiedad Industrial en conjunto con su Reglamento, además de un gran número de Tratados Internacionales Multilaterales y Bilaterales suscritos por Chile.

CONTACTOS



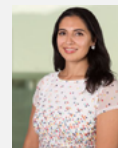
JUAN PABLO EGAÑA
jpegana@sargent.cl



EDUARDO LOBOS
elobos@sargent.cl



CRISTIÁN BARROS
cbarros@sargent.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

VIII.

SISTEMAS DE JUSTICIA Y ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. SISTEMAS DE JUSTICIA

- Los Sistemas de Justicia surgen del consagrar el Pluralismo Jurídico y reconocer la existencia de sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, en virtud de su derecho a la libre determinación. Dichos sistemas existirán coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia

UNA FUNCIÓN ESENCIAL: CONOCER, JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO RESUELTO

En general, los tribunales son quienes ejercen la jurisdicción, es decir, conocen los conflictos de relevancia jurídica, los deciden y cuentan con facultades para hacer ejecutar lo resuelto, incluso contra la voluntad de los afectados.

Tradicionalmente, esta función la ha desempeñado el Poder Judicial, decidiendo los conflictos en base una legislación única, aplicable a todos los habitantes del país. Como veremos, la propuesta elaborada por la Convención Constitucional cambia radicalmente este paradigma.

PLURALISMO JURÍDICO Y SISTEMAS DE JUSTICIA

La propuesta de nueva Constitución hace un reconocimiento inédito en nuestro dere-

cho al *Pluralismo Jurídico*, es decir, al hecho de que no habría un único ordenamiento jurídico sino varios. A continuación, se reconoce a los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, señalando que sus autoridades también ejercerán jurisdicción.

Los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas existirán coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. La propuesta no indica quiénes podrán o deberán sujetarse a dichas jurisdicciones, ni las circunscribe a un territorio determinado. Estas definiciones fueron dejadas a la ley, que deberá determinar los mecanismos de coordinación, cooperación y resolución de conflictos de competencia que puedan producirse.

ENTONCES, ¿QUIÉNES EJERCERÁN JURISDICCIÓN?

Según la propuesta constitucional, es posible distinguir:

- 1) A las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes; y,
- 2) A los Tribunales que integran el Sistema Nacional de Justicia:

CORTE SUPREMA

- Con jurisdicción sobre todo el país, tiene por función velar por la correcta aplicación del derecho y uniformar su interpretación
- Resolverá impugnaciones contra decisiones de la jurisdicción indígena, en sala especializada y asistida por una consejería técnica de expertos en su cultura y derecho propio
- Integrada por 21 miembros, que durarán 14 años en sus cargos

<p>CORTE DE APELACIONES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Con jurisdicción en una región o parte de ella, su función principal es resolver impugnaciones contra sentencias de tribunales de instancia 					
<p>TRIBUNALES DE INSTANCIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunales civiles, penales, de familia y laborales <table border="1" data-bbox="602 611 1383 989"> <tr> <td data-bbox="602 611 911 989"> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunales de Ejecución de penas </td> <td data-bbox="914 611 1383 989"> <ul style="list-style-type: none"> • Estos nuevos tribunales velarán por los derechos de las personas que sean condenadas y por los derechos y beneficios que correspondan a los internos • Ejercerán control judicial sobre las autoridades penitenciarias en el ejercicio de sus facultades disciplinarias </td> </tr> <tr> <td data-bbox="602 993 911 1875"> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunales Administrativos </td> <td data-bbox="914 993 1383 1875"> <ul style="list-style-type: none"> • La propuesta propone crear estos tribunales para que conozcan de las demandas en contra de la Administración del Estado o las que sean presentadas por ésta • Habrá al menos uno por región • En el articulado transitorio se señala que el Presidente de la República, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley que establezca los Tribunales Administrativos. Estos serán el resultado de la fusión de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Contratación Pública y el Tribunal de Propiedad Industrial. </td> </tr> </table>		<ul style="list-style-type: none"> • Tribunales de Ejecución de penas 	<ul style="list-style-type: none"> • Estos nuevos tribunales velarán por los derechos de las personas que sean condenadas y por los derechos y beneficios que correspondan a los internos • Ejercerán control judicial sobre las autoridades penitenciarias en el ejercicio de sus facultades disciplinarias 	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunales Administrativos 	<ul style="list-style-type: none"> • La propuesta propone crear estos tribunales para que conozcan de las demandas en contra de la Administración del Estado o las que sean presentadas por ésta • Habrá al menos uno por región • En el articulado transitorio se señala que el Presidente de la República, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley que establezca los Tribunales Administrativos. Estos serán el resultado de la fusión de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Contratación Pública y el Tribunal de Propiedad Industrial.
<ul style="list-style-type: none"> • Tribunales de Ejecución de penas 	<ul style="list-style-type: none"> • Estos nuevos tribunales velarán por los derechos de las personas que sean condenadas y por los derechos y beneficios que correspondan a los internos • Ejercerán control judicial sobre las autoridades penitenciarias en el ejercicio de sus facultades disciplinarias 					
<ul style="list-style-type: none"> • Tribunales Administrativos 	<ul style="list-style-type: none"> • La propuesta propone crear estos tribunales para que conozcan de las demandas en contra de la Administración del Estado o las que sean presentadas por ésta • Habrá al menos uno por región • En el articulado transitorio se señala que el Presidente de la República, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley que establezca los Tribunales Administrativos. Estos serán el resultado de la fusión de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Contratación Pública y el Tribunal de Propiedad Industrial. 					

TRIBUNALES DE INSTANCIA

- Tribunales Ambientales
- Resolverán sobre la legalidad de actos administrativos en materia ambiental, la acción de tutela de derechos ambientales y de la Naturaleza, la acción de reparación de daño ambiental, entre otras.
- Si bien ya existen tres de estos tribunales, el proyecto de nueva Constitución propone que exista al menos uno por región

JUSTICIA VECINAL¹

- Se compondrá por Juzgados Vecinales y centros de justicia vecinal
- Habrá al menos un Juzgado Vecinal en cada comuna que tenga municipalidad. Conocerá controversias jurídicas de nivel comunal que no sean competencia de otro tribunal, en un procedimiento breve, simple, oral y expedito.

UN VERDADERO CAMBIO DE PARADIGMA

El Pluralismo Jurídico y los diversos Sistemas de Justicia suponen un cambio de paradigma en el marco de un Estado tradicionalmente unitario.

Persisten muchas interrogantes respecto de cómo se aplicará la justicia indígena y respecto del derecho que aplicarán para resolver los conflictos que conozcan: la propuesta sólo indica que deberán respetar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Destaca la incorporación de Tribunales Administrativos y los Tribunales de Ejecución de Penas.

¹ Si bien el artículo 331 de la propuesta indica que estos tribunales también son tribunales de instancia, el artículo 334 y 335 los trata de forma separada.

CONTACTOS



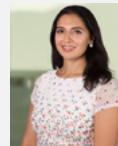
FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

2.

CONSEJO DE LA JUSTICIA

- El Consejo de la Justicia es el nuevo órgano autónomo propuesto por la Convención Constitucional para encargarse de los nombramientos, gobierno, administración, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia; en el marco de una propuesta que rearticula profundamente al Poder Judicial como lo conocemos hoy.

LA PROPUESTA

a. ¿Qué es el Consejo de la Justicia?

El Consejo de la Justicia es planteado como un órgano autónomo y técnico creado con el fin de fortalecer la independencia judicial. Será un órgano paritario y plurinacional, es decir, al menos el 50% de sus integrantes deberán ser mujeres y sus integrantes serán elegidos con criterios de plurinacionalidad y equidad territorial.

Estará integrado por 17 miembros, que durarán 6 años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres años:

- 8 jueces titulares elegidos por sus pares;
- 2 funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia (SNJ), también elegidos por sus pares;

- 2 integrantes elegidos por pueblos y naciones indígenas; y,
- 5 integrantes elegidos por el Congreso (actual Cámara de Diputados) y la Cámara de las Regiones (actual Senado) a partir de ternas preparadas por el Consejo de Alta Dirección Pública, previo concurso público.

Las decisiones que adopte serán tomadas por la mayoría de sus integrantes.

b. Atribuciones del Consejo de la Justicia

La propuesta otorga al Consejo de la Justicia una serie de atribuciones, incluidas las siguientes:

- Nombrar a todos los jueces y funcionarios del SNJ.
- Adoptar medidas disciplinarias sobre dichos jueces y funcionarios, incluida la remoción.
- Revisar la gestión de los tribunales del SNJ, y dictar instrucciones relativas a su organización y gestión administrativa. No podrá, sin embargo, revisar resoluciones judiciales.
- Evaluará y calificará el desempeño de los jueces y funcionarios del SNJ. También velará por su formación y perfeccionamiento continuo, teniendo bajo su dirección a la Academia Judicial.
- Definirá las necesidades presupuestarias del SNJ y gestionará y ejecutará sus recursos.

c. Sólo el Sistema Nacional de Justicia

Es importante destacar que el Consejo sólo podrá ejercer sus atribuciones dentro del SNJ. Es decir, no incidirá sobre los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas ni sobre tribunales especiales que no integren el SNJ.

¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA PROPUESTA CON LA CONSTITUCIÓN VIGENTE?

La propuesta cambia radicalmente el Poder Judicial tal como lo conocemos.

Nombramientos. Actualmente, tanto la Corte Suprema como el Presidente y el Senado participan en el nombramiento de los ministros que integran la Corte Suprema, mientras que los ministros de las Cortes de Apelaciones y los Jueces de Letras son designados por el Presidente a partir de una terna propuesta por la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones pertinente, respectivamente. Así, estos nombramientos no están entregados a un único organismo, sino que participan distintas instituciones.

La Corte Suprema como “Corte de Casación”. Por otra parte, la Constitución vigente confiere a la Corte Suprema la superintendencia directiva, disciplinaria y económica de todos los tribunales de la Nación; atribuciones que ahora serían ejercidas por el Consejo de la Justicia respecto de los tribunales que integren el SNJ. Es decir, la Corte Suprema tendría por única misión resolver los asuntos que la ley le encomiende conocer.

¿MAYOR GARANTÍA DE INDEPENDENCIA JUDICIAL?

La decisión de encomendar el nombramiento de jueces a un cuerpo independiente, de modo que no intervengan los poderes ejecutivo y legislativo en la selección y carrera de éstos, busca proteger la independencia del SNJ.

Expertos como la Comisión de Venecia, habían recomendado que el Consejo de la Justicia estuviera integrado principalmente o, al menos mayoritariamente de jueces¹. Ello no fue recogido en la propuesta, ni tampoco se incorporó como exigencia que los jueces integrantes del Consejo provinieran de distintos Tribunales y Cortes. A la vez, un número importante de miembros del Consejo será designado por el Congreso de Diputados y la Cámara de las Regiones, con mayoría simple, y no se contempla una exi-

¹ Ver “Opinion on the drafting and adoption of a new Constitution, adopted by the Venice Commission at its 130th Plenary Session (Venice and online, 18-19 March 2022)”. Página 20.

gencia relativa a que los integrantes electos por el Congreso y los pueblos y naciones indígenas deban poseer un título de abogados. Se ha advertido por estos expertos que ello podría menoscabar la legitimidad del Consejo de la Justicia.

En Chile, los jueces tradicionalmente han sometido su desempeño a la evaluación de sus superiores. El cambio que ahora **se propone deja la evaluación de los jueces en manos de un órgano ajeno a la judicatura** que, por su composición, **podría menoscabar la independencia de los jueces.**

El Consejo de la Justicia estará habilitado para remover jueces. La propuesta dispone que la decisión adoptada por el pleno del Consejo podrá ser impugnada *“ante la Corte Constitucional”*.

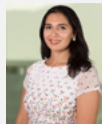
EL CONSEJO DE LA JUSTICIA EN LAS NORMAS TRANSITORIAS

El articulado transitorio señala que el Presidente de la República, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley relativo al Consejo de la Justicia. El artículo es explícito al señalar que constituir este órgano es prioritario en la implementación de la nueva institucionalidad.

CONTACTOS



FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl

3.

JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- En esta edición nos centraremos en el capítulo de la propuesta de nueva Constitución que contempla la creación de una Corte Constitucional, nuevo órgano autónomo concebido para reemplazar al actual Tribunal Constitucional.

LA CORTE CONSTITUCIONAL INCLUIDA EN LA PROPUESTA ¿UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2.0?

La propuesta encomienda el ejercicio de la justicia constitucional a un órgano *autónomo, técnico y profesional* denominado “Corte Constitucional”, estableciendo sus principios rectores, modo de integración, incompatibilidades e inhabilidades de sus miembros, atribuciones y el efecto de las sentencias que pronuncie.

A continuación, expondremos los principales aspectos que regula la propuesta, para luego referirnos las principales diferencias que se observan respecto del Tribunal Constitucional vigente.

- **Cometido de la Corte Constitucional y sus principios rectores**

La propuesta dispone que la Corte Constitucional será el órgano encargado de ejercer

la justicia constitucional con la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución, de acuerdo con los siguientes principios:

- i. Deferencia al órgano legislativo;
- ii. Presunción de constitucionalidad de la ley; y
- iii. Búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución.

En el ejercicio de la justicia constitucional, las resoluciones que pronuncie la Corte Constitucional se fundarán únicamente en razones de derecho.

• **Integración de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional estará conformada por 11 miembros, que durarán 9 años en sus cargos, no serán reelegibles y se renovarán por parcialidades cada 3 años.

La designación de los miembros de la Corte Constitucional se efectuará en base a criterios técnicos y de mérito profesional, de la siguiente manera:

- 4 serán elegidos por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones;
- 3 serán elegidos por el o la Presidente de la República; y
- 4 serán elegidos por el Consejo de la Justicia.

• **Atribuciones de la Corte Constitucional**

La propuesta confiere una serie de atribuciones a la Corte Constitucional, las que deberán ser ejercidas conforme a sus principios rectores:

- Resolver conflictos de competencia entre el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, o entre éstas y el Presidente de la República.
- Conocer y resolver la inaplicabilidad de un precepto legal.
- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal.
- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de preceptos de estatutos re-

- gionales, autonomías territoriales indígenas y de cualquier otra entidad territorial.
- Conocer y resolver reclamos relativos a la no promulgación de una ley o a la promulgación de un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.
 - Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por inconstitucional.
 - Conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los reglamentos y decretos del Presidente de la República.
 - Resolver conflictos de competencia entre las entidades territoriales autónomas, con cualquier otro órgano del Estado, o entre éstos.
 - Resolver conflictos de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.

- **Sobre las sentencias de la Corte Constitucional y sus efectos**

Las sentencias serán adoptadas, en sala o en pleno, por la mayoría de los integrantes de la Corte Constitucional y contra ellas no cabrá recurso alguno. Como requisito para acoger la inconstitucionalidad o la inaplicabilidad de un precepto, se establece que no debe ser posible interpretarlo de modo de evitar efectos inconstitucionales.

Respecto a los efectos de sus sentencias, en caso de la declaración de *inaplicabilidad* de un precepto, este no podrá ser aplicado en la gestión judicial respectiva y, en caso de declaración de inconstitucionalidad, la sentencia provocará la invalidación del precepto, excluyéndolo del ordenamiento jurídico.

PRINCIPALES DIFERENCIAS CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VIGENTE

A pesar de que la Corte Constitucional mantendrá varias de las atribuciones que actualmente desempeña el Tribunal Constitucional, se aprecian importantes diferencias en la regulación orgánica y funcional de ambos órganos:

MATERIA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE	CORTE CONSTITUCIONAL DE LA PROPUESTA
Principios rectores	No se indican expresamente.	<ul style="list-style-type: none"> • Deferencia al órgano legislativo; • Presunción de constitucionalidad de la ley; y • Búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución.
Número de miembros	10 miembros.	11 miembros.
Causales de cesación en el cargo	Por cumplir su período o por cumplir 75 años de edad.	<p>Por haber cumplido su periodo, por incapacidad legal sobreviniente, por renuncia, por sentencia penal condenatoria, por remoción y por enfermedad incompatible con el ejercicio de la función.</p> <p>La propuesta no contempla una edad límite como causa de cesación, a diferencia de lo previsto para los jueces que integren al Sistema Nacional de Justicia.</p>
Control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de ciertas normas	Control preventivo de leyes interpretativas de la Constitución, de leyes orgánicas constitucionales y de normas de un tratado que versen sobre materias orgánicas constitucionales, previo a su promulgación.	No existe.

MATERIA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE	CORTE CONSTITUCIONAL DE LA PROPUESTA
Resolución de cuestiones de constitucionalidad durante tramitación de proyectos de ley y de tratados	Control de proyectos de ley o de reforma constitucional y de tratados sometidos a aprobación del Congreso.	No existe.
Resolución de cuestiones de constitucionalidad de autos acordados	Control sobre autos acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y TRICEL.	No existe.
Inaplicabilidad de preceptos legales	<ul style="list-style-type: none"> • Por mayoría de miembros del TC en ejercicio. • En cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. • A solicitud de las partes o del juez que conoce del asunto 	<ul style="list-style-type: none"> • Por mayoría de los integrantes de la Corte. • No procede ante asuntos sometidos al conocimiento de la Corte Suprema. • Solo a solicitud del tribunal que conoce del asunto, quien podrá proceder de oficio o previa petición de parte.
Inconstitucionalidad de preceptos legales	<ul style="list-style-type: none"> • Por mayoría de los 4/5 de miembros del TC en ejercicio. • Requiere que el precepto haya sido declarado inaplicable. • Acción pública para solicitarlo al TC o de oficio por éste. 	<ul style="list-style-type: none"> • Por 3/5 de los integrantes en ejercicio de la Corte. • Requiere existencia de 2 o más declaraciones de inaplicabilidad del precepto. • Acción pública para solicitarlo a la Corte, de oficio por ésta o a solicitud de ciertas autoridades.

ALGUNOS COMENTARIOS

La Corte Constitucional se plantea en la Propuesta como el órgano llamado a reemplazar al Tribunal Constitucional vigente, asumiendo varias de sus funciones en tanto garante de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que el menor número de facultades que posee y, en especial, la eliminación de las atribuciones relativas al control preventivo de constitucionalidad de ciertas normas y de proyectos de ley en tramitación, importa un cambio significativo respecto a su predecesor y que va en línea con el principio de deferencia al órgano legislativo.

La Propuesta asimismo recoge una de las principales objeciones que se plantean respecto del Tribunal Constitucional actual. Dicha crítica postula que el Tribunal Constitucional en la práctica operaría como una “tercera cámara” legislativa, pudiendo interferir en el contenido de proyectos de ley aprobados por el Congreso, sin poseer la legitimidad democrática de éste. Como contracara, sin embargo, se ha indicado que el control preventivo de constitucionalidad es una instancia de protección de minorías que puedan ver sus derechos vulnerados por mayorías circunstanciales en el Congreso.

En la Justicia Constitucional contenida en la Propuesta, se elimina el control previo de constitucionalidad de la ley y se mantiene el control a *posteriori*, a través de los mecanismos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de un precepto legal vigente.

Sin embargo, se observa una importante limitación en la acción de inaplicabilidad, ya que las cuestiones de constitucionalidad solo podrán ser planteadas por el tribunal ante el cual se ventila la gestión pendiente (de oficio o a petición de parte), eliminándose la posibilidad de reclamar la inaplicabilidad directamente por las partes ante la Corte Constitucional. Por lo demás, los principios que la Propuesta adjudica a la nueva Corte la obligan expresamente a buscar siempre una interpretación acorde a la Constitución, lo que probablemente dificulte el acogimiento de estos requerimientos.

Finalmente, cabe observar que la Propuesta contempla una Corte integrada por un número impar de miembros (11), a diferencia del actual Tribunal Constitucional, que al estar

conformado por un número par (10) permite que se presente la situación de que exista un empate, el cual, de producirse, debe ser zanjado por el Presidente del Tribunal (“voto dirimente”), aspecto que ha sido criticado.

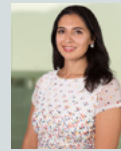
LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ARTICULADO TRANSITORIO

Según las disposiciones transitorias, la Corte Constitucional deberá instalarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución. El Tribunal Constitucional no podrá conocer nuevas causas. No se especifica desde cuándo, pero la norma continúa indicando que *“todos los requerimientos de inaplicabilidad ya radicados en el Tribunal Constitucional deberán ser conocidos, tramitados y fallados por este órgano dentro de los seis meses siguientes desde la entrada en vigencia de esta Constitución”*.

CONTACTOS



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl

4.

EL DEBIDO PROCESO

- En esta edición nos enfocaremos en la regulación del debido proceso en la propuesta presentada por la Convención Constituyente (CC) para “fortalecer la garantía de igualdad ante la ley en el ejercicio de los derechos”

UN POCO DE HISTORIA: LA REGULACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

El debido proceso consiste en el conjunto de principios e instituciones que tiene por objetivo garantizar la igualdad ante la ley y la protección en el ejercicio de los derechos de las personas.

El constituyente de 1980 deliberadamente omitió detallar el contenido el concepto de debido proceso, por considerar que al especificarlo podría terminar restringiendo esta garantía. Bajo esta lógica, se determinó encomendar al legislador *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”* .

Así se recogió en las actas de la Comisión Ortúzar, señalándose que el debido proceso *“es un concepto que, en primer lugar, ya está incorporado a la doctrina jurídica universal*

¹ Constitución Política de la República, artículo 19 N°3.

y, en segundo lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia, de manera que se deja abierto un campo al respecto.”².

Así, los requerimientos del procedimiento “racional y justo” han sido determinados por el legislador y desarrollados por la doctrina y jurisprudencia nacional. Se ha dicho que su contenido fundamental considera: (i) la notificación y audiencia del afectado, (ii) la presentación, recepción y examen de pruebas, (iii) la sentencia dentro de un plazo razonable y (iv) la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva³.

LA PROPUESTA: ESPECIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO

La propuesta de nueva Constitución regula el debido proceso de manera más detallada que la actual Constitución.

- **Derecho a un proceso con las debidas garantías**

La propuesta constitucional mantiene un reconocimiento al derecho de toda persona a un proceso razonable y justo en que se salvaguarden las garantías contempladas en la Constitución, además de aquellas establecidas en la ley y los tratados internacionales. Sin embargo, existe un cambio de enfoque al poner el acento en el derecho de las personas al debido proceso, más que prescribirlo como una obligación directa para el legislador.

Luego, la propuesta contempla ciertas exigencias específicas para el debido proceso⁴:

² Sesión N°103 de la Comisión Ortuzar, del 16 de enero de 1975.

³ EVANS, Enrique (2004) p. 144, citado por BUCHHEISTER, Axel y CANDIA, Gonzalo (2007) “Sociedad libre y debido proceso: una relación necesaria. Comentario de fallos de inadmisibilidad en el caso ‘Tocornal’”, Sentencias Destacadas 2007, Anuario de Doctrina y jurisprudencia (Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo) p.211.

⁴ Artículo 109 de la propuesta de nueva Constitución.

- Que sea tramitado ante un tribunal competente, independiente e imparcial, *“establecido con anterioridad por la ley”*. No se precisa con anterioridad a qué momento debe estar establecido el tribunal, a diferencia de la actual Constitución que precisa que debe estarlo “con anterioridad a la perpetración del hecho”. Esta indefinición podría menoscabar la garantía a no ser juzgado por comisiones especiales.
- Que contemple el **derecho a ser oído y juzgado en igualdad de condiciones**;
- Que garantice el derecho a ser juzgado dentro de un **plazo razonable**.
- Que sea fallado por una **sentencia fundada**;
- Que asegure la existencia de un **recurso adecuado y efectivo**.

Si bien estas garantías han sido desarrolladas a nivel legislativo y jurisprudencial, su incorporación expresa a nivel constitucional supone una novedad – con la excepción de la proscripción de las comisiones especiales. Llama la atención que no se incorporen alusiones al derecho a rendir prueba y que ésta sea debidamente examinada.

Por otra parte, la propuesta alude a las garantías del debido proceso con un marcado lenguaje judicial que plantea la duda respecto de si podrán hacerse valer igualmente respecto de procesos no judiciales.

- **El proceso deberá ser ajustado y adecuado a la edad o discapacidad de las personas**

Otra novedad que incorpora la propuesta es la garantía de aquellas asistencias y ajustes de procedimientos que sean necesarios y adecuados a la edad o discapacidad de las personas.

- **Especificación de las garantías mínimas en el procedimiento penal**

En materia penal, la Constitución actual se ocupa de garantizar que la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal, y que ningún delito puede ser castigado

con una pena distinta a la establecida por ley con anterioridad a que éste se cometa, a menos que la nueva ley sea favorable al afectado. Esto se mantiene en la propuesta.

Por su parte, las garantías mínimas del procedimiento penal actualmente están reguladas el Código Procesal Penal, especialmente en el Título I del Libro Primero, denominado “Principios Básicos”.

La propuesta, sin embargo, eleva a carácter de garantía constitucional varias de las disposiciones del Código Procesal Penal y define un listado de “garantías procesales penales mínimas” dentro de las cuales destacan las siguientes:

- Las actuaciones de la investigación que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos deben contar con **autorización judicial previa**;
- **Derecho a conocer los antecedentes de la investigación**, salvo las excepciones señaladas en la ley;
- **Presunción de inocencia** mientras no exista una sentencia condenatoria firme.
- La **libertad es la regla general**, y las medidas cautelares son excepcionales, temporales y proporcionales. La ley regulará su procedencia y requisitos.
- **“Ne bis in ídem”**: Derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento, investigación o persecución penal por el mismo hecho respecto del que exista una condena, absolución o sobreseimiento definitivo por sentencia ejecutoriada;
- **Excepcionalidad de la detención o internación de los adolescentes**, la cual deberá ser por el período más breve que proceda.

ACCIÓN DE TUTELA Y DEBIDO PROCESO

La Constitución vigente no contempla formalmente la posibilidad de entablar un recurso de protección por vulneración del debido proceso, sino que restringe tal posibilidad a infracciones a la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales.

Por su parte, la propuesta contempla una acción de tutela que sería procedente frente a cualquier amenaza, perturbación o privación *“al legítimo ejercicio de los derechos fundamentales”*.

CONTACTOS



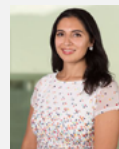
FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

5.

ARBITRAJE Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

- En esta edición nos enfocaremos en las novedades que introduce la propuesta elaborada por la Convención Constitucional (“CC”) en materia de arbitraje y mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

LA PROPUESTA

- **Promoción de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos**

Los métodos alternativos de resolución de controversias consisten en aquellos medios distintos a la justicia ordinaria para resolver conflictos. Entre ellos se mencionan comúnmente a la negociación, mediación, conciliación y el arbitraje.

La propuesta constitucional establece que será deber del Estado promover e implementar mecanismos colaborativos de resolución de conflictos que garanticen la participación activa y el diálogo. Ahora bien, no se especifica cuáles serán los requisitos y efectos de dichos mecanismos, los que sólo podrán ser determinados por ley.

- **La justicia arbitral será siempre voluntaria: proscripción del arbitraje forzoso**

La propuesta igualmente señala que la justicia arbitral será siempre voluntaria, y en consecuencia dispone la eliminación del arbitraje forzoso de nuestro ordenamiento jurídico.

La proscripción del arbitraje forzoso es una consecuencia de la consagración del principio de gratuidad de la función jurisdiccional, lo que da cuenta de una decisión de privilegiar dicho principio por sobre otras consideraciones que podrían hacer recomendable el arbitraje forzoso, tales como la descongestión de los tribunales ordinarios de justicia o los beneficios de la especialización que provee el arbitraje.

- **Prohibición de arbitrar en materias contencioso-administrativas**

Por otra parte, se propone también una prohibición de arbitrar en asuntos de competencia de los Tribunales Administrativos. Solo estos últimos podrán conocer y resolver las acciones dirigidas en contra de la Administración del Estado o promovidas por ésta, así como de las demás materias establecidas por ley.

Esto plantea la duda de si el Estado podrá pactar mecanismos de arbitraje al celebrar contratos internacionales, por ejemplo, para acceder a créditos.

- **Preferencia por instancias de solución de controversias permanentes, imparciales e independientes para disputas sobre inversión extranjera**

Finalmente, en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estado (también conocido como ISDS por sus siglas en inglés), la propuesta establece que, al negociarse los tratados de inversión respectivos, deberán preferirse aquellas instancias de solución de controversias de carácter preferentemente permanentes, imparciales e independientes.

¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA PROPUESTA CON LA CONSTITUCIÓN VIGENTE?

La nueva Constitución propuesta introduce importantes modificaciones en materia de

arbitraje y mecanismos de solución de controversias.

- **El reconocimiento constitucional de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos** supone una novedad en nuestro ordenamiento, más allá de que el legislador había intentado promover su uso por la vía legal.
- **El arbitraje será siempre voluntario, no existirá el arbitraje forzoso.** La legislación vigente establece que ciertas disputas deben necesariamente ser resueltas por árbitros especializados. Ellas se refieren, por ejemplo, a la partición de bienes; la liquidación de comunidades o de una sociedad conyugal, diferencias entre socios de una sociedad anónima¹; entre otras hipótesis reguladas por ley. Esto cambiará de aprobarse la propuesta.
- **Exclusividad de los Tribunales Administrativos.** Actualmente, nuestra legislación no contiene una prohibición de arbitrar en materia contencioso-administrativa. Por el contrario, a la fecha existen distintos sistemas, como el de concesión de obra pública, en donde se contempla una instancia arbitral como mecanismo de solución de controversias. En este sentido, la prohibición contemplada supone un cambio de paradigma.

Habrá que ver en las normas transitorias cuándo y cómo se aplicarían estos cambios: qué pasará con las cláusulas de arbitraje que existan en contratos suscritos con la Administración, o qué ocurrirá con los arbitrajes forzosos en curso.

¿UNA CONSTITUCIÓN PRO-ARBITRAJE?

Una de las disposiciones que más interés ha causado ha sido aquella que consagra como principio la **voluntariedad del arbitraje**, eliminando el arbitraje forzoso. Mientras algunos sostienen que esta norma desconocería una larga tradición jurídica, otros

argumentan que la propuesta reconoce de mejor manera la naturaleza misma del arbitraje, fundado en la voluntad de las partes y posibilitándolo en todas aquellas materias en que éstas lo consideren adecuado.

Ahora bien, esta discusión ha desviado el foco de otras normas que dejan más dudas que certezas:

- Un claro ejemplo de ello es la **preferencia** que establece el borrador en favor de **instancias de resolución de controversias de carácter permanente** para la solución de conflictos en el marco de **tratados de inversión**.

En efecto, al aludir a instancias de resolución de controversias de carácter permanente el constituyente no especifica si bastaría con que el organismo que administre el arbitraje respectivo sea permanente (como ocurre por ejemplo con la Corte Permanente de Arbitraje o el CIADI); o más bien que debe procurarse que sea una corte permanente de inversión la que decida un eventual conflicto, tal como lo estableció la Unión Europea y Canadá en su Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA por sus siglas en inglés).

Lo anterior tiene especial relevancia, toda vez que en el ámbito internacional existe un importante debate respecto de si debe preferirse a las cortes permanentes de inversión por sobre el arbitraje.

- Por otro lado, la **proscripción del arbitraje en materias contencioso-administrativas** podría atar de manos al Estado si se entiende que le impide contemplar dicho mecanismo en el marco de contratos internacionales. En efecto, ello podría impedirle acceder a esos contratos.

EL ARBITRAJE EN LAS NORMAS TRANSITORIAS

En el articulado transitorio se señala que los arbitrajes forzosos que, al momento de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se encuentren radicados en tribunales arbitrales continuarán su tramitación hasta que concluyan.

CONTACTOS



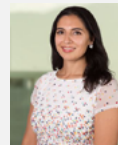
FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

6. ACCIONES CONSTITUCIONALES (PARTE I)

- En esta edición nos enfocaremos en las Acciones Constitucionales contempladas por la propuesta de nueva Constitución, es decir, aquellas herramientas que la Constitución concede a las personas para obtener una adecuada protección en sus derechos.

¿QUÉ SON LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES?

Son los medios contemplados por el ordenamiento constitucional, para que toda persona pueda acudir a la justicia a para obtener que ésta adopte las medidas pertinentes para el restablecimiento del imperio del derecho o una adecuada reparación para los casos en que el Estado haya incurrido en la vulneración de éstos.

¿EN QUÉ CONSISTE LA PROPUESTA?

- En el título “Acciones Constitucionales” se consagran 4 acciones:
 - i) Acción de tutela de derechos fundamentales:
 - Permite a toda persona que se vea afectada en el ejercicio de sus derechos

fundamentales recurrir a la justicia para que esta le ponga pronto remedio a la situación reestableciendo el imperio de derecho.

- También se podrá interponer cuando, a través de un acto de la autoridad, se desconozca la nacionalidad chilena.

ii) Acción de amparo:

- Permite a cualquier persona que sea arrestada, detenida, o apresada con infracción a la constitución o a las leyes recurrir a la justicia para que esta reestablezca el imperio de derecho, asegurando la debida protección del afectado.
- También puede interponerse por cualquiera que ilegalmente sufra una privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal, ambulatoria o seguridad individual.

iii) Compensación por privación de libertad sin condena:

- Permite a toda persona que sea absuelta, sobreseída definitivamente o que no resulte condenada, solicitar una compensación económica por cada día que haya permanecido privada de libertad, según un monto diario que será fijado por ley.
- Esta compensación no procederá cuando la privación de libertad de haya decretado en base a una causal fundada en una conducta efectiva del imputado.
- La propuesta no indica cómo debe ejercerse esta acción ni qué tribunal será competente para conocerla. Tampoco se señala contra quién podrá ejercerse, lo que plantea la duda de si podrá dirigirse contra el querellante particular que la hubiese requerido la privación de libertad o incluso contra el juez que la haya decretado.

iv) Acción de indemnización por error judicial:

- Otorga a toda persona que haya sido condenada por una sentencia dictada con error injustificado o falta de servicio judicial, el derecho a ser indemnizada de todos los perjuicios que el proceso y la decisión condenatoria le hubieren causado.

- Se indica que la misma indemnización procederá por las actuaciones o decisiones administrativas derivadas del funcionamiento judicial que, con falta de servicio, generen daño.
- Más allá de señalar que deben ser sentencias “condenatorias”, la propuesta no circunscribe esta acción a un tipo de materias, por lo que podría derivarse de errores judiciales en asuntos penales, civiles, administrativos, etc.
- Nuevamente, la propuesta no precisa cómo deberá ejercerse la acción, ni el tribunal competente para conocerla.

• Además, en el capítulo de “Principios Generales”, la propuesta contempla la acción de nulidad:

Al establecer el principio de “supremacía constitucional y legal”, el proyecto consagra expresamente la acción de nulidad. Esta puede ejercerse frente a cualquier acto de la autoridad que haya sido dictado en contravención a la constitución o las leyes, para perseguir tanto la declaración de nulidad del acto, como el hacer efectivas las responsabilidades y sanciones que la ley disponga.

¿EN QUÉ SE DIFERENCIA ESTA PROPUESTA CON EL RÉGIMEN DE ACCIONES CONSTITUCIONALES QUE CONTEMPLA LA CONSTITUCIÓN VIGENTE?

MANTIENE:	a) En términos similares:	Acción de amparo
	b) Con reformas sustanciales:	Acción de protección → Pasa a denominarse “Acción de tutela de derechos fundamentales” y se modifican relevantemente su ámbito de aplicación y su tramitación.

INCORPORA:	a) Como completa novedad	<ul style="list-style-type: none"> • Compensación por privación de libertad sin condena
	b) Como reconocimiento de una tradición jurídica gestada bajo el ordenamiento constitucional vigente	<ul style="list-style-type: none"> • Acción de nulidad • Indemnización por error judicial
SUPRIME:	No se suprime ninguna de las acciones constitucionales tradicionales ¹ .	

LAS NOVEDADES Y SUS POSIBLES IMPLICANCIAS

- **Nulidad de derecho público**

Si bien la Constitución vigente no contempla expresamente esta acción, la nulidad de derecho público ha sido ampliamente reconocida en la doctrina y jurisprudencia como una aplicación del principio de legalidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la constitución vigente.

De todos modos, el reconocimiento expreso a esta acción en la propuesta de nueva Constitución importa un cambio significativo, pues a pesar de su importancia, la acción de nulidad de derecho público ha sido enteramente dotada de contenido por la doctrina y la jurisprudencia. En ese sentido, tanto sus características esenciales como ciertos aspectos procedimentales relativos a su ejercicio continúan siendo arduamente discutidos.

Sin embargo, la propuesta no zanja directamente estas discusiones, puesto que se optó por delegar en el legislador la determinación de los plazos y condiciones en que esta acción deberá ejercerse.

¹ El recurso de reclamación por pérdida de nacionalidad se subsume dentro de la acción de tutela de derechos fundamentales.

- **Indemnización por error judicial y compensación por privación de libertad sin condena**

Al contemplar la indemnización por error judicial, la propuesta consolida una acción que encuentra reconocimiento implícito en la carta actual, al desprenderse de la aplicación del principio general de responsabilidad del Estado.

Asimismo, la propuesta pasa a calificar directamente la privación de libertad sin condena como una forma de error judicial que merece compensación. Esto dice relación, por ejemplo, con la aplicación de la prisión preventiva respecto de personas que finalmente no son condenadas.

- **La acción de tutela**

Sin duda la acción de tutela que reemplaza el recurso de protección conferido por la actual Constitución introduce muchos cambios relevantes, ampliando significativamente su ámbito de aplicación y modificando su tramitación. En consideración a la entidad de estos cambios, trataremos esta acción en particular en un boletín especial.

RÉGIMEN TRANSITORIO

Respecto de la acción de nulidad de derecho público, la disposición transitoria cuadragésimo-sexta de la propuesta establece que, mientras no se dicte la ley que contemple el procedimiento general sobre lo contencioso administrativo y siempre que no exista un procedimiento especial, **podrá reclamarse tanto la nulidad de un acto administrativo como la declaración de ilegalidad de un a omisión, ante el juez de letras en lo civil del domicilio de la autoridad reclamada.**

Luego se agrega que el plazo para interponer esta reclamación será de **90 días corridos desde que sea conocido el acto impugnado**, lo cual representa una diferencia relevante respecto del régimen actual de la acción de nulidad de derecho público.

CONTACTOS



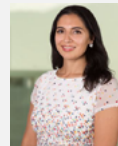
FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

7.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

(PARTE II – LA ACCIÓN DE TUTELA)

- En esta edición nos enfocaremos en la Acción de Tutela contemplada en la propuesta de nueva Constitución. Esta acción introduce importantes modificaciones respecto del actual recurso de protección, ampliando significativamente su ámbito de aplicación.

LA NUEVA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Dejando atrás al actual “recurso de protección”, la Convención Constitucional propone la consagración constitucional de una “acción de tutela de derechos fundamentales”, la cual, más allá del cambio de nombre, incluye una serie de modificaciones sustantivas y procedimentales relevantes:

“Toda persona que, por causa de un acto u omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal”.

¿EN QUÉ SE DIFERENCIA CON EL RECURSO DE PROTECCIÓN PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE?

- **Ampliación del catálogo de derechos que pueden motivarla**

Dentro de las principales innovaciones introducidas por la propuesta, se encuentra la ampliación considerable de su ámbito de aplicación. La acción podrá ejercerse respecto de cualquier “*derecho fundamental*”, sin diferenciación, dejando atrás la enumeración taxativa de derechos que actualmente permiten promover un recurso de protección.

Esto es especialmente relevante considerando la incorporación de nuevos derechos, como el derecho a la vivienda, el derecho a la ciudad y al territorio, el derecho a la alimentación adecuada, entre otros, que de aprobarse el proyecto, pasarían a ser protegidos mediante esta acción. Esto probablemente se traducirá en una mayor litigiosidad y supondrá una carga presupuestaria para el Estado.

Adicionalmente, se incorpora la posibilidad de presentar esta acción en contra de actos o resoluciones administrativas que priven o desconozcan la nacionalidad chilena.

- **Procederá respecto de cualquier acción u omisión que vulnere derechos fundamentales**

La propuesta elimina la referencia a un acto u omisión “*arbitrario o ilegal*”, que es lo que el actual recurso de protección exige para su procedencia. Así, la acción de tutela procederá ante cualquier acción u omisión que importe una amenaza, perturbación o privación de derechos fundamentales.

Esta modificación también ampliará el ámbito de aplicación de la acción de tutela, al ser menos estricta con sus requisitos.

- **Cambios procedimentales: tribunal que conocerá de la acción y sistema recursivo**

Quizá uno de los cambios que más debate ha generado, es la modificación del tribunal que conocerá de la acción de tutela. La propuesta sustrae su conocimiento de las Cortes de Apelaciones donde actualmente se encuentra radicado, para entregarlo a los tribunales de instancia, quienes serán los encargados de conocer y resolver la referida acción.

En cuanto al procedimiento, la propuesta indica que la acción de tutela se tramitará *“sumariamente y con preferencia a toda otra causa”*, sin dar mayores antecedentes.

En contra de la sentencia dictada por el tribunal de instancia, se podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva. Excepcionalmente, este recurso de apelación podrá ser conocido por la Corte Suprema, sólo *“si respecto a la materia de derecho objeto de la acción existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de cortes de apelaciones”*, relegando así a este tribunal a un rol más secundario.

Sobre estos cambios se han planteado una serie de observaciones:

- Si bien entregar el conocimiento de esta acción a los tribunales de instancia por un lado favorece el principio de proximidad del tribunal, existe preocupación respecto de que no se cumpla con entregar la solución rápida y oportuna que requiere la tutela de derechos fundamentales, dada la conocida sobrecarga de nuestros tribunales ordinarios de justicia. Además, esto repercutirá en que las otras materias entregadas al conocimiento de estos tribunales se verán postergadas, extendiendo procesos que actualmente ya son largos.
- Adicionalmente, el sustraer el conocimiento de estos asuntos de la competencia de las Cortes de Apelaciones naturalmente resultará en una mayor dispersión jurisprudencial. Al mismo tiempo, se ha señalado que las Cortes de Apelaciones, encargadas durante más de 40 años de conocer estas materias, habían acumulado una importante tradición y jurisprudencia.

- **Consagración expresa de nuevos límites y excepciones**

El proyecto de nueva Constitución innova en otro aspecto, al incorporar de forma expresa un límite al ejercicio de esta acción, la que **sólo será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal** para reclamar de su derecho, con la excepción de aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable. Así, el nuevo texto viene a abordar directamente la problemática de la vía idónea, la cual ha sido discutida en diversas oportunidades en nuestros actuales tribunales superiores de justicia.

- **Oportunidad para su presentación**

Si bien la actual Constitución no señala un plazo específico para la presentación del recurso de protección, el auto acordado que regula la materia ordena que este debe ser presentado ante el tribunal competente *“dentro del plazo fatal de treinta días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos”*; regulación que ha sido objeto de diversos debates en la doctrina.

Sobre este punto, el proyecto de nueva Constitución consagra que la acción de tutela de derechos fundamentales podrá deducirse *“mientras la vulneración persista”*.

¿Y EL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO?

Aunque el recurso de amparo económico suele ser estudiado como una acción constitucional, este no está consagrado en nuestra Carta Fundamental, sino que en la Ley N°18.971, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En ese sentido, el que dicha acción no forme parte de la actual propuesta, no puede calificarse como una innovación con respecto a la constitución vigente, ni necesariamente como una intención de suprimirla.

Sin embargo, la forma en que dicha acción está consagrada en la ley¹, hace dudosa su posibilidad de supervivencia bajo la nueva Constitución. Ello teniendo en consideración además que la propuesta concibe al Estado asumiendo un rol más activo en la economía, que tendrá iniciativa pública en la actividad económica y podrá desarrollar actividades empresariales.

De todos modos, la vulneración de la libertad de emprender y de desarrollar actividades económicas podrá ser cautelada a través de la acción de tutela.

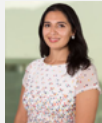
RÉGIMEN TRANSITORIO

Una de las disposiciones transitorias de la propuesta establece que, mientras no se dicte la ley que regule el procedimiento para las acciones de tutela de derechos, **seguirán vigentes los autos acordados dictados por la Corte Suprema** para la tramitación y fallo de las acciones constitucionales y el tribunal competente para conocer dichas acciones, continuará siendo la **Corte de Apelaciones respectiva** (cuyas resoluciones serán apelables ante la Corte Suprema).

CONTACTOS



FERNANDO URRUTIA
furrutia@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



RAIMUNDO MORENO
rmoreno@cariola.cl

8.

INSTITUCIONES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL

- En esta edición nos enfocaremos en las normas que la propuesta de nueva Constitución propone para regular a instituciones clave del Sistema Procesal Penal, en concreto, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

La propuesta de nueva Constitución, al igual que la Constitución actual, contempla la existencia del Ministerio Público, y como novedad incorpora a nivel constitucional a la Defensoría Penal Pública, definiendo y estableciendo sus funciones y organización.

En cuanto al Ministerio Público, la definición y atribuciones que se le otorgan se mantienen casi intactas, sin embargo, la gran novedad radica en la creación de un “Comité del Ministerio Público” que lo dirigiría.

Por otro lado, en cuanto a la Defensoría Penal Pública, se destaca la incorporación de este organismo al texto constitucional, la eliminación de la figura de los defensores públicos licitados y modificaciones en el proceso de elección del Defensor Nacional.

MINISTERIO PÚBLICO

Se le define como un organismo autónomo y jerarquizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.

Asimismo, se señala que ejercerá la acción penal pública, en *representación exclusiva de la sociedad*, en la forma prevista por ley. Ello, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las demás personas que determine la ley para ejercer la acción penal.

Por su parte, la organización y atribuciones de este organismo, las calidades y requisitos que deben cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de su remoción, deberán ser reguladas por ley. Ello, sin perjuicio de que algunas de dichas cuestiones sí se incorporaron en la propuesta.

¿En qué se diferencia la propuesta de la Constitución vigente?

- **Quién puede ejercer la acción penal**

En primer lugar, se introduce un **cambio relevante en materia de titularidad de la acción penal**.

- Nuestro ordenamiento actual entrega el derecho a accionar respecto de ciertos delitos de forma exclusiva a instituciones especializadas (por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos en materias de delitos tributarios; o la Fiscalía Nacional Económica en relación con delitos contra la libre competencia)
- La propuesta cambia este paradigma, disponiendo que la facultad exclusiva de ciertos órganos para presentar denuncias y querellas, *“no impedirá que el Ministerio Público investigue y ejerza la acción penal pública en el caso de delitos que atenten en contra de la probidad, el patrimonio público o lesionen bienes jurídicos colectivos.”*

De esta forma, la Convención apuntó a garantizar que el ejercicio de la acción penal no dependa únicamente de un determinado órgano administrativo. Ello teniendo en la retina casos de alto interés público en los cuales el Ministerio Público no pudo iniciar investigaciones sobre ciertos delitos porque los órganos facultados para ello no ejercieron acciones penales; y recogiendo así las posturas planteadas por el Fiscal Nacional, Jorge Abbot¹ o la misma Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público.

Por su parte, tanto el Fiscal Nacional Económico como ex integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia han sido críticos de esta postura, advirtiendo que ello abre la puerta a que existan sentencias contradictorias sobre un mismo asunto, o que pondría en riesgo la efectividad de la delación compensada.

- **Cambios institucionales**

También se observan diferencias entre ambos textos a nivel orgánico. Entre éstas, cabe destacar las siguientes:

1. La creación del Comité del Ministerio Público, integrado por los fiscales regionales y el Fiscal Nacional, quien lo presidirá. La función principal de este comité será la de fijar la política de persecución penal y los criterios de actuación para el cumplimiento de dichos objetivos. Asimismo, le corresponderá asesorar al Fiscal Nacional en la dirección del organismo, evaluar y calificar el desempeño de los funcionarios de Ministerio Público y ejercer la potestad disciplinaria respecto de éste, entre otras atribuciones.

2. Mecanismo de nombramiento del Fiscal Nacional. Éste ya no será designado por el Presidente de la República, a propuesta de la quina formada por la Corte Suprema, con acuerdo del Senado, sino que será nombrado por el Congreso y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, a partir de una terna propuesta por el Presidente de la República.

¹ Tal fue la postura que sostuvo en su presentación ante la Convención en noviembre de 2021.

3. Impedimento de reelección de Fiscales Nacionales y Regionales. Actualmente, la Constitución impide su reelección para el período inmediatamente siguiente. La propuesta, en cambio, la impide en absoluto para lo futuro.

Es interesante notar que, en el caso de los Fiscales Regionales, se establece que éstos podrán retornar a la función *que ejercían en el Ministerio Público*. Es decir, aparentemente no solo no podrán ser electos nuevamente, sino que, además, no podrán tener una función distinta a la que tenían antes de dicho cargo.

4. Duración en el cargo de los fiscales: Actualmente, el Fiscal Nacional los Fiscales Regionales duran 8 años en el cargo. La propuesta reduce dicho período a 6 y 4 años, respectivamente.

5. Exigencia del título de abogado y edad mínima para ser fiscal: El título de abogado solamente se exige para el caso del Fiscal Nacional, sin perjuicio de que, eventualmente, ello podrá ser exigido a también a los fiscales regionales y adjuntos, en virtud de una ley.

Por su parte, se elimina todo requisito etario para el ejercicio del cargo.

6. Rendición de cuenta pública: El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales deberán rendir, anualmente, una cuenta pública de su gestión. Los primeros ante el Congreso y los segundos ante la Asamblea Regional respectiva.

Algunos comentarios

La Asociación Nacional de Fiscales se pronunció en contra de la creación del Comité del Ministerio Público. Ello, dado que consideran fundamental que el Ministerio Público sea jerarquizado, con autoridades unipersonales (Fiscal Nacional y fiscales regionales) que tengan la responsabilidad y competencias que les permitan entregar las condiciones para que sus subalternos (Fiscales adjuntos) puedan ejercer sus funciones de

investigación y persecución penal de forma óptima y con objetivos claros. En cambio, en su opinión, la existencia de un Comité generará la percepción de que hay debate respecto de tales objetivos, lo cual generará una “pasividad comprensible” por parte de los fiscales².

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

La propuesta define a la Defensoría Penal Pública como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya función es proporcionar defensa a los imputados que carezcan de defensa letrada, desde la primera actuación de la investigación hasta la completa ejecución de la pena impuesta.

Asimismo, se señala que la Defensoría Penal Pública podrá concurrir ante los organismos internacionales de derechos humanos.

Por su parte, la propuesta constitucional establece que la defensa jurídica que preste la Defensoría Penal Pública no podrá ser licitada o delegada a abogados particulares, pudiendo contratar excepcionalmente a estos últimos en los casos y formas que establezca la ley.

Finalmente, en la propuesta introduce modificaciones al proceso de elección del Defensor Nacional.

¿En qué se diferencia de la Constitución vigente?

Lo primero que debemos destacar es que actualmente la Defensoría Penal Pública no tiene una regulación a nivel constitucional, a diferencia del Ministerio Público. Es la Ley N°19.718 la que establece su organización y funciones, por lo que la incorporación de este servicio al texto constitucional es novedosa.

² Carta al director de la Tercera, de fecha 21 de marzo de 2022, enviada por Francisco Bravo López, Presidente de la Asociación Nacional de Fiscales.

En segundo lugar, conforme a lo establecido en la Ley N°19.718, actualmente la Defensoría Penal Pública es un servicio dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, pero que se encuentra sometida a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. En cambio, la propuesta establece expresamente que será un organismo autónomo, señalando además que deberá garantizarse su independencia externa.

En tercer lugar, en la actualidad, el diseño institucional de la Defensoría Penal Pública contempla defensores públicos de planta y defensores públicos licitados, siendo estos últimos abogados privados que son seleccionados en las licitaciones convocadas por el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública. Sin embargo, la propuesta elimina esta figura licitada, siendo excepcional la contratación de abogados particulares en el sistema.

Otra novedad dice relación con la designación del Defensor Nacional. Actualmente éste es nombrado directamente por el Presidente de la República bajo los estándares de selección del sistema de Alta Dirección Pública. En cambio, en concordancia con la autonomía otorgada a este organismo respecto del Poder Ejecutivo, la propuesta regula un proceso de elección en forma conjunta entre el Congreso de Diputados y la Cámara de las Regiones, a partir de una terna propuesta por el Presidente de la República.

Algunos comentarios

La Asociación de Defensoras y Defensores Penales Públicos (ADEF) valoró la idea de la autonomía constitucional del organismo. A su vez, manifestaron estar de acuerdo con la aprobación de la propuesta que concibe una prestación completamente pública del servicio de defensa, pues lo entienden como un avance para garantizar los derechos de todas las personas en relación con el actual sistema mixto³.

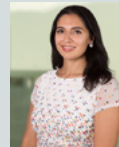
³ Consultar en el siguiente link: ADEF expresa su "preocupación" ante creación de Consejo Superior tras indicación aprobada en la Comisión de Sistemas de Justicia (cnnchile.com)

Sin embargo, hay quienes advierten que el sistema de defensa penal no se encuentra preparado para la eliminación de los defensores penales licitados, quienes actualmente representan casi el 80% de los profesionales que prestan servicios en la Defensoría Penal Pública.

CONTACTOS



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

9.

DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y EJECUCIÓN DE PENAS

- En esta edición nos enfocaremos en los derechos que la propuesta elaborada por la Convención Constituyente reconoce a las personas privadas de libertad y las normas referidas a la ejecución de penas

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

La propuesta consagra, ahora a nivel constitucional, los derechos de las personas privadas de libertad, señalando al Estado como su principal garante.

Por otro lado, la propuesta innova al incorporar normas de ejecución de penas, disponiendo la exclusividad del Estado en la ejecución del cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad y ordenando la creación de nuevos tribunales de ejecución de penas.

DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En general, la propuesta consagra el derecho de toda persona privada de libertad a no sufrir limitaciones a otros derechos que aquellos estrictamente necesarios para la

ejecución de la pena, y establece la obligación del Estado de asegurar un trato digno y con pleno respecto a los derechos de las personas privadas de libertad y de sus visitas.

En particular, además, se establecen los siguientes derechos:

1. Derechos de las mujeres y personas gestantes embarazadas

Se consagra a nivel constitucional el derecho de mujeres y personas gestantes embarazadas para que antes, durante y después de parto, accedan a los servicios de salud que requieran, a la lactancia y al vínculo directo y permanente con su hijo o hija. Ello, siempre teniendo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente. La incorporación de este derecho en la Constitución es una novedad, sin perjuicio de que ya se encontraba reconocido en tratados e instrumentos de carácter internacional, ratificados por Chile¹.

2. Prohibición de la tortura, aislamiento e incomunicación

Al respecto, se establece que ninguna persona puede ser sometida a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a trabajos forzosos.

Este derecho ya se encontraba consagrado en nuestro ordenamiento Jurídico, al estar redactado en los mismos términos en el Pacto San José de Costa Rica (ratificado por Chile), como parte del Derecho a la Integridad Personal.

Asimismo, se establece la prohibición del aislamiento o incomunicación de las personas privadas de libertad, lo cual sí constituye una novedad para nuestro ordenamiento, toda vez que, actualmente, esta sanción se encuentra expresamente permitida por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

¹ Por ejemplo, en la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Observación General N°14 de Comité de Derechos del Niño, las Directrices de Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, entre otros.

3. Derecho a petición

Este derecho contempla dos aristas:

- Derecho a realizar peticiones, tanto a la autoridad penitenciaria como al tribunal de ejecución de la pena, para el resguardo de sus derechos.
- Derecho a mantener la comunicación y el contacto personal, directo y periódico con sus redes de apoyo y siempre con sus asesores jurídicos.

4. Derecho a la inserción e integración social

Se establece el deber del Estado de garantizar un sistema penitenciario orientado a la inserción e integración de las personas privadas de libertad. El Estado debe contar con personal civil y técnico y organismos capacitados para alcanzar dicho fin.

NOVEDADES EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS

1. Principios y deberes en el sistema de ejecución de penas

La propuesta señala que este sistema se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos y su objetivo no se reduce únicamente al cumplimiento de las penas, sino que además incorpora la integración e inserción social de las personas condenadas como fines.

Es así como reconoce al Estado como principal garante de las personas privadas de libertad, por lo que incorpora dentro de sus deberes el resguardo en la protección y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

Lo anterior constituye una novedad a nivel constitucional, ya que reconoce la finalidad de la imposición de penas privativas de libertad como asimismo de medidas de seguridad, lo que tendrá implicancias en cuanto a la aplicación e interpretación de estas.

2. Exclusividad del Estado en la función de ejecución de penas

En general, la propuesta constitucional establece que sólo el Estado puede ejecutar el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, a través de instituciones públicas especialmente establecidas para estos fines (establecimientos penitenciarios).

Para reforzar la idea anterior, se señala que esta función no podrá ser ejercida por privados, recayendo esta labor únicamente en el aparato estatal.

Al respecto, cabe destacar que se han sostenido diversas interpretaciones de esta norma. Algunos señalan que su contenido no es novedoso, ya que la exclusividad en la ejecución de las penas siempre ha recaído en el Estado. Por tanto, no se referiría a la exclusividad en la administración de los establecimientos penitenciarios, sino que en cuanto a su control. Otros, en cambio, ven en este artículo el fin del sistema de cárceles concesionadas, el cual surgió luego de graves problemas de hacinamiento que enfrentaba el sistema penitenciario en los años 2000.

3. Condiciones de los establecimientos penitenciarios

Para la inserción, integración y reparación de las personas privadas de libertad, la propuesta señala que los establecimientos penitenciarios deben contar con espacios para el estudio, trabajo, deporte, arte y cultura.

Además, para el caso de mujeres embarazadas y madres lactantes, la propuesta constitucional impone al Estado el deber de adoptar las medidas necesarias en cuanto a infraestructura y equipamiento.

4. Creación de Tribunales de Ejecución de Penas

Por último, la propuesta constitucional crea a los Tribunales de Ejecución de Penas, los que velarán por el respeto a los derechos fundamentales de las personas condenadas o sujetas a medida de seguridad, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos.

En particular, las principales funciones de estos tribunales serán:

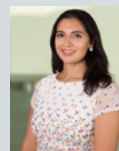
- Conocer y resolver todo conflicto o materia relacionado con la ejecución de las penas y medidas de seguridad;
- Ejercer control sobre la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias;
- Dar protección a los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios; y
- Las demás que señale la ley.

La introducción de estos tribunales es una novedad, en cuanto se encomienda a una judicatura especializada el velar por el cumplimiento de los derechos y deberes de las personas que cumplen una pena o medida privativa de libertad, lo que en la actualidad se encuentra entregado a los Tribunales de Garantía, quienes cumplen además con otras tareas.

CONTACTOS



JORGE BOLDT
jboldt@cariola.cl



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl

IX.

ÓRGANOS AUTÓNOMOS

1. ÓRGANOS AUTÓNOMOS

- La propuesta de nueva Constitución incorpora nuevos órganos autónomos con rango constitucional y elimina otros, actualmente contemplados en la Carta Fundamental.
- Se eleva a rango constitucional el Consejo para la Transparencia.
- En el caso de la Contraloría General de la República, se agregan algunos cambios relevantes.

La Constitución actualmente vigente consagra los siguientes órganos con carácter autónomo: Consejo Nacional de Televisión, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Servicio Electoral, Contraloría General de la República, Consejo de Seguridad Nacional y Banco Central.

Si bien en la propuesta de nueva Constitución la mayoría de estos órganos preserva su reconocimiento y autonomía a nivel constitucional, se agregan otros (ya sea elevando su reconocimiento a nivel constitucional o bien, creando nuevos órganos): Consejo para la Transparencia, Consejo de la Justicia, Defensoría Penal Pública, Defensoría del Pueblo, Defensoría de los Derechos de la Niñez, Defensoría de la Naturaleza, Agencia Nacional del Agua, Dirección del Servicio Civil y Agencia Nacional de Protección de

Datos. Sin embargo, se eliminan el Consejo Nacional de Televisión y el Consejo de Seguridad Nacional.

Analicemos algunos de estos órganos nuevos.

NUEVOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS

- **La Defensoría del Pueblo**

Este órgano tendrá por principal función fiscalizar a los órganos del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Además, y de manera similar a lo que es el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, podrá formular **recomendaciones sobre derechos humanos, deducir acciones legales** y custodiar y preservar los antecedentes reunidos por comisiones de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

La finalidad de la Defensoría del Pueblo es la **“promoción y protección de los derechos humanos** asegurados en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, así como los emanados de los principios generales del derecho y de las normas imperativas reconocidas por el derecho internacional, **ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de las entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública**, en la forma que establezca la ley”.

En la propuesta de nueva Constitución, el Defensor del Pueblo será nombrado por la mayoría de los integrantes del Congreso y de la Cámara de las Regiones en sesión conjunta, a partir de una terna elaborada por las organizaciones sociales y de derechos humanos. El Defensor del Pueblo estará 6 años en el cargo (sin reelección) y gozará de inamovilidad en su cargo e inviolabilidad en el ejercicio de sus atribuciones. Además, tendrá defensores regionales que funcionarán de forma desconcentrada, según lo que establezca la ley.

Una novedad importante, es que la propuesta constitucional fortalece significativamente a este nuevo órgano, en relación con el actual rol que cumple el INDH, al establecer que la Defensoría del Pueblo tendrá la atribución de **fiscalizar a los órganos del Estado** en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, y **realizar acciones de seguimiento y monitoreo respecto de recomendaciones** formuladas por organismos internacionales y **de las sentencias dictadas en contra del Estado de Chile** por tribunales internacionales de derechos humanos.

En el articulado transitorio se señala que, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Presidente deberá presentar un proyecto de ley que regule esta Defensoría.

- **La Defensoría de la Naturaleza**

La Defensoría de la Naturaleza constituye una completa innovación de la propuesta de nueva Constitución. Este órgano tiene por finalidad “la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas”.

Tendrá atribuciones para **fiscalizar a los órganos del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos ambientales y de la naturaleza y deducir acciones constitucionales y legales** cuando dichos derechos se vean vulnerados.

El Defensor de la Naturaleza será designado por la mayoría de las y los integrantes del Congreso y de la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, a partir de una terna elaborada por las organizaciones ambientales de la sociedad civil.

Este órgano evidencia el cambio desde el antropocentrismo al **ecocentrismo** propuesto en el Proyecto de Nueva Constitución.

En el articulado transitorio se señala que, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Presidente deberá presentar un proyecto de ley que regule esta Defensoría.

- **La Agencia Nacional del Agua**

Este órgano tendrá la importante función de otorgar, revisar, modificar, caducar o revocar **autorizaciones de uso** de agua. Además, deberá liderar y coordinar a los organismos con competencia en materia hídrica, velar por el cumplimiento de la Política Nacional Hídrica, impulsar la constitución de los consejos de cuencas y fiscalizar el uso responsable y sostenible del agua, entre otras atribuciones específicas.

La Agencia se inserta en la especial preocupación que muestra la propuesta de nueva Constitución por establecer un régimen específico de protección de las aguas y el reconocimiento del derecho humano al agua.

En el articulado transitorio se señala que, en un plazo de doce meses, el Presidente deberá enviar un proyecto de ley para (i) la creación de la Agencia Nacional del Agua, (ii) la adecuación normativa en relación a las autorizaciones de uso de aguas, y (iii) la regulación de los consejos de cuenca. Mientras dicha ley no entre en vigencia, las funciones de la Agencia Nacional de Aguas serán asumidas por la Dirección General de Aguas.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA (CPLT) SE CONSAGRA A NIVEL CONSTITUCIONAL

El CPLT fue creado por la Ley 20.285 como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. La propuesta de nueva Constitución eleva su reconocimiento a rango constitucional.

El borrador replica las mismas funciones generales que actualmente la ley le encomienda al CPLT, sin perjuicio de que esta última contiene los detalles de sus atribucio-

nes específicas. Dichas funciones son (1) **promover la transparencia de la función pública**, (2) **fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información** de los órganos del Estado y (3) **garantizar el derecho de acceso a la información pública**. El mecanismo de designación de los consejeros se le encomienda a la ley.

La consagración del CPLT denota la mayor relevancia que se otorga a la transparencia de la función pública.

CAMBIOS QUE SE PROPONEN EN RELACIÓN CON LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Si bien su autonomía constitucional no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, la propuesta de nueva Constitución introduce algunos cambios en sus atribuciones específicas. Veamos.

CONSTITUCIÓN DE 1980	PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN
Ejerce el control de <i>legalidad</i> de los actos de la Administración	Ejerce el control de <i>constitucionalidad y legalidad</i> de los actos de la Administración
	Órgano de carácter técnico
Fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes, y examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades	Fiscalizar y auditar el ingreso, cuentas y gastos de los fondos públicos
Llevar la <i>contabilidad general</i> de la Nación	
	Velar por el cumplimiento del <i>principio de probidad en la función pública</i>

También resulta interesante notar que, en la propuesta de nueva Constitución, a diferencia de lo que se establece en su actual Ley Orgánica Constitucional, se incluyen dentro del ámbito de su fiscalización a **todas las sociedades en las que el Estado tenga participación, las personas jurídicas que dispongan de recursos fiscales o administren bienes públicos**, y los demás que defina la ley.

Además, se establece que podrá emitir dictámenes obligatorios “para toda autoridad, funcionario o trabajador de cualquier órgano integrante de la Administración del Estado, de las regiones y de las comunas, **incluyendo los directivos de empresas públicas o sociedades en las que tenga participación el Estado**”. De manera que se amplía el ámbito de sus atribuciones, en relación con el estatuto que rige actualmente a la Contraloría.

Otra novedad de la propuesta constitucional es que establece que cuando la Contraloría emita un dictamen que modifique su jurisprudencia administrativa, deberá ser consultado ante un **Consejo de la Contraloría**.

En la propuesta de nueva Constitución, el Contralor es designado por el Presidente con acuerdo de la mayoría de los integrantes del Congreso y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta. En la Constitución de 1980 el Contralor también es designado por el Presidente, pero con el acuerdo de los 3/5 de los senadores en ejercicio.

Por último, la propuesta **no incluye los requisitos mínimos para ser Contralor General de la República**, a diferencia de la Constitución actual que establece que éste 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.

CONTACTOS



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl

2. EL BANCO CENTRAL

- La propuesta de nueva Constitución establece que el Banco Central será un órgano autónomo de carácter técnico, similar a lo que se establece en la Constitución actualmente vigente.
- Sin embargo, existen algunas diferencias relevantes respecto de su regulación actual, que podrían impactar su funcionamiento futuro. Aquí pasamos a revisarlas.

PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Se define al Banco Central como “un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, encargado de formular y conducir la política monetaria”, y luego agrega que “la ley regulará su organización, atribuciones y sistemas de control, así como la determinación de instancias de coordinación entre el Banco y el Gobierno”.

Además, señala que el objeto del Banco Central sería, en especial, velar por la **estabilidad de los precios** y el **normal funcionamiento de los pagos internos y externos** para contribuir al bienestar de la población, debiendo **tener presente la orientación general de la política económica del gobierno** al adoptar sus decisiones. Adicionalmente,

señala que, para el **cumplimiento de sus objetivos**, el Banco Central deberá considerar la estabilidad financiera, la volatilidad cambiaria, la protección del empleo, el cuidado del medioambiente y patrimonio natural y los principios que señale la Constitución y la ley.

En cuanto a sus **atribuciones**, señala que éstas serían la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y cambios internacionales, la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales, y las demás que establezca la ley.

Respecto de las limitaciones a las que estaría sujeto el Banco Central, establece que sólo podría efectuar operaciones con instituciones financieras, y que de ninguna manera podría otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas. Excepcionalmente podría adquirir y vender instrumentos emitidos por el Fisco. Además, ningún gasto público o préstamo podría financiarse con créditos directos e indirectos del Banco Central. Adicionalmente, el Banco Central tendría la **obligación de rendir cuenta periódicamente al Congreso**.

La dirección y administración superior del Banco Central estaría a cargo de un **Consejo**, estableciendo el régimen general aplicable a éste y que, en síntesis, sería el siguiente:

- El Consejo estaría integrado por 7 consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo de la mayoría de los integrantes del Congreso de las Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta.
- Los consejeros durarían en el cargo un período de diez años, no serían reelegibles y se renovarían por parcialidades.
- Los consejeros serían profesionales de comprobada idoneidad y trayectoria en materias relacionadas con las competencias del Banco Central.
- El Presidente del Consejo, que lo sería también del Banco, sería designado por el Presidente de la República de entre los integrantes del Consejo, y duraría cinco años en este cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser reelegido para un nuevo periodo.

- Los consejeros podrían ser destituidos de sus cargos por resolución de la mayoría de los integrantes del pleno de la Corte Suprema. La remoción sólo podría fundarse en la circunstancia de que el consejero afectado hubiere realizado actos graves en contra de la probidad pública, o haber incurrido en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades establecidas en la Constitución o la ley, o haya concurrido con su voto a decisiones que afectan gravemente la consecución del objeto del Banco.
- No podrían integrar el Consejo quienes en los 12 meses anteriores a su designación hayan participado en la propiedad o ejercido como director, gerente o ejecutivo principal de cualquier empresa que preste servicios de intermediación financiera, sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezca la ley. Una vez que hayan cesado en sus cargos, los integrantes del Consejo tendrán la misma incompatibilidad por un periodo de doce meses.

DIFERENCIAS ENTRE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN Y LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

La propuesta de nueva Constitución es bastante más extenso en cuanto a la regulación del Banco Central que la Constitución vigente, estableciendo a nivel constitucional materias que actualmente se encuentran en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central ("LOC"), tales como su objeto, atribuciones y su Consejo.

En cuanto a la definición de Banco Central, la propuesta de nueva Constitución es similar a la Constitución vigente, con la salvedad de que la propuesta de nueva Constitución agrega que el Banco Central tendría personalidad jurídica propia (lo que actualmente se contempla en la LOC) y que éste estaría encargado de formular y conducir la política monetaria.

Además, la propuesta de nueva Constitución toma de la LOC la disposición que indica que el Banco Central, al adoptar sus acuerdos, deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno, pero **innova agregando que la ley de**

terminará, entre otros, las instancias de coordinación entre el Banco Central y el Gobierno, disposición que no se contempla actualmente en la Constitución vigente ni en la LOC. La propuesta también es novedoso en cuanto a la incorporación de los principios que debe considerar el Banco Central para el cumplimiento de sus objetivos, señalando, entre otros, la protección del empleo, el cuidado del medioambiente y patrimonio natural.

Existen varias diferencias en relación al Consejo del Banco Central: actualmente es la LOC la que lo regula y no la Constitución; **se aumentan los consejeros de 5 a 7**; y, dada la eliminación del Senado propuesta en el proyecto de nueva Constitución **ya no sería el Senado sino el Congreso de las Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones quienes conjuntamente deberán acordar la designación** efectuada por el Presidente de la República.

Por último, otros aspectos de la Constitución vigente (y también de la LOC) que no fueron incluidos en la propuesta de nueva Constitución son aquéllos relativos a casos de guerra exterior o peligro de ella y al principio de no discriminación, que son las siguientes disposiciones vigentes:

- “En caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.”

- “El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.”

EFFECTOS DE LOS CAMBIOS AL BANCO CENTRAL SI SE APRUEBA LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La propuesta de nueva Constitución es aprobado, muchas materias aplicables al Banco Central dependerán de lo que dispongan las normas transitorias y futuras leyes que regulen su organización, atribuciones y sistemas de control.

Así ocurriría, por ejemplo, con la designación de consejeros que haga el Presidente de la República, ya que ella tendría que contar con acuerdo de la mayoría de los integrantes del Congreso de las Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, en circunstancias que estas autoridades actualmente no existen y son creadas por la propuesta de nueva Constitución, por lo que dependerá de lo que las normas transitorias establezcan.

En ciertas circunstancias los consejeros del Banco Central podrían ser destituidos de sus cargos por resolución de la mayoría de los integrantes del pleno de la Corte Suprema. Por su parte, los miembros de la Corte Suprema serían designados por el nuevo Consejo de la Justicia. Así, la permanencia de los miembros del Consejo del Banco Central dependerá en gran parte del Consejo de la Justicia.

Asimismo, al señalar la propuesta que la remoción de los consejeros del Banco Central podrá fundarse en la circunstancia de que el consejero afectado haya concurrido con su voto a decisiones que afectan gravemente la consecución del objeto del Banco Central, podría interpretarse que, el consejero que con su voto no considere la estabilidad financiera, la volatilidad cambiaria, la protección del empleo, el cuidado del medioambiente o el patrimonio natural podría ser destituido de su cargo.

Por último, la nueva inhabilidad que impide pertenecer al Consejo a quienes en los 12 meses anteriores a su designación hayan participado en la propiedad o ejercido como director, gerente o ejecutivo principal de cualquier empresa que preste servicios de intermediación financiera limita el acceso al Banco Central, un organismo de carácter técnico, a personas con experiencia y capacidades técnicas en materia financiera.

CONTACTOS



JUAN ANTONIO PARODI
jparodi@cariola.cl



RODRIGO SEPÚLVEDA
rsepulveda@cariola.cl



FRANCISCO ILLANES
fjillanes@cariola.cl

IX.

NORMAS TRANSITORIAS

1. NORMAS TRANSITORIAS

- Las normas transitorias establecen el régimen de transición entre las normas de la Constitución actualmente vigente y las de la nueva Carta Fundamental, en caso de que esta se apruebe.
- La propuesta de nueva Constitución contempla 57 artículos transitorios.
- Dichos artículos versan sobre la implementación del sistema político, del Estado Regional, de los derechos fundamentales, de los derechos de aprovechamiento de aguas, y de los sistemas de justicia, entre otros temas.

CONSTITUCIÓN ACTUAL Y NORMATIVA ACTUALMENTE VIGENTE

La propuesta establece que la nueva Constitución entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, lo que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a su promulgación. A partir de dicha fecha, quedará derogada la Constitución actualmente vigente.

Todas las normas vigentes seguirán rigiendo mientras no sean derogadas, modificadas, sustituidas o bien declaradas contrarias a la Constitución por la Corte Constitucional.

NORMAS TRANSITORIAS RELACIONADAS CON EL SISTEMA POLÍTICO

Destacamos las siguientes:

- El Presidente de la República actual **no podrá presentarse a la reelección** para el periodo siguiente.
- La **paridad** será aplicable al Poder Legislativo en la elección que se lleve a cabo inmediatamente después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.
- Hasta el 11 de marzo de 2026, y para la aprobación de los **proyectos de reforma constitucional**, se requerirá el **voto favorable de 4/7** de los integrantes de la Cámara de Diputadas y Diputados y del Senado. Sin embargo, los proyectos aprobados por el Congreso Nacional que alteren sustancialmente el régimen político y el periodo presidencial, el diseño del Poder Legislativo, la forma del Estado Regional, los principios y derechos fundamentales, el capítulo de reforma constitucional y de reemplazo de la Constitución y el de naturaleza y medio ambiente, y las disposiciones transitorias, **deberán ser sometidos a referéndum ratificatorio**, salvo que el quórum de aprobación haya sido de 2/3.
- El 11 de marzo de 2026 entrará en vigencia el **procedimiento legislativo** que regula la nueva Constitución.
- El 11 de marzo de 2026 terminarán los mandatos de los **actuales integrantes del Senado**, si bien se podrán postular a las elecciones para el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, las que se realizarán en noviembre de 2025.

NORMAS TRANSITORIAS RELACIONADAS CON EL ESTADO REGIONAL

Destacamos las siguientes:

- El legislador y los órganos de la administración del Estado deberán **adecuar la normativa** relativa a Estado Regional y entidades territoriales en no menos de 6 meses antes de la elección de sus autoridades.
- El Presidente de la República, **previa consulta indígena**, y dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá ingresar un proyecto de ley que regule los procedimientos de creación, las formas de delimitación territorial, las competencias, etc., de las **Autonomías Territoriales Indígenas**. El Poder Legislativo tendrá un máximo tres años para despacharlo.
- Dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se convocará a dos consultas: una en las comunas pertenecientes a la provincia de Chiloé, y otra en las comunas pertenecientes a las provincias de San Felipe, de Los Andes y de Petorca, con el objeto de **ratificar la creación de las regiones autónomas de Chiloé y Aconcagua**.

NORMAS TRANSITORIAS RELATIVAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Se le encarga al Presidente de la República la presentación de proyectos de ley que tengan por objeto la creación, adecuación e implementación de los siguientes sistemas:

SISTEMA	PLAZO DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN
De Seguridad Social	Doce meses
De Cuidados	Doce meses
Nacional de Salud	Dieciocho meses
Nacional de Educación	Veinticuatro meses
De Educación Pública	Veinticuatro meses
Integrado de Suelos Públicos	Veinticuatro meses

El Poder Legislativo deberá concluir la tramitación de estos proyectos en un plazo no superior a veinticuatro meses desde su presentación. No se indica cuál sería la consecuencia en el caso de que estos plazos no se cumplan.

NORMA TRANSITORIA RELATIVA A LA CREACIÓN DE UNA COMISIÓN TERRITORIAL INDÍGENA

El Presidente de la República convocará a una **Comisión Territorial Indígena** dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Esta presentará propuestas de acuerdo entre el Estado y los pueblos y naciones indígenas para la regularización, titulación, demarcación, reparación y restitución de tierras.

La comisión estará integrada por representantes de todos los pueblos y naciones indígenas, por representantes del Estado y por personas de reconocida idoneidad nombradas por el Presidente de la República.

Funcionará por cuatro años y se podrá prorrogar por otros dos.

NORMAS TRANSITORIAS RELATIVAS A AGUAS, MEDIO AMBIENTE Y MINERÍA

Destacamos las siguientes:

- El Presidente de la República, en un plazo de doce meses, deberá enviar un proyecto de ley para la creación de la **Agencia Nacional de Aguas** y la adecuación normativa relativa a las **autorizaciones de uso de aguas**. También deberá regular los **consejos de cuenca** y las **organizaciones de usuarios de agua**.
- Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad se considerarán, para todos los efectos legales, **autorizaciones de uso de aguas**.

- El Presidente de la República, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá implementar la **Política para Restauración de Suelos y Bosque Nativo**.
- El Presidente de la República, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, convocará a la constitución de una **Comisión de Transición Ecológica**. Esta estará encargada de diseñar propuestas de legislación para implementar las normas relativas a naturaleza y medio ambiente, y la integrarán académicos, organizaciones de la sociedad civil, representantes de los pueblos indígenas y los organismos públicos que sean pertinentes.
- La Corporación Nacional del Cobre continuará ejerciendo los derechos que adquirió el Estado sobre la minería del cobre en virtud de la nacionalización prescrita en la Constitución de 1925 y ratificada en la de 1980, y seguirá rigiéndose por dicha normativa y la legislación que la complementa.

NORMAS TRANSITORIAS RELATIVAS AL SISTEMA NACIONAL DE JUSTICIA

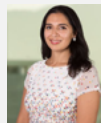
Destacamos las siguientes:

- Los arbitrajes forzosos que al momento de la entrada en vigencia de la nueva Constitución se encuentren radicados en tribunales arbitrales continuarán su tramitación hasta que concluyan.
- Para los jueces de la Corte Suprema, el plazo de catorce años de duración en su cargo se computará desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución.
- El Presidente de la República, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley que establezca los **Tribunales Administrativos**. Estos serán el resultado de la fusión de

los **Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Contratación Pública y el Tribunal de Propiedad Industrial.**

- La **Corte Constitucional** deberá instalarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución. El Tribunal Constitucional no podrá conocer nuevas causas. No se especifica desde cuándo, pero la norma continúa indicando que *“todos los requerimientos de inaplicabilidad ya radicados en el Tribunal Constitucional deberán ser conocidos, tramitados y fallados por este órgano dentro de los seis meses siguientes desde la entrada en vigencia de esta Constitución”*.
- El Presidente de la República, dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley relativo al **Consejo de la Justicia**. El artículo es explícito al señalar que constituir este órgano es prioritario en la implementación de la nueva institucionalidad.
- El Presidente de la República, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, deberá presentar un proyecto de ley que regule las defensorías del Pueblo y de la Naturaleza.

CONTACTOS



VERÓNICA CUADRA
vcuadra@cariola.cl



GONZALO JIMÉNEZ
gjimenez@cariola.cl



LORENA AVENDAÑO
lavendano@cariola.cl



FLORENCIO BERNALES
fbernales@cariola.cl