

# Una nueva Constitución para Chile. Evaluación del borrador constitucional

*di Claudio Nash*

## 1. Antecedentes del proceso constituyente chileno

El 04 de julio de 2021, en el patio de un histórico edificio del centro de Santiago, que hasta el 11 de septiembre de 1973 había albergado al Congreso, se realizó una ceremonia inédita en la historia de Chile: la instalación de una Convención Constitucional con un mandato preciso, cual era, en un plazo máximo de un año proponer una nueva Constitución que el pueblo debe aprobar o rechazar en un plebiscito a realizarse en septiembre de 2022.

Para entender los alcances de este proceso constituyente y poder evaluar adecuadamente el borrador de texto constitucional que se someterá a plebiscito, es necesario recordar algunos hitos que explican la profundidad de la crisis institucional que está en el origen del proceso de deliberación constitucional chileno.

En primer lugar, es necesario recordar que la Constitución actualmente vigente en Chile fue impuesta en 1980 por la dictadura cívico-militar encabezada por el general Augusto Pinochet (1973-1990) y representa una pieza institucional fundamental del proyecto refundacional que llevó adelante dicho gobierno sobre la base de una política de graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos. Hoy sabemos que el texto constitucional de 1980 se comenzó a tramar solo días después del Golpe de Estado (13 de septiembre de 1973), que se le encargó el estudio a Jaime Guzmán y que este texto terminó representando una síntesis de las bases del modelo de sociedad que se impuso a la sociedad chilena.

En efecto, existe amplio consenso de que la Constitución vigente se caracteriza por el autoritarismo en lo político e impone un modelo híperpresidencialista; es neoliberal extremo en lo económico; y, conservador e individualista en lo cultural. Ahora, si bien el texto constitucional original, aprobado en un plebiscito sin ninguna garantía democrática, ha sido objeto de una serie de reformas (las más importantes en 1989 y en 2005), las bases del modelo político, económico y cultural se mantuvieron inalteradas y han sido

durante más de 30 años un permanente obstáculo para avanzar en transformaciones sociales que el pueblo de Chile viene exigiendo desde hace décadas<sup>1</sup>.

Así, las objeciones a la Constitución de 1980 y sus reformas, no solo tienen que ver con su origen espurio, sino que también están vinculadas con su contenido y, por tanto, el actual proceso constituyente no sólo debe ser legítimo en las formas, sino que también debe proponer un modelo legitimado socialmente en los aspectos sustantivos que debe resolver todo texto constitucional. En efecto, desde fines de los años 70's se fue construyendo un entramado normativo que asentó las bases de un modelo neoliberal a través de cambios al sistema laboral, minero, de administración de las aguas, de salud, educación y previsional que fueron protegidos y dejados al margen de la política democrática a través de los cerrojos constitucionales. Este planificado esquema cumplió eficazmente su rol, ya que en tres décadas de democracia, se avanzó en muchos aspectos; empero, en la transformación sustantiva del modelo, no.

De esta guisa, la idea de que era necesario un nuevo texto constitucional fue cobrando fuerza la última década, particularmente a partir de las movilizaciones estudiantiles del 2011 y, así, el momento más interesante fue bajo el segundo gobierno de Michelle Bachelet (2014-2018), cuando se da inicio a un proceso de discusión constitucional, con participación ciudadana, pero que no logró plasmarse en una discusión política que le diera viabilidad al texto de reforma que el gobierno de Bachelet ingresó al parlamento sus últimos días en el poder<sup>2</sup>. Eso le permitió al gobierno de Sebastián Piñera (2018-2022) cerrar la puerta a la discusión sobre una nueva Constitución apenas asumió al mando del país.

En segundo lugar, sobre las causas más inmediatas del proceso constituyente, se hace necesario recordar que el actual debate constitucional está directamente vinculado con la Revuelta Popular de octubre de 2019, donde el pueblo se volcó masivamente a las calles para expresar sus demandas sectoriales, pero también una demanda más de fondo: un nuevo acuerdo político y un nuevo

---

<sup>1</sup> En el marco del proceso constituyente abierto por el acuerdo del 15 de noviembre de 2019 se publicaron una serie de libros analizando la Constitución de 1980. Algunos de los principales son: C Heiss, *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?*, Santiago 2020; F. Atria, C. Salgado, J. Wilenmann, *El Proceso Constituyente en 138 Preguntas y Respuestas*, Santiago, 2020; J. Bassa, *Chile decide por una nueva Constitución*, Santiago, 2020; C. Fuentes, D. Lovera, *Manual para una ciudadanía constituyente*, Santiago, 2020.

<sup>2</sup> El proyecto presentado por la presidenta Bachelet a cinco días de dejar el poder puede ser consultado en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76296/1/Mensaje%20Ppta.Bachelet.pdf>

acuerdo económico-social<sup>3</sup>. Sabemos que este movimiento social, masivo y autoconvocado, fue brutalmente reprimido por parte del gobierno de Sebastián Piñera, lo que generó la mayor crisis de derechos humanos desde el retorno a la democracia en 1990. La brutalidad de la represión reabrió profundas heridas en Chile, donde el compromiso con el Nunca Más a las violaciones de derechos humanos era un acuerdo político y ético que fue socavado y esto permitió que en 2019 volviéramos a ver militares disparando a civiles desarmados, se multiplicaran las denuncias de torturas, vejámenes sexuales, detenciones masivas, asesinatos y lo que impactó al mundo, una práctica sistemática de mutilaciones oculares producto del actuar de Carabineros de Chile<sup>4</sup>.

Luego, a partir de marzo de 2020, producto de la pandemia mundial por Covid-19, las manifestaciones populares cesaron de golpe y eso abrió el espacio para que muchas de las demandas fueron olvidadas por la clase política y se usaran las medidas sanitarias como una forma de control social<sup>5</sup>. A ello se sumó una profundización de la criminalización de la protesta social, con presos políticos que han visto gravemente violados sus derechos humanos y con una amplia impunidad respecto de las violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de la protesta social<sup>6</sup>.

Es en este contexto que una de las demandas ciudadanas expresadas con fuerza en el marco de la Revuelta popular de octubre de 2020 y que se mantuvo plenamente vigente fue la de una nueva Constitución. Así, el acuerdo político adoptado por miembros del Congreso el 15 de noviembre de 2019 como una

---

<sup>3</sup> Sobre el proceso de movilizaciones de octubre de 2019 en Chile, ver: C. Nash, *Chile*, en C. Nash, C. Nuñez, N. Morales, M.C. Fuchs (eds), *Constitución y estado de derecho. Experiencias comparadas*, Valencia, 2021, capítulos 2 y 3.

<sup>4</sup> La represión fue ampliamente documentada por organismos nacionales e internacionales. Solo a modo de ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos concluyó que “De la información recopilada por la ACNUDH, hay razones fundadas para sostener que, a partir del 18 de octubre, se han producido un elevado número de violaciones graves a los derechos humanos. Estas violaciones incluyen el uso excesivo o innecesario de la fuerza que resultaron en la privación arbitraria de la vida y en lesiones, la tortura y malos tratos, la violencia sexual y las detenciones arbitrarias. Estas violaciones se cometieron en todo el país, pero su gran mayoría ocurrió en la Región Metropolitana y en contextos urbanos”(OFICINA ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la Misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019*, 2019, conclusión 2. Disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report\\_Chile\\_2019\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf)).

<sup>5</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH, 2021). *Primer Informe de Seguimiento de Recomendaciones*. 02 de febrero de 2021. Disponible en <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/02/Primer-Informe-de-Seguimiento-de-Recomendaciones.pdf>.

<sup>6</sup> Sobre la situación de derechos humanos después del Estallido Social, ver el Informe de seguimiento de las recomendaciones del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de 2021, (OACDH, 2021) disponible en: <https://acnudh.org/a-dos-anos-de-las-masivas-protestas-chile-debe-seguir-fortaleciendo-los-derechos-humanos/>

forma de canalizar la crisis política y social se tradujo en una reforma constitucional, aprobada el 24 de diciembre de 2019, que diseñó un mecanismo para el reemplazo constitucional no previsto en el texto de 1980<sup>7</sup>. Por cierto, ese mecanismo sufrió modificaciones, pero se mantuvo la demanda de que el proceso constituyente debía llevarse adelante pese al complejo contexto sanitario que vivía el mundo. De esta forma, en Chile se ha vivido un largo “momento constituyente” del que nos habla el profesor Bruce Ackerman<sup>8</sup>.

Es muy revelador de la profundidad de la demanda popular de cambio verificar apoyo popular que se expresó en el plebiscito del 25 de octubre de 2020, cuando cerca del 80% de los votantes aprobaron dar inicio a un proceso constituyente y el mismo porcentaje se pronunció porque este debía ser realizado a través de una Convención Constitucional electa al efecto; cuestión que se materializó en mayo de 2021, cuando se eligieron a los constituyentes, con amplia representación de movimientos sociales e independientes con arraigo en los territorios y con escasa presencia de los partidos tradicionales de Chile.

De esta forma, llegamos a la ceremonia del 04 de julio de 2021, cuando se produce la instalación de la Convención Constitucional. Esta Convención estaba integrada en forma paritaria, con representación de pueblos indígenas a través de un 10% de los escaños que fueron reservados a representantes de los pueblos indígenas reconocidos en Chile y con una amplia presencia de independientes. En este escenario no había ningún grupo con capacidad de controlar el debate constitucional. La primera Mesa Directiva se eligió ese mismo día y es representativa del nuevo tenor político de la Convención, sin representantes de los partidos tradicionales y con una mujer mapuche como presidenta, Elisa Loncon, y con un académico como vicepresidente, Jaime Bassa.

En resumen, el proceso constituyente representa una oportunidad de canalizar institucionalmente el conflicto político y social que se encuentra abierto desde octubre de 2019 a través de un proceso inédito de deliberación constitucional democrático y paritario.

## 2. Evaluación de la Propuesta Constitucional

---

<sup>7</sup> La reforma constitucional de diciembre de 2019 y sus antecedentes pueden ser consultados en: [https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/detalle\\_cronograma?id=f\\_cronograma-5](https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/detalle_cronograma?id=f_cronograma-5)

<sup>8</sup> El profesor de la Universidad de Yale viene desarrollando hace décadas su tesis de que es necesario distinguir los momentos constitucionales. Así, en momentos de política normal la legislación debe ser guiada por las mayorías y bajo la limitación de estar sometida al control judicial; en los tiempos de política constitucional —momentos especialmente críticos para una sociedad— es posible pensar que las divisiones sectoriales cesan y se abre espacio a una legislación consensuada en vistas al bien común. Ver B. Ackerman, *We, the People: Foundations*, Cambridge, 1991.

Para evaluar adecuadamente lo que está ocurriendo en la Convención Constitucional tenemos que recordar dos cosas. Por una parte, que las Constituciones son un acuerdo político que permite organizar la vida en sociedad a través de instituciones, procedimientos de toma de decisiones colectivas y límites a los poderes constituidos<sup>9</sup>. Por otra parte, el proceso constituyente chileno representa una salida institucional ante la mayor crisis política, social y de derechos humanos desde el retorno a la democracia en 1990 y que fue demandada por el pueblo movilizado ante el agotamiento de la institucionalidad post dictatorial.

Así las cosas, la evaluación del trabajo de la Convención debe hacerse sobre la base de dos criterios básicos de legitimidad: el proceso de toma de decisiones y las normas concretas que se van adoptando y su capacidad para reorganizar el poder en Chile.

### 2.1. El proceso de discusión

El primer aspecto que debemos valorar es la legitimidad del proceso constituyente en cuanto a los procedimientos a través de los cuales se ha dado la deliberación constitucional y su capacidad para recoger las distintas visiones presentes en la sociedad chilena y una decisión sobre la base de acuerdos amplios y representativos de las mayorías sociales y políticas. Obviamente, en un proceso constitucional en el que conviven distintas visiones, no es posible lograr decisiones unánimes, por tanto, es necesario un sistema de mayorías sobre la base de una deliberación amplia y genuinamente destinada a lograr dichos acuerdos. Esto supone, el ejercicio de derechos humanos, tales como, libertad de expresión y formas genuinas de participación incidente en condiciones de igualdad<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Según el profesor Luigi Ferrajoli, “El constitucionalismo [...] es un programa para el futuro, en un doble sentido. En primer lugar, en el sentido de qué los derechos fundamentales incorporados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente: el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantía idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. Y también en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: ante todo, hacia la garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; en segundo lugar, frente a todos los poderes, no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a los poderes privados; en tercer lugar, a todos los niveles, no sólo en el derecho estatal sino también en el derecho internacional” (L. Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Madrid, 2008, 35).

<sup>10</sup> En este sentido, autores como C.S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, 1997 y J. Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, 2008 ponen el acento en el debate democrático como la forma de tomar decisiones colectivas cuando enfrentamos desacuerdos. En este contexto, lo que hacen las reglas democráticas es establecer las bases

El proceso de toma de decisiones en la Convención Constitucional se ha caracterizado por ser democrático, participativo y dialogante. Es democrático, toda vez que la Convención es un órgano electo popularmente, su integración es paritaria, cuenta con la representación de los pueblos originarios a través de escaños reservados que representan un 10% de la Convención lo que es proporcional a su representación en la sociedad y, además, está integrado por representantes de movimientos sociales e independientes que fueron electos porque se diseñó un mecanismo donde pudieron competir en igualdad de condiciones con los partidos tradicionales.

Asimismo, el proceso de deliberación constitucional ha sido profundamente participativo, ya que en todo su desarrollo se han habilitado canales para que la ciudadanía pueda ser parte incidente de la discusión constitucional. En este sentido, llama la atención de cualquier observador objetivo del proceso que la participación social en la deliberación democrática fue uno de los ejes articuladores del Reglamento de la Convención<sup>11</sup>. En dicho instrumento se reconoció la necesidad de que el proceso no perdiera su capacidad de comunicación con la sociedad civil y para ello se implementaron una serie de mecanismos de incidencia ciudadana en el debate. Así, en la primera etapa de la deliberación se abrió un proceso de consulta para generar el propio Reglamento y, sin duda, en esta lo más importante fue el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de la Convención, que convocó a audiencias públicas donde se escucharon a más de 300 organizaciones que dieron testimonios de las distintas formas de violencia estatal de las que ha sido víctima el pueblo chileno y los pueblos indígenas. Este ejercicio de escucha dio origen a un informe que fue entregado a los constituyentes<sup>12</sup>. Existía consenso entre los convencionales constituyentes de que una nueva Constitución debía tener clara la historia de injusticias a partir de las cuales se debía construir un nuevo acuerdo político en el país.

Luego, en la etapa de deliberación constitucional propiamente tal, se volvieron a abrir espacios de participación social relevantes<sup>13</sup>. Así, se diseñó un mecanismo para que las personas y organizaciones pudieran proponer normas

---

para una genuina deliberación que no puede tener cuestiones vedadas al debate democrático, pero sí precondiciones para el mismo (J.L. Martí, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Madrid – Barcelona, 2006).

<sup>11</sup> El Reglamento actualizado puede ser consultado en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Reglamento-definitivo-version-para-publicar-5-mayo-2022-con-anexos.pdf>

<sup>12</sup> El “Informe Final Verdad Histórica, Reparación Integral y Garantías de No Repetición. Resultados de proyecto de sistematización de audiencias” completo disponible en: [https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1229&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1229&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

<sup>13</sup> Toda la información sobre los mecanismos de participación se encuentran disponibles en: <https://participacionpopular.chileconvencion.cl/>

constitucionales para que fueran debatidas en el proceso de deliberación. Estas normas debían juntar una cierta cantidad de apoyos (15.000 firmas a través de la página web de la Convención) para que pasaran a las comisiones y fueran debatidas por los constituyentes en las mismas condiciones que eran debatidas las normas por ellos propuestas<sup>14</sup>, y demás, en el trabajo de las comisiones se recibieron a organizaciones y personas que plantearon sus demandas directamente a los constituyentes<sup>15</sup>. Como resultado, se implementaron formas de participación incidente (no hubo acuerdo en implementar formas de participación directa) que abrieron el debate constituyente a la sociedad civil organizada.

Por último, el proceso de deliberación constitucional ha sido dialogante, ya que todos los sectores sociales y políticos representados en la Convención han debido negociar cada norma para poder alcanzar el alto quórum establecido ( $2/3$  es el quórum para aprobar las normas que ingresan al borrador, lo que en la práctica significa que es necesario contar con 103 de los 154 votos para aprobar cada norma). Es necesario tener presente que ningún sector social o político representado en la Convención logró superar  $1/3$  de los escaños y de esta forma, ningún sector pudo controlar los acuerdos mediante un veto a los acuerdos. Esto ha obligado a los distintos sectores a negociar cada norma que se incorpora al texto constitucional<sup>16</sup>.

Este proceso de deliberación constitucional es, en conclusión, un cambio radical respecto de la Constitución impuesta en dictadura y también es un avance democrático respecto de toda la historia constitucional chilena. Obviamente ha sido un proceso con tensiones, con errores y con aciertos; ha sido, una genuina representación de las distintas visiones de sociedad existentes en Chile, que han tenido la oportunidad de presentar sus propuestas, estas han sido discutidas y se han ido logrando grandes consensos; un dato relevante es que un porcentaje importante de las normas han sido aprobadas con cerca de un 80% de los votos.

## 2.2. El contenido del borrador constitucional

El segundo aspecto importante para evaluar la legitimidad del proceso constitucional chileno dice relación con los contenidos del proyecto de Constitución que será sometido a la aprobación ciudadana en septiembre de

---

<sup>14</sup> Se propusieron 2496 normas y participaron 980.332 personas que manifestaron 2.809.751 apoyos a normas (cada persona podía apoyar hasta 7 normas).

<sup>15</sup> Según informa la propia Convención, entre el 19 de octubre de 2019 y el 23 de enero de 2022, se realizaron 16.424 encuentros con la participación de 154.541 personas.

<sup>16</sup> Sobre la forma en que se ha ido votando en la Convención las distintas normas, ver: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/04/26/las-cifras-de-la-convencion/>

2022<sup>17</sup>. En esta materia lo que nos debe preocupar es evaluar si la Convención Constitucional ha sido capaz de proponer un texto coherente y que sea adecuado para dar respuesta a las demandas ciudadanas que históricamente han sido desoídas por la élite política. En definitiva, debemos resolver si el nuevo diseño constitucional tiene la capacidad de redistribuir el poder y crear las condiciones para construir una sociedad con pleno respecto de los derechos humanos y en armonía con la Naturaleza<sup>18</sup>.

A estos efectos, me parece importante revisar cuál es la estructura que propone el [borrador de Constitución](#) en aquellas áreas esenciales para profundizar y ampliar nuestra convivencia democrática. Para ello, seguiremos la estructura de trabajo de las comisiones que fueron discutiendo y entregando sus informes al Pleno de la Convención donde, finalmente, se fueron aprobando las normas constitucionales que darán estructura al texto que será sometido a la aprobación ciudadana<sup>19</sup>.

Hago presente que las referencias a las normas aprobadas corresponden al borrador de Constitución publicado el 14 de mayo de 2022 y no al texto definitivo, el que recién se conocerá con su estructura y redacción final el 04 de julio de 2022.

### 2.2.1. Principios y normas generales

En primer lugar, en relación con los *Principios Constitucionales* que deben inspirar toda la actividad del Estado y a partir de los cuales se van diseñando las instituciones y estableciendo sus límites nos interesa destacar aquellas cuestiones aprobadas que dicen relación con la visión del Estado y sus habitantes y las consecuencias que tiene reformular las visiones tradicionales que había primado en Chile sobre estas materias<sup>20</sup>.

En primer lugar, sobre la forma del Estado, el borrador propone sustituir el actual modelo de Estado “subsidiario” por un modelo de “Estado Social y

---

<sup>17</sup> La fecha que fijó el gobierno es el 04 de septiembre, una fecha muy significativa ya que era el día en que se elegían los presidentes en Chile previo al golpe de estado de 1973.

<sup>18</sup> Un detalle con los desafíos para la constituyente, se puede encontrar en una columna que publiqué en Ciper-Chile en 2020, previo a la elección de constituyentes donde planteé 11 criterios que debían tenerse presente al momento de discutir la nueva Constitución, ver: <https://www.ciperchile.cl/2020/11/02/once-criterios-para-elegir-a-los-miembros-de-la-constituyente-y-evitar-que-la-campana-sea-un-reality-show/>

<sup>19</sup> La convención dividió el estudio de las normas constitucionales en 7 comisiones. El trabajo de las comisiones puede ser consultado en: <https://www.cconstituyente.cl/comisiones/>

<sup>20</sup> Sobre el rol de los principios en el diseño constitucional, ver: C. Nash, C. Núñez, N. Morales, *Insumos para una nueva Constitución fundada en derecho humanos*, Bogota-Santiago, 2020, 21-24.

Democrático de Derecho”<sup>21</sup>. Este es, probablemente, el cambio más importante que aporta el proceso constituyente, ya que la reconfigurar el diseño del Estado de Derecho, se cambia la estructura de poder y los fines propios del acuerdo político democrático que han regido la convivencia democráticas desde el golpe de estado de 1973 en el país.

Recordemos que el Estado de Derecho representa la estructura jurídica en la que se desarrolla la convivencia social y política. Si bien el tradicional Estado Liberal de Derecho representó un avance respecto del absolutismo, al consagrar la primacía de la ley como forma de estructurar el poder, esta visión no lograba ser una respuesta adecuada a los desafíos que representaba el principio de igualdad. De ahí que desde mediados del siglo XX cobra primacía la figura del Estado Social y Democrático de Derecho, donde el Estado se compromete activamente con el bienestar de la población<sup>22</sup>.

En Chile, el diseño constitucional impuesto en la Constitución de 1980 representa la mejor expresión de un Estado organizado bajo las ideas neoliberales. Concretamente, el Estado cede toda la iniciativa y poder frente a los privados y su actuación queda reducida a aquellas materias que los privados no puedan o no quieran intervenir. Esto implicó, en la práctica, la privatización de la actividad económica, de los derechos sociales y de las funciones públicas. En este modelo, el Estado solo queda como un guardián del orden y el mercado asume todo el protagonismo en todas las áreas de la vida económica y social.

---

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, la Constitución alemana (1949) en su artículo 20, numeral 1 dispone: «La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social». La Constitución de Colombia en su artículo 1 dispone: «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general». La Constitución de Ecuador (2008) en su artículo primero dispone: «El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada».

<sup>22</sup> Otra interesante forma de enfocar las razones de la crisis del sistema liberal destaca la falta de contenido material de este. Se plantea que cuando el Estado liberal toma distancia de las razones de su surgimiento -como lo fue la oposición a la monarquía- queda en evidencia el vaciado de contenido y la formalización del concepto de ley que existía en éste. Böckenförde señala: «La crítica se vuelve contra el vaciado de contenido y la formalización del concepto de la ley, donde la referencia material y la fuerza legitimadora del principio “imperio de la ley” del Estado de Derecho y de sus desarrollos se habían reformulado reduciéndose a la mera función técnica de la garantía de la seguridad y la calculabilidad jurídicas [...]. Este vacío de legitimidad provoca por otra parte que surjan nuevas definiciones materiales del Estado de Derecho que sin duda reflejan las ideas de justicia que están detrás de cada una de las ideologías políticas» (E. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, 2001, 32).

Este Estado ausente, sin liderazgo y sin capacidad de intervención es lo que denominamos un “Estado subsidiario”<sup>23</sup>.

Frente a este diseño constitucional, la Convención Constitucional propone la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyo fundamento son la protección y garantía de los derechos humanos. De esta forma, el futuro artículo 1º sería el siguiente:

*Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural y ecológico. / Se constituye como una República solidaria, su democracia es paritaria y reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. / La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo.*

Es importante llamar la atención sobre el tercer párrafo ya que en este se reconoce que “la protección y la garantía de los derechos humanos, individuales y colectivos son el fundamento del Estado y deben orientar toda su actuación”. Este es un paso importante para complementar la idea de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya que obliga a que todo el aparato de poder público sea organizado para permitir el pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos y no solo aquellos de raigambre económica. Ello profundiza la idea de derechos humanos en una sociedad democrática<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Un completo análisis de los déficits democráticos de la Constitución de 1980 en P. Ruiz-Tagle, *Cinco Repúblicas y una Tradición. Constitucionalismo Chileno Comparado*, Santiago, 2016.

<sup>24</sup> Conforma a la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de garantía tiene un alcance particular, en palabras de la Corte “Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 28 de julio de 1988, serie C, N°4, párr. 166. En una opinión consultiva de 2021 la Corte ha señalado que la obligación de garantía «implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden

De esta misma forma, la propuesta constitucional, no solo cambia la forma en que se concibe al Estado, sino que también reconoce y visibiliza el Chile plural, donde coexisten distintos pueblos y naciones que enriquecen nuestro país. Esto contrasta con la visión tradicional que ha negado a los pueblos indígenas durante décadas y, por ello, es tan relevante que se reconozca que Chile es un Estado plurinacional, donde las distintas naciones conviven con base en el respeto y armonía (interculturalidad) y, además lo deben hacer en armonía con la Naturaleza (ecológico). Asimismo, este Estado se asume como paritario, donde la convivencia entre géneros se da en base a igualdad y no discriminación.

Es necesario aclarar que, ni con el reconocimiento de la plurinacionalidad ni con el compromiso con la paridad se rompe el principio de igualdad, al contrario, estos principios permiten una convivencia en condiciones de igualdad respecto de grupos que históricamente han sido invisibilizados y discriminados. Tampoco construir un acuerdo constitucional sobre la base de dichos principios implica algún tipo de división del Estado, temor particularmente extendido con el tema de la plurinacionalidad, ya que el propio texto constitucional propuesto se encarga de aclarar que ni la unidad del Estado ni de su territorio se alteran en modo alguno por el reconocimiento de una realidad fáctica como lo es la pluralidad de naciones que conviven en un mismo Estado<sup>25</sup>.

En lo que dice relación con los pueblos indígenas, no solo se avanza en el reconocimiento de la plurinacionalidad, sino que la propuesta constitucional adopta una serie de medidas para que este nuevo estatus tenga efectividad y no sea meramente simbólico. Por una parte, está la consagración del pluralismo jurídico<sup>26</sup>, que implica que dentro del Sistema de Justicia del Estado coexistirán, en forma coordinada y bajo la supremacía de la Corte Suprema, el sistema general de justicia y uno particular de los pueblos indígenas para resolver conflictos conforme a sus usos y costumbres, pero con límites en la Constitución

---

normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos». Corte IDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga y su relación con otros derechos con perspectiva de género. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A, N°27, párr. 108.

<sup>25</sup> “Chile es un Estado Plurinacional e Intercultural que reconoce la coexistencia de diversas naciones y pueblos *en el marco de la unidad del Estado*”, (Norma 5, destacado nuestro); “Chile, en su diversidad geográfica, natural, histórica y cultural, *forma un territorio único e indivisible*” (Norma 144, destacado nuestro).

<sup>26</sup> Norma 340: “El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los Pueblos Indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establece esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte. La ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales”.

y en las normas internacionales sobre derechos humanos. Además, en materia de tierras y territorios, uno de los grandes temas pendientes entre el Estado y los pueblos indígenas, se reconoce el derecho de propiedad indígena, se consagran obligaciones para el Estado y se deba constancia de que la “restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general”<sup>27</sup>.

En cuanto al principio de paridad<sup>28</sup>, este representa una conquista del movimiento feminista, pero no es la única. Aparte de la paridad en los organismos públicos, se han logrado normas sobre derechos sexuales y reproductivos<sup>29</sup>, la igualdad en el trabajo<sup>30</sup>, el reconocimiento al trabajo

---

<sup>27</sup> Norma 257: “El Estado reconoce y garantiza conforme a la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos. / La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución. / La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general. / Conforme a 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”.

<sup>28</sup> Norma 3: “Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación, instituciones, marcos normativos y prestación de servicios, con el fin de alcanzar la igualdad sustantiva y la paridad. Con ese objetivo, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y los Sistemas de Justicia, así como los órganos de la Administración del Estado y los órganos autónomos, deberán incorporar el enfoque de género en su diseño institucional y en el ejercicio de sus funciones. / La política fiscal y el diseño de los presupuestos públicos se adecuarán al cumplimiento de un enfoque transversal de igualdad sustantiva de género en las políticas públicas.

<sup>29</sup> Norma 253: “Todas las personas son titulares de derechos sexuales y derechos reproductivos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción. / El Estado garantiza el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos sin discriminación, con enfoque de género, inclusión y pertinencia cultural, así como el acceso a la información, educación, salud, y a los servicios y prestaciones requeridos para ello, asegurando a todas las mujeres y personas con capacidad de gestar, las condiciones para un embarazo, una interrupción voluntaria del embarazo, parto y maternidad voluntarios y protegidos. Asimismo, garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones. / El Estado reconoce y garantiza el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico para ejercer de manera libre, autónoma y no discriminatoria, sus derechos sexuales y reproductivos. La ley regulará el ejercicio de estos derechos”.

<sup>30</sup> Norma 273, inciso 2º: “Toda persona tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo”

doméstico y de cuidados en condiciones igualitarias<sup>31</sup>, entre otras cuestiones de una agenda amplia en materia de igualdad sustantiva<sup>32</sup>.

En conclusión, los principios que inspiran el nuevo acuerdo constitucional representan la superación de las visiones neoliberales e individualistas que están plasmadas en la Constitución vigente desde 1980. El Chile subsidiario y que niega la diversidad y pluralidad da paso a un Chile comprometido con los derechos humanos y que reconoce a sus habitantes en condiciones de igualdad y no discriminación.

### 2.2.2. Derechos Fundamentales y garantías

Un aspecto central del acuerdo constitucional son los límites al poder del Estado. En esto, los derechos humanos son un aspecto esencial para una Constitución. Así, el desafío que tenía la Convención Constitucional era crear algo que en la Constitución actualmente vigente no existe, esto es, un verdadero sistema de protección de derechos humanos. En efecto, durante años se viene criticando que la Constitución de 1980 no tiene un diseño que ponga en el centro del acuerdo constitucional los derechos humanos; de hecho, solo usa la expresión una vez en todo el texto y es para referirse al tema del terrorismo<sup>33</sup>. Así, no hay normas generales coherentes sobre este tema, no consagra un catálogo robusto de derechos fundamentales, no hay un órgano constitucional especializado en esta materia y los recursos jurisdiccionales constitucionales son débiles y limitados. De ahí que las expectativas que había sobre el trabajo de la Convención en esta materia eran muy altas, ya que el origen de este proceso constituyente estaba estrechamente vinculado con violaciones estructurales de derechos humanos, con la violencia estatal y con demandas históricas en esta materia que Chile aún no satisface adecuadamente.

---

<sup>31</sup> Norma 276: “El Estado reconoce que los trabajos domésticos y de cuidados son trabajos socialmente necesarios e indispensables para la sostenibilidad de la vida y el desarrollo de la sociedad, que son una actividad económica que contribuye a las cuentas nacionales y que deben ser considerados en la formulación y ejecución de las políticas públicas. El Estado promoverá la corresponsabilidad social y de género e implementará mecanismos para la redistribución del trabajo doméstico y de cuidados”.

<sup>32</sup> No olvidar que la igualdad sustantiva se consagró como un principio general en el borrador. Norma 105: “La Constitución asegura a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantía de igualdad de trato y oportunidades para el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración de los grupos oprimidos e históricamente excluidos. / La Constitución asegura la igualdad sustantiva de género, obligándose a garantizar el mismo trato y condiciones para las mujeres, niñas y diversidades y disidencias sexogenéricas ante todos los órganos estatales y espacios de organización de la sociedad civil”.

<sup>33</sup> Artículo 9 inciso 1º: “El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”.

El borrador constitucional tiene un conjunto muy interesante de normas generales sobre derechos humanos que dan un marco de actuación a las autoridades constituidas y a la sociedad en su conjunto. Las analizaremos en el siguiente orden: normas generales, catálogo de derechos y mecanismos de protección de derechos (orgánicos y jurisdiccionales).

En relación con las *normas generales*, el borrador caracteriza los derechos fundamentales como “inherentes a la persona humana, universales, inalienables, indivisibles e interdependientes”<sup>34</sup> y establece obligaciones de respeto, protección, garantía y promoción de estos derechos<sup>35</sup>. Por otra parte, mandata que las violaciones de derechos humanos deben ser reparadas integralmente, consagra constitucionalmente el derecho a la verdad y la memoria respecto de las violaciones graves de derechos humanos<sup>36</sup>. Asimismo, en cuanto a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno se da rango constitucional a los derechos consagrados a nivel internacional (tratados, costumbre y principios), superando con ello un déficit del actual texto constitucional que generó dudas sobre la jerarquía de los derechos humanos durante tres décadas en los tribunales nacionales, ralentizando su plena garantía<sup>37</sup>. Asimismo, no es una cuestión menor que se consagre la supremacía constitucional y el respeto irrestricto de los derechos humanos como fundamento del Estado y la obligación de todas las autoridades de someter su actuar a la Constitución<sup>38</sup>.

En lo que dice relación con el *catálogo de derechos* se da un paso histórico, ya que el nuevo texto no solo reconoce los clásicos derechos de orden civil y políticos, sino que se abre a consagrar un completo e inédito catálogo en materia de derechos económicos y sociales (vivienda, salud, educación, seguridad social,

---

<sup>34</sup> Norma 238.

<sup>35</sup> Normas 239: “El Estado debe respetar, proteger, garantizar y promover la plena satisfacción y ejercicio de los derechos fundamentales, así como adoptar las medidas necesarias para eliminar todos los obstáculos que pudieran limitar o entorpecer su realización. / Toda persona, institución, asociación o grupo deberá respetar los derechos fundamentales, conforme a la Constitución y las leyes”.

<sup>36</sup> Normas 268 a 270.

<sup>37</sup> Norma 111: “Los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta constitución y gozan de rango constitucional. / El Estado tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a las disposiciones y principios del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos”.

<sup>38</sup> Norma 116 inciso 2º: “Chile es un Estado fundado en el principio de la supremacía constitucional y el respeto irrestricto a los derechos humanos. Los preceptos de esta Constitución obligan igualmente a toda persona, institución, autoridad o grupo”.

derechos laborales, libertad sindical y el derecho al agua, entre otros<sup>39</sup>) y derechos de grupos históricamente discriminados (niños/as y adolescentes, personas mayores, personas en situación de discapacidad<sup>40</sup>), derechos colectivos de pueblos indígenas<sup>41</sup> y derechos culturales del pueblo tribal afrodescendiente<sup>42</sup>. Cabe destacar que se consagran derechos inéditos en nuestras constituciones, como son, derechos sexuales y reproductivos<sup>43</sup>, el derecho a la identidad de género<sup>44</sup>, derecho a una muerte digna<sup>45</sup>, derechos vinculados con las nuevas tecnologías<sup>46</sup>; y, a la vez, se fortalecen el derecho de propiedad<sup>47</sup> y la libertad de emprendimiento<sup>48</sup>.

Frente a las posibles objeciones sobre las posibilidades de satisfacer en forma inmediata los derechos con fuerte contenido prestacional, el borrador consagra algunos principios importantes y que no están presentes en el actual texto constitucional: la progresividad en la satisfacción de los derechos<sup>49</sup> y el

---

<sup>39</sup> Normas 271 a 289; 294 (derecho al agua y saneamiento); 335 a 338 (derechos medioambientales), entre otros.

<sup>40</sup> Normas 136 a 141, trata estas situaciones y otras, como derecho asilo, vida libre de violencia, entre otras.

<sup>41</sup> Norma 6: “Los pueblos y naciones indígenas preexistentes y sus miembros, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía y al autogobierno, a su propia cultura, a la identidad y cosmovisión, al patrimonio y la lengua, al reconocimiento de sus tierras, territorios, la protección del territorio marítimo, de la naturaleza 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”.

<sup>42</sup> Norma 483: “La Constitución reconoce los derechos culturales del Pueblo Tribal Afrodescendiente chileno, y asegura su ejercicio, desarrollo, promoción, conservación y protección, con pleno respeto a los instrumentos internacionales pertinentes”.

<sup>43</sup> Norma 253.

<sup>44</sup> Norma 249.

<sup>45</sup> Norma 498.

<sup>46</sup> Normas 466 a 471 donde se consagran derechos relativos a la conectividad digital y a las tecnologías de la información y comunicación, brechas de acceso y uso del espacio digital, principio de neutralidad de la red, acceso a servicios básicos de comunicación, educación digital y espacio digital libre de violencia.

<sup>47</sup> Normas 255 (derecho de propiedad) y 256 (expropiaciones).

<sup>48</sup> Norma 251.

<sup>49</sup> Norma 240: “El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. Ninguna medida podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio”. Norma 241: “El financiamiento de las prestaciones estatales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales propenderá a la progresividad”.

principio de sustentabilidad y responsabilidad fiscal en las políticas para su financiamiento<sup>50</sup>.

De esta forma, este nuevo catálogo constitucional de derechos fundamentales constituye uno de los principales ejes de respuesta a las demandas ciudadanas de las últimas décadas. Por cierto, existe un consenso social que se expresó en la revuelta de 2019 y es que el modelo neoliberal que había sido impuesto tenía en la propia Constitución los cerrojos impedían modificaciones estructurales que permitieran reformular el modelo económico y social. De ahí que la demanda por un catálogo de derechos con contenido económico y social está en el núcleo del proceso constituyente y, por ello, no es extraño que se haya dado una completa regulación a cuestiones socialmente relevantes, como son, el derecho a la salud, educación, seguridad social, derechos laborales y vivienda, todos ellos, derechos que estaban ausentes de la regulación constitucional vigente desde 1980. Además, en esta materia, durante los 30 años de democracia no se reformularon los fundamentos de la visión neoliberal en cuanto a los derechos consagrados constitucionalmente, los que han seguido estando regulados con la idea de libertades y no como derechos exigibles frente al Estado por los individuos y, menos aún, por los pueblos (derechos colectivos).

Asimismo, merece ser destacado el derecho a la igualdad y no discriminación que se regula de una manera profunda; en concreto, se consagra la igualdad formal y la igualdad la ley; además, se establece la prohibición de discriminación sobre la base de una completa enumeración de motivos para considerar un acto discriminatorio y se dispone el deber del Estado de sancionar los actos discriminatorios, incluyendo aquellos que se produzcan en el ámbito privado, y ordena que los órganos del Estado adopten todas medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar las desventajas o el sometimiento de una persona o grupo<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Norma 118: “Las finanzas públicas se conducirán de conformidad a los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal, los que guiarán el actuar del Estado en todas sus instituciones y en todos sus niveles”.

<sup>51</sup> Norma 291: “La Constitución asegura el derecho a la igualdad. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Queda prohibida toda forma de esclavitud. / Se asegura el derecho a la protección contra toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos tales como nacionalidad o apatridia, edad, sexo, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, etnia, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud mental o física, estado civil, filiación o cualquier otra condición social. / Se prohíbe y sanciona toda forma de discriminación especialmente aquella basada en alguna de las categorías mencionadas anteriormente u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos de toda persona. / El Estado deberá respetar, proteger, promover y garantizar los derechos fundamentales, sin discriminación. / La ley determinará las medidas de prevención, prohibición, sanción y reparación de todas las formas de discriminación, en los ámbitos público y privado, así como

Asimismo, sabemos que no es suficiente con la consagración de los derechos humanos como parte del catálogo de derechos recepcionados constitucionalmente (derechos fundamentales), sino que estos deben ir acompañados de un verdadero sistema de protección de derechos que permita al pueblo demandar el cumplimiento del acuerdo político constitucional. Ese sistema de derechos se expresa en los órganos y los mecanismos constitucionales que permitan el control y la protección de los derechos consagrados en el texto constitucional. Sin un verdadero sistema de protección de derechos, el catálogo constitucional no es más que una promesa fácilmente olvidable por los poderes constituidos.

En lo que dice relación con la *protección orgánica* de los derechos consagrados constitucionalmente, el borrador constitucional crea organismos encargados específicamente de la protección de los derechos consagrados constitucionalmente y se dota a los individuos y pueblos de recursos constitucionales para exigir su respeto. Así, la propuesta constitucional crea un organismo autónomo, la Defensoría del Pueblo, y, además da rango constitucional a una institución que hoy existe, la Defensoría de la Niñez.

La Defensoría del Pueblo tendrá por finalidad la promoción y protección de los derechos humanos asegurados en la Constitución, en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, así como los emanados de los principios generales del derecho internacional, en relación con los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y también de entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, todo ello de acuerdo a lo que se regule en la ley<sup>52</sup>. Las funciones asignadas a la Defensoría del Pueblo dicen relación con la fiscalización, formular recomendaciones, realizar acciones de seguimiento y monitoreo, hacer seguimiento de reclamos; interponer acciones y recursos constitucionales o legales cuando identifique patrones de violaciones de Derechos Humanos; asimismo, en caso de crímenes de genocidio, lesa humanidad o de guerra,

---

los mecanismos para garantizar la igualdad material y sustantiva entre todas las personas. / El Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo. / Los órganos del Estado deberán tener especialmente en consideración los casos en que confluyan, respecto de una persona, más de una categoría, condición o criterio de los señalados en el inciso segundo. / La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley”.

<sup>52</sup> Norma 407. Un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominada Defensoría del Pueblo, tendrá por finalidad la promoción y protección de los derechos humanos asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por 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 entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en la forma que establezca la ley

tortura, desaparición forzada de personas trata de personas y demás que establezca la ley también deberá interponer acciones constitucionales y legales ante los tribunales de justicia; también tiene asignadas funciones vinculadas con la custodia y preservación de antecedentes reunidos por comisiones de verdad y recomendar la presentación de proyectos de ley en materias de su competencia. Finalmente, se establece que todo órgano deberá colaborar con los requerimientos de la Defensoría del Pueblo y que durante los Estados de excepción constitucional se garantiza que la Defensoría podrá ejercer plenamente sus atribuciones<sup>53</sup>.

Por otra parte, se ha creado con rango constitucional, una Defensoría de la Niñez<sup>54</sup>. Esta institución no había sido contemplada originalmente por la Comisión de Sistemas de Justicia, pero un muy eficaz lobby de las organizaciones vinculadas a niños, niñas y adolescentes (NNA) rindió frutos. Si bien uno podría pensar que una institución como esta debería ser parte de la Defensoría del Pueblo, la necesidad de visibilizar la situación de NNA, históricamente invisibilizados, ha pesado con fuerza.

En cuanto a las *acciones constitucionales*, se consagra una Acción de Tutela de Derechos y una Acción de Amparo (*hábeas corpus*). De esta forma, los derechos no solo son reconocidos, sino que se dota a la población de mecanismos constitucionales para exigir de las autoridades el cumplimiento del mandato constitucional en materia de derechos humanos.

La más amplia y compleja acción constitucional que contempla el borrador es la Acción de Tutela de Derechos<sup>55</sup>, que viene a reemplazar a la actual acción

---

<sup>53</sup> Norma 408.

<sup>54</sup> Norma 411.

<sup>55</sup> Norma 443: “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 a 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. Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable. / Al acoger o rechazar la acción, se deberá señalar el procedimiento judicial que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto. / El tribunal competente podrá en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte, decretar cualquier medida provisional que estime necesaria, y alzarlas o dejarlas sin efecto cuando lo estime conveniente. / No podrá deducirse esta acción contra resoluciones judiciales, salvo respecto de aquellas personas que no hayan intervenido en el proceso respectivo y a quienes afecten sus resultados. / La apelación en contra de la sentencia definitiva será conocida por la Corte de Apelaciones respectiva. El recurso será conocido por la Corte Suprema si respecto a la materia de derecho objeto de la acción existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de los tribunales del Sistema Nacional de Justicia. De estimarse en el examen de admisibilidad que

de protección de la Constitución de 1980<sup>56</sup>. Esta nueva acción de tutela de derechos implica varios cambios respecto de la actual acción: a) entrega el conocimiento de la acción a los tribunales de instancia y no a las cortes de apelaciones (que sí conocerán las apelaciones); b) ya no contempla la necesidad de que la acción que motiva el acto que afecta derechos sea ilegal o arbitraria; c) no limita los derechos que pueden ser protegidos por esta vía, como sí lo hace la actual Constitución; d) mantiene la posibilidad de que la autoridad judicial disponga amplias medidas para restablecer el imperio del derecho; e) se establece como una acción subsidiaria, en lo que es la medida más criticable porque limita los alcances de la protección constitucional y puede ser una importante traba en la práctica para acceder a una acción rápida y efectiva en la protección de derechos conforme a estándares internacionales; f) se podrán disponer medidas provisionales para asegurar los derechos objeto de la protección; g) se amplía el alcance a las resoluciones judiciales respecto de terceros que se vean afectados por las decisiones judiciales; h) la Corte Suprema puede conocer en caso de decisiones contradictorias; e, i) se amplía el alcance del recurso a la protección de los derechos de la naturaleza y de los pueblos indígenas y tribales.

Por otra parte, se consagra una Acción de Amparo<sup>57</sup>, que corresponde a la histórica acción de *habeas corpus* que se encuentra consagrada actualmente en la

---

no existe tal contradicción, se ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente para que, si lo estima admisible, lo conozca y resuelva. / Esta acción también procederá cuando por acto o resolución administrativa se prive o desconozca la nacionalidad chilena. La interposición de la acción suspenderá los efectos del acto o resolución recurrida. / Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo. / En el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus miembros, o la Defensoría del Pueblo”.

<sup>56</sup> Artículo 20: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. / Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

<sup>57</sup> Norma 444: “Toda persona que sea arrestada, detenida o presa con infracción a lo dispuesto en esta Constitución o las leyes, podrá concurrir por sí o por cualquiera persona a su nombre, sin formalidades, ante la magistratura que señale la ley, a fin de que esta adopte de inmediato las providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona afectada, pudiendo inclusive decretar su libertad inmediata. / Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su

Constitución<sup>58</sup>. Esta nueva acción de amparo busca: a) proteger los derechos de las personas privadas de libertad; b) a las personas que vean amenazada su libertad personal; c) proteger la integridad personal al establecer claramente la obligación de las autoridades de llevar ante la magistratura que lo requiera a las personas que se encuentra bajo custodia de agentes estatales; y, d) que se dispongan amplias medidas para que las autoridades judiciales aseguren los derechos amenazados.

En conclusión, en materia de límites a los poderes constituidos, la Convención ha propuesto un verdadero sistema de protección de derechos humanos, con un sólido cuerpo de normas generales, un catálogo robusto de derechos fundamentales que dan respuesta a las demandas sociales de las últimas décadas y mecanismos de protección para asegurar que los poderes del Estado cumplan con el mandato constitucional y para ello contar con órganos de protección (Defensoría del Pueblo y de la Niñez) y acciones constitucionales (tutela de derechos y amparo) son esenciales. Como es evidente, nada de esto existe en la Constitución vigente. El avance del borrador constitucional en esta materia es evidente y sustancial.

---

decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del tribunal competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija. Sin perjuicio de lo señalado, el tribunal deberá agotar todas las medidas conducentes a determinar la existencia y condiciones de la persona que se encontrare privada de libertad. / Esta acción también procederá respecto de toda persona que ilegalmente sufra una privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal, ambulatoria o seguridad individual, debiendo en tal caso adoptarse todas las medidas que sean conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

<sup>58</sup> Artículo 21: “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. / Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

### 2.2.3. Naturaleza y Medio ambiente

Una materia que debe ser destacada de una manera especial son las normas en materia de Naturaleza y Medioambiente. La Constitución actualmente vigente no contempla referencias a la naturaleza y en cuanto al medio ambiente, sólo establece un derecho general a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este tema cobra especial relevancia las últimas décadas y el movimiento de derechos de la naturaleza y preocupaciones medioambientales es uno de los más organizados del país y logró elegir un importante grupo de convencionales constituyentes, lo que garantizó que la discusión sobre estas materias estuviera presente en todo el debate constitucional e incluso se creará una comisión especial para abordar estas materias.

Cabe destacar que en la Convención Constitucional se discutieron y aprobaron un variado grupo de normas vinculadas con la naturaleza y la protección medioambiental. Algunos ejemplos son el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos<sup>59</sup>, la consagración de obligaciones del Estado en la materia<sup>60</sup>, el reconocimiento de los animales como sujetos de especial protección<sup>61</sup>, y también el reconocimiento del deber del Estado de adoptar medidas ante la crisis climática<sup>62</sup>, la creación de una defensoría de la Naturaleza<sup>63</sup>, entre otras materias. Asimismo, se han regulado algunas

---

<sup>59</sup> Norma 107: “Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman, con ella, un conjunto inseparable. / La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos. / El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizaje permanentes”.

<sup>60</sup> Norma 297: “La Naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. El Estado a través de sus instituciones debe garantizar y promover los derechos de la Naturaleza según lo determine la Constitución y las Leyes”.

Norma 298: “La Ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente y la Naturaleza”.

<sup>61</sup> Norma 305: “Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato. / El Estado y sus organismos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales”.

<sup>62</sup> Norma 296: “Es deber del Estado adoptar acciones de prevención, adaptación, y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica. / El Estado promoverá el diálogo, cooperación y solidaridad internacional para adaptarse, mitigar y afrontar la crisis climática y ecológica y proteger la Naturaleza”.

<sup>63</sup> Norma 411 inciso 1º: “Un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominada Defensoría de la Naturaleza, tendrá 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 por Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de entidades privadas”.

cuestiones importantes en materia de derechos medioambientales; así, se consagra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el acceso a la justicia ambiental, el derecho al aire limpio durante todo el ciclo de la vida y el deber del Estado de garantizar una educación ambiental<sup>64</sup>.

Por otra parte, el borrador constitucional consagra un Estatuto constitucional de las aguas, estableciendo el deber de protección, uso razonable de este recurso<sup>65</sup>. Asimismo se diseña un sistema de gobernanza participativo y descentralizado de las aguas y se garantiza el uso tradicional de estas a los pueblos y naciones indígenas. De la misma forma, se consagra la protección de glaciares y el entorno glaciar, la protección del territorio antártico y de los humedales, bosques nativos y suelos, así como de áreas protegidas. Para entender adecuadamente la razón de esta normativa tan detallada en este campo, no podemos olvidar que Chile actualmente tiene una regulación única en el mundo ya que se permite la propiedad privada sobre el agua, lo que ha traído enormes problemas para las comunidades cercanas a grandes proyectos mineros, agrícolas y/o forestales. En medio de la crisis climática y una larga sequía en el país, esta administración del agua sobre la base del mercado ha generado enormes problemas que incluso han amenazado la vida de comunidades completas en zonas afectadas por la sequía y la apropiación del agua con fines privados.

De la misma forma, el borrador constitucional consagra un Estatuto de los minerales en el cual se reconoce el dominio absoluto del Estado sobre los recursos mineros y se establecen ciertos parámetros mínimos de la política para la actividad minera, donde se excluye a glaciares y áreas protegidas y se establece el deber de regular los impactos y efectos sinérgicos y una especial protección de la pequeña minería y pirquineros<sup>66</sup>.

Una particularidad del borrador es que también se regula el rol del Estado en la economía, estableciendo el rol económico del Estado, sus fundamentos y el deber de regulación fiscalización y fomento de la actividad económica. Se deja en el texto expresa constancia de que el Estado tendrá iniciativa pública en la actividad económica y así podrá desarrollar actividades empresariales, las que podrán adoptar diversas formas de propiedad, gestión y organización, según determine la normativa respectiva. Finalmente se establece el deber del Estado de prevenir esas sancionar abusos en los mercados<sup>67</sup>. Obviamente, este apartado es una respuesta a la experiencia de las últimas décadas donde el Estado estuvo completamente ausente de la actividad económica como consecuencia de la ortoxia neoliberal aún vigente en Chile.

---

<sup>64</sup> Normas 335 a 337.

<sup>65</sup> Normas 309 a 323.

<sup>66</sup> Normas 324 a 329.

<sup>67</sup> Normas 331 a 334.

En conclusión, a la luz de estos antecedentes, podemos señalar que un sello característico del texto constitucional es la centralidad ecológica de sus normas y la creación de una verdadera institucionalidad para su protección, muy por sobre la experiencia histórica en Chile y en el derecho comparado. De esta misma forma, el borrador constitucional busca corregir las desviaciones y que ha tenido el modelo extractivista en Chile bajo una lógica neoliberal que ha significado un continuo de abusos respecto de la población con base en un Estado completamente ausente en la regulación y el control de la actividad económica.

#### 2.2.4. Estado regional y organización territorial

Frente a los modelos de diseño del poder territorial, Estado federal y Estado unitario, en Chile siempre se ha optado por la unidad del Estado y con un fuerte centralismo en la capital, Santiago, en desmedro de las regiones. Si bien la Constitución de 1980 habla de un Estado descentralizado, esto nunca se ha dado en la realidad y el poder ha estado concentrado en la capital donde se toman las decisiones de todo el país. Por ello, una demanda muy presente en todo el proceso constituyente ha sido la demanda de las regiones por una efectiva descentralización del país.

En relación con una nueva forma de organización del poder territorial, la propuesta constitucional propone pasar de un Estado históricamente centralizado, a uno que se caracteriza como “regional” y se caracteriza por entregar un mayor poder y autonomía a las regiones y a las comunas<sup>68</sup>. Se consagra la obligación de que el parlamento diseñe un Estatuto Regional que consagre los poderes autónomos de las regiones y se fortalecen las estructuras de poder y toma de decisiones regionales y comunales<sup>69</sup>. Asimismo, se establece que la relación entre las regiones ya no estará basada en la competencia, sino que en la “equidad, solidaridad y justicia territorial”<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Norma 142 “Chile es un Estado Regional, plurinacional e intercultural conformado por entidades territoriales autónomas, en un marco de equidad y solidaridad entre todas ellas, preservando la unidad e integridad del Estado. / El Estado promoverá la cooperación, la integración armónica y el desarrollo adecuado y justo entre las diversas entidades territoriales”.

<sup>69</sup> Norma 160: “Cada Región Autónoma establecerá su organización administrativa y funcionamiento interno, en el marco de las competencias fiscalizadoras, normativas, resolutivas, administrativas y las demás establecidas en la Constitución y las leyes. / El Estatuto Regional debe respetar los derechos fundamentales y los principios del Estado social y democrático de derecho reconocidos en los términos establecidos en la Constitución”.

<sup>70</sup> Norma 150: “El Estado garantiza un tratamiento equitativo y un desarrollo armónico y solidario entre las diversas entidades territoriales, propendiendo al interés general, no pudiendo establecer diferencias arbitrarias entre ellas, asegurando a su vez, las mismas condiciones de acceso a los servicios públicos, al empleo y a todas las prestaciones estatales, sin perjuicio del lugar que habiten en el territorio, estableciendo de ser necesario, acciones

Por otra parte, se reconocen nuevas figuras territoriales. Por una parte, están los territorios indígenas autónomos<sup>71</sup> que son un paso fundamental para garantizar que la plurinacionalidad ya que representará un efectivo mayor poder y autonomía de los pueblos indígenas en sus territorios ancestrales. De igual forma, se establecen las regiones especiales (Archipiélago Juan Fernández y Rapa Nui), respecto de las cuales el Estado debe adoptar medidas de apoyo especial para garantizar su desarrollo.

En conclusión, en materia de forma de organizar el poder territorial vemos un cambio importante respecto de la actual realidad. Si bien no se optó por un modelo federal, se rediseña el poder y se redistribuye desde el centralismo habitual a una mayor autonomía que permita la toma de decisiones locales y se garanticen los recursos para resolver los problemas locales sin que las políticas sean decididas desde la capital.

#### 2.2.5. Sistema político (poderes legislativo y ejecutivo)

En cuanto al diseño político, esto es, la forma en que se toman las decisiones colectivas en una sociedad democrática, el constitucionalismo sigue vinculado con las ideas propias de la Ilustración. Así, se recoge del modelo francés (Montesquieu) la idea de la división de poderes, con un ejecutivo, legislativo y judicial que evitan la concentración de poder; además, siguen influyendo las ideas del constitucionalismo norteamericano, con su modelo de pesos y contrapesos entre los distintos poderes. En Chile, la Constitución vigente de 1980, si bien en la forma mantiene la división de poderes, en la práctica diseña un sistema autoritario con un poder sobredimensionado del ejecutivo en desmedro del poder legislativo y con poderes ampliamente discrecionales del Presidente/a de turno. Al modelo original se le fueron haciendo importantes reformas en 1989 y 2005, principalmente destinadas a erradicar enclaves autoritarios (tutela militar, senadores designados, entre otros), pero se mantuvo lo esencial del poder presidencial y un débil sistema de contrapesos institucionales<sup>72</sup>. De hecho, este modelo sin frenos adecuados hizo crisis con la Revuelta de 2019 donde todos

---

afirmativas en favor de los grupos empobrecidos e históricamente vulnerados. / El Estado de Chile promoverá un desarrollo territorial equitativo, armónico y solidario que permita una integración efectiva de las distintas localidades, tanto urbanas como rurales, promoviendo la equidad horizontal en la provisión de bienes y servicios”.

<sup>71</sup> Norma 190 “Las Autonomías Territoriales Indígenas son entidades territoriales dotadas de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, donde los pueblos y naciones indígenas ejercen derechos de autonomía, en coordinación con las demás entidades territoriales que integran el Estado Regional de conformidad a la Constitución y la ley. Es deber del Estado reconocer, promover y garantizar las Autonomías Territoriales Indígenas, para el cumplimiento de sus propios fines”.

<sup>72</sup> Sobre el modelo político en Chile y la experiencia comparada, ver: C. Nash, *Chile*, cit., 251 ss.

los mecanismos institucionales fueron ineficaces para detener una compleja crisis de derechos humanos que devino en una peligrosa regresión autoritaria.

Además, la crisis de la política en Chile también está relacionada con una fuerte degradación de la relación entre los partidos políticos y las instituciones democráticas con el pueblo. Este proceso de distanciamiento estuvo acompañado por graves casos de corrupción, particularmente vinculadas con el financiamiento de la política y un contexto de ocultamiento de la verdad e impunidad que marcaron una pérdida de confianza en las instituciones y, más complejo aún, en toda la clase dirigente<sup>73</sup>. Nuevamente, la crisis del 2019 desnudó un sistema político donde la ciudadanía no reconocía liderazgos políticos legítimos, lo que hizo aún más complejo canalizar las demandas sociales y las acciones de protesta asociadas se expresaron con especial furia contra el sistema y quienes eran vistos como sus representantes (los partidos políticos, la élite económica), incluidos sus símbolos (el Metro de Santiago, estatuas en diversos puntos del país, entre otros).

En consecuencia, el desafío para la Convención era proponer no solo un sistema de normas que organizara la toma de decisiones, sino que se debía diseñar un nuevo sistema que modificara el actual modelo político que se basa en una idea autoritaria y concentrada del ejercicio del poder, donde el Presidente/a de turno tiene una total preeminencia respecto de los otros poderes (legislativo y judicial). En síntesis, no solo se debía organizar el poder, sino que redistribuirlo<sup>74</sup>.

En materia de organización de los poderes ejecutivo y legislativo, la propuesta constitucional busca que se redistribuya el poder a través de un modelo presidencial clásico (presidencialismo “atenuado” lo han llamado los convencionales, pero me parece que es más bien un sistema presidencial puro), que a la vez otorga mayor poder al legislativo y con ello se contrapesa el poder del ejecutivo. La relación entre ambos poderes se acerca más a la idea de un sistema coordinado de poderes que a una división rígida de las ramas del poder estatal<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> El Informe del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015, puede ser consultado en: <https://consejoanticorruptcion.cl/lanzamiento-final/>

<sup>74</sup> Quien más ha trabajado en esta idea de la redistribución del poder es Jaime Bassa, profesor de Derecho Constitucional y convencional (fue el primer vicepresidente de la Convención), ver: J. Bassa, *Chile decide por una nueva Constitución*, cit.

<sup>75</sup> Al respecto es interesante la visión que tiene la Corte Constitucional de Colombia sobre el tema: “La Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes. El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización

De esta forma, el poder ejecutivo sigue estando en manos de un Jefe de Estado y Jefe de gobierno encarnados en la figura del Presidente/a electo en forma universal y directa por medio del voto de los ciudadanos habilitados para elegir a la máxima autoridad del país<sup>76</sup>. El Presidente/a tiene a su cargo la administración del aparato estatal<sup>77</sup> y está secundado por ministros/as que son nombrados por el Presidente/a sin necesidad de contar con la aprobación del Congreso y se mantienen en sus cargos mientras cuenten con su confianza, sin posibilidad de que el Parlamento los remueva, salvo en casos de juicio político (*impeachment*). El Presidente/a durará en su cargo 4 años y podrá ser reelegido por una vez, sea en forma de periodos consecutivos o separados temporalmente<sup>78</sup>.

El principal cambio respecto del poder presidencial lo podemos graficar en el proceso legislativo<sup>79</sup>. En efecto, en la actual Constitución el poder presidencial se refleja en el poder que tiene al haber leyes que solo pueden ser dictadas si el ejecutivo inicia la discusión constitucional (iniciativa exclusiva del Presidente), la posibilidad de que la presidencia determine la agenda legislativa a partir de las urgencias para la discusión de las leyes y el poder de veto. En la propuesta constitucional estas facultades se ven matizadas, aunque no eliminadas, ya que se establece una nueva categoría de leyes que deben contar con el patrocinio del ejecutivo, pero que ahora podrá ser iniciada su discusión por iniciativa de parlamentarios y en el transcurso de la discusión podrán sumar el patrocinio del ejecutivo necesario para su aprobación<sup>80</sup>. Asimismo, la agenda legislativa, por medio de las urgencias en la discusión de los proyectos de ley, será fijado a través de una ley y no quedará entregada a la voluntad del ejecutivo (salvo en el caso de leyes de discusión inmediata<sup>81</sup>). Por último, en materia de vetos, se mantiene la posibilidad de que el ejecutivo vete ciertas leyes, pero se

---

de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias” Corte Constitucional. Sentencia C-971/04 de 07 de octubre de 2004.

<sup>76</sup> Normas 48, 49 y 52.

<sup>77</sup> Norma 46: “El gobierno y la administración del Estado corresponden a la Presidenta o Presidente de la República, quien ejerce la jefatura de Estado y la jefatura de Gobierno”.

<sup>78</sup> Norma 52.

<sup>79</sup> Normas 34 a 61.

<sup>80</sup> La Norma 31 las denomina “leyes de concurrencia presidencial necesarias”.

<sup>81</sup> La Norma 41 inciso final dispone: “Sólo la Presidenta o Presidente contará con la facultad de determinar la discusión inmediata de un proyecto de ley”.

mantiene la opción de insistencia por parte del Parlamento por 3/5 de sus integrantes<sup>82</sup>.

En cuanto al poder legislativo, este sí sufre un importante cambio estructural. Hasta ahora el Congreso está compuesto por dos cámaras (Diputados y Senado) que funcionan bajo la modalidad de Cámaras espejo (ven las mismas leyes, siendo el Senado una Cámara revisora de lo actuado por la Cámara de Diputados). Esto ha traído serios problemas en la tramitación de las leyes, demora en la misma ya que todo debe ser visto dos veces, pero por sobre todo, representa una concentración de poder en un pequeño grupo (senadores/as) cuyos mandatos son muy largos (ocho años reelegibles) y que han terminado siendo capturados por los sectores más conservadores e históricamente se han constituido como un espacio para evitar transformaciones profundas.

La propuesta de la Convención es mantener un congreso de dos cámaras, pero diferente al actual modelo, ya que el poder político estará centrado en la Cámara de diputados/as<sup>83</sup> y una segunda cámara (Cámara de las Regiones) tendrá un carácter territorial (que sustituye al actual Senado) y con atribuciones centradas en la representación de las regiones en el nuevo modelo de Estado regional<sup>84</sup>. Ahora bien, la deliberación y negociación política fue entregando mayores atribuciones a la Cámara de las Regiones y también tendrá un importante rol en leyes centrales, como las reformas constitucionales, las reformas al sistema de justicia, en materias de derechos sociales, entre otras<sup>85</sup>, en el juicio político donde actuará como Jurado<sup>86</sup>, en relación con estados de excepción<sup>87</sup> y nombramiento de autoridades<sup>88</sup>. En síntesis, un nuevo modelo (bicameralismo asimétrico se le ha denominado) que busca centrar el debate político en la Cámara de Diputados, pero con un contrapeso importante en la Cámara de las Regiones.

Por otra parte, si bien el borrador de Constitución busca generar las condiciones para que los procesos políticos en Chile respondan efectivamente a las decisiones que adopte la las mayorías, también se consagran mecanismos de fiscalización para la protección de las minorías y así mantener los equilibrios y contrapesos políticos. De esta guisa, entre las atribuciones que tendrá la Cámara

---

<sup>82</sup> Ver Norma 39 del borrador. La actual Constitución exige 2/3 para la insistencia (artículo 73 inciso final).

<sup>83</sup> Norma 8 inciso 1º: “El Congreso de Diputadas y Diputados es un órgano deliberativo, paritario y plurinacional que representa al pueblo. Concorre a la formación de las leyes y ejerce las demás facultades encomendadas por la Constitución”.

<sup>84</sup> Norma 11 inciso 1º: “La Cámara de las Regiones es un órgano deliberativo, paritario y plurinacional de representación regional encargado de concurrir a la formación de las leyes de acuerdo regional y de ejercer las demás facultades encomendadas por esta Constitución”.

<sup>85</sup> Norma 32.

<sup>86</sup> Norma 14.

<sup>87</sup> Normas 93 a 95.

<sup>88</sup> Por ejemplo, concorre al nombramiento del Defensor del Pueblo y del Contralor General.

de diputados y diputadas, figura la fiscalización de los actos del Gobierno a través de tres mecanismos, cuales son, los acuerdos y observaciones al Presidente/a que este deberá responder fundadamente a través de sus ministros/as en un plazo de treinta días; solicitud de antecedentes al Ejecutivo que este deberá contestar fundadamente por medio del Ministro/a correspondiente en un plazo de tres días; y, la conformación de comisiones especiales de investigación con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno<sup>89</sup>.

Además de estas atribuciones de fiscalización, el borrador contempla la posibilidad de acusaciones constitucionales en contra de diversas autoridades del Estado, incluido el Presidente/a de la República, donde operarán en conjunto la Cámara de Diputados y la Cámara de regiones (está actuando como jurado)<sup>90</sup>. Estas acusaciones pueden terminar en la destitución de las autoridades<sup>91</sup>. Si bien este parece ser un mecanismo de responsabilidad política importante, en la práctica no ha demostrado ser eficaz y se pudo haber explorado otras formas de responsabilización más efectivas, considerando que en un sistema institucional rígido como el propuesto, las posibilidades de que una crisis política termine en una crisis institucional son mayores y eso pudo haber sido evitado.

A modo de conclusión, es posible afirmar que este sistema político reorganiza y redistribuye el poder, equilibrado los poderes ejecutivo y legislativo, y constituye la mayor modificación al diseño del sistema político en 200 años y es plenamente coherente con una nueva división del poder en Chile con énfasis en las regiones y una redistribución del poder que ya no está concentrado en el ejecutivo, sino que en un modelo que apunta a la colaboración política y a efectivos controles de por parte de las minorías políticas. Obviamente, estuvo en discusión un diseño parlamentario y/o semi-presidencial, pero terminó primando un cierto conservadurismo político donde la figura de un poder ejecutivo fuerte centrado en la figura presidencial se terminó de imponer frente a otras fórmulas que reconfiguraban el poder de manera más radical.

#### 2.2.6. Participación democrática, buen gobierno y función pública

Conviene subrayar que los cambios no son solo orgánicos, sino que también se reflejan en los procesos políticos asociados a la *forma de democracia* que se propone en el borrador constitucional. De esta forma, en relación con las características de la democracia en Chile, se ha aprobado normas que apuntan a una ampliación del modelo democrático vigente. En Chile, durante toda la

---

<sup>89</sup> Norma 10.

<sup>90</sup> Normas 13 y 14.

<sup>91</sup> Norma 14 inciso 4°.

historia republicana se ha optado por un sistema representativo, donde la participación queda limitada a la elección de las autoridades. El proyecto de Constitución da paso a formas de democracia participativa inéditas en Chile. Así, se consagra un principio general de participación democrática<sup>92</sup> y se establece la iniciativa de leyes por parte de la ciudadanía o la iniciativa popular para la derogación de normas legales<sup>93</sup>; e incluso, se diseña un mecanismo para propuestas populares de reforma constitucional<sup>94</sup>. Si bien la Convención no logró abrir espacio a formas de democracia directa o la revocación del mandato de autoridades electas por iniciativa popular, la propuesta sí es un evidente avance respecto de lo que ha sido la experiencia democrática en toda la historia de Chile.

Asimismo, en el ámbito de la *regulación de la función pública* y, particularmente de la política, se han aprobado un sólido conjunto de normas vinculadas con corrupción<sup>95</sup>; como resultado, se han incorporado al texto constitucional los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas. Además, se mandata al Estado para adoptar medidas para su combate y se consagra el derecho de acceso a la información pública y se le da rango constitucional al Consejo para la Transparencia. De la misma forma, se aprobó una norma que excluye la posibilidad de candidaturas a cargos públicos de personas condenadas por casos de corrupción<sup>96</sup> y también se aprobó la posibilidad de revocar el mandato de autoridades que incurran en actos ilegales en materia de financiamiento de las campañas políticas<sup>97</sup>. Es cuerpo de normas es una respuesta a la crisis de corrupción política que ha vivido el país las últimas décadas y que es urgente enfrentar de una manera más profunda de lo que se ha hecho hasta la actualidad. Sin duda, se pudo haber ido algo más lejos; así se perdió la oportunidad de generar una institucionalidad más sólida en esta

---

<sup>92</sup> Norma 120: “El estado deberá garantizar a toda la ciudadanía, sin discriminación de ningún tipo, el ejercicio pleno de una democracia participativa, a través de mecanismos de democracia directa”.

<sup>93</sup> Normas 122 y 123.

<sup>94</sup> Normas 447: “Los proyectos de reforma a la Constitución podrán ser iniciados por mensaje presidencial, moción de diputadas y diputados o representantes regionales, o por iniciativa popular”.

<sup>95</sup> Normas 71 a 80.

<sup>96</sup> Norma 83: “No podrán optar a cargos públicos ni de elección popular las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, aquellos vinculados a corrupción como fraude al fisco, lavado de activos, soborno, cohecho, malversación de caudales públicos y los demás que así establezca la ley. Los términos y plazos de estas inhabilidades se determinarán por ley”.

<sup>97</sup> Norma 25: “Cesará en el cargo la diputada, diputado o representante regional: e) Que haya infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley señalará los casos en que existe una infracción grave”.

materia, con órganos encargados de la lucha contra la corrupción y con mecanismos más potentes de participación ciudadana (veedurías públicas, presupuestos participativos, entre otros).

Por otra parte, el texto propuesto afirma que el Estado tiene el *monopolio del uso de la fuerza*<sup>98</sup> y como era de esperar, se regula el tema de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y Policías bajo nuevos parámetros democráticos. En cuanto a las FF.AA., se elimina toda referencia a funciones vinculadas con la seguridad interna<sup>99</sup>, lo que permite comenzar a superar la doctrina de la seguridad interna, presente en las FF.AA. desde los años 70 hasta nuestros días. En relación a las policías, se apunta a la desmilitarización de las mismas y se resalta su carácter civil<sup>100</sup>. De igual forma, tanto en materia de FF.AA. como de Policías, se deja establecido que estas se encuentran bajo el mando civil, con controles externos y que son instituciones no deliberantes. Esta nueva regulación puede ser un paso esencial para reformular las FF.AA. y las policías en Chile, dotarlas de un carácter democrático y bajo un real control civil<sup>101</sup>, cuestiones que desde el retorno a la democracia han estado lejos de la realidad y han sido la base no solo de la represión de que fuimos testigos en octubre de 2019, sino que también son la base de los casos de corrupción que se han conocidos en años recientes vinculados con el total descontrol de las instituciones armadas y las policías.

Finalmente, la propuesta constitucional también desarrolla el tema de los *estados de excepción constitucional*<sup>102</sup>. En esta materia ya que se había avanzado en el reforma de 2005 para limitar la discrecionalidad del ejecutivo en la materia, pero evidentemente la reforma no había sido suficiente y seguía la normativa constitucional respondiente a una visión autoritaria del poder asociado a la

---

<sup>98</sup> Norma 84: “El Estado tiene el monopolio indelegable del uso legítimo de la fuerza, la que ejerce a través de las instituciones competentes, conforme a esta Constitución, las leyes y con pleno respeto a los derechos humanos. / La ley regulará el uso de la fuerza y el armamento que pueda ser utilizado en el ejercicio de las funciones de las instituciones autorizadas por esta Constitución. / Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer, tener o portar armas u otros elementos similares, salvo en los casos que señale la ley, la que fijará los requisitos, autorizaciones y controles del uso, porte y tenencia de armas”.

<sup>99</sup> Norma 86 inciso 1º: “Las Fuerzas Armadas están integradas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Dependen del ministerio a cargo de la defensa nacional y son instituciones destinadas para el resguardo de la soberanía, independencia e integridad territorial de la República, ante agresiones de carácter externo, según lo establecido en la Carta de Naciones Unidas. Colaboran con la paz y seguridad internacional, conforme a la Política de Defensa Nacional”.

<sup>100</sup> Norma 89 inciso 1º: “Las policías dependen del ministerio a cargo de la seguridad pública y son instituciones policiales, no militares, de carácter centralizado, con competencia en todo el territorio de Chile, y están destinadas para garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho y resguardar los derechos fundamentales, en el marco de sus competencias”.

<sup>101</sup> Normas 85 y 88.

<sup>102</sup> Normas 92 a 100.

excepción de la normalidad democrática. El nuevo diseño constitucional sólo reconoce tres posibilidades de excepción constitucional, vinculadas estas con conflictos externos, conflictos internos y catástrofes; así, se elimina la figura del estado de excepción de emergencia que ha sido una forma ampliamente usada por la dictadura y también en democracia para enfrentar procesos político, involucrando a las Fuerzas Armadas en labores de orden público y restringiendo desproporcionalmente los derechos fundamentales. Además, se consagran mayores controles a los estados de excepción constitucional (se crea una institucionalidad de control político de las actuaciones de la autoridad en estas circunstancias excepcionales<sup>103</sup>) y se hace más estricta la regulación de las medidas que puede adoptar la autoridad, habilitando incluso el control jurisdiccional que en el actual diseño constitucional está expresamente excluido<sup>104</sup>. De esta forma, se consagra un diseño institucional destinado a evitar que los estados de excepción constitucional vuelvan a ser usados para resolver conflictos políticos y que las personas queden sin la debida protección judicial como ha ocurrido históricamente en Chile.

En conclusión, los esfuerzos por reorganizar el poder y establecer límites frente a los abusos del mismo, también se ha traducido en el establecimiento de límites a la discrecionalidad de la actuación política, a través de formas de participación ciudadana directamente en la toma de decisiones, que si bien éstas pudieron haber sido más intensas, pero son un primer paso relevante en la historia constitucional del país; en la consagración de claros principios sobre transparencia y lucha contra la corrupción; una regulación del uso de la fuerza bajo criterios democráticos y no autoritarios; y, una normativa sobre estados de excepción que eviten los abusos de poder característicos de estas situaciones de excepcionalidad constitucional.

#### 2.2.7. Sistemas de Justicia

En relación con el otro tradicional poder del Estado, el Judicial, el desafío de la Convención también está relacionado con una reorganización estructural, aunque de menor envergadura que la del sistema político, y una redistribución del poder que históricamente había estado concentrado en la Corte Suprema. Recordemos que de acuerdo con la Constitución de 1980 la Corte Suprema tiene “la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales

---

<sup>103</sup> Norma 99 establece una “Comisión de fiscalización” (integrada por miembros de Cámara Diputados/as, Cámara de las Regiones y la Defensoría del Pueblo a fin de fiscalizar las medidas que se tomen en los estados de excepción.

<sup>104</sup> Norma 100: “Las medidas adoptadas en ejercicio de las facultades conferidas en los estados de excepción constitucional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia tanto en su mérito como en su forma. / Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley”.

de la Nación” (art. 82 inciso 1º), con lo que se concentra en dicho tribunal un poder vertical sobre todo el sistema de justicia.

El borrador propone una nueva estructura de los *Sistemas de Justicia*. En efecto, lo primero que llama la atención es que no solo de habla de un sistema de justicias sino sistemas de justicia (plural). Esta es una consecuencia del reconocimiento de la plurinacionalidad; en efecto, la reconocer distintas naciones también se ha considerado pertinente reconocer el pluralismo jurídico, donde conviven en el Estado distintos sistemas de justicia (el general y el de los pueblos indígenas) manteniendo la supremacía jurisdiccional de la Corte Suprema<sup>105</sup>. Los alcances del pluralismo jurídico han quedado entregados a una ley que deberá regular sus alcances y características; teniendo como límite la Constitución y los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos<sup>106</sup>.

Además, la propuesta constitucional de la Convención reorganiza la administración del Poder Judicial y se crea un órgano superior de administración, el Consejo de la Justicia, que estará encargado del “Gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de justicia”<sup>107</sup>. Con esto, la Corte Suprema podrá dedicarse exclusivamente a las labores jurisdiccionales que le son propias.

El borrador de Constitución también se encarga de garantizar la independencia, imparcialidad y exclusividad judicial y consagra un importante cuerpo de garantías vinculadas con el acceso a la justicia y el debido proceso<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Norma 375: “La Corte Suprema conocerá y resolverá de las impugnaciones deducidas en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena, en sala especializada y asistida por una consejería técnica integrada por expertos en su cultura y derecho propio, en la forma que establezca la ley”.

<sup>106</sup> Norma 340: “El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los Pueblos Indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establece esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte. La ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales”.

<sup>107</sup> Norma 376: “El Consejo de la Justicia es un órgano autónomo, técnico, paritario y plurinacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es fortalecer la independencia judicial. Está encargado del nombramiento, gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia. En el ejercicio de sus atribuciones debe considerar el principio de no discriminación, la inclusión, paridad de género, equidad territorial y plurinacionalidad”.

<sup>108</sup> Norma 341: “Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial. En sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. / La función jurisdiccional la ejercen exclusivamente los tribunales establecidos por ley. Ningún otro órgano del Estado, persona o grupo de personas, podrán ejercer la función jurisdiccional, conocer causas pendientes, modificar los fundamentos o el contenido de las resoluciones judiciales o reabrir procesos

Además, se consagra la perspectiva de género<sup>109</sup> y el enfoque interseccional<sup>110</sup> como principios interpretativos que obligan a los tribunales a hacerse cargo de la discriminación histórica contra las mujeres, disidencias sexuales y otros grupos históricamente discriminados en el acceso a la justicia.

En cuanto a la estructura del sistema nacional de Justicia, este operará bajo el principio de unidad jurisdiccional, con un Estatuto común y con diferenciación funcional y se contempla una Corte Suprema, cortes de apelaciones, tribunales de instancia y tribunales administrativos<sup>111</sup>. Además, el diseño de Justicia contempla la sustitución de los actuales juzgados de policía local por una justicia vecinal<sup>112</sup>. Asimismo, diseña un sistema de Justicia Ambiental a través de tribunales ambientales cuya función será establecer la legalidad de actos administrativos, la tutela de derechos ambientales y de los derechos de la naturaleza, así como la reparación del daño ambiental<sup>113</sup>. Por último, se contemplan tribunales electorales y un servicio electoral cuyo objetivo será el control y la supervisión de los procesos electorales y los plebiscitos nacionales<sup>114</sup>.

En materia de justicia penal, se regulan constitucionalmente las dos principales instituciones del procedimiento penal acusatorio: Ministerio Público<sup>115</sup> y Defensoría Penal Pública<sup>116</sup>. El Ministerio Público, estará bajo la dirección de un Fiscal Nacional y se creó un Comité del Ministerio Público encargado de asesorar, evaluar, ejercer la potestad disciplinaria y determinar las ternas para fiscales adjuntos. Además, se dio rango constitucional a la Defensoría Penal Pública, dirigida por un defensor nacional, y se estableció que la defensa penal será ejercida por defensores públicos y con esto se excluye la actual figura de defensores privados.

Por último, en cuanto a la Justicia Constitucional también hay cambios relevantes. Como era de esperar, se reemplaza el actual Tribunal Constitucional

---

concluidos. / Las juezas y jueces no podrán desempeñar ninguna otra función o empleo, salvo actividades académicas en los términos que establezca la ley”.

<sup>109</sup> Norma 352 inciso final: “Los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género”.

<sup>110</sup> Norma 374: “La función jurisdiccional debe ejercerse bajo un enfoque interseccional, debiendo garantizar la igualdad sustantiva y el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos en la materia. Este deber resulta extensivo a todo órgano jurisdiccional y auxiliar, funcionarias y funcionarios del Sistema de Justicia, durante todo el curso del proceso y en todas las actuaciones que realicen. Asimismo, los tribunales, cualquiera sea su competencia”.

<sup>111</sup> Normas 355 y 356.

<sup>112</sup> Normas 371 y 372.

<sup>113</sup> Normas 384 y 385.

<sup>114</sup> Normas 430 a 433.

<sup>115</sup> Normas 486 a 495.

<sup>116</sup> Normas 404 a 406.

por un nuevo órgano: Corte Constitucional<sup>117</sup>. Esta Corte Constitucional tendrá como función garantizar la supremacía de la Constitución conforme a los principios de deferencia al órgano legislativo, presunción de Constitución finalidad de la ley y búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución. Su integración cambia ya que cuatro de sus integrantes serán designados por el Congreso, tres por el Presidente/a y cuatro por el Consejo de la justicia<sup>118</sup>; con esta nueva integración, evidentemente, se busca mitigar la politización que históricamente ha obtenido este órgano contra mayoritario en Chile<sup>119</sup>.

En cuanto a sus atribuciones, este órgano contramayoritario tendrá atribuciones más acotadas que el Tribunal Constitucional; así, tendrá como función resolver los conflictos de competencia entre el Congreso de los diputados, la Cámara de las regiones y la presidencia, podrá decretar la inaplicabilidad de una norma legal a solicitud del juez que conoce de un caso concreto y también declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando existan dos o más declaraciones de inaplicabilidad o habiendo una inaplicabilidad cuando lo solicite el presidente o 2/3 del Congreso de los diputados o la Cámara territorial o el gobernador regional o la mitad de los integrantes de una asamblea regional, también tendrá atribuciones en relación con la falta de promulgación de una ley y también velará por la constitucionalidad de reglamentos y decretos y resolverá conflictos entre las entidades regionales autónomas con cualquier órgano del Estado y aquellos que se presenten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales de Justicia<sup>120</sup>.

Las sentencias de la Corte Constitucional tendrán un carácter de vinculante y serán de cumplimiento obligatorio sin que procesa recurso alguno en su contra; declaraba la inaplicabilidad de una norma ésta no podrá ser aplicada en la gestión judicial que la originó; y, declarada la inconstitucionalidad, la sentencia provocará su invalidación, excluyéndola del ordenamiento jurídico a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial<sup>121</sup>.

Como podemos observar, lo que se busca en el nuevo diseño de la Justicia Constitucional, principalmente, es evitar que este órgano intervenga en el debate de las leyes y que su rol sea posterior y no coetáneo con el proceso político. Afortunadamente, se tomó una decisión acertada de mantener un

---

<sup>117</sup> Norma 436: “La Corte Constitucional es un órgano autónomo, técnico y profesional, encargado de ejercer la justicia constitucional con la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución, de acuerdo a los principios de deferencia al órgano legislativo, presunción de constitucionalidad de la ley y búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución. Sus resoluciones se fundarán únicamente en razones de derecho”.

<sup>118</sup> Norma 437.

<sup>119</sup> Sobre las críticas al Tribunal Constitucional, ver: Contreras y Lovera, 2020.

<sup>120</sup> Norma 441.

<sup>121</sup> Norma 442.

mecanismo de control contramayoritario que pueda ser un límite efectivo a decisiones contrarias a la Constitución que puedan tomar mayorías políticas circunstanciales, cuestión que en algún momento estuvo en duda.

En conclusión, el borrador constitucional rediseña el *Sistema de Justicia* y resuelve algunos de los temas que vienen siendo criticados hace años en este campo: la concentración de poder en la Corte Suprema, la necesidad de separar la función administrativa de la jurisdiccional, dotar de rango constitucional a la defensoría penal pública y reformular la justicia constitucional, limitando las atribuciones preventivas del órgano de control constitucional. Todo ello es mejor que el diseño de Justicia vigente.

#### 2.2.8. Órganos autónomos constitucionales

Un aspecto relevante para establecer contrapesos efectivos a los poderes constituidos es la regulación relativa a los órganos autónomos constitucionales. Esta es una materia que ha tenido amplio desarrollo en años recientes y así se han ido creando diversos órganos con estas características, pero no todos ellos con rango constitucional. Con este rango, encontramos en la Constitución de 1980 el Banco Central, la Contraloría General de la República y el Servicio Electoral.

El borrador constitucional rediseña los órganos constitucionales autónomos de una manera sustancial y dota de rango constitucional a algunos que ya existían, pero no tenían tal naturaleza y, además, crea nuevos órganos constitucionales autónomos. En concreto, podemos mencionar que se mantiene el Banco Central, la Contraloría General de la República y el Servicio Electoral como órganos autónomos con rango constitucional y se dota de dicho rango a órganos existentes con rango legal, como son, el Consejo para la Transparencia y la Defensoría de la Niñez; y, además se crean nuevos órganos autónomos, como son, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría de la Naturaleza y el Servicio Civil (que en parte recoge las atribuciones de la actual alta administración pública). Asimismo, se crean algunos organismos que tienen una naturaleza particular,

como es la Agencia Nacional del Agua<sup>122</sup> y el órgano encargado de la protección de consumidores<sup>123</sup>.

Algunas cuestiones interesantes en esta materia dicen relación con la autonomía que tendrán estos órganos, con sus atribuciones y, en consecuencia, con la capacidad de efectivamente transformarse en contrapesos para los poderes tradicionales (Ejecutivo, legislativo y judicial).

En conclusión, en una democracia moderna los poderes no pueden estar concentrados y tampoco el diseño institucional puede responder a las lógicas del siglo XIX, la complejidad de la Administración del Estado en el siglo XXI es tal que requiere de una estructura de poderes capaces de articular los distintos intereses sociales, limitar los poderes constituidos, defender los derechos constitucionales y también dar pleno cumplimiento al diseño constitucional. En estos órganos autónomos, debidamente regulados para que no sean un obstáculo a la política democrática, vemos una expresión actual de la clásica teoría de los contrapesos propios de una democracia constitucional.

#### 2.2.9. Reforma y Reemplazo de la Constitución

El borrador de Constitución también contempla un capítulo final relativo a la reforma y reemplazo de la Constitución. Este es un aspecto muy relevante ya que el texto constitucional actualmente vigente contempla una serie de cerrojos que hacen muy difícil su modificación, particularmente por altos quórum exigidos para las reformas a aspectos estructurales del texto constitucional de 1980<sup>124</sup>. No podemos olvidar que fue necesaria una revuelta popular de varios meses para lograr el consenso político de dar inicio a la redacción de una nueva Constitución, cuestión que venía planteándose desde hace décadas.

En materia de reformas constitucionales el borrador sigue el siguiente diseño: la iniciativa la podrá tomar el Ejecutivo, el Congreso e incluso a través

---

<sup>122</sup> Norma 414 inciso 1º: “La Agencia Nacional del Agua es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se organizará desconcentradamente, cuya 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. Para ello, se encargará de recopilar información, coordinar, dirigir y fiscalizar la actuación de los órganos del Estado con competencias en materia hídrica y de los particulares en su caso”.

<sup>123</sup> Norma 435: “Existirá un órgano encargado de la protección de las personas en su rol de consumidoras y usuarias de bienes y servicios, el cual contará con facultades interpretativas, fiscalizadoras, sancionadoras y las demás que le otorgue la ley”.

<sup>124</sup> Estos quórums llegan incluso a los 2/3 en materias relevantes para el diseño constitucional de la dictadura. Esto es como las bases de la institucionalidad, de los derechos y deberes constitucionales, Tribunal Constitucional, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Consejo de Seguridad Nacional o Reforma de la Constitución (art. 127 inciso segundo).

de iniciativa popular de reforma constitucional<sup>125</sup>. Se convocará un referéndum ratificatorio cuando se trate de proyectos de reforma constitucional aprobados por el Congreso de diputados y diputadas y la Cámara de las regiones que alteren sustancialmente el régimen político y el periodo presidencial, el diseño del Congreso, el estado regional, principios y derechos fundamentales, y la reforma y reemplazo de la Constitución. El quórum para entender aprobado el referéndum será el de la mayoría de los votos válidamente emitidos<sup>126</sup>. En caso de un referéndum popular de reforma constitucional, éste requerirá el patrocinio del 10% del padrón electoral<sup>127</sup>.

En relación con el procedimiento para elaborar una nueva Constitución, el borrador contempla que el reemplazo total se deberá realizar a través de una Asamblea Constituyente convocada por medio de un referéndum popular. Esta asamblea podrá ser convocada por iniciativa popular, cuando se reúna al menos el 25% del padrón electoral, también el Presidente/a podrá convocarla mediante decreto con la aprobación de 3/5 del Congreso y la Cámara de las regiones aprobado en sesión conjunta; y, finalmente, el Congreso de Diputados/as y Cámara de las regiones, en sesión conjunta y con el apoyo de 2/3 de sus integrantes. En todo caso se requerirá del referéndum aprobatorio por mayoría de votos<sup>128</sup>.

Se establece que la Asamblea Constituyente deberá ser paritaria, con equidad territorial y con igualdad de condiciones entre independientes y partidos, además de la presencia de escaños reservados<sup>129</sup>. La duración de dicha Asamblea no podrá ser inferior a los 18 meses<sup>130</sup>. Finalmente, se consagra un plebiscito ratificatorio con sufragio obligatorio que podrá aprobar el nuevo texto constitucional con el voto favorable de la mitad de los sufragios válidamente emitidos<sup>131</sup>.

En resumen, un diseño constitucional en materia de reformas y sustitución de la Constitución que da mayores posibilidades de debate sobre la Constitución y que habilita la reforma constitucional e incluso su sustitución, pero siempre garantizando la estabilidad constitucional y la supremacía del texto cúspide del sistema normativo.

### 3. Conclusión

---

<sup>125</sup> Norma 447.

<sup>126</sup> Norma 448.

<sup>127</sup> Norma 449.

<sup>128</sup> Norma 450.

<sup>129</sup> Norma 451 inciso 1°.

<sup>130</sup> Norma 451 inciso 2°.

<sup>131</sup> Norma 452.

Este recorrido por la estructura constitucional nos muestra que la nueva Constitución propone un acuerdo político acorde a los desafíos de una sociedad compleja y plural como la chilena, que se hace cargo de las demandas ciudadanas y nos permite que la Constitución también sea aquella utopía que debe mover a la política las próximas décadas.

El debate constitucional ha sido democrático, ya que en la Convención han estado representados diversos sectores, con un órgano paritario, con representación de pueblos indígenas a través de escaños reservados y con participación de movimientos sociales e independientes. Además, ha sido participativa, ya que ha permitido que la sociedad civil organizada sea parte de la deliberación y esta ha sido transparente. Finalmente, ha sido un proceso basado en el diálogo democrático al tener que alcanzarse amplios consensos para que las normas ingresen al texto constitucional.

En cuanto a los aspectos sustantivos, el borrador de Constitución busca hacerse cargo de los nudos críticos de la convivencia social, política y económica que han recorrido los más de 30 años de postdictadura. Sin duda, el texto no solo propone una nueva forma de organizar el poder, sino que además, toma una serie de medidas para redistribuir el poder en la forma más profunda desde la independencia y la construcción de la República en el siglo XIX.

Ciertamente, revisado el borrador constitucional, podemos afirmar que el nuevo orden constitucional es un acuerdo político que se construye sobre los siguientes ejes: *consagra el Estado Social de Derecho con base en los derechos humanos; reconoce la plurinacionalidad existente desde el origen del Estado de Chile; promueve la paridad entre géneros en los más amplios espacios de poder; y, aspira a una nueva relación con la Naturaleza basada en una relación de interdependencia y una administración ecológicamente responsable.*

En materia de *derechos humanos* es donde se produce uno de los cambios más interesante, ya que el borrador propone un verdadero sistema de derechos humanos, con normas generales que recogen varias de las principales tendencias desarrolladas a nivel internacional, se robustece el catálogo de derechos fundamentales y se diseñan mecanismos de protección orgánica de derechos humanos y acciones constitucionales destinadas a darle efectividad al reconocimiento de los derechos en la Constitución. Así, una Constitución basada en derecho no significa que se solucionarán los déficits históricos en materia de desigualdad, pero sí son el punto de partida para exigir que la política busque las vías para satisfacer esos derechos constitucionalmente consagrados.

En cuanto a la relación con la *Naturaleza*, la Constitución sienta las bases para una nueva relación del Estado con la Naturaleza y el Medioambiente que permita nuevas formas de desarrollo que no estén basadas en el extractivismo y en la depredación del medioambiente y en el sacrificio de la población en pos del beneficio de unos pocos. De la misma forma, se plantea un sistema de protección

de la Naturaleza y los bienes comunes, particularmente el agua (en todas sus formas). Por último, se consagran las bases para la actuación económica del Estado, con un rol activo y responsable.

Acerca de la *organización territorial*, la propuesta constitucional no solo reorganiza el poder de las regiones, sino que también redistribuye el poder tradicionalmente concentrado en la capital. De la misma forma, dota de mayores poderes a las comunas, crea nuevas entidades territoriales autónomas, acercando con ello el poder a la vida cotidiana a de las personas. Todo ello, sobre la base de un sistema equitativo y solidario.

Con respecto al *sistema político*, se replantea la organización del poder sobre la base de un modelo de mayor colaboración entre el ejecutivo y el parlamento, pero manteniendo formas de control para garantizar los contrapesos institucionales que garanticen la vigencia del Estado de Derecho. Un sistema presidencial atenuado y un legislativo asimétrico, serán un desafío cultural profundo, pero también el inicio de un cambio en la forma que se viene administrando el poder el Chile por siglos y que ya no da cuenta de las demandas políticas de la ciudadanía. En cuanto al ejercicio del poder, se toman medidas para evitar la concentración de poder, la corrupción, y a la vez avanzar en una mayor supervisión civil del poder militar y las policías, con límites eficaces a los poderes extraordinarios en momentos de excepción constitucional.

Por lo que se refiere con a la *administración de justicia*, el nuevo diseño constitucional reorganiza el poder, creando una nueva institucionalidad (consejo de la Justicia) y estableciendo principios que configuran una administración judicial independiente, imparcial y unitaria. Además, se permite la expresión judicial de los pueblos indígenas, con límites en la propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, se dota de rango constitucional a los principales órganos del sistema penal, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública y se consagra un sólido sistema de garantías judicial y un acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

En igual sentido, el diseño de los *órganos autónomos* (Defensoría de la Naturaleza, Banco Central, Agencia Nacional del Agua, Contraloría General de la República, Servicio electoral, Consejo de la Transparencia), constituye un sistema coherente de instituciones destinadas a limitar los poderes constituidos y generar formas de control eficaces y de contrapesos institucionales a los poderes constituidos.

Por último, el sistema de reformas y sustitución constitucional habilita al proceso político y no cierra el debate, pero sí le da estabilidad al diseño constitucional y permite que la supremacía constitucional sea una realidad.

En conclusión, la Constitución que nos propone la Convención Constitucional es un paso para comenzar a enfrentar los grandes desafíos que tiene el país, bajo un nuevo acuerdo político y social que deje atrás el modelo

impuesto a sangre y fuego por la dictadura y sustentado por décadas por una democracia de baja intensidad que mantuvo al pueblo alejado del poder real.

Claudio Nash  
Facultad de Derecho  
Universidad de Chile  
[cnash@derecho.uchile.cl](mailto:cnash@derecho.uchile.cl)