

Colección Derecho

# LA ENCRUCIJADA CONSTITUCIONAL DE CHILE

Editor  
Sebastián Salazar Pizarro

uah/Ediciones  
Universidad Alberto Hurtado





COLECCIÓN DERECHO

---

**LA ENCRUCIJADA CONSTITUCIONAL DE CHILE**

LA ENCRUCIJADA CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sebastián Salazar Pizarro

Editor

---

Ediciones Universidad Alberto Hurtado  
Alameda 1869 - Santiago de Chile  
mgarciam@uahurtado.cl – 56-228897726  
www.uahurtado.cl

---

Primera edición octubre de 2023

ISBN libro impreso: 978-956-357-455-5

ISBN libro digital: 978-956-357-456-2

**Los libros de Ediciones UAH poseen tres instancias de evaluación: comité científico de la colección, comité editorial multidisciplinario y sistema de referato ciego. Este libro fue sometido a las tres instancias de evaluación.**

Coordinador Colección Derecho

Hugo Rojas

Dirección editorial

Alejandra Stevenson Valdés

Editora ejecutiva

Beatriz García-Huidobro

Diseño interior

Gloria Barrios A.

Diseño de portada

Francisca Toral R.

Imagen de portada: Shutterstock



---

Con las debidas licencias. Todos los derechos reservados. Bajo las sanciones establecidas en las leyes, queda rigurosamente prohibida, sin autorización escrita de los titulares del copyright, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

# LA ENCRUCIJADA CONSTITUCIONAL DE CHILE

SEBASTIÁN SALAZAR PIZARRO  
EDITOR

**uah**/Ediciones  
Universidad Alberto Hurtado



# ÍNDICE

---

Presentación .....	9
<i>Sebastián Salazar Pizarro</i>	

## PRIMERA PARTE LAS DOCE BASES INSTITUCIONALES Y FUNDAMENTALES

Capítulo I	
Las doce bases o fundamentos constitucionales .....	17
<i>Gonzalo García Pino</i>	

## SEGUNDA PARTE EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA EN REVISIÓN

Capítulo II	
El orden constitucional propuesto en el anteproyecto de Constitución .....	133
<i>Miriam Henríquez Viñas</i>	

Capítulo III	
La dinámica constitucional de conflictos de poder en el anteproyecto de nueva Constitución .....	151
<i>Gonzalo García Pino</i>	

Capítulo IV	
Derecho administrativo sancionador y nueva Constitución .....	163
<i>Pablo Méndez</i>	

Capítulo V	
Comentario al artículo 16 n° 35 “el derecho de autor sobre sus obras” .....	173
<i>María José Arancibia Obrador</i>	

Capítulo VI	
Derechos de los consumidores, Sernac y las asociaciones de consumidores. . .	177
<i>Instituto Chileno de Derecho de Consumo</i>	



Capítulo VII	
<b>Los cuidados en el anteproyecto de la Comisión Experta . . . . .</b>	<b>183</b>
<i>Victoria Martínez Placencia</i>	
Capítulo VIII	
<b>Los estados de excepción constitucional en el anteproyecto de la Comisión Experta . . . . .</b>	<b>193</b>
<i>Sebastián Salazar Pizarro</i>	
Capítulo IX	
<b>Mecanismos de participación ciudadana en el anteproyecto de nueva Constitución . . . . .</b>	<b>199</b>
<i>María Paz Valdivieso</i>	
Capítulo X	
<b>Algunos aspectos sobre la administración del Estado y su control . . . . .</b>	<b>207</b>
<i>Enrique Rajevic Mosler</i>	
Capítulo XI	
<b>Reordenación del sistema de control jurisdiccional sobre los actos administrativos . . . . .</b>	<b>217</b>
<i>Víctor González</i>	
Capítulo XII	
<b>Las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en el anteproyecto de la Comisión Experta . . . . .</b>	<b>227</b>
<i>Sebastián Salazar Pizarro</i>	
Capítulo XIII	
<b>Fortalezas y/o debilidades de las recomendaciones de la Comisión Experta respecto a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos . . . . .</b>	<b>239</b>
<i>Romina Rodríguez Menadier</i>	
Capítulo XIV	
<b>Acción de inaplicabilidad: presente y ¿futuro? . . . . .</b>	<b>247</b>
<i>Ariel Pérez Aubel</i>	

## PRESENTACIÓN

---

El día 7 de junio de 2023 se realizó la instalación del Consejo Constitucional en la sede del Congreso Nacional en la ciudad de Santiago. En dicho día se procedió a la investidura de los cincuenta consejeros constitucionales electos el día 7 de mayo pasado, así como también la elección de la Mesa Directiva de esta instancia representativa.

El Consejo Constitucional ha recibido el informe final y Anteproyecto de Nueva Constitución elaborado por la Comisión Experta, la que sesionó durante los meses de marzo a mayo de 2023 y correspondió a la primera etapa del proceso constitucional vigente, impulsado por la Ley N° 21.533 de 17 de enero del año en curso, reforma constitucional que habilitó este nuevo intento de cambio constitucional de los últimos años. Por tanto, le corresponderá al citado órgano representativo la finalidad de discutir y aprobar la propuesta de texto de Nueva Constitución, la que será sometida a la decisión de la ciudadanía en un plebiscito que se realizará el día 17 de diciembre de 2023.

En consideración del proceso de deliberación que deberán llevar a cabo los consejeros constitucionales, los comisionados expertos y los integrantes del Comité Técnico de Admisibilidad durante los próximos meses, el equipo directivo y coordinador del Núcleo Constitucional UAH ha adoptado la decisión de colaborar en el señalado proceso.

El Núcleo Constitucional UAH es una iniciativa impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado que considera un trabajo de reflexión interdisciplinaria y una instancia de vinculación con el medio de la Universidad en el marco del proceso constitucional en curso.

Los principales objetivos de esta iniciativa son:

1. Incidir en la discusión constitucional, tanto en los diversos organismos que el vigente proceso constitucional contempla, como la Comisión Experta, el Consejo Constitucional y el Comité Técnico de Admisibilidad, como en la opinión pública;
2. Difundir la masa crítica de académicas, académicos, investigadores y expertos de la UAH;
3. Desarrollar capacitaciones y actividades posteriores al proceso constitucional, por ejemplo, diplomados, talleres y asesorías.

Es dentro de estas líneas de acción en las que se enmarca esta presente obra que presentamos al Consejo Constitucional, a la Comisión Experta, al Comité Técnico de Admisibilidad, a la academia, a los centros de reflexión o pensamiento, así como a toda la opinión pública interesada en el debate constitucional actual, el que lleva varios años en el país. Pero más importante aún, este libro tiene como principal finalidad la de acercar propositiva y críticamente diversas materias de discusión a las personas interesadas en la discusión constitucional, sea a aquellas que tienen algún grado de conocimiento político y técnico jurídico, como también a quienes desean informarse debidamente sobre el proceso constitucional, a efectos de tomar una ponderada decisión para el plebiscito de salida del proceso constitucional que se celebrará en el mencionado mes de diciembre de 2023.

Además, con este texto logramos otro importante objetivo de incidencia y vinculación con el medio en materias constitucionales y de política pública, pues hemos logrado articular un esfuerzo mancomunado con otros centros e institutos que buscan aportar al debate desde una perspectiva interdisciplinaria. Es así como la redacción de esta obra cuenta con el patrocinio del Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado (CiPP UAH),

---

pues dentro de los autores hay tres investigadores asociados al citado centro que aportan con sus reflexiones sobre diversas materias de interés constitucional y jurídico. Asimismo, también se ha logrado contar con la colaboración del Instituto Chileno de Derecho de Consumo (IChDC), instancia de estudio, discusión y difusión de Derecho del Consumo en nuestro país, quienes contribuyen con un capítulo de gran interés sobre sus materias de especialización.

Nuestro país se encuentra en una encrucijada constitucional. Se trata del tercer intento de cambio constitucional que Chile experimenta en la última década, pero esta vez en un complejo contexto de polarización política, con una progresiva crisis de confianza en la actividad política y el desempeño de las instituciones nacionales, y en un proceso de deterioro de la convivencia ciudadana. Además, observamos como disminuye sostenidamente la valoración de la democracia representativa liberal como principal régimen de gobierno tendiente a lograr acuerdos mayoritarios y beneficiosos para el bien común de las personas, con respeto a las minorías, y a través de la canalización del conflicto de manera pacífica por medio de sus vías procedimentales. Asimismo, el país sigue experimentando múltiples desafíos durante los últimos 10 años, los cuales se manifestaron en diversas manifestaciones públicas organizadas por los estudiantes secundarios y universitarios, en diversas localidades y regiones del país y cuya última manifestación fue el Estallido Social de octubre de 2019.

Además, diversos factores externos han confabulado para acelerar este fenómeno. Así, podemos mencionar a la pandemia global del Covid19 y sus diversas consecuencias a nivel político, económico y social; una crisis climática y la cada vez más patente problemática medioambiental, la guerra entre Rusia y Ucrania, cuyos efectos globales se experimentan en diversos aspectos en un contexto geopolítico multipolar; el auge de movimientos de extrema derecha que contribuyen al aumento de la polarización política y a una lógica de amigos en contra de enemigos, lo que dificulta la posibilidad de lograr acuerdos sustantivos y con permanencia en el tiempo; lo que ha implicado una crisis a la democracia y al constitucionalismo occidental y los desafíos propios de un nuevo proceso de revolución

tecnológica en materia productiva y económica, como crisis de una determinada forma de capitalismo.

Es en este desafiante contexto global en que se lleva a cabo nuestra discusión constitucional, que paradójicamente se conmemoran los 50 años del golpe de Estado y la instalación de la dictadura militar, la que en 17 años revolucionó a nuestro país y varios de sus efectos se siguen experimentando hasta estos días. Pero además debemos enfrentar las dificultades propias y nuevas demandas del primer cuarto del siglo XXI como comunidad política, ya señaladas anteriormente.

El libro se divide en dos grandes bloques. La primera parte de esta obra recopila un exhaustivo análisis sobre las 12 bases institucionales y fundamentales contenidas tanto en el Acuerdo por Chile, como en la respectiva reforma constitucional que las consagró en el artículo 154 del texto constitucional vigente. De esta manera, estas bases son diseccionadas en 33 materias o tópicos de relevancia constitucional que deben ser discutidos en el actual proceso, efectuándose un completo análisis sobre sus alcances, a partir de la revisión de claves conceptuales, la historia constitucional nacional, el Derecho Constitucional Comparado y la historia constitucional comparado, según sea el caso concreto.

Esta explicación es fundamental de presentar. Estas bases constitucionales se articulan como un marco transversal de articulación de política constitucional por parte de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, estableciendo un mínimo común denominador constitucional sobre aquellos elementos que una propuesta de nueva Constitución debe contener para presentar a la ciudadanía. Si bien los alcances y detalles de estas bases pueden variar, dependiendo de la posición política ideológica a partir de la cual se observe, el compromiso y materialización del cumplimiento de estas, como un pacto político con proyección a la ciudadanía, puede desembocar en el éxito o fracaso del proceso constitucional en marcha.

La segunda parte del libro contiene trece aportes formulados por once académicos y profesores colaboradores de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, pertenecientes a los diversos departamentos que la componen, quienes aportan con un análisis

---

de diversas materias contenidas en el Anteproyecto presentado por la Comisión Experta, dividiéndose a partir de tres secciones.

La primera de estas se refiere a materias transversales del anteproyecto, tales como el sistema de fuentes formales del Derecho que el mencionado texto contempla y la distribución del poder en las normas propuestas.

La segunda sección presenta comentarios sobre materias de interés en la parte dogmática del Anteproyecto, tales como el Derecho Administrativo Sancionador, el derecho de autor sobre sus obras, el derecho de los consumidores, el derecho a los cuidados y los estados de excepción constitucional. Todas estas materias están contenidas en el Capítulo II, titulado Derechos y Libertades Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales.

Por último, y respecto a la parte orgánica, la tercera sección se refiere a aspectos de interés tales como mecanismos de participación ciudadana, comentarios sobre la administración del Estado y su control, el sistema de control jurisdiccional de los actos administrativos, las disposiciones referentes a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Poder Judicial y la acción de inaplicabilidad en sede de la Corte Constitucional.

Por último, queremos manifestar nuestros agradecimientos a muchas personas que hicieron posible la publicación de esta obra. En primer lugar, a los autores Gonzalo García, Miriam Henríquez, Pablo Méndez, María José Arancibia, Victoria Martínez, María Paz Valdivieso, Enrique Rajevic, Víctor González, Romina Rodríguez y Ariel Pérez, quienes colaboraron con sus reflexiones en sus áreas de conocimiento y especialización, lo que ha permitido darle vida a este libro. En segundo lugar, a todo el equipo detrás de Ediciones Universidad Alberto Hurtado por confiar en la publicación de esta obra y en todo el trabajo dispuesto para lograr dicho objetivo. Y, por último, al profesor Hugo Rojas Corral de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, consejero y autor intelectual de esta obra.



PRIMERA PARTE

LAS DOCE BASES INSTITUCIONALES  
Y FUNDAMENTALES

---





# CAPÍTULO I

## LAS DOCE BASES O FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

---

GONZALO GARCÍA PINO<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN AL EXAMEN DE LAS BASES CONSTITUCIONALES

El acuerdo político del 12 de diciembre de 2022 que se tradujo en la sexuagésimacuarta reforma de la Constitución, mediante la Ley N° 21.533 de enero de 2023, contempla el reconocimiento en el artículo 154 de la Carta Fundamental de doce “bases institucionales y fundamentales”<sup>2</sup>, los que le imponen bordes, fundamentos o límites constitucionales al Consejo Constitucional y a la Comisión Experta<sup>3</sup>.

Se trata de una de las modificaciones más significativas al proceso constituyente anterior. En eso consiste el establecimiento *ex ante*

---

<sup>1</sup> Codirector del Núcleo Constitucional UAH y académico del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>2</sup> Denominación utilizada en el mensaje de la reforma constitucional que ejecuta el acuerdo político.

<sup>3</sup> “Artículo 155.- Podrá interponerse, ante el Comité Técnico de Admisibilidad, requerimiento contra las propuestas de normas aprobadas por una comisión o por el plenario del consejo constitucional o de la comisión de expertos, que contravengan las bases constitucionales señaladas en el artículo anterior. (...)”.

de aspectos que no deben ser sobrepasados en la propuesta de una nueva Constitución y que limitan en forma y fondo la libertad de configuración institucional de la constituyente.

No todos los doce puntos tienen la misma entidad, característica o peso para ser reconocido como “base”. Por lo mismo, recurriremos indistintamente a diversas expresiones que den cuenta de esa pluralidad de criterios, bases, principios, fundamentos, fronteras o restricciones que acompañarán el proceso constituyente.

Este documento tendrá un propósito académico y político constitucional esencial: verificar el alcance de un límite desde un punto de vista conceptual, comparado, histórico, legal o jurisprudencial. No siempre cada principio puede seguir esa secuencia y cuando ello no sea posible se describirán las preguntas que deja el solo establecimiento del límite.

En este sentido, se analizarán las 12 bases contenidas en el texto constitucional vigente, más una base denominada “13” por los motivos que se indicarán respectivamente. En lo práctico, si bien son doce bases, estas remiten a 33 asuntos de fondo. Por lo mismo, al final de este capítulo se acompañan anexos complementarios al presente análisis, en el que se presentan 33 cuadros con conceptos y nociones constitucionales claves para estos efectos, sobre la base de referencias obtenidas a partir de la historia constitucional chilena, el Derecho Constitucional comparado, la historia constitucional comparada u otro criterio funcional *ad hoc*.

## II. LA IDEA DE “BASE INSTITUCIONAL O FUNDAMENTAL”

Hay dos vías para llegar a establecer qué entenderemos por la noción de “base institucional o fundamental”. La vía léxica o la vía normativa.

a. *La vía léxica*. La utilización de esta conceptualización puede provenir de un uso general de los términos como de una aplicación normativa de esta idea.

La noción de “base” se refiere al “fundamento o apoyo en algo” y también son bases las “normas que regulan un sorteo, un concurso o un procedimiento administrativo”.<sup>4</sup>

En el Diccionario Panhispánico del español jurídico, se reiteran las dos ideas y aparece la noción de “bases de la institucionalidad” atribuida a Chile<sup>5</sup> y entendida como el “marco de carácter valórico y conceptual en donde se establecen los principios y valores básicos del ordenamiento jurídico chileno”.

Todo lo de abierto que es el concepto de “base como fundamento” es cerrado como “procedimiento” y se corresponde con la noción amplia.

La apertura de las bases implica desincentivar una interpretación literal que lo entienda como una construcción de bases normativas densas, sino que como un marco que delimita valores, principios, criterios, fundamentos que, en lo esencial, se entienden bajo las reglas de interpretación constitucional. En consecuencia, la vía léxica es necesariamente limitada y apenas auxiliar de su determinación jurídica.

b. *La vía normativa.* El acuerdo político se tradujo en norma constitucional y solo cabe entenderla desde esa dinámica a partir del examen provisorio de su estructura normativa. Las características que denotan las bases institucionales y fundamentales son las siguientes:

1. Son normas porque su objeto es guiar un comportamiento: realizar una Constitución bajo su directriz, estableciendo derecho eficaz. Se oponen, por lo mismo, a la regla programática, ineficaz o de imposible cumplimiento<sup>6</sup>.
2. Son bases que no se pueden asociar a una sola modalidad de principio. Bajo la clásica distinción entre principios y reglas, se suele encubrir la existencia de diferentes tipos de principios. La indeterminación que se produce respecto del principio democrático y la soberanía popular no es comparable con

<sup>4</sup> Aceptación primera y cuarta de la voz “base”, Diccionario de la Lengua Española, RAE.

<sup>5</sup> Capítulo inicial de la Constitución vigente.

<sup>6</sup> GUASTINI, Riccardo (1999), Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho, Gedisa, Barcelona, p. 143.

la consagración de tres específicos emblemas nacionales. La bifurcación de bases institucionales o fundamentales amplifica la existencia de principios de muy distinta envergadura que se manifiestan operativamente en la estructura de poderes (separación); en el reconocimiento de derechos (a los pueblos originarios) o en la disciplina fiscal (responsabilidad).

3. Configuran un deber de hacer una Constitución<sup>7</sup>. Estas bases se orientan a su realización<sup>8</sup> evitando toda omisión<sup>9</sup>. En consecuencia, su objetivo es alcanzar una proposición de nueva Constitución desde estas bases plenamente ordenadoras.
4. Las bases configuran un esbozo de una nueva identidad axiológica de la futura Constitución<sup>10</sup>. El mandato de la Ley N° 21.533 es ordenar un proceso conducente a una nueva Constitución. Debe ser una que implique el establecimiento formal de un orden nuevo democrático constitucional, y no una refección o versión edulcorada del vigente, para lo cual dispone de los mecanismos reformatorios del que tanto uso se ha hecho.

Una nueva Constitución es disponer de un acuerdo axiológico distinto al vigente. Por lo mismo, el Estado Social no es una versión cosmética de la subsidiariedad negativa ni la biodiversidad una regla apenas interesante de la conservación de la naturaleza. Si el derecho de propiedad es también una base, es porque todas las normas tienen dinámicas propias para regular la realidad de un modo de producir ese nuevo orden democrático constitucional. Las bases orientan la definición de un orden axiológico como un punto de partida

---

<sup>7</sup> Art. 144 inc. 2°: “El Consejo Constitucional es un órgano que tiene por único objeto discutir y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución, de acuerdo al procedimiento fijado en el presente epígrafe”.

<sup>8</sup> Art. 154 CPR en proyecto de reforma: “La propuesta de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá contener ...”

<sup>9</sup> “Si el requerimiento se basa en la omisión de alguna de las bases institucionales, instruirá a la Comisión Experta a redactar una propuesta, la que será deliberada por el Consejo Constitucional conforme a las reglas generales”.

<sup>10</sup> GUASTINI, Riccardo (2001), *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, p. 42.

a la dinámica del programa normativo constitucional de cada base, como orientación a los expertos y consejeros en la construcción del orden global. El orden axiológico definitivo se asienta sobre la base de la legitimidad del nuevo orden, la lealtad a la nueva Carta y por la realidad que comienza a asentarse bajo esas finalidades.

5. Es un requisito de mínimo cumplimiento, pero no de suficiente completitud, puesto que admiten otras bases<sup>11</sup>. En consecuencia, esta idea admite que las bases, por sí mismas, no configuran un sistema, ni una “mini Constitución” y será responsabilidad del Consejo Constitucional proponer una Constitución como un orden democrático sistémico, completo, abierto, armónico y finalista. De hecho, el Consejo Constitucional debe prever el impacto de las transformaciones constitucionales al ser, aparentemente el único que propone la transición<sup>12</sup>, pese a que el anteproyecto viene propuesto desde la Comisión Experta.
6. Es una norma de fin. El tipo de regla que desarrolla el acuerdo político y la reforma constitucional no está basada en la distinción entre principios y reglas, sino que en aquella que delimita la norma de acción central, esto es, que se proponga una Constitución, pero desde el punto de vista de identificar bases, fundamentos o fines, lo que la obliga a ser tratado como norma de fin<sup>13</sup>. La norma de fin orienta,

---

<sup>11</sup> Art. 154 CPR: “(...) deberá contener, al menos, (...)”.

<sup>12</sup> Art. 157 incisos penúltimo y final: “El Consejo Constitucional podrá establecer disposiciones transitorias referidas a la entrada en vigencia de alguna de las normas o capítulos de la nueva Constitución”. “La nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular o designadas de conformidad a las normas que esta Constitución y las leyes determinan en las instituciones a que hacen referencia las bases establecidas en el artículo 154”. En principio, esta hipótesis no descarta la competencia de la Comisión Experta para proponer una transición como el parte de la propuesta de nueva Constitución. No solo porque las normas transitorias son tan constitucionales como las permanentes sino porque parece lógico que quién propone la norma, sugiera cómo transita hacia la efectivización de sus mandatos en el nuevo orden.

<sup>13</sup> “En el otro (normas de fin) se señalan ciertos fines a alcanzar y se deja que el destinatario elija (dentro de los límites fijados por otras normas) los medios adecuados para ello. Las normas de fin (ya se trate de principios —directrices: como los ejemplos anteriores— o de reglas —reglas de fin (...)) dejan siempre cierta discrecionalidad a los destinatarios”. ATIENZA, Manuel (2000), *El sentido del derecho*, Ariel, España, p. 79.

pero amplía su cumplimiento mediante el otorgamiento de libertad o discrecionalidad sobre los medios para cumplir el fin propuesto. En consecuencia, admite en su seno normas que pueden ser directrices (“La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana ...”) o reglas de fin (“El Estado de Chile es unitario”). Y en cualquier circunstancia, la ponderación<sup>14</sup> de las múltiples vías para reflejar un límite de dignidad humana o el camino para hacer de Chile un Estado unitario bajo diversos formatos.

7. Es una función de “contrariedad” o ¿”correspondencia”? Por último, las bases originan una competencia al Comité Técnico de Admisibilidad (CTA) que está concebido doblemente como un pronunciamiento positivo (correspondencia) o negativo (contrariedad). Entre una u otra función hay diferencias sustantivas. Por ejemplo, la propuesta de Estado Federal es contraria al Estado Unitario, pero la propuesta de Estado Regional no necesariamente es contraria al Estado Unitario, pero puede no corresponderse para algún intérprete. O la propuesta de crear un Tribunal o Corte Constitucional puede entenderse como no contraria con la existencia de tres poderes del Estado, pero podría no corresponderse con la “unidad jurisdiccional” del Poder Judicial. Ese es el sentido, ex ante, de examinar el alcance previo de las bases.

La “correspondencia” es una “correlación” que debe existir entre dos elementos de un mismo conjunto o sistema, los que deben estar presididos por la armonía, por ser partes de un mismo significado y corresponder a una misma serie de un propósito normativo. Una exigencia de tal naturaleza prefiguraría en las bases la Constitución completa lo que modificaría las competencias de la CTA.

---

<sup>14</sup> En consecuencia, las bases no pueden examinarse como un ejercicio de subsunción sino que de ponderación a partir del examen finalista de integrarse dentro de las mismas. ATIENZA, Manuel (2002), “Argumentación jurídica y Estado Constitucional”, Ideas y Derecho N° 2, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, pp. 159-160.

Es evidente que las bases otorgan más poder al Comité Técnico de Admisibilidad desde la función de “correspondencia” que desde la “contradicción”, lo que es un contrasentido con el carácter abierto e incompleto de las bases. Sin embargo, ha de primar el sentido pluralista, de interpretación constitucional abierta a los intérpretes del proceso, y de deliberación de la Comisión Experta y del Consejo Constitucional. En consecuencia, ha de primar el sentido declaratorio del Comité de las “contravenciones” a las bases y no de su correspondencia. Hay argumentos normativos que apoyan esta tesis<sup>15</sup>. En consecuencia, cabe corregir ese error o limitarlo interpretativamente a una decisión del CTA, en donde cabe consignar que su función es meramente de acoger o rechazar el requerimiento sostenido en la contradicción de las bases<sup>16</sup>.

Con estas características de las bases realizaremos un ensayo de un alcance delimitador de las mismas.

### III. ANÁLISIS GENERAL DE LAS DOCE BASES FUNDAMENTALES O INSTITUCIONALES

#### A. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS

Esta parte del documento contendrá tres secciones diversas. Por una parte, una dimensión esencialmente descriptiva en donde se enuncia la base o fundamento constitucional, para, seguidamente realizar un cuadro con los antecedentes normativos disponibles en la historia

---

<sup>15</sup> Este Comité Técnico de Admisibilidad tendrá a su cargo la revisión de las normas aprobadas en las distintas instancias que se presenten en la Comisión Experta y/o el Consejo Constitucional, a fin de determinar una eventual inadmisibilidad de estas cuando sean contrarias a las bases institucionales. El Comité resolverá conociendo los antecedentes de derecho, aplicando las bases constitucionales, conforme a las normas e interpretación constitucional. (...) En caso de que la vulneración consista en la omisión de alguna de las bases institucionales, (...).

<sup>16</sup> En tres disposiciones del artículo 146 y del 155 de la reforma constitucional, se alude a contravención o contradicción, y tan solo en el inciso cuarto del artículo 155 del mismo texto se realiza la referencia a la compleja noción de correspondencia.



constitucional chilena, la historia constitucional en el mundo, así como algunas dimensiones del derecho constitucional comparado. Auxiliariamente, se integrará algún otro criterio que parezca pertinente, por ejemplo, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o de la propia legislación nacional.

La selección de antecedentes del derecho constitucional comparado es esencialmente aleatoria, aunque está basada en identificaciones más específicas en razón de lo que las bases o fundamentos institucionales expresan. Preferentemente, se ha optado por una revisión desde el constitucionalismo europeo y americano, aunque no exento de otros ejemplos aislados de otras Constituciones referentes fuera de esos continentes.

También se ha descartado metodológicamente como referente la Constitución propuesta en el proyecto presentado por la Presidenta Michelle Bachelet (2018) y la propuesta de Constitución realizada por la Convención Constitucional (2022). Lo anterior, no como un desmerecimiento de dichos textos, sino que como una prevención para que sí puedan ser analizados a la luz de las bases propuestas. Es previsible que un conjunto de propuestas provenga necesariamente de dichos intentos, por lo mismo, resulta más neutral en este texto el no propiciar deliberadamente su inclusión.

Esta primera parte, por su extensión, ha sido remitida a anexos específicos que suponen que 33 tópicos centrales de las doce bases hayan sido examinados con mayor extensión. Conceptualmente lo explicamos como el primer paso, porque a partir de su identificación, hemos podido realizar un ensayo tentativo de conclusiones.

Las conclusiones se dividirán en dos apartados distintos. Primero, habida cuenta que la Constitución configura un sistema normativo, habrá algunas apreciaciones desde ese punto de vista. Y, seguidamente, se examinarán algunas consecuencias o conclusiones, las que se desarrollarán en un ámbito de certeza y otros, más bien, de penumbra desde la contradicción de los elementos que deben estar ajenos al futuro texto constitucional, así como aquellos que suscitan dudas. Por cierto, esta última parte estará lejos de ser exhaustiva en la imaginación y recreación de tantas opciones constitucionales.

---

## B. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS BASES O FUNDAMENTOS INSTITUCIONALES COMO IDEA DE CONSTITUCIÓN

Examinada la idea de base, cabe dimensionarlas en su conjunto. Y las conclusiones que dimanarían de un examen general son las siguientes:

1. La suma de las bases no construye una Constitución. La noción crítica que podría subentender que existe un acuerdo global y que lo demás son detalles, no repara en la enorme tarea que tienen por delante la Comisión Experta y el Consejo Constitucional. Solo por referir algunos ejemplos. Si el sistema político es el esqueleto del orden constitucional, de las bases no se deriva ningún sistema político. La identificación de un Jefe de Gobierno sin asociarlo a su condición de Jefe de Estado<sup>17</sup>, impide sostener que el régimen político acordado sea el presidencialismo. Tampoco supone descartarlo. En consecuencia, el texto debe proponer un régimen político que no está preconfigurado.

La otra explicación viene de la mano de los derechos fundamentales. La carta de derechos es una cuestión constitucional esencial y en la base nueve solo están referidos seis de ellos, un principio rector y un deber. De la base doce emanan obligaciones estatales en el ámbito ambiental. Cualquiera que repare en el listado entenderá que está construido como un ejercicio prevalente, de aquello que no debe faltar, pero esa lista está lejos de ser exhaustiva y cerrada, apenas lo reclama a título ejemplar (“Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el (...), entre otros”). Una Constitución sin carta de derechos ni régimen político es un texto invertebrado y carente de sentido<sup>18</sup>. Por lo mismo, es

---

<sup>17</sup> Base 7.

<sup>18</sup> Recordemos la función central que tienen las declaraciones de derechos o la separación de poderes en la construcción de una Constitución, respecto de las que viene debatiéndose en el origen mismo del constitucionalismo. Solo a título ejemplar, ver cómo El Federalista recoge estas deliberaciones en HAMILTON, Alexander, JAY, John and MADISON, James (2006), *The Federalist Paper*, Cosimo, New York, pp. 312-326 y pp. 555-566, entre otros.

central identificar las competencias técnicas de cada órgano en este “entreacto” del proceso constitucional<sup>19</sup>.

2. Las bases hay que leerlas bajo las reglas de la interpretación constitucional. Estas cuestiones dejaron de ser acuerdo político para pasar a ser normas constitucionales que integrarán el contenido constitucional permanente de la Constitución, a partir del reconocimiento expreso en el artículo 154 de la Constitución vigente. En consecuencia, están sometidas a todos los principios interpretativos propios de la Constitución<sup>20</sup>. De eso se coligen varias consecuencias.

Primero, que son normas cuyo mandato no es solo guiar la deliberación de una nueva Constitución, sino que son normas propiamente tales que mandatan el presente. No me extenderé en este dilema, pero piénsese en la contradicción entre un principio implícito de subsidiariedad y uno expreso de Estado Social y Democrático de Derecho<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> GUASTINI, (2001), pp. 62-63.

<sup>20</sup> Hay que tomar en cuenta que siempre se ha debatido acerca de la diferencia existente entre la interpretación ordinaria y la autonomía de criterios específicos para la interpretación constitucional. Incluso a partir de premisas constitucionales se ha sostenido el “derecho fundamental a la igualdad en el método” (Friedrich Müller) al objeto de evitar que la materialización de los valores superiores de un ordenamiento constitucional devenga en una interpretación política y arbitraria de lo normativo. Es un debate extenso, pero a lo menos se reconoce que hay un punto de partida central. No trata tanto de quién interpreta la supremacía constitucional (Corte Suprema o Tribunal Constitucional) sino que de “lo interpretado” (la Constitución). Y partir de la Constitución y el mandato específico de los valores que ordena fundar (bien común, igualdad, libertades, etc.) resulta difícil impedir toda valorización normativa. El dilema se traslada más bien al cómo. Y de ahí surgen todo tipo de fórmulas y técnicas interpretativas que configuran un procedimiento más objetivable de ese proceso. Si eso es válido con cualquier Constitución vigente, con mayor razón como criterio metodológico para admitir la construcción de una Constitución. De este modo, se ha de tener presente un cierto pluralismo metodológico a la hora de examinar las consecuencias de que el Comité Técnico de Admisibilidad descarte una opción y decrete que es contraria a las bases. Eso supone que, a lo menos, debe operar en el ámbito de las certezas normativas e interpretativas. Para estos tópicos ver ARAGÓN, Manuel (1986), “La interpretación constitucional y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, N° 17.

<sup>21</sup> El impedimento es someter a cuestión el trabajo de los organismos creados para la futura Constitución bajo la autoridad de algún órgano o tribunal vigente. Sin embargo, las normas mismas tienen la autonomía propia de una regla constitucional. Tal cuestión parece clara en el inciso final del artículo 154: “Ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con la función que esta Constitución asigna al Consejo Constitucional, la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 155 y 156”.

Una segunda derivada, es que activan un órgano de control denominado Comité Técnico de Admisibilidad, en lenguaje coloquial “el árbitro”, que debe operar como tal con técnica y pericia jurídica. De este modo, en su labor no debe perder de vista que se le someterán cuestionamientos específicos a normas de un sistema no construido. En consecuencia, deberá tener suma prudencia en parecer descartando cuestiones sobre las cuales las piezas del puzle aún no estarán ajustadas. De este modo, es parte de “fundar sus decisiones conforme a derecho” el recordar que los criterios y metodologías de interpretación constitucional son una guía para una decisión razonada.

Una tercera consecuencia, es que la iniciativa la llevará inicialmente la Comisión Experta y secundada por el Consejo Constitucional en momentos diferentes. Se necesitan 5 expertos y un número no inferior a 11 consejeros para promover un requerimiento ante el árbitro. Dichas solicitudes deben estar fundadas conforme a una visión específica de la infracción a una base y en el contexto global que tiene este tema en el orden constitucional que se está construyendo.

3. Otra conclusión en un plano diverso es respetar el sentido de construir un orden constitucional. La Constitución debe reflejar el orden democrático más simple y complejo a la vez. Simple, porque regula dimensiones cotidianas de la vida de los ciudadanos, en aquellas que son sus manifestaciones más básicas del reconocimiento de su condición de persona, de sus facultades para el ejercicio de sus derechos en todos los planos y que le permitan reivindicarlos frente a privaciones, restricciones u omisiones arbitrarias o injustificadas. Pero a la vez, es complejo, porque en él residen los mecanismos que le permiten ser derecho y fundamentar las fuentes de derecho. Es un instrumento político para el régimen democrático. Es una forma de gobierno que se despliega desde lo nacional hasta todo el territorio sin excepción, pretendiendo gobernar el conjunto disímil de realidades. Es la ecuación entre la

administración técnica del Estado y la dirección política de gobierno. El equilibrio ideológico que habilita que diversas opciones políticas puedan gobernar conforme al marco establecido en la Constitución. Ese equilibrio se reformula no solo con la presencia de la norma sino que con la dinámica de los comportamientos que son leales a ese ordenamiento político e institucional. Por eso, la Constitución no solo debe funcionar y permitir el funcionamiento de las instituciones. Debe inspirar las soluciones en los momentos difíciles o frente a problemas inéditos.

En tal sentido, las bases propuestas, y convertidas en normas, son de muy diversa entidad. No todas ellas colaboran al conjunto porque son manifestaciones episódicas de un problema constitucional previo en el proceso constituyente anterior. Son parte de ese “entreacto” del proceso constituyente. El reconocimiento inespecífico de los emblemas nacionales, de la presencia nominada de las policías o de cuatro específicos estados de excepción son un continuo de esa discusión. Sin embargo, hay otras que tienen una capacidad de alumbrar todo el proceso constituyente en sus respectivas esferas del programa normativo que contienen o del que son capaces: Estado Social y Democrático de Derecho; bien común, cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad o separación de poderes. En síntesis, articularse como acordadas definiciones de política constitucional.

4. En el examen de las bases habrá que estar atento a la finalidad por la cual fueron establecidas más que a la literalidad de las mismas, aunque sin descuidar que las normas deben obedecer a un punto de partida desde un texto. Pongamos un ejemplo de literalidad: “La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”.

Esta norma contiene un deber para el constituyente: “la Constitución consagrará (...)”. Por lo demás, es algo que está

presente en el actual artículo 9 de la Constitución. Pero este precepto está lejos de constituir una regla normativa. Es una afirmación política porque despliega su discusión sobre una cuestión en donde ha habido deliberación de la calificación política de determinados hechos. Así, la expresión “en cualquiera de sus formas” alude a terrorismo como un atributo de calificación de los hechos sin poder distinguirlos, según su origen contra el Estado o desde el Estado. Lo relevante de este punto son, más bien, las consecuencias constitucionales o legales de imponer una frase de esta naturaleza. Las inhabilidades del inciso segundo del artículo 9° de la actual Constitución son una manifestación de eso sumado a las limitaciones de la condición de ciudadano en los artículos 16 y 17 de la misma. Pero no es necesario replicarlas para cumplir el mandato impuesto en esta base. De este modo, se cumple repitiendo la misma frase y quizás derivando las consecuencias a la ley, porque todos sabemos que el terrorismo es una cuestión esencialmente penal y donde los efectos finales dependerán de satisfacer el principio de legalidad penal. De este modo, se cumple esa base simplemente reiterándola de un modo literal.

Pero veamos un ejemplo contrario. Una de las bases sostiene que:

Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile.

En principio el mandato parece simple de cumplirse. Hay que agregar a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) porque en el texto de la Convención se les omitió deliberadamente. Sin embargo, habrá que examinar este punto de una manera que apunte a la finalidad de la

norma. El establecimiento expreso de las policías importa la consagración de estas, pero, sobre todo, de las funciones por las cuales deben desplegar estas sus atribuciones. De este modo, la inclusión nominativa de estas instituciones no debe ser a costa de otras funciones policiales que otros organismos públicos desarrollan, ni entenderse como exclusividad en el ejercicio de estas funciones. Por ejemplo, la policía costera, la policía marítima, la policía aduanera, la policía aeronáutica, etc. En consecuencia, más que la referencia literal, quizás lo que está en juego son sus funciones únicas o amplias, exclusivas o concurrentes; específicas o polifuncionales. Hay que recordar, que por dejarse llevar por la literalidad, no sería primera vez que se cuestiona la constitucionalidad de las otras funciones policiales que no cumplen ni Carabineros ni la PDI. La finalidad normativa se impone a los propósitos del mandato de la base en función de la eficacia general derecho al que sirve la función policial.

5. Por último, en el análisis sistémico no puede entenderse de un modo aislado por cada base, sin un examen en conjunto de las mismas. Como las bases están lejos de constituir una unidad constitucional, los intérpretes, sea como requirentes o como árbitros, deben tener precaución en que apenas determinan el alcance de un fragmento normativo. Por ejemplo, en la base siete a efectos de organizar el Poder Judicial se menciona la noción de “unidad jurisdiccional”. Una mirada reduccionista podría plantearlo en el contexto del “entreto” constituyente. Hay que observar, que esta cuestión, por sí misma, ofrece debates al interior de la misma función judicial (pluralismo normativo, arbitrajes, justicia militar, cesión de soberanía a organismos jurisdiccionales internacionales, etc.). Pero el dilema puede provenir con otros órganos. Por ejemplo, ¿será parte de la “unidad jurisdiccional” que dentro del Poder Judicial resida el control de constitucionalidad habida cuenta que no hay una mención expresa al Tribunal Constitucional?

6. Esta es una discusión de amplísima profundidad. Por eso es relevante qué entenderemos por “unidad jurisdiccional” y cómo se satisface normativamente. Pero a lo menos en este punto, la base ocho nos recuerda la autonomía constitucional de variados órganos, entre otros. En consecuencia, proponer una Corte Constitucional o el Tribunal Constitucional al margen de la unidad jurisdiccional del Poder Judicial no podría concebirse como algo contrario a las bases. Ellas mismas autorizan ese examen amplio.

Con estas consideraciones generales sobre algunos tópicos que nos indican las bases, parece necesario profundizar algunas orientaciones en torno a los 33 asuntos que proponen las doce bases y sobre las cuales haremos una revisión no exhaustiva de sus posibilidades constitucionales de cara a la competencia que tiene la Comisión Experta y el Consejo Constitucional para construir un anteproyecto y una propuesta constitucionales, respectivamente. Esa libertad de configuración creativa y amplia, bajo el marco de las bases, es necesario de ensanchar y no restringirla de un modo arbitrario, cancelando discusiones políticas y constitucionales legítimas.

#### IV. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LAS BASES CONSTITUCIONALES

Esta parte del estudio identificará algunas cuestiones que parecen más evidentes de cada base fundamental o institucional sin ningún propósito de cerrar debates o de desplegar hipótesis sobre cada uno de los elementos. Más bien, acentuaremos cuestiones de certeza jurídica y en otras dejaremos algunas dudas planteadas. Todas ellas sirven como propósito para la construcción de las normas en el proceso constituyente en curso.

Es imposible caracterizar el conjunto amplísimo de consecuencias que se derivan del establecimiento de estos criterios, los que



dependerán de la libertad de configuración normativa que defina la Comisión Experta primero y el Consejo Constitucional después en la determinación de los medios que escoja para cumplirlos. Simililar reflexión se considera para el rol de garante de estas bases que realizará el Comité Técnico de Admisibilidad. Por lo mismo, estas consecuencias son solo una guía de referencia que tenemos para no perdernos en el intento de colaborar al proceso constituyente.

**BASE UNO:**

“CHILE ES UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA, CUYA SOBERANÍA RESIDE EN EL PUEBLO”.

En cuanto a las consecuencias del establecimiento del principio de república democrática y soberanía popular, el solo enunciado de esta base obliga a trabajar por separado las claves conceptuales de república, democracia, gobierno limitado, gobierno representativo, soberanía popular y soberanía nacional, bajo esquemas relativamente separados.

El reconocimiento de la noción de soberanía popular, por vez primera en nuestra historia constitucional, no solo implica abandonar la tesis de la soberanía nacional, sino que sus efectos, esto es, el otorgamiento de poder soberano al margen de la definición popular.

De esta definición, a lo menos, podemos traducir algunos elementos.

1. La república impide considerar algún tipo de monarquía o régimen político distinto.
2. La democracia no es solo representativa y la atribución del carácter soberano al pueblo amplifica la opción de su ejercicio mediante mecanismos correctivos y complementarios de la representación, por la vía de la participación directa o semidirecta.
3. La dimensión democrática supone la preferencia por las decisiones que se funden en organismos revestidos directamente bajo esa modalidad.

4. La idea de república democrática habilita mecanismos de su defensa por parte de todo el ordenamiento jurídico, incluyendo competencias constitucionales.
5. La noción de república implica la existencia del principio de responsabilidad y su desarrollo en un ámbito de rendición de cuentas a todos sus representantes, obligando la ausencia de algún tipo de mecanismo que lo permita. Esa rendición de cuentas también abarca a los organismos de legitimación democrática indirecta.
6. El desarrollo de la soberanía popular impide considerar a los representantes como dueños de sus escaños, lo que tiene consecuencias en materia del impedimento de renunciaciones a escaños parlamentarios o curules o a cambio de partidos o movimientos por los cuales se presentaron. Abre también la perspectiva a poderes revocatorios.
7. La soberanía es limitada, normativa y fácticamente, de un modo tal que no existe un Estado absolutamente soberano. Sin embargo, la Constitución preserva su ámbito de limitación jurídica interna y externa (ver base tres), pero mantiene la definición sobre sus propias decisiones internas sin sometimiento a organismos externos o internacionales. Ello no impide que se acuerden mecanismos de transferencia de soberanía, los que exigirían el concurso de una legitimación democrática. Queda abierta la pregunta acerca de la modalidad específica de dicha legitimación, si es condición suficiente para una transferencia soberana de poderes jurisdiccionales por medio de un tratado ratificado por el Congreso Nacional o si la transferencia involucra poderes normativos en la integración de organismos supranacionales que supongan una decisión popular mediante referéndum.

**BASE DOS:**

“EL ESTADO DE CHILE ES UNITARIO Y DESCENTRALIZADO”.

El efecto normativo de considerar estos rasgos del régimen territorial del Estado chileno supone que:

1. El carácter unitario impide considerar otras modalidades estatales que la contradicen como los casos del Estado Federal, Confederado o Cantonal, en donde la función constitucional reside en el reconocimiento de centros de impulsión del poder concedidos a todos los integrantes del Estado Federal o equivalentes.
2. La consecuencia es el impedimento de reconocer principios originarios de distribución territorial del poder, los que deben estar expresamente consagrados en la Constitución. Ello es la consecuencia del reconocimiento de un gran centro de impulsión del poder.
3. El Estado Unitario en nada se opone al reconocimiento del autogobierno local o regional, a las autonomías o a alguna modalidad de Estado Regional o Autonomico, en la medida que reflejen mecanismos de autonomía administrativa y no exclusivamente política. La centralidad de esa decisión dependerá del alcance de la autonomía en la esfera normativa, fiscal y financiera. Del Estado Unitario no se puede desprender la inexistencia de poderes decisorios en materia fiscal en el orden descentralizado. En la medida que existan procedimientos que lo definan en el nivel estatal, mediante norma marco, Ley de Presupuestos u otra regla global, son perfectamente armónicas las definiciones en el nivel local o regional.
4. Las construcciones competenciales y su distribución horizontal y vertical a diversos organismos estatales se deben realizar desde la Constitución. Las bases priorizan una modalidad de ellas: la descentralización.
5. Finalmente, no parece razonable que desde una particular dimensión del Estado Unitario se congele la actual organización

de poder en las regiones u otra entidad territorial. Uno de los propósitos de la Constitución es contribuir a construir un orden democrático y en este plano, actualmente, nos encontramos en una fase de ensayo institucional que deja enormes dificultades para el gobierno de las grandes ciudades, para la construcción de un poder renovado de servicios públicos en todas las regiones del país y, sobre todo, de esquemas institucionales que propicien la satisfacción de estándares de solidaridad e igualdad, entre los habitantes del país. En tal sentido, la base sobre Estado Social y Democrático de Derecho y el bien común colaboran a una revisión del esquema general de poder democrático y estatal en las regiones.

**BASE TRES:**

“LA SOBERANÍA TIENE COMO LÍMITE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO DE CHILE Y QUE SE ENCUENTREN VIGENTES. LA CONSTITUCIÓN CONSAGRARÁ QUE EL TERRORISMO, EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS, ES POR ESENCIA CONTRARIO A LOS DERECHOS HUMANOS”.

El establecimiento de la base número tres se superpone con la existencia de la base número uno en cuanto reconoce que el titular de la soberanía es el pueblo. De este modo, aquí se examinan las condiciones de ejercicio de la soberanía.

Algunos de los elementos que podemos destacar son los siguientes:

1. Cumple de mejor manera con una mayor determinación del límite. A diferencia del actual artículo 5°, inciso segundo de la Constitución, que hacía referencia a todo tipo de tratados internacionales, en este caso los limita a aquellos propios del sistema universal y regional de derechos humanos. Eso es un avance, puesto que profundiza la razón de por qué se produce tal limitación desde los derechos fundamentales. De este modo, elimina la discrecionalidad del incumplimiento ejecutado mediante tratados bilaterales negociables.

2. Pese a lo anterior, el listado de derechos fundamentales es extenso y son ellos los que producen la limitación a la soberanía más que los términos del propio tratado, las interpretaciones que se derivan de sus observaciones generales o sus mecanismos de supervisión internacional.
3. Este reconocimiento como límite no sustituye el control de convencionalidad ni la regulación del modo en que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se incorpora en el orden interno. Todas estas modalidades están abiertas y si bien no existe una obligación directa desde las bases para su inclusión, el solo tratamiento de esta idea la supone. Del mismo modo, integra el ordenamiento las decisiones adoptadas por el régimen.
4. La noción de terrorismo fue tratada como ejemplo de inclusión de una temática literal. Sin embargo, su alcance como límite a la soberanía se expresa de mejor manera, como en muchos ordenamientos constitucionales, en el impedimento de tratarlo como delitos políticos. Con ello, la calificación normativa no puede ser un obstáculo a la decisión de autorizar la extradición, impidiendo un tratamiento político de la misma.

**BASE CUARTA:**

“LA CONSTITUCIÓN RECONOCE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO PARTE DE LA NACIÓN CHILENA, QUE ES UNA E INDIVISIBLE. EL ESTADO RESPETARÁ Y PROMOVERÁ SUS DERECHOS Y CULTURAS”.

Hay tres dimensiones en esta base que es necesario especificar. Primero, el reconocimiento de los pueblos indígenas. Segundo, la nación chilena y su carácter único. Y, finalmente, el deber estatal de respetar y promover los derechos y culturas de los pueblos indígenas.

Esta base se ofrece como una secuencia del debate constituyente anterior, pero también como una decisión por sí misma. En consecuencia:

1. El reconocimiento de los pueblos indígenas, aunque sea de una manera innominada acerca de cuáles son, supone que por primera vez en la historia de Chile entran bajo un mandato constitucional. El reconocimiento importa, habitualmente, una regla de trato *ad hoc* a su cultura, tradiciones, lengua y, en general, a un tipo de protección que tiene una densidad mayor desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
2. La base indica expresamente que este trato se da bajo la noción de pueblo<sup>22</sup>, por lo que se vincula con la base uno. Lo que antes fue un obstáculo, ahora es su componente central para reconocerlas. En cambio, tal reconocimiento no se extiende a la denominación de “naciones” y a la característica que le otorgaba al Estado una naturaleza “plurinacional”, a partir de la existencia de este conjunto variado de pueblos indígenas. De este modo, el límite central de esta base es la afectación de la unidad de la Nación.
3. Sin embargo, dicha unidad es compatible y no se afecta por el reconocimiento plural a un conjunto diverso de pueblos indígenas. Lo anterior, deriva en que el multiculturalismo pasa a ser la consecuencia normativa de este reconocimiento.
4. La promoción de la cultura y de sus derechos importa también la convivencia real y simbólica. En consecuencia, la presencia de las señas de identidad indígena como lengua, símbolos religiosos, culturales o emblemáticos son cuestiones que quedan bajo el amparo de dicha protección.

---

<sup>22</sup> Hay que tener presente el art. 1.3 del Convenio 169 de la OIT que indica que “la utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. Asimismo, el Artículo I de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas mandata que “los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos 4 y la normativa internacional de los derechos humanos”.

**BASE CINCO:**

“CHILE ES UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, CUYA FINALIDAD ES PROMOVER EL BIEN COMÚN; QUE RECONOCE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES; Y QUE PROMUEVE EL DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS SOCIALES, CON SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL; Y A TRAVÉS DE INSTITUCIONES ESTATALES Y PRIVADAS”.

Esta modificación es uno de los cambios más trascendentales de la Constitución, incluso desde ahora mismo. Supone un conjunto de apreciaciones que pueden dar para una tesis altamente compleja que no se corresponde con un examen somero en cuanto base institucional. Por cierto, que se trata de un concepto con una trayectoria histórica<sup>23</sup>.

En este punto, parecerán pobres las conclusiones, pero se despliegan en un examen de fines y medios. Algunas de las dinámicas de la base son las siguientes:

1. Es una importante decisión constituyente configurar al Estado de Chile como uno caracterizado por su cláusula social y su cláusula democrática de derecho. En este punto recordar que el Estado Social es una identidad en formación. Un país no se bautiza bajo determinadas formas, sino que camina hacia allá. Sería un ejercicio de puro nominalismo identificar como social a un Estado del que se predicaba ser el epítome del neoliberalismo y que, por un acto de poder, cambia a social. Más allá de la discusión si nos encontrábamos o no en un marco neoliberal<sup>24</sup>, lo cierto es que el carácter del Estado Social se asocia estrechamente a su carácter progresivo, a un proceso en paulatina configuración. Por lo mismo, más que ser social se constituye como tal. El Estado Social está lejos de transformarse en tal, pero ahora se ve obligado a hacerlo. Ese es el cambio.

---

<sup>23</sup> Para dos análisis de esta evolución ver GARCÍA PELAYO, Manuel (1989), *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid; y SOTELO, Ignacio (2010), *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Editorial Trotta, Madrid.

<sup>24</sup> MAILLET, Antoine (2015), “Variedades de neoliberalismo. Innovación conceptual para el análisis del rol del Estado en los mercados”, *Revista de Estudios Políticos*, 169, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

2. Las adaptaciones institucionales del Estado suponen un doble tipo de compromiso. Por un lado, debe ser social, esto es, uno en donde existan derechos sociales garantizados, objetivos sociales de política pública o normas constitucionales que identifiquen fines normativos que orientan la acción pública y privada con ese objeto. Ahora bien, todo ese conjunto de propósitos debe ser compatible con el carácter democrático del Estado. La expresión concreta de dicho desafío es que la concreción circunstancial de dichos objetivos, políticas, normas y derechos sea una expresión democrática generada en el Congreso mediante leyes y en el Ejecutivo a través de normas administrativas, según corresponda. En consecuencia, el carácter progresivo no solo tiene que ver con la gradualidad financiera, sino que con una relación de ejecución en el tiempo que la legislación puede ir adaptando.
3. La función ejecutiva adquiere una función central dentro del Estado Social. Para muchos esa es la cuestión central, más allá de las leyes habilitantes desde las garantías constitucionales sobre determinados derechos. En general, en el ámbito del Derecho Constitucional se pone énfasis en una cuestión que articula los derechos sociales con su efectivización concreto mediante políticas públicas. Esa es la centralidad del “derecho de organización y procedimiento”, que es clave para que las prestaciones sociales superen la virtualidad normativa<sup>25</sup>. El verdadero émbolo del Estado Social está en su capacidad de realizar esas prestaciones igualitarias a lo largo de todo el territorio, sin importar el tipo de organización que este contemple.

---

<sup>25</sup> COSSÍO, José Ramón (1989), Estado social y derechos de prestación, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid y ORBEGOSO SILVA, Miluska (2018), Derechos fundamentales y prestaciones sociales. Una aproximación desde la teoría de la organización y el procedimiento, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.



4. En cuanto a la dimensión económica, la incorporación de la cláusula bien común<sup>26</sup>, habitualmente supone una habilitación limitadora del ejercicio de los derechos fundamentales, siendo un ejemplo histórico concreto las limitaciones al derecho de propiedad. Esta es una fuente genérica de restricción, la que debe concretarse en mandatos normativos específicos, con lo que su sola invocación resulta insuficiente como para estimar alguna infracción a alguna base constitucional.
5. Asimismo, esta definición constituyente agrega elementos mixtos al carácter de Estado Social. Por ejemplo, incorpora el principio de responsabilidad fiscal<sup>27</sup> a esta expresión. Vale la pena preguntarse si ese es solo un atributo que se refleja en los derechos sociales. Existe abundante literatura como para considerarse el carácter transversal de este principio a todo gasto público, derivado en la materialización de cualquier derecho fundamental<sup>28</sup>.
6. Finalmente, hay un examen de medios de ejecución en relación con la provisión pública-privada de algunos derechos sociales. Esta dimensión supone una apertura a formas mixtas que eventualmente puedan tener un importante a nivel de complementariedad, pero no un impedimento a alguna prevalencia o formas de ejecución que no sean simétricas. Nada puede suponerse de modalidades diferenciadas que dependerán de la naturaleza del derecho reconocido, sobre el que las bases adoptan absoluto silencio.

---

<sup>26</sup> Sobre el alcance normativo de la noción de bien común, ver RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín (2000), “Derechos humanos y bien común”, *Derechos y Libertades*, Vol. 9, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>27</sup> MEDINA, Juan Pablo, SILVA, Ernesto, SOTO, Sebastián y VALDÉS, Rodrigo (2020), “Institucionalidad y política fiscal en Chile: hacia un nuevo ecosistema de responsabilidad fiscal”, Capítulo V del libro *Propuestas para Chile*, Universidad Católica de Chile. RODRÍGUEZ, Jorge (2007), “Responsabilidad fiscal y políticas sociales: antecedentes de la experiencia chilena”, en Arriagada, Irma (editora), *Gestión y financiamiento de las políticas que afectan a las familias*, Cepal.

<sup>28</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass (2011), *El costo de los derechos*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires.

**BASE SEXTA:**

“LOS EMBLEMAS NACIONALES DE CHILE SON LA BANDERA, EL ESCUDO Y EL HIMNO NACIONAL”.

El reconocimiento en las bases de los emblemas nacionales<sup>29</sup> impone algunos condicionamientos o explicaciones.

1. Primero, supone que la futura Constitución identifique en su texto el reconocimiento de una bandera, un escudo y un himno.
2. Segundo, que en cuanto al tipo específico de emblema, la Constitución de 1980 y las bases no especifican características que los identifican como colores, proporciones o directamente su denominación, como es el caso de La Marsellesa para Francia.
3. Adicionalmente, se entiende como elementos emblemáticos otros ausentes como la lengua o la capital, lo que importa la libertad de disposición constituyente con la sola salvedad del respeto y promoción de las culturas indígenas, las que suponen aceptar sus emblemas y hacer compatible la pervivencia y coexistencia con los emblemas nacionales.
4. En cuarto término, tampoco se dispone la modalidad de su establecimiento, vía constitucional, legal o puramente administrativa. En nuestro caso, es tan solo una denominación genérica y una forma administrativa de detalles.
5. Finalmente, nada impide su relevancia en función de su convivencia con otros emblemas como regionales o étnicos.

---

<sup>29</sup> Aunque con asertividad José Luis Cea nos enseñó que el himno puede ser emblemático, pero no se corresponde con la noción física de emblema, en cuanto “Cosa que es representación simbólica de otra” (RAE).

**BASE SIETE:**

“CHILE TIENE TRES PODERES SEPARADOS E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ: A) PODER EJECUTIVO, CON UN JEFE DE GOBIERNO CON INICIATIVA EXCLUSIVA EN EL GASTO PÚBLICO. B) PODER JUDICIAL, CON UNIDAD JURISDICCIONAL Y CON PLENO RESPETO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES FIRMES Y EJECUTORIADAS. C) PODER LEGISLATIVO BICAMERAL, COMPUESTO POR UN SENADO Y UNA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS, SIN PERJUICIO DE SUS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS EN PARTICULAR”.

Las Constituciones son, sobre todo, una reformulación del poder bajo esquemas de distribución y asignación que permita la pervivencia de los derechos y las libertades públicas. En sí misma, se ha sostenido desde hace siglos que ese diseño es el que permite decir que nos encontramos frente a una verdadera Constitución<sup>30</sup>. En términos modernos, la reconocemos como una Constitución normativa<sup>31</sup> que administra un equilibrio virtuoso.

Esta base contiene un esbozo grueso de arquitectura institucional y cuyas consecuencias son más bien reactivas al proceso constituyente anterior y que se manifiestan en alguna de las siguientes consideraciones:

1. Antes de entrar al examen de fondo sobre separación de poderes, está el dilema de la iniciativa del gasto público. El artículo 154.7 de la Constitución reafirma la centralidad del control del gasto público en manos del Jefe de Gobierno. Sin embargo, esa fórmula se restringe solamente a impulsar un

---

<sup>30</sup> Ello no impide que existan opiniones contrarias a este principio basal de origen del constitucionalismo. En tal sentido, Martin Loughlin en “Contra el Constitucionalismo” explica por qué ha sucedido esto y sus consecuencias de largo alcance. Encabezados por una “revolución de los derechos” que somete la acción gubernamental a una revisión exhaustiva a través de principios abstractos, los jueces adquieren un poder mucho mayor como oráculos de la “constitución invisible” del régimen. El constitucionalismo se remodela como una teoría que sostiene que la autoridad gubernamental no se basa en la voluntad colectiva sino en la adhesión a estándares abstractos de “razón pública”. Y en todo el mundo, las prácticas variables del gobierno constitucional han sido reformadas por sus preceptos. El constitucionalismo, argumenta Loughlin, ahora propaga la creencia generalizada de que el progreso social no avanza a través de la política, las mayorías electorales y la acción legislativa, sino a través de una interpretación judicial innovadora. El surgimiento del constitucionalismo, comúnmente asociado con la democracia constitucional, en realidad contribuye a su degradación. LOUGHLIN, Martin (2022), *Against Constitutionalism*, Harvard University Press, Cambridge.

<sup>31</sup> Siguiendo la clasificación sobre constituciones semánticas, nominales y normativas contenida en LOEWENSTEIN, Karl (2018), *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona.

nuevo gasto. En consecuencia, toda referencia sobre mecanismos adicionales posteriores para, en el marco de la iniciativa gubernamental, compartir decisiones de gasto, ejecutar dentro de un determinado marco o propiciar un espacio decisorio de cualquier nivel del Estado, pueden ser opciones abiertas. Del mismo modo, lo puede ser una programación plurianual del presupuesto<sup>32</sup>, en que se ejecutan normas permanentes que superan el ciclo anual.

2. Quizás en una dinámica que parece particularmente abierta es aquella relativa al tipo de régimen político. La dinámica de omitir la Jefatura de Estado, parece abrir la estructura bifrente del Poder Ejecutivo<sup>33</sup> distribuyendo los atributos institucionales en órganos diversos. De ahí no se deduce un respaldo al presidencialismo ni una consagración del mismo. Más bien, puede seguir la secuencia de cambios constitucionales híbridos sobre el régimen político<sup>34</sup>. Sin embargo, no puede concluirse que esa sea la definición adoptada. Claramente cualquier fórmula que se adopte no confronta las bases enunciadas, pese a que el parlamentarismo debe explicar cómo respeta la referencia a poderes “independientes entre sí”, cuestión que veremos a continuación.
3. La indicación que “Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí” es una afirmación problemática en muy diferentes ámbitos. Primero, porque si cada concepto “separación” e “independencia” son complejos por sí mismos, más si exigés su presencia copulativa.

---

<sup>32</sup> Sobre presupuesto plurianual y programación financiera de largo plazo y en general sobre Constitución económica ver VALDÉS, Rodrigo y VERGARA, Rodrigo (2021) (editores), Aspectos económicos en la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile, Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, Santiago y <http://bibliotecadigital.dipres.cl/bitstream/handle/11626/14284/Presupuestos%20001.pdf?sequence=1&isAllowed>.

<sup>33</sup> Ver DE VERGOTINNI, Giuseppe (1983), Derecho constitucional comparado, Espasa, Madrid.

<sup>34</sup> NEGRETTO, Gabriel (2018), “La reforma del presidencialismo en América Latina. Hacia un modelo híbrido”, Revista Uruguaya de Ciencia Política, Vol. 27, N° 1, Montevideo.

4. Segundo, porque con esas ideas se da cuenta de cuestiones muy distintas. “El modelo de la separación de los poderes resulta de la combinación de dos principios: el primero atiende a la distribución de las funciones estatales; el segundo, a las relaciones entre los órganos competentes para ejercerlas. Los principios en cuestión son: 1) el principio de especialización de las funciones, y 2) el principio de independencia recíproca de los órganos”<sup>35</sup>. Entonces bajo la idea de “separar” estamos refiriéndonos a la “especialización” de un órgano y respecto de su poder lo indicamos como “independiente”. Y para concluir la reflexión de Guastini, basta citar los ejemplos que él pone: “Diremos que la función legislativa es especializada a condición de que: a) esté prohibido a los jueces y al Ejecutivo producir normas (generales y abstractas); b) esté prohibido a los jueces anular (o negar la aplicación de) actos legislativos (incluso si son inconstitucionales), y c) esté prohibido al Ejecutivo oponer el veto a la promulgación de actos legislativos. Diremos que la función jurisdiccional es especializada a condición de que esté prohibido al Legislativo y al Ejecutivo resolver controversias y, además, que esté prohibido al Legislativo y al Ejecutivo privar a una decisión jurisdiccional de la autoridad de cosa juzgada. Diremos que la función ejecutiva es especializada con la condición de que esté prohibido al Legislativo cumplir actos de ejecución material y/o adoptar medidas individuales o concretas, como también privar retroactivamente de eficacia actos del Ejecutivo, y que esté prohibido al Judicial anular actos del Ejecutivo”<sup>36</sup>.

De este modo, desde la especialización la legislación delegada (DFL) o los efectos de inaplicabilidad/inconstitucionalidad de la ley estarían vedados. Sin embargo, parece improbable que una cuestión de esta naturaleza fuera parte del acuerdo. Aunque respecto de la inconstitucionalidad, se privaría a

---

<sup>35</sup> GUASTINI (2000), p. 64.

<sup>36</sup> GUASTINI (2000), pp. 64-65.

---

los tribunales ordinarios, pero mas no a un tribunal o corte especializada.

5. Y, en tercer lugar, está el dilema de la independencia como poder. Si uno lo adopta sin matices llegamos a los ejemplos de Guastini: “Diremos que el Ejecutivo es independiente del Legislativo con la condición de que: a) el Ejecutivo no sea nombrado (elegido) por el órgano Legislativo, y b) no pueda ser revocado (por pérdida de confianza) por el órgano Legislativo. Diremos que la asamblea legislativa es independiente del Ejecutivo con la condición de que: a) sus miembros no sean nombrados por el Ejecutivo, y b) no pueda ser disuelta por el Ejecutivo. Diremos que el Judicial es independiente de los otros dos órganos con la condición de que los jueces: a) no sean nombrados por el Ejecutivo ni por la asamblea legislativa, y b) no puedan ser revocados o removidos o por el Ejecutivo o por la asamblea legislativa”<sup>37</sup>.

De este modo, si el jefe de Gobierno debe su confianza para ser instalado o removido, directa o indirectamente, ni el parlamentarismo ni el semipresidencialismo podrían ser opciones bajo este proceso constitucional. Del mismo modo, si la confianza de los máximos jueces depende del nombramiento legislativo, así como de una eventual destitución, la independencia judicial podría ser objeto de cuestión. Sin embargo, ninguna de estas apreciaciones puede ser adoptadas con rigidez sin atender al fondo de la finalidad del artículo 154.7 de la Constitución. Lo central es atender a que sean poderes del Estado, con atribuciones distinguibles y con pesos y contrapesos. En consecuencia, desde un punto de vista finalista debe haber un margen mayor de apreciación.

6. Sin embargo, cosa diferente es el modo en que se ha de producir dicha configuración, puesto que se ha de respetar la separación de poderes. En este sentido, un reflejo de un

---

<sup>37</sup> GUASTINI (2000), pp. 65-66.

principio flexible, de plasticidad variable y concreción difusa puede adquirir presencia en cuestiones prácticas como el régimen de incompatibilidades e inhabilidades. Así, por ejemplo, el actual artículo 59 de la Constitución vigente podría ser un elemento que genere la discusión acerca de la posibilidad de pasar del Ejecutivo al Congreso sin mediar elecciones o sustraer del Congreso a un parlamentario para el cargo de Ministro de Estado. Sin embargo, incluso así esta discusión depende de la definición del régimen político como elemento supraordenador de este debate.

7. El carácter bicameral del Congreso se satisface con la existencia de esas dos cámaras y nada tiene que ver con sus competencias, ya sea en el procedimiento de formación de las leyes o en el ejercicio de atribuciones distintas a estas.
8. En cuanto a la unidad jurisdiccional, es interesante que la reflexión desde el derecho constitucional comparado, ha sido estimada a objeto de disciplinar algunas jurisdicciones autónomas como la jurisdicción militar. De este modo, la unidad jurisdiccional reside en el marco de competencias que tenga por última voluntad ordenadora a la Corte Suprema o tribunal supremo, según sea la denominación nacional de cada cual. Sin embargo, la dimensión de la unidad jurisdiccional ha sido propuesta a la luz del debate sobre el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena. Esta cuestión tiene las complejidades de la obligación de la base que exige la promoción y respeto por la cultura indígena, la que abarca también a algunas de sus formas de justicia compatibles con un régimen soberano que respeta los derechos fundamentales establecidos en la propia constitución, así como en los tratados internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, es una cuestión de diseño su compatibilidad, pero no puede leerse como prohibición. Del mismo modo, se pueden dar deliberaciones acerca de la existencia de la modalidad arbitral o de jurisdicciones especiales que tengan

---

una fórmula final de sometimiento al derecho ordinario bajo formas institucionales sometidas al Poder Judicial.

**BASE OCHO:**

“CHILE CONSAGRA CONSTITUCIONALMENTE, ENTRE OTROS, LOS SIGUIENTES ÓRGANOS AUTÓNOMOS: BANCO CENTRAL, JUSTICIA ELECTORAL, MINISTERIO PÚBLICO Y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”.

Hace parte del diseño institucional el examen de los órganos constitucionales no tradicionales o fuera del esquema de los tres poderes originarios. En este punto, las bases son tan sencillas como parcas. Podemos deducir los siguientes criterios mínimos:

1. Primero, que el constituyente debe consagrar estos órganos constitucionales, los que, con la sola excepción de la justicia electoral, no tienen gran margen de apreciación acerca de su denominación y formas de continuidad histórica. De este modo, las propias bases garantizan un continuo del Banco Central, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.
2. En segundo lugar, que este establecimiento nada dice relación con la existencia o no de una noción unívoca de autonomía. Simplemente, las bases no la exigen ni tampoco la continuidad de sus formas organizativas, por ejemplo, mediante sus propias leyes orgánicas constitucionales. Esas formas dependen enteramente de la modalidad orgánica que se proponga por la Comisión Experta y de su adopción por el Consejo Constitucional. Estos órganos deben consagrar dichos organismos con la condición de que son autónomos. Ya sabemos, que la profundidad de dicha autonomía es variable y ese marco está abierto.
3. Adicionalmente, el listado no es taxativo y está abierto a otros organismos constitucionales no incluidos expresamente pero que deberían mantener tal condición. Por ejemplo, las municipalidades con una continuidad histórica muy superior



a los tres órganos que aparecen referidos expresamente. Del mismo modo, las bases omiten algo que lo entendemos como un error. Si se trata de una Constitución real, esta debe contener un sistema de justicia constitucional. Ese organismo debe ser autónomo. En este sentido, esa función, más allá del órgano específico, debe ser reconocido, puesto que de lo contrario se ve afectado el sentido normativo de las propias bases y de la idea de Constitución que funda.

**BASE NUEVE:**

“CHILE PROTEGE Y GARANTIZA DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES COMO EL DERECHO A LA VIDA; LA IGUALDAD ANTE LA LEY; EL DERECHO DE PROPIEDAD EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES; LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE CULTO; EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y EL DEBER PREFERENTE DE LAS FAMILIAS DE ESCOGER LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS; ENTRE OTROS”.

Esta base apela a la Declaración de Derechos que debe contener la Constitución. Es probable que su discusión ofrezca un aspecto complejo, pero, a nuestro entender, solo algunas dimensiones parecen ser objeto de atención en estas bases con alguna de las siguientes consecuencias.

1. La más evidente de todas es que los derechos y libertades formalmente reconocidos deben ser establecidos expresamente.
2. Sin embargo, todas las demás libertades y derechos admiten su inclusión y nada impide que sean considerados, salvo en cuanto se opongan a los derechos preestablecidos. De este modo, la comprensión se da en la dinámica de prohibición de determinadas deliberaciones. Quizás la que parece más evidente es que el implícito reconocimiento del derecho a la vida ponga en cuestión alguna modalidad de aborto. Una cuestión de esa naturaleza debería entenderse superada mediante dos reflexiones. Primero, porque la propia Constitución vigente que contiene el derecho a la vida, por primera vez en nuestro ordenamiento, no significó que determinadas

hipótesis de aborto bajo régimen de causales fueran estimadas constitucionales por el Tribunal Constitucional (STC 3729). Asimismo, de los anexos a este documento podemos examinar que las hipótesis de reconocimiento del derecho a la vida en el derecho constitucional comparado no clausuran ese debate, aunque no incluyen expresamente una especie de “derecho al aborto” como se reflejó en el texto de la Convención Constitucional. Los casos más bien siguen el sendero del examen jurisprudencial.

3. En cuanto a las otras referencias de derechos, en algunos casos se constitucionalizan principios como el interés superior del niño o se establecen deberes como aquellos relativos a la educación de los padres. Quizás de la lectura del Derecho Constitucional Comparado surge la necesidad de organizar parte de estos mandatos bajo fórmulas relativas a derechos y deberes en el marco de las relaciones familiares.

#### **BASE DIEZ:**

“CHILE CONSAGRA CONSTITUCIONALMENTE CON SUBORDINACIÓN AL PODER CIVIL LA EXISTENCIA DE LAS FUERZAS ARMADAS; Y LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD, CON MENCIÓN EXPRESA DE CARABINEROS DE CHILE Y POLICÍA DE INVESTIGACIONES”.

Hemos identificado algunos de los problemas de esta base en la reflexión general sobre las bases. Adicionalmente, es posible agregar algunas conclusiones o dudas:

1. La primera es conceptual porque hay que leer que la subordinación no es al “poder civil”, sino que combinada con la base uno, debe ser en el marco de la República democrática como fórmula constitucional. De este modo, la consagración constitucional no es aquella que es meramente circunstancial a la autoridad que reviste la condición contingente del poder. Es algo mucho mayor, es a la autoridad que impetra la voluntad popular de la República democrática y que se despliega en variadas competencias. Así, esta subordinación es

al propio ordenamiento constitucional y a las deliberaciones que se adoptan conforme al mismo. Nada de ello debilita la autoridad democrática, sino que la refuerza en el marco de un ejercicio de buena fe y correcto de las competencias aludidas. Por ejemplo, parece que esa referencia reordena el modo en que se organiza la participación militar en los estados de excepción constitucional bajo modalidades de coordinación propias de la función pública.

2. La referencia acerca de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) contiene un implícito, esto es, que sean nominativas, a lo que se agrega la misma exigencia que las Fuerzas de Orden y Seguridad expresamente aludiendo a Carabineros y la PDI. Ya recordamos el sentido finalista asociado a las funciones policiales y militares propiamente tal en un contexto que permita hacer frente a sus desafíos, cada vez más complejos.
3. No hay referencia ninguna al tratamiento ministerial diverso. Eso es parte del tratamiento de la subordinación democrática, pero también de la libertad de configuración. Por lo mismo, nada indica si se regulan bajo un capítulo especial o como un tratamiento al interior del Poder Ejecutivo, sin perjuicio que algunas de sus regulaciones son propias del ámbito legal.
4. Finalmente, uno de los continuos constitucionales es que se ha enunciado las características de las instituciones en cuanto a su disciplina, jerarquía, obediencia, subordinación, organización militar, etc. Aquí se identifica solo la exigencia de instituciones subordinadas. Lo anterior, remite a un examen flexible de su tratamiento que habilitaría a una dinámica abierta que introdujera polifuncionalidad, modalidad conjunta u otras formas distintas de organización. Hay que identificar cómo se produce dicha colaboración, la que introduce amplitud a las propuestas constituyentes.

**BASE ONCE:**

“LA CONSTITUCIÓN CONSAGRA, A LO MENOS, CUATRO ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL: ESTADO DE ASAMBLEA, DE SITIO, DE CATÁSTROFE Y DE EMERGENCIA”.

El origen de esta base se explica como reacción a la propuesta de la Convención Constitucional que excluía el estado de emergencia. Quizás el mismo defecto discutido es el que está presente en esta base. Entiendo las siguientes consecuencias:

1. La literal, que debe el constituyente consagrar, “a lo menos”, los cuatro estados de excepción constitucional vigentes. De este modo, sería sencillo constatar cuándo se produce una infracción a las bases por la omisión nominativa de alguno de estos estados. A esta dimensión, hay que agregar el debate abierto por el nuevo artículo 32.21 de la Constitución vigente, por el cual las Fuerzas Armadas pueden participar en la protección de la infraestructura crítica y el resguardo de áreas de las zonas fronterizas.
2. Es previsible que esta cuestión ofrezca severas discusiones constituyentes por variadas razones. Una de las características más complejas del constitucionalismo es la definición de la excepción. En ella se define la profundidad de la propia idea de Constitución, puesto que esta manifiesta su mayor virtud en su capacidad de resolver crisis y no en su perfecto estado de normalidad<sup>38</sup>. El tratamiento de la excepción debe ser completo y complejo, además de entenderse restrictivamente, por la alteración al orden democrático constitucional que estos estados de excepción implican. Esta aseveración implica un mayor nivel de argumentación si es que se pretende consagrar un estado de excepción nuevo, es decir, que vaya más allá de “a lo menos”.

---

<sup>38</sup> Esta cuestión es central en el constitucionalismo. Para un análisis de este aspecto ver, RÍOS, Lautaro (2002). *Los Estados de Excepción en Chile. Ius et Praxis*. Universidad de Talca, Chile. NOGUEIRA, Humberto (1996). “Los Estados de Excepción en Chile, su incidencia en los Derechos Humanos y el derecho convencional internacional en la materia”, en: *Los Estados de Excepción en Chile*. Santiago: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. FERREJOHN, John & PASQUALE, Pasquino (2004), “The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers”. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2, No. 2, pp. 210- 239.

3. En el análisis de múltiples casos del constitucionalismo comparado, prima un examen sobre los objetivos a sortear. Hay algunos que vienen de antiguo como la guerra, quizás cada vez menos presente bajo las formas tradicionales decimonónicas (lo que exige una readecuación constitucional de otras normas), sino que como formas de crisis informales. Asimismo, la intensidad y el grado de los conflictos también es fundamental. No se puede abusar de los regímenes de excepción. Lo anterior, debe llevar a un estudio en donde prime la determinación finalista.

**BASE DOCE:**

“CHILE SE COMPROMETE CONSTITUCIONALMENTE AL CUIDADO Y LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y SU BIODIVERSIDAD”.

El penúltimo punto de análisis específico es la base doce que involucra algunos aspectos enteramente nuevos con ámbitos que habrá que distinguir.

1. Primero, establece un reconocimiento proteccionista fuerte en materia de naturaleza y biodiversidad. Sin embargo, cabe constatar ¿quién es el obligado? Hay una referencia a “Chile” lo que no puede entenderse como un sinónimo estatal. Más bien, todo lo contrario. Hay un mandato que deriva obligaciones ciudadanas y deberes estatales. Sin embargo, su reconocimiento es a tal nivel general que no parece posible deducir obligaciones normativas, sino que, más bien, deberes generales.
2. La otra conclusión es si hay o no un cambio de paradigma en el tratamiento de esta materia que desde la Constitución de 1980, venía siendo tratada como derecho al medio ambiente y ahora se aborda como “naturaleza y biodiversidad”. En línea de principio, no parece haber oposición a ambos criterios, incluso con el hecho de abrir un debate presente en otros ordenamientos acerca de la ambigüedad del derecho al medio

---

ambiente en cuanto a su vertiente más objetiva que subjetiva. Nuestro sistema se ha construido sobre una noción más fuerte en la dinámica subjetiva, que esta base parece objetivar.

3. Sin embargo, no podemos asumir que haya una modalidad de tratamiento que induzca a una contrariedad entre el actual artículo 19 numeral 8° que obligaba al Estado a “tutelar la preservación de la naturaleza”, respecto de este mandato de cuidado y conservación, incluso si se estima el carácter custodio del Estado sobre la materia. En línea de principio, no parece haber un quiebre con los regímenes legales de evaluación ambiental, respecto de esta forma en que se asume la base.
4. Quizás la novedad central es la introducción de la obligación en torno a la preservación de la biodiversidad, cuestión no menor, atendida las enormes dificultades que ha tenido nuestro ordenamiento para crear un Servicio de la Biodiversidad y Áreas Protegidas. Pero este es un aspecto que puede impactar como norma constitucional vigente, sin perjuicio, de su alcance futuro.

#### “PUNTO” TRECE:

##### INHABILIDADES CONSTITUCIONALES FUTURAS.

El último punto es de contenido y se funda en la necesidad de incluir una materia adicional a las bases y que vamos a indicar como “punto 13”. Durante la tramitación constitucional se estableció una inhabilidad en el artículo 158 de la Constitución, que es la siguiente:

Las personas que se hayan desempeñado como integrantes del Consejo Constitucional, de la Comisión Experta o del Comité Técnico de Admisibilidad, no podrán ser candidatos a las próximas elecciones de Presidente de la República, diputado, senador, gobernador regional, consejero regional, alcalde y concejal. Asimismo, no podrán ser candidatos a

ningún otro cargo de elección popular en la primera elección que corresponda a cada cargo que se cree en virtud de la nueva Constitución.

Esta inhabilidad es una regla que podríamos indicar que valora la neutralidad del proceso y el impedimento de sacarle ventaja política a un ejercicio normativo de la máxima importancia. Sin embargo, es interesante la reflexión que realiza el constituyente en el inciso penúltimo del artículo 154.

“Del mismo modo, las inhabilidades a que se refiere el artículo 158 deberán formar parte de la propuesta de nueva Constitución”.

Esta norma cumple una función más relevante en teoría constitucional que en el significado propio de establecer la inhabilidad. El mandato ya estaba realizado en el artículo 158, pero de la actual Constitución. Aquí el implícito es que se traslade la obligación al nuevo texto entrando en el dilema fascinante que las normas pasadas no vinculan y que el sistema constitucional se abre nuevamente. Es probable, no obstante, que lo único que importe en este caso es que se reitere la norma de las inhabilidades.

Hasta aquí la revisión general de las bases y el punto trece. Ahora se remiten treinta y tres anexos sobre los tópicos que abrieron las bases propiamente tales.

## ANEXOS

### BASE UNO:

“CHILE ES UNA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA, CUYA SOBERANÍA RESIDE EN EL PUEBLO”

#### ANEXO 1: República democrática

<b>Claves conceptuales: República, democracia, gobierno limitado, gobierno representativo</b>	
<p>Criterio: Historia constitucional chilena</p>	<p>Normas</p> <p>Constitución de 1822. Artículo 12. “El Gobierno de Chile será siempre representativo, compuesto de tres poderes independientes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.</p> <p>Constitución de 1828. Artículo 21. “La Nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular, en el modo que señala esta Constitución”.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 1°. “El Gobierno de Chile es popular representativo”.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 1°. “El Estado de Chile es unitario. Su Gobierno es republicano y democrático representativo”.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 4°. “Chile es una república democrática”.</p>
<p>Criterio: Derecho constitucional comparado</p>	<p>Normas</p> <p>Austria. Artículo 1°. Austria (Österreich) es una República democrática, cuyo ordenamiento jurídico emana del pueblo.</p> <p>Costa Rica. Artículo 1°. Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural.</p> <p>Eslovenia. Artículo 1°. Eslovenia es una república democrática.</p> <p>Estonia. Artículo 1°. Estonia es una república democrática independiente y soberana en la que el poder supremo del Estado reside en el pueblo. La independencia y la soberanía de Estonia son intemporales e inalienables.</p> <p>Italia. Artículo 1°. Italia es una República democrática fundada en el trabajo. La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en las formas y dentro de los límites de la Constitución.</p> <p>Letonia. Artículo 1°. Letonia es una República democrática independiente.</p> <p>Lituania. Artículo 1°. El Estado de Lituania será una República independiente y democrática.</p>



## ANEXO 2: Soberanía

Claves conceptuales: Soberanía popular y soberanía nacional
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1822. Artículo 1°. “La Nación Chilena es la unión de todos los chilenos: en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme a esta Constitución”.</p> <p>Constitución de 1823. Artículo 3°. “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y el ejercicio de ella en sus representantes”.</p> <p>Constitución de 1828. Artículo 1°. “La Nación chilena es la reunión política de todos los chilenos naturales y legales. Es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de esta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. No puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia”.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 3°. “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y el ejercicio de ella en sus representantes”.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 2°. “La soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece”.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 5.1. “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.</p>
Criterio: Historia constitucional comparada
Normas
<p>a. Soberanía popular. Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia que da origen a la Constitución del Estado de Virginia en 1776 y que indica: “Todo poder pertenece al pueblo y, por consiguiente, deriva del mismo”.</p> <p>b. Soberanía nacional. Art. 1°, Título III de la Constitución francesa de 1791: “La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertenece a la Nación; ninguna sección del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio”.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Portugal. Artículo. 1°: “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona y en la voluntad popular y empeñada en construir una sociedad libre, justa y solidaria”.</p> <p>Art. 3° denominado: Soberanía y legalidad. 3.1 La soberanía, una e indivisible, reside en el pueblo, que la ejerce con arreglo a las modalidades previstas en la Constitución”.</p> <p>b. Polonia. Artículo 4° que el “poder supremo de la República de Polonia reside en la Nación. La Nación ejerce el poder directamente o a través de sus representantes”.</p>

**BASE DOS:**  
**“EL ESTADO DE CHILE ES UNITARIO Y DESCENTRALIZADO”**

**ANEXO 3: Estado Unitario**

<b>Claves conceptuales:</b>
<b>Estado unitario. Descentralización. Estado federal. Estado cantonal</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1823. Artículo 1°. “El Estado de Chile es uno e indivisible; la representación nacional es solidariamente por toda la República”.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 2°. “La República de Chile es una e indivisible”.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 1°. “El Estado de Chile es unitario. Su Gobierno es republicano y democrático representativo”.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 3°. El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.</p>
Criterio: Historia constitucional comparada
Normas
<p><b>Estado federal:</b></p> <p>a. Alemania. Artículo 20. Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia (1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.</p> <p>b. Argentina. Artículo 1°. La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.</p> <p>Artículo 121.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.</p> <p>Artículo 122.- Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.</p> <p>c. Austria. Artículo 2° (1) Austria es un Estado federal (ein Bundesstaat). (2) El Estado federal se compone de los Estados autónomos (Länder) de Burgenland, Carinthia, Lower Austria, Upper Austria, Salzburg, Styria, Tirol, Vorarlberg, and Vienna. (3) Toda modificación del territorio de los Estados o restricción de la participación de los Estados prevista en el presente apartado y en el artículo 3 requerirá asimismo una ley constitucional de los propios Estados.</p> <p>d. Bélgica. Artículo 1°. Bélgica es un Estado Federal compuesto de Comunidades y Regiones</p> <p>e. Brasil. Artículo 1°. La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los estados y municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y se fundamenta en (...)</p> <p>f. Estados Unidos. Enmienda X: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por esta a los Estados, quedarán reservados respectivamente a los Estados o al pueblo”.</p>

<b>Criterio: Historia constitucional comparada (continuación)</b>
Normas
<p><b>Estado confederado o cantonal:</b></p> <p>Suiza. Artículo 1°. La Confederación Suiza El pueblo y los cantones de Zúrich, Berna, Lucerna, Uri, Schwyz, Obwalden y Nidwalden, Glaris, Zug, Friburgo, Soleura, Basel Stadt y Basel Landschaft, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden y Appenzell Innerrhoden, San Gall, Grisones, Argovia, Turgovia, Tesino, Vaud, Valais, Neuchâtel, Ginebra y Jura forman la Confederación Suiza.</p> <p>Artículo 3°. Cantones Los Cantones son soberanos, salvo en la medida en que su soberanía esté limitada por la Constitución Federal. Ejercen todos los derechos que no corresponden a la Confederación.</p> <p><b>Estado unitario:</b></p> <p>Francia. Constitución de 1791. Título II Artículo 1°. El Reino es uno e indivisible: su territorio se reparte en ochenta y tres departamentos, cada departamento en distritos y cada distrito en cantones.</p>
<b>Criterio: Derecho constitucional comparado</b>
Normas
<p><b>Estado unitario:</b></p> <p>a. Bulgaria. Artículo 2.1° “La República de Bulgaria será un Estado unitario con autogobierno local. No se permitirá la existencia de formaciones territoriales autónomas en ella. 2. La integridad territorial de la República de Bulgaria será inviolable”.</p> <p>b. Colombia: Artículo 1°. “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”.</p> <p>c. Estonia: Artículo 2°. La tierra, las aguas territoriales y el espacio aéreo del Estado estonio son un conjunto inseparable e indivisible. Estonia es políticamente un Estado unitario en el que la división administrativa se establecerá por ley.</p> <p><b>Descentralización:</b></p> <p>a. Francia. Artículo 1°. Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada.</p> <p>b. Italia. Artículo 5°. La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales; realizará en los servicios que dependan del Estado la más amplia descentralización administrativa; adaptará los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización.</p> <p>c. Polonia. Artículo 15 (1). El sistema territorial de la República de Polonia garantizará la descentralización del poder público.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<b>Descentralización:</b>
d. Portugal: Artículo 6°. Estado Unitario 1. El Estado es Unitario, y respetará en su organización el principio de autonomía de las islas y el principio de subsidiariedad, la autonomía de las entidades locales y la descentralización democrática de la Administración Pública.  Artículo 237. Descentralización administrativa 1. Las atribuciones y la organización de las Administraciones locales, así como la competencia de sus órganos serán reguladas por ley, de conformidad con el principio de descentralización administrativa.  Artículo 267.2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ley establecerá las formas adecuadas de descentralización y desconcentración administrativas, sin perjuicio de la necesaria eficiencia y unidad de acción de la Administración y de los poderes de dirección, vigilancia y supervisión de los organismos competentes.
e. Rumania. Artículo 120. Principios básicos (1) La administración de las unidades administrativas-territoriales estará basada en los principios de la descentralización de la autonomía local y de la desconcentración de los servicios públicos. (2) En las unidades administrativas-territoriales en las que los ciudadanos pertenezcan a una minoría nacional tengan un peso significativo, las disposiciones serán hechas para el uso oral y escrito de la lengua de esa minoría nacional en las relaciones con las autoridades locales de la administración pública y los servicios públicos descentralizados, en los términos estipulados por una ley orgánica.

**BASE TRES:**

“LA SOBERANÍA TIENE COMO LÍMITE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO DE CHILE Y QUE SE ENCUENTREN VIGENTES.

LA CONSTITUCIÓN CONSAGRARÁ QUE EL TERRORISMO, EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS, ES POR ESENCIA CONTRARIO A LOS DERECHOS HUMANOS”

**ANEXO 4: Límites de la soberanía**

<b>Claves conceptuales: Límites internos y externos de la soberanía</b>	
Criterio:	Historia constitucional chilena
Normas	Constitución de 1980. Artículo 5° inciso 2°. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.
Criterio:	Derecho constitucional comparado
Normas	<p>a. Alemania. Artículo 1°. Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.</p> <p>Artículo 23. Transferencia de soberanía al UE. Unión Europea – protección de los derechos fundamentales – principio de subsidiariedad (1) Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiariedad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. Los apartados (2) y (3) del Artículo 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda normativa análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones”.</p> <p>Artículo 24. “Instituciones interestatales. (1) La Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones interestatales. (1a) En tanto los Länder son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del Gobierno Federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas. (2) Para salvaguardar la paz, la Federación puede adherirse a un sistema de seguridad colectiva mutua; a tal efecto admitirá aquellas restricciones de sus derechos de soberanía que establezcan y garanticen un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo. (3) Para la regulación de conflictos internacionales, la Federación se adherirá a convenios sobre arbitraje internacional general, amplio y obligatorio”.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>b. Austria. Artículo 9°. Transferencia de soberanía. (1) Son parte integrante del ordenamiento federal las normas generalmente reconocidas del derecho internacional. (2) Mediante ley o tratado internacional que ha de autorizarse conforme al apartado 1 del artículo 50, se podrán transferir potestades de soberanía de la Federación a otros estados u organizaciones internacionales. En el mismo sentido, se podrá regular dentro del marco del derecho internacional la actividad de órganos de Estados extranjeros en territorio nacional, así como la de órganos austríacos en el extranjero. Se podrá prever asimismo en estos casos que los órganos austríacos queden sometidos a instrucciones de los órganos de otros Estados o de instituciones interestatales o bien que estos queden sometidos a la facultad de órganos austríacos de impartir instrucciones”.</p> <p>c. Bolivia. Artículo 13. Derechos fundamentales y tratados internacionales. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.</p> <p>d. Eslovenia. Artículo 3° bis. Transferencia de soberanía. En virtud de un tratado ratificado por la Asamblea Nacional por mayoría de dos tercios de los votos de todos los diputados, Eslovenia podrá transferir el ejercicio de parte de sus derechos de soberanía a organizaciones internacionales que se basen en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la democracia y de los principios del Estado de derecho, y podrá establecer una alianza defensiva con Estados que se basen en el respeto de estos valores (...).  Artículo 15. Reglas sobre límites de los derechos. Ejercicio y limitación de los derechos. Los derechos humanos y las libertades fundamentales se ejercerán directamente sobre la base de la Constitución. La forma de ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales podrá ser regulada por ley cuando así lo disponga la Constitución o cuando resulte necesario por la especial naturaleza de un derecho o libertad individual. Los derechos humanos y las libertades fundamentales solo podrán ser limitados por los derechos de los demás y en los casos previstos en la presente Constitución. Se garantiza la tutela judicial de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como el derecho a obtener reparación por la violación de los mismos. Ningún derecho humano o libertad fundamental regulado por los actos jurídicos vigentes en Eslovenia podrá ser restringido por el hecho de que esta Constitución no reconozca dicho derecho o libertad o lo haga en menor medida”.</p> <p>e. Finlandia. Artículo 1°. Inviolabilidad de la dignidad humana y los derechos fundamentales. “Finlandia es una república soberana. El ordenamiento jurídico de Finlandia está sancionado en la presente Constitución. El ordenamiento jurídico garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana y de los derechos fundamentales y libertades públicas, y promueve la Justicia en la sociedad. Finlandia participa en la cooperación internacional para la salvaguarda de la paz y los derechos humanos y por el desarrollo de la sociedad. Finlandia es un Estado Miembro de la Unión Europea”.</p> <p>f. Grecia. Artículo 28.3. Limitaciones externas. “Grecia procederá libremente, por ley votada por la mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que estas limitaciones vengan impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre y los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y bajo condición de reciprocidad”.</p>

## ANEXO 5: Tratados internacionales de DDHH

Claves conceptuales: Tratados internacionales de DDHH
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 5°.2. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Argentina. Artículo 75. Jerarquía constitucional de ciertos tratados de derechos humanos: “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.</p> <p>b. Colombia. Artículo 93. Criterio interpretativo de los tratados. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.</p> <p>c. Ecuador. Artículo 417. Criterios interpretativos de los tratados internacionales. “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.</p>

<b>Criterio: Derecho constitucional comparado (continuación)</b>
Normas
<p>d. República eslovaca. Artículo 154 letra c. Preferencia de los tratados de derechos humanos por su mayor alcance. “Los Tratados internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales que la República Eslovaca ha ratificado y fueron promulgados de la forma establecida en la ley antes de la entrada en vigor de esta Constitución, formarán parte de su ordenamiento jurídico y tendrán preferencia sobre las leyes si prevén un mayor alcance de los derechos y las libertades constitucionales”.</p> <p>e. Rumania. Artículo 20. Estándares interpretativos y primacía de los tratados internacionales. “Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos (1) Las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y a las libertades de los ciudadanos se interpretarán y aplicarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los convenios y los demás tratados de los cuales Rumania sea parte. (2) Si existen contradicciones entre los convenios y tratados relativos a los derechos humanos fundamentales, de los cuales Rumania sea parte, y las leyes internas, las regulaciones internacionales tendrán la primacía, a menos que la Constitución o las leyes nacionales contengan provisiones más favorables.</p> <p>f. Serbia. Artículo 18. Estándar internacional de aplicación de los derechos humanos. “Implementación directa de los derechos garantizados Los derechos humanos y de las minorías garantizados por la Constitución se aplicarán directamente. La Constitución garantizará, y como tal, ejecutará directamente los derechos humanos y de las minorías garantizados por las normas generalmente aceptadas del derecho internacional, los tratados y leyes internacionales ratificados. La ley solo podrá prescribir la forma de ejercicio de estos derechos si así lo estipula explícitamente la Constitución o si es necesario para el ejercicio de un derecho específico por su naturaleza, por lo que la ley no podrá en ningún caso influir en la sustancia del derecho garantizado de que se trate. Las disposiciones sobre <u>derechos humanos y de las minorías se interpretarán en beneficio de la promoción de los valores de una sociedad democrática, de conformidad con los estándares internacionales válidos en derechos humanos y de las minorías, así como la práctica de las instituciones internacionales que supervisan su implementación</u>”.</p> <p>g. Suecia. Artículo 19. Los límites desde la CEDH. “Ninguna ley u otra prescripción se pueden promulgar oponiéndose a las promesas de Suecia según la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”.</p>
<b>Criterio: Tratados de DDHH reconocidos por Chile y que se encuentren vigentes</b>
Normas
<p><b>1.- Sistema universal de DDHH</b></p> <p>Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. DS MINREL 316, 11-DIC-1953.</p> <p>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. DS MINREL 747, 12-NOV-1971.</p> <p>Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. DTO MINREL 287, 19-JUL-1972.</p> <p>Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. DTO MINREL 293, 20-JUL-1972.</p> <p>Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. DTO MINREL 808, 26-NOV-1988.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. DTO MINREL 778, 29-ABR-1989.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. DTO MINREL 326, 27-MAY-1989.</p>



Criterio: Tratados de DDHH reconocidos por Chile y que se encuentren vigentes ( <i>continuación</i> )
Normas
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. DTO MINREL 747, 20-AGO-1992.
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. DTO MINREL 249, 05-ENE-2009.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. DTO MINREL 789, 09-DIC-1989.
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. DTO MINREL 340, 14-FEB-2009.
Convención sobre los Derechos del Niño. DTO MINREL 830, 27-SEP-1990.
Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. DTO MINREL 225, 06-SEP-2003.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados. DTO MINREL 248, 17-DIC-2003.
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. DTO MINREL 121, 12-DIC-2015.
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. DTO MINREL 84, 08- JUN-2005.
Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. DTO MINREL 280, 16-ABR-2011.
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. DTO MINREL 201, 17-SEP-2008.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. DTO MINREL 201, 17-SEP-2008.
Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. DTO MINREL 1856, 26-FEB-1996.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. DTO MINREL 104, 01-AGO-2009.
Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales 169. DTO MINREL 236, 14-OCT-2008.
Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Pendiente de ratificación.
Protocolo facultativo pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales. PENDIENTE.
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. DTO MINREL 112, 27-OCT-2018.
<b>2.- Sistema interamericano de DDHH</b>
Convención Americana sobre Derechos Humanos. DTO MINREL 873, 05- ENE-1991.
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Ratificado el 28 de julio de 2022.
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. DTO MINREL 225, 16-DIC-2008.
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. DTO MINREL 12, 24-FEB-2010.

Criterio: Tratados de DDHH reconocidos por Chile y que se encuentren vigentes <i>(continuación)</i>
Normas
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. DTO MINREL 809, 26-NOV-1988.
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. DTO MINREL 99, 20-JUN-2002.
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer. DTO MINREL 310, 26- MAY-1975.
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer. DTO MINREL 309, 26-MAY-1975.
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”. DTO MINREL 1640, 11- NOV-1998.
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. DTO MINREL 162, 07- OCT-2017.

## ANEXO 6: Terrorismo

<b>Claves conceptuales: Terrorismo. Violencia</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1925. Artículo 3°. “Ninguna persona o reunión de personas pueden tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones en su nombre. La infracción de este artículo es sedición.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 9°. “El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley. Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”.</p> <p>Artículo 16. El derecho de sufragio se suspende: (...) 2°.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y</p> <p>Artículo 17. La calidad de ciudadano se pierde: (...) 3°.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista (...)</p> <p>Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Brasil. Artículo 4°. Relaciones internacionales. La República Federativa de Brasil se rige por los siguientes principios en sus relaciones internacionales: I. la independencia nacional; II. la prevalencia de los derechos humanos; III. la autodeterminación de los pueblos; (...) VII. la solución pacífica de los conflictos; VIII. el repudio al terrorismo y al racismo;”.</p> <p>b. Cuba. Artículo 16. Relaciones Internacionales. “La República de Cuba basa las relaciones internacionales en el ejercicio de su soberanía y los principios antiimperialistas e internacionalistas, en función de los intereses del pueblo y, en consecuencia: (...) I. repudia y condena el terrorismo en cualquiera de sus formas y manifestaciones, en particular el terrorismo de Estado;</p> <p>c. España. Artículo 13.3. Extradición. La extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. <u>Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.</u></p> <p>Artículo 55.2. Suspensión de derechos. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con <u>las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.</u></p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>d. Hungría. Artículo 51/A1. Estado de amenaza terrorista. En caso de amenaza significativa y directa de atentado terrorista o en caso de atentado terrorista, la Asamblea Nacional, a iniciativa del Gobierno, declarará el estado de amenaza terrorista por un período de tiempo determinado, y autorizará simultáneamente al Gobierno a introducir medidas extraordinarias establecidas en una ley cardinal. La duración del estado de amenaza terrorista podrá ser prorrogada.</p>
<p>e. Perú. Artículo 37. Extradición. Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. <u>No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.</u></p> <p>Artículo 140. Pena de muerte. La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.</p>
<p>f. Portugal. Artículo 33.3. Extradición. La extradición de un ciudadano portugués desde el territorio de Portugal solo será posible cuando un acuerdo internacional haya establecido el principio de extradición recíproca, o en casos de terrorismo o crimen internacional organizado y con la condición de que el sistema legal del Estado solicitante garantice un juicio justo.</p> <p>Artículo 34.3. Inviolabilidad del domicilio. Nadie podrá entrar de noche en el domicilio de persona alguna sin el consentimiento de esta, salvo en situaciones de flagrante delito o con autorización judicial en casos especialmente violentos o de crimen organizado, incluyendo el terrorismo y el tráfico de personas, armas o narcóticos, en los términos establecidos por la ley.</p>
<p>g. República Dominicana. Artículo 46.2. Extradición. Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Dominicana. <u>No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales.</u></p>
<p>h. República Eslovaca. Artículo 17.3. Plazo de detención. Una persona acusada o sospechosa de haber cometido un crimen solo puede ser detenida en los casos especificados en la ley. Una persona que es detenida ha de ser inmediatamente informada de los hechos que han dado lugar a su detención, interrogada y puesta en libertad o entregada para ser juzgada en un plazo máximo de 48 horas y, en los casos de delitos de terrorismo, de 96 horas. El juez, en el plazo de cuarenta y ocho horas y, por delitos especialmente graves en el plazo de setenta y dos horas desde que la persona ha sido puesta a disposición judicial, ha de oír la y decidir sobre su detención o puesta en libertad</p>

### BASE CUATRO:

“LA CONSTITUCIÓN RECONOCE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO PARTE DE LA NACIÓN CHILENA, QUE ES UNA E INDIVISIBLE. EL ESTADO RESPETARÁ Y PROMOVERÁ SUS DERECHOS Y CULTURAS”

#### ANEXO 7: La nación chilena

Claves conceptuales: Nación. Plurinacionalidad
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1818. Artículo 2° único, Título III. “Art único <u>Perteneciendo a la Nación chilena reunida en sociedad</u>, por un derecho natural e inamisible, la soberanía o facultad para instalar su Gobierno y dictar las leyes que le han de girir (...)”</p> <p>Constitución de 1822. Artículo 1°, capítulo I, “De la Nación Chilena. “<u>La Nación Chilena es la unión de todos los chilenos: en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme a esta Constitución</u>”.</p> <p>Artículo 2°, capítulo I. <u>La Nación Chilena es libre e independiente de la Monarquía española y de cualquiera otra potencia extranjera: pertenecerá solo a sí misma, y jamás a ninguna persona ni familia</u>”.</p> <p>Constitución de 1823. Título primero: De la nación chilena y de los chilenos. Artículo 1°. <u>El Estado de Chile es uno e indivisible; la representación nacional es solidariamente por toda la República</u>.</p> <p>Artículo 2°. <u>Chile es Nación independiente de la Monarquía española y de cualquier otra potencia</u>.</p> <p>Artículo 3°. <u>La soberanía reside esencialmente en la Nación, y el ejercicio de ella en sus representantes</u>.</p> <p>Constitución de 1828. Capítulo I, artículo 1°. “<u>La Nación chilena es la reunión política de todos los chilenos naturales y legales</u>. Es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de esta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. No puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia”.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 2°. “<u>La República de Chile es una e indivisible</u>”.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Bolivia. Artículo 1°. Estado plurinacional. “<u>Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país</u>”.</p> <p>Artículo 3°. <u>Integran la nación boliviana. “Artículo 3°. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano</u>”.</p>

---

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
b. Ecuador. Artículo 1°. Estado plurinacional. 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.
c. Perú. Artículo 43. Estado unitario. “Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

## ANEXO 8: Los pueblos indígenas

Claves conceptuales: Pueblos integrantes
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1822. Artículo 47. Corresponde al Congreso: (...) 6.º <u>Cuidar de la civilización de los indios del territorio.</u>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Bolivia: Artículo 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. II. <u>En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...)”.</u></p> <p>b. Brasil. Artículo 215. “El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales. Párrafo 1. El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas y las de otros grupos que participan en el proceso civilizador nacional. Párrafo 2. La ley establecerá las fechas conmemorativas significativas de gran importancia para los diferentes segmentos étnicos nacionales”.</p> <p>c. México. Artículo 2º. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una <u>composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.</u></p> <p>d. Paraguay. Artículo 62. De los pueblos indígenas y grupos étnicos Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.</p>

## ANEXO 9: Derechos y cultura indígena

Claves conceptuales: Idioma, Cultura
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Brasil. Artículo 231. Se reconoce a los pueblos indígenas la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y corresponde a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.</p> <p>b. Canadá. J.25 – Derechos y libertades de los aborígenes no afectados por la Carta. La garantía en esta Carta de ciertos derechos y libertades no se interpretará en el sentido de derogar cualquier aborígen, tratado u otros derechos o libertades que pertenezcan a los pueblos aborígenes de Canadá, incluidos: a. los derechos o libertades reconocidos por la Real Proclamación del 7 de octubre de 1763; y b. todos los derechos o libertades que existen en la actualidad mediante acuerdos de disputas de tierras o que puedan adquirirse de ese modo.</p> <p>Parte II Derechos de los pueblos aborígenes de Canadá 35 - 1. “Reconocimiento de los derechos aborígenes y de tratados existentes. Por la presente se reconocen y afirman los derechos aborígenes y de tratados existentes de los pueblos aborígenes de Canadá. 2. Definición de pueblos aborígenes de Canadá. En esta ley, los “pueblos aborígenes de Canadá” incluyen a los pueblos indígenas, inuit y mestizos de Canadá. 3. Acuerdos de reclamos de tierras. Para mayor certeza, en la subsección (1) “derechos de tratados” incluye derechos que existen ahora a través de acuerdos de reclamo de tierras o que pueden adquirirse de ese modo. 4. Los derechos aborígenes y tratados están garantizados por igual para ambos sexos. Sin perjuicio de cualquier otra disposición de esta Ley, los derechos aborígenes y convencionales mencionados en el inciso (1) están garantizados por igual a hombres y mujeres”.</p> <p>c. México. Artículo 2° inciso 3°. “La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. <u>El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.</u> El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México.</p>



Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales. IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad. V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución. VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley. VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas. VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. (...)”.</p> <p>d. Paraguay. Artículo 63. “De la identidad étnica Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”.</p> <p>e. Rusia. Artículo 69 1. “La Federación Rusa garantizará los derechos de los pequeños pueblos indígenas de acuerdo con los principios y normas universalmente reconocidos del derecho internacional y de los tratados internacionales de la Federación Rusa”.</p> <p>f. Sudáfrica. Disposiciones de base: 6. Idiomas 1. Los idiomas oficiales de la República son: Sepedi, Sesotho, Setswana, Siswati, Tshivenda, Xitsonga, Afrikaans, Ingles, isiNdebele, isiXhosa e isiZulu. 2. Reconociendo el uso y status históricamente decreciente de las lenguas indígenas de nuestro pueblo, el Estado debe tomar medidas prácticas y positivas para elevar el estatus y propiciar el uso de estas lenguas.</p> <p>g. Venezuela. Artículo 9°. <u>El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.</u></p> <p>Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley”.</p>

### BASE CINCO:

“CHILE ES UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, CUYA FINALIDAD ES PROMOVER EL BIEN COMÚN; QUE RECONOCE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES; Y QUE PROMUEVE EL DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS SOCIALES, CON SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL; Y A TRAVÉS DE INSTITUCIONES ESTATALES Y PRIVADAS”

#### ANEXO 10: Estado Social y Democrático de Derecho

Claves conceptuales: Estado de derecho. Estado social. Estado democrático de derecho. Estado de bienestar	
Criterio: Derecho constitucional comparado	
Normas	
a.	Croacia. Artículo 1°. La República de Croacia es un estado democrático y social unitario e indivisible.
b.	Eslovenia. Artículo 2°. Eslovenia es un Estado de derecho y un Estado social.
c.	España. Artículo 1°. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político
d.	Estonia. Artículo 10°. Los derechos, libertades y deberes enunciados en el presente Capítulo no excluyen otros derechos, libertades y deberes que se deriven del espíritu de la Constitución o estén en consonancia con él, y que sean conformes a los principios de la dignidad humana y de un Estado de Derecho y de justicia social.
e.	Grecia. Artículo 25. 1. <u>Los derechos del hombre como individuo y como miembro de la sociedad, así como el principio del Estado de bienestar y de Derecho, quedan bajo la garantía del Estado. Todos los agentes del Estado están obligados a asegurar el ejercicio efectivo de aquéllos. Estos derechos también se aplican en la relación entre particulares cuando así sean aplicables. Las restricciones de cualquier tipo, han de preverse directamente en la Constitución o en una ley, siempre preservando las situaciones preexistentes y el principio de proporcionalidad.</u>
f.	Guinea ecuatorial. Artículo 14. La enumeración de los derechos fundamentales reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Ley Fundamental garantiza, ni otros de naturaleza análoga y que se derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo o del estado social y democrático de derecho y de la forma republicana del Estado.
g.	Paraguay. Artículo 1°. De la forma del estado y de gobierno La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.
h.	Perú. Artículo 43. Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.
i.	Polonia. Artículo 2°. La República de Polonia es un Estado democrático de Derecho que promueve los principios de la justicia social.

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
j. Portugal. Artículo 2°. Estado Democrático de Derecho La República portuguesa es un Estado Democrático basado en el Derecho, la soberanía del pueblo, la expresión y organización democrática plural, el respeto y la garantía de la implementación efectiva de los derechos y libertades fundamentales, y la separación e interdependencia de poderes, todo ello con la perspectiva de alcanzar la democracia económica social y cultural y profundamente participativa.
k. República Dominicana. Artículo 7°. Estado Social y Democrático de Derecho La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos

## ANEXO 11: Bien común

Claves conceptuales: Bien común. Fines estatales
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 1°. Bien común como fin estatal. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 14. Bien común como límite a la propiedad individual. Propiedad, derecho a la herencia y expropiación (1) La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. <u>Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común.</u> (3) <u>La expropiación está permitida solo por razones de bien común.</u> Podrá ser efectuada solo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.</p> <p>b. Bolivia. Artículo 270. Bien común como principio de organización. Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, <u>bien común</u>, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución.</p> <p>Artículo 385. Bien común como protección patrimonial. I. <u>Las áreas protegidas constituyen un bien común</u> y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.</p> <p>c. Colombia. Artículo 333. Bien común como límite de la actividad económica. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de <u>los límites del bien común</u>. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.</p> <p>d. Ecuador. Artículo 83. Bien común como deber de promoción. Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.</p> <p>e. El Salvador. Artículo 1°. Bien común como fin. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del <u>bien común</u>.</p> <p>f. Guatemala. Artículo 1°. Bien común como fin. Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la <u>realización del bien común</u>.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>g. Irlanda. Artículo 42.3. 1°. El Estado no obligará a los padres, en violación de su conciencia y de su legítima preferencia, a enviar a sus hijos a las escuelas establecidas por el Estado, o a cualquier tipo particular de escuela designada por el Estado. 2°. <u>El Estado, sin embargo, como guardián del bien común, exigirá en atención a las condiciones reales que los niños reciban un determinado mínimo de educación, moral, intelectual y social.</u></p> <p>Artículo 42.2. Bien común como garantía de cumplimiento legal. 1°. En casos excepcionales, cuando los padres, cualquiera que sea su estado civil, falten a sus deberes para con sus hijos hasta el punto de que la seguridad o el bienestar de alguno de ellos pueda resultar perjudicado, <u>el Estado, en su calidad de guardián del bien común, procurará suplir a los padres por los medios proporcionados que establezca la ley, pero siempre respetando los derechos naturales e imprescriptibles del niño.</u></p> <p>Artículo 43.2. Bien común como límite al ejercicio de la propiedad. Propiedad privada. En consecuencia, el Estado podrá, según la ocasión, delimitar por ley el ejercicio de dichos derechos con el fin de <u>conciliar su ejercicio con las exigencias del bien común.</u></p> <p>Artículo 45.2. El bien común como garantía de redistribución y competencia. El Estado dirigirá su política, en particular, a asegurar i. Que los ciudadanos (todos los cuales, hombres y mujeres por igual, tienen derecho a un medio de vida adecuado) puedan, a través de sus ocupaciones, encontrar los medios de satisfacer razonablemente sus necesidades domésticas. ii. Que la propiedad y el control de los recursos materiales de la comunidad se distribuyan entre los particulares y las diversas clases de la mejor manera posible <u>para servir al bien común.</u> iii) Que, especialmente, no se permita el desarrollo de la libre competencia de manera que se produzca la <u>concentración de la propiedad o el control de los productos básicos en unos pocos individuos en detrimento del bien común.</u></p> <p>h. Nicaragua. Artículo 24. Bien común como límite al ejercicio de los derechos fundamentales. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por <u>las justas exigencias del bien común.</u></p> <p>Artículo 60. Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, así como la obligación de su preservación y conservación. El bien común supremo y universal, condición para todos los demás bienes, es la madre tierra; esta debe ser amada, cuidada y regenerada. El bien común de la Tierra y de la humanidad nos pide que entendamos la Tierra como viva y sujeta de dignidad. Pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas.</p> <p>Artículo 99. Bien común como deber estatal. El Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país y <u>como gestor del bien común, deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación. Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social.</u></p> <p>i. Perú. Artículo 70. Bien común como límite de la propiedad privada. Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se <u>ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.</u></p> <p>j. Polonia. Artículo 1°. Bien común como deber ciudadano. Art. 1 La República de Polonia constituye el bien común de todos sus ciudadanos.</p> <p>Artículo 82. Es deber de todo ciudadano polaco la lealtad a la República de Polonia, así como la <u>preocupación por el bien común.</u></p>

## ANEXO 12: Desarrollo progresivo de derechos sociales

Claves conceptuales: Derechos sociales. Progresividad y no regresividad
Criterio: Historia constitucional comparada
Normas
<p>Italia. Constitución de 1947. Artículo 3°. “Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. <u>Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País.</u></p> <p>Artículo 4°. La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho. <u>Todo ciudadano tiene el deber de desempeñar, según sus posibilidades y su propia elección, una actividad o función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad”.</u></p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Croacia. Artículo 49 inciso 3°. El Estado estimulará el progreso económico y el bienestar social y velará por el desarrollo económico de todas sus regiones.</p> <p>b. España. Artículo 40.1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo</p> <p>c. Francia. Artículo 6°. Carta del Medio Ambiente. Las políticas públicas deben promover un desarrollo sostenible. A estos efectos, conciliarán la protección y mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social.</p> <p>d. Grecia. Artículo 25.2. El reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales e imprescriptibles del hombre por el Estado tienen por objeto la realización del progreso social en la libertad y la justicia.</p>

### ANEXO 13: Principio de responsabilidad fiscal

Claves conceptuales: Responsabilidad fiscal. Iniciativa de gasto. Equilibrio financiero
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania Artículo 28.2. Autonomía local y estabilidad financiera. Debe garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Las asociaciones de municipios tienen igualmente, dentro del marco de sus competencias legales y de acuerdo con las leyes, el derecho de autonomía administrativa. La garantía de la autonomía abarca también las bases de la propia responsabilidad financiera; estas bases incluyen una fuente tributaria que, junto con el derecho de fijar los tipos de recaudación, corresponde a los municipios y se rige por la respectiva capacidad económica.</p> <p>Artículo 104a. Distribución de gastos entre Federación y Länder. Responsabilidad (1) La Federación y los Länder asumen por separado los gastos que resulten del cumplimiento de sus tareas, siempre que la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa. (2) Cuando los Länder actúen por delegación de la Federación, esta asumirá los gastos que de ello resulten. (3) Las leyes federales, que otorguen prestaciones pecuniarias y que sean ejecutadas por los Länder, pueden disponer que las prestaciones pecuniarias sean asumidas total o parcialmente por la Federación. Cuando la ley establezca que la Federación debe aportar la mitad o más de los gastos, dicha ley será ejecutada por delegación de la Federación. En el caso del otorgamiento de prestaciones para el alojamiento y la calefacción en el ámbito de la seguridad social básica para las personas que buscan trabajo, la ley será ejecutada por delegación de la Federación si esta asume las tres cuartas partes o más de los gastos. (4) Leyes federales, que ocasionen deberes de los Länder respecto a la realización de prestaciones pecuniarias, prestaciones de bienes valorables en dinero o prestaciones comparables de servicios frente a terceros, y que sean ejecutadas por los Länder como asunto propio o bien según el apartado (2), frase 3, por delegación de la Federación, requieren la aprobación del Bundesrat cuando los gastos que resulten de ello sean asumidos por los Länder. (5) La Federación y los Länder asumen los gastos administrativos originados por sus autoridades y son responsables en la relación entre ellos de una administración ordenada. La regulación se hará por una ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat. (6) La Federación y los Länder asumen según su distribución interna de competencias y tareas las cargas de una infracción de las obligaciones supranacionales o de Derecho Internacional Público de Alemania. En casos de correcciones financieras de la Unión Europea que afecten a más de un Estado, la Federación y los Länder asumen estas cargas en una relación 15 a 85. El conjunto de los Länder asume en estos casos solidariamente 35 por ciento de las cargas totales conforme a una fórmula general; 50 por ciento de las cargas totales soportan los Länder que han causado estas cargas, proporcionalmente al montante de los medios recibidos. La regulación se hará por una ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat.</p> <p>Artículo 109a. Crisis presupuestaria y Consejo de Estabilidad. Situaciones de crisis presupuestaria (1) Para evitar situaciones de crisis presupuestaria, una ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat, regula: 1. la supervisión continuada de la economía presupuestaria de la Federación y los Länder a través de un órgano comunitario (Consejo de Estabilidad), 2. los supuestos y el procedimiento para la comprobación de una situación amenazante de crisis presupuestaria, 3. los principios para la creación y ejecución de programas de saneamiento para evitar situaciones de crisis presupuestaria.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>b. Ecuador Artículo 286. <u>Las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes. Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes.</u></p> <p>c. España. Artículo 135. Estabilidad financiera. 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario. 3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública solo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. 5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.</p> <p>d. India. Artículo 360. Emergencia financiera. Disposiciones relativas a la emergencia financiera.</p> <p>1. Si el Presidente está convencido de que ha surgido una situación en la que la estabilidad financiera o el crédito de la India o de cualquier parte de su territorio están amenazados, podrá hacer una declaración a tal efecto mediante una Proclamación.</p> <p>e. República Eslovaca. Artículo 55. Sostenibilidad financiera. La República Eslovaca protege la sostenibilidad a largo plazo de su gestión, que se basa en la transparencia y la eficiencia en el uso de los fondos públicos. Para promover los objetivos de la frase anterior, <u>una ley constitucional regulará las normas de responsabilidad presupuestaria, las normas de transparencia presupuestaria y las competencias del Consejo de Responsabilidad Presupuestaria.</u></p>



**BASE SEIS:**  
**“LOS EMBLEMAS NACIONALES DE CHILE SON LA BANDERA,  
 EL ESCUDO Y EL HIMNO NACIONAL”**

**ANEXO 14: Emblemas nacionales**

<b>Claves conceptuales: Emblemas. Capital. Formas de establecimiento. Reglas de uso. Lengua</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 2°. “Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional”.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 22. “Capital y bandera federal (1) La capital de la República Federal de Alemania es Berlín. La representación de la totalidad del Estado en la capital federal incumbe a la Federación. La regulación de hará por una ley federal. (2) La bandera federal es negra-roja-gualda”.</p> <p>b. Austria. Artículo 8°. “(1) El idioma oficial de la República es el alemán, sin perjuicio de los derechos reconocidos por ley federal a las minorías lingüísticas. (2) La República (Federación, Estados y municipios) se identifica con su pluralidad cultural y lingüística, tal como se ha desarrollado y se manifiesta en los grupos étnicos autóctonos. Serán objeto de atención, salvaguardia y fomento la lengua, cultura, existencia y preservación de dichos grupos. (3) Se reconoce como idioma independiente el lenguaje austríaco por signos. Sus detalles serán regulados por ley”.</p> <p>Artículo 8° L. “(1) Los colores de la República Austríaca son el rojo, blanco y rojo. La bandera consiste en tres bandas horizontales de igual anchura, siendo la de en medio blanca y rojas la superior y la inferior. (2) El escudo de la República Austríaca (escudo federal) consiste en un águila volando, de una sola cabeza y de color negro, si bien con garras de gules y lengua roja, y con el pecho cubierto por un escudo rojo, que lleva una barra plateada. El águila va coronada por un muro con tres almenas. Ambas garras aparecen rodeadas por una cadena rota. El águila lleva en la garra derecha una hoz de gules con el filo vuelto hacia dentro y en la izquierda un martillo también de gules. (3) Se establecerán por ley federal las normas de desarrollo, especialmente sobre protección de los colores y del escudo, así como del sello de la República”.</p> <p>c. Bolivia. Artículo 6°. I. Sucre es la Capital de Bolivia. II. Los símbolos del Estado son la bandera tricolor rojo, amarillo y verde; el himno boliviano; el escudo de armas; la wiphala; la escarapela; la flor de la kantuta y la flor del patujú.</p> <p>d. Brasil. Artículo 13. El portugués es el idioma oficial de la República Federativa de Brasil. Párrafo 1. Son símbolos de la República Federativa de Brasil: la bandera, el himno, el escudo de armas y el sello nacional. Párrafo 2. Los estados, el Distrito Federal y los municipios podrán tener sus propios símbolos.</p> <p>e. España. Artículo 4°. 1. “La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas. 2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”.</p>

---

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
f. Estonia. Artículo 7°. “Los colores nacionales de Estonia son el azul, el negro y el blanco. El diseño de la bandera nacional y del escudo nacional se establecerá por ley”.
g. Francia. Artículo 2°. “La lengua de la República es el francés. El emblema nacional es la bandera tricolor, azul, blanca y roja. El himno nacional es la “Marsellesa”. El lema de la República es “Libertad, Igualdad, Fraternidad”. Su principio es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.

### BASE SIETE:

“CHILE TIENE TRES PODERES SEPARADOS E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ: A) PODER EJECUTIVO, CON UN JEFE DE GOBIERNO CON INICIATIVA EXCLUSIVA EN EL GASTO PÚBLICO. B) PODER JUDICIAL, CON UNIDAD JURISDICCIONAL Y CON PLENO RESPETO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES FIRMES Y EJECUTORIADAS. C) PODER LEGISLATIVO BICAMERAL, COMPUESTO POR UN SENADO Y UNA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS, SIN PERJUICIO DE SUS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS EN PARTICULAR”

### ANEXO 15: Separación de poderes

Claves conceptuales: Separación de poderes. Distribución. Concentración
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1828: Artículo 22. De la división de poderes. El ejercicio de la soberanía, delegado por la Nación en las autoridades que ella constituye, se divide en tres poderes, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso.
Criterio: Historia constitucional
Normas
Francia. Artículo 160. Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
a. Croacia. Artículo 4°. En la República de Croacia, el gobierno se organizará según el principio de separación de poderes en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, pero limitada por el derecho al autogobierno local y regional garantizado por esta Constitución. El principio de separación de poderes incluye las formas de cooperación mutua y verificaciones y contrapesos recíprocos previstos por la Constitución y la ley.
b. Finlandia. Artículo 3°. La división de poderes y el parlamentarismo. El Poder Legislativo es ejercido por el Parlamento, que también toma las decisiones acerca de las finanzas estatales. El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República y por el Consejo de Gobierno, cuyos miembros deben gozar de la confianza del Parlamento. El Poder Judicial es ejercido por Tribunales independientes. Los Tribunales superiores son el Tribunal Supremo y el Tribunal Supremo Administrativo.
c. Liberia. Artículo 3°. Liberia es un Estado soberano unitario dividido en condados a efectos administrativos. La forma de gobierno es republicana, con tres poderes coordinados y separados: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. En consonancia con los principios de separación de poderes y de frenos y contrapesos, ninguna persona que ocupe un cargo en uno de estos poderes podrá ocupar un puesto en cualquiera de los otros dos poderes ni ejercerlos, salvo que se disponga lo contrario en esta Constitución; y ninguna persona que ocupe un cargo en uno de dichos poderes podrá formar parte de ningún organismo público autónomo.
d. Perú. Artículo 43. Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

---

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>e. República Dominicana. Artículo 4°. Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.</p> <p>f. Serbia. Artículo 4°. División de poderes. El sistema legal es único. El sistema de gobierno se basará en la división del poder en legislativo, ejecutivo y judicial. La relación entre las tres ramas del poder se basará en el equilibrio y el control mutuo. El poder judicial será independiente.</p>

**ANEXO 16: Jefe de Gobierno**

<b>Claves conceptuales: Jefe de Estado. Jefe de Gobierno</b>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
a. Cuba. Artículo 140. El Primer Ministro es el Jefe de Gobierno de la República. b. Nicaragua. Artículo 144. El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua.

## ANEXO 17: Bicameralismo

Claves conceptuales: Unicameralismo. Bicameralismo
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1822. Artículo 17. El Congreso se compone de dos Cámaras, la del Senado, y la de los Diputados: se reunirá cada dos años el 18 de septiembre, teniéndose por primera época la de la actual legislatura de 1822.</p> <p>Constitución de 1828. Artículo 23. El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional, el cual constará de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 11. (13) El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 24. El Congreso dos ramas: la Cámara de dos ramas: La Cámara de Diputados y el Senado.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 46. El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p><b>1.- Bicameralismo</b></p> <p>a. Argentina. Artículo 44. Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación.</p> <p>b. Bélgica. Artículo 36. El poder legislativo federal es ejercitado conjuntamente por el Rey, la Cámara de los Representantes y el Senado.</p> <p>Artículo 195 en relación con la disposición transitoria 4°. Artículos 43, § 1, 44, párrafo 2, 46, párrafo 5, 69, 71, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 168 para llevar a cabo la reforma del bicameralismo y encomendar a la Cámara de Representantes poderes legislativos residuales.</p> <p>c. Bolivia. Artículo 145. La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano.</p> <p>d. Brasil. Artículo 44. El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso Nacional, compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado Federal.</p> <p>e. Canadá: Artículo 17. Constitución del Parlamento de Canadá. Habrá un Parlamento para Canadá, compuesto por la Reina, una Cámara Alta en la forma de un Senado, y la Cámara de los Comunes.</p> <p>f. España. Artículo 66. 1. Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. 2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución. 3. Las Cortes Generales son inviolables.</p> <p>g. Estados Unidos. Artículo 1. Sección 1. Todas las Facultades legislativas aquí otorgadas serán conferidas a un Congreso de los Estados Unidos, el cual estará compuesto de un Senado y una Cámara de Representantes.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<b>2.- Unicameralismo</b>  Finlandia. Artículo 24. Composición del Parlamento y Legislatura El Parlamento es unicameral. Se compone de doscientos Diputados, elegidos por un mandato de cuatro años. Cada Legislatura comenzará una vez convalidados los resultados de las elecciones parlamentarias y continuará hasta que se hayan celebrado las siguientes elecciones parlamentarias.

## ANEXO 18: Poder Judicial

Claves conceptuales: Gobierno judicial. Denominaciones. Unidad jurisdiccional
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1818: Título V De la autoridad judicial
Constitución de 1822: Título VII Del poder judicial
Constitución de 1823: Título XII Del poder judicial
Constitución de 1828: Cap. IX Del Poder Judicial
Constitución de 1833: Cap. VII De la administración de justicia
Constitución de 1925: Cap. VII Poder Judicial
Constitución de 1980: Cap. VI Poder judicial
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<b>1.- Gobierno judicial como poder</b>
a. Alemania. Artículo 92. Organización judicial El Poder Judicial es confiado a los jueces; es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder.
b. Croacia. Artículo 115. El poder judicial será ejercido por los tribunales. El poder judicial será autónomo e independiente. Los tribunales administrarán justicia de acuerdo con la Constitución, la ley, los tratados internacionales y otras fuentes de derecho válidas.
c. Gran Bretaña. Ley de reforma constitucional de 2005: Parte 2.3. Garantía de la continuidad de la independencia judicial. 1. El Lord Canciller, los demás Ministros de la Corona y todos los responsables de asuntos relacionados con el poder judicial o con la administración de justicia deben defender la independencia permanente del poder judicial.
2.6. El Lord Canciller debe tener en cuenta a. la necesidad de defender dicha independencia; b. la necesidad de que el poder judicial cuente con el apoyo necesario para poder ejercer sus funciones; c. la necesidad de que el interés público en los asuntos relacionados con el poder judicial o con la administración de justicia esté debidamente representado en las decisiones que afectan a dichos asuntos.
5. Representaciones ante el Parlamento 1. El presidente del Tribunal Supremo de cualquier parte del Reino Unido podrá presentar ante el Parlamento representaciones escritas sobre asuntos que le parezcan de importancia relacionados con el poder judicial, o de otro modo con la administración de justicia, en esa parte del Reino Unido.
<b>2.- Como denominación</b>
a. Poder Judicial: Alemania (art. 92); Argentina (art. 108); Bélgica (art. 144)- Consejo Superior de Justicia (art. 151.2); Brasil (art. 92); Costa Rica (art. 152); Croacia (art. 115)-Consejo Nacional de la Magistratura (art. 121); Eslovenia (art. 125); España (art. 117), Consejo General del Poder Judicial (art. 122); Estados Unidos (art. III, sección 1); Grecia (art. 87); Inglaterra (ley de 2005); Países Bajos (art. 112); Noruega (art. 86); República Checa (art. 81); Turquía (art. 138).
b. Autoridad judicial (Rumania, art. 124); (Rusia, art. 118);
c. Tribunales: Serbia (art. 142)- Consejo Superior de la Judicatura (art. 153);
d. Administración judicial (Suecia, Cap. 11, art. 1°);
e. De la magistratura: (Italia, art. 101).



Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<b>3.- Unidad jurisdiccional</b>
a. Ecuador. Artículo 168.3. “En virtud de la <u>unidad jurisdiccional</u> , ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de <u>administración de justicia ordinaria</u> , sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.
Artículo 188. En <u>aplicación del principio de unidad jurisdiccional</u> , los miembros de las <u>Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria</u> . Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento. En razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero”.
b. España. Artículo 117.5. “El <u>principio de unidad jurisdiccional</u> es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”.
c. Guinea Ecuatorial. Artículo 94. “El <u>principio de unidad jurisdiccional</u> es la base de la <u>organización y del funcionamiento de los juzgados y tribunales</u> . La ley fija el régimen jurídico aplicable a la Jurisdicción Militar”.

## BASE OCHO:

“CHILE CONSAGRA CONSTITUCIONALMENTE, ENTRE OTROS, LOS SIGUIENTES  
ÓRGANOS AUTÓNOMOS: BANCO CENTRAL, JUSTICIA ELECTORAL, MINISTERIO  
PÚBLICO Y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”

### ANEXO 19: Banco Central

Claves conceptuales: Banco Central. Funciones. Autonomía
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1980: Artículo 108. Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.</p> <p>Artículo 109. El Banco Central solo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, en situaciones excepcionales y transitorias, en las que así lo requiera la preservación del normal funcionamiento de los pagos internos y externos, el Banco Central podrá comprar durante un período determinado y vender, en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, de conformidad a lo establecido en su ley orgánica constitucional.</p> <p>Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.</p> <p>Con todo, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.</p> <p>El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 88. Banco Federal La Federación creará un banco monetario y emisor con carácter de Banco Federal. Dentro del marco de la Unión Europea, sus tareas y competencias podrán ser delegadas al Banco Central Europeo, que es independiente y está al servicio del objetivo prioritario de garantizar la estabilidad de los precios.</p> <p>b. Croacia. Artículo 53. El Banco Nacional de Croacia será el banco central de la República de Croacia. El Banco Nacional de Croacia será autónomo e independiente, e informará sobre su trabajo al Parlamento de Croacia. El Banco Nacional de Croacia será administrado y sus operaciones serán dirigidas por el Gobernador del Banco Nacional de Croacia. La organización, el objetivo, las tareas y las atribuciones del Banco Nacional de Croacia se rigen por la ley.</p> <p>c. Eslovaquia. Artículo 56 (1). El Banco Nacional de Eslovaquia es un banco central independiente de la República Eslovaca. El Banco Nacional de Eslovaquia puede, en el alcance de sus poderes, promulgar regulaciones legales vinculantes para todos si está autorizado por una ley. (2) El órgano superior de la administración del Banco Nacional de Eslovaquia es el Consejo del Banco Nacional de Eslovaquia. (3) Las disposiciones específicas sobre lo establecido en los párrafos 1 y 2 estarán establecidas en una ley.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>Artículo 152. Banco Central. Eslovenia tiene un banco central. En su funcionamiento, el banco es independiente y responde directamente ante la Asamblea Nacional. El banco central se establece por ley. El gobernador del banco central es nombrado por la Asamblea Nacional.</p> <p>d. Hungría. Artículo 41.1. El banco central de Hungría será el Banco Nacional de Hungría. El Banco Nacional Húngaro será responsable de la política monetaria, según lo dispuesto en una ley cardinal. 2. El Banco Nacional de Hungría realizará la supervisión del sistema de intermediarios financieros. 3. El Gobernador y los Subgobernadores del Banco Nacional de Hungría serán nombrados por seis años por el Presidente de la República. 4. El Gobernador del Banco Nacional de Hungría dará cuenta anualmente a la Asamblea Nacional de las actividades del Banco Nacional de Hungría. 5. Actuando sobre la base de la autorización de una ley y dentro de sus funciones establecidas en una ley cardinal, el Gobernador del Banco Nacional de Hungría emitirá decretos; ningún decreto de este tipo será contrario a ninguna ley. Al dictar decretos, el Gobernador del Banco Nacional de Hungría podrá ser sustituido por el Subgobernador que designe en un decreto. 6. Las normas detalladas de organización y funcionamiento del Banco Nacional de Hungría se establecerán en una ley cardinal.</p> <p>e. Lituania. Artículo 125. El Banco de Lituania es el Banco Central de la República de Lituania, perteneciendo por derecho de propiedad al Estado. El procedimiento de organización y funcionamiento del Banco de Lituania, así como las facultades y el estatuto jurídico del Presidente del Consejo del Banco de Lituania y las causas de su cese, se establecerán por ley. Artículo 126 El Banco de Lituania estará dirigido por el Consejo del Banco, formado por el presidente, los vicepresidentes y los miembros del Consejo. El Presidente del Consejo del Banco de Lituania será nombrado por un período de cinco años por el Parlamento a propuesta del Presidente de la República de Lituania.</p> <p>f. Serbia. Artículo 95. Banco Nacional de Serbia El Banco Nacional de Serbia será un banco central de la República de Serbia, independiente y sujeto a la supervisión de la Asamblea Nacional a la que rinde cuentas de su trabajo. El Banco Nacional de Serbia será administrado por el Gobernador elegido por la Asamblea Nacional. Se promulgará la Ley del Banco Nacional de Serbia.</p> <p>g. Suecia. Artículo 13 del Cap. 9. El Banco de Suecia es el banco central del Reino y está bajo la autoridad del Parlamento. El Banco de Suecia es responsable de la política monetaria. Ninguna autoridad pública podrá determinar como el Banco de Suecia decide en materia de política monetaria. El Banco de Suecia tendrá un Consejo de Administración integrado por once miembros, elegidos por el Parlamento. El Banco de Suecia está bajo la dirección de una Junta Ejecutiva nombrada por el Consejo de Administración. El Parlamento considerará cuando los miembros del Consejo de Administración y de la Junta Ejecutiva tendrán garantizada su descargo de responsabilidad. Si el Parlamento niega a un miembro del Consejo de Administración dicha descargo de responsabilidad será separado, por lo tanto, desde su nombramiento. El Consejo de Administración podrá remover del puesto a un miembro de la Junta Ejecutiva solo si ya no cumple los requisitos establecidos para llevar a cabo sus deberes o si es culpable de negligencia. Las reglas sobre la elección del Consejo de Administración y las relativas a la dirección y las operaciones del Banco de Suecia están establecidas en la ley. Artículo 14 Solo el Banco de Suecia tiene el derecho a emitir monedas y billetes. Disposiciones adicionales sobre el sistema monetario y de pagos serán establecidas en una ley.</p> <p>h. Uruguay. Artículo 196.- Habrá un Banco Central de la República, que estará organizado como Ente Autónomo y tendrá los cometidos y atribuciones que determine la ley aprobada con el voto de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.</p>

## ANEXO 20: Justicia electoral

### Claves conceptuales: Justicia electoral. Organización. Autonomía

Criterio: Historia constitucional chilena

#### Normas

Constitución de 1833. Artículo 29. (38) Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1.º Calificar las elecciones de sus miembros, conocer sobre los reclamos de nulidad que ocurran acerca de ellas, y admitir su dimisión, si los motivos en que la fundaren, fueren de tal naturaleza que los imposibilitaren física o moralmente para el ejercicio de sus funciones. Para calificar los motivos deben concurrir las tres cuartas partes de los Diputados presentes.

Constitución de 1925. Artículo 79. Un Tribunal especial que se denominará Tribunal Calificador, conocerá de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y de Senadores. Este Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos, y sentenciará con arreglo a derecho. Sus miembros serán cinco y se renovarán cada cuatro años, a lo menos con quince días de anterioridad a la fecha de la primera elección que deban calificar. El mismo Tribunal calificará todas las elecciones que ocurran durante el cuatrienio. Los cinco miembros del Tribunal Calificador se elegirán por sorteo entre las siguientes personas: Uno, entre los individuos que hayan desempeñado los cargos de Presidentes o Vicepresidentes de la Cámara de Diputados por más de un año; Uno, entre los individuos que hayan desempeñado los cargos de Presidentes o Vicepresidentes del Senado por igual período; Dos, entre los individuos que desempeñen los cargos de Ministros de la Corte Suprema, y Uno, entre los individuos que desempeñen los cargos de Ministros de la Corte de Apelaciones de la ciudad donde celebre sus sesiones el Congreso. La ley regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.

Constitución de 1980. Artículo 95. Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieran lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley. Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma: a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por esta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas. Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político. Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución. El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.

Artículo 96. Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale. Estos tribunales estarán constituidos por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por esta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años. Los miembros de estos tribunales durarán cuatro años en sus funciones y tendrán las inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley. Estos tribunales procederán como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciarán con arreglo a derecho. La ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.

Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 41. Control de las elecciones (1) El control de las elecciones compete al Bundestag. Decide también si uno de sus miembros ha perdido su calidad de tal. (2) Contra la decisión del Bundestag se admite el recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal. (3) La regulación se hará por una ley federal.</p> <p>b. Austria. Artículo 141. (1) El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre a) impugnaciones a la elección del Presidente Federal y elecciones a los órganos representativos generales, el Parlamento Europeo y las autoridades constituyentes (órganos representativos) de las asociaciones profesionales estatutarias; b) la impugnación a las elecciones de un gobierno estatal y de los órganos de un municipio con poder ejecutivos (...).</p> <p>c. Brasil. Artículo 118. Son <u>órganos de la Justicia Electoral</u>: I. el Tribunal Superior Electoral; II. los Tribunales Regionales Electorales; III. los Jueces Electorales; IV. las Juntas Electorales. Artículo 119. El Tribunal Superior Electoral estará integrado, como mínimo, por siete miembros, seleccionados: I. mediante elección, por votación secreta: a. de tres jueces de entre los ministros del Supremo Tribunal Federal; b. de dos jueces de entre los ministros del Superior Tribunal de Justicia; II. por nombramiento del presidente de la República, de dos jueces de entre seis abogados de notable saber jurídico e idoneidad moral, designados por el Supremo Tribunal Federal.</p> <p>d. Croacia. Artículo 125. El Tribunal Constitucional de la República de Croacia deberá: –(...). Supervisar la constitucionalidad y la legalidad de las elecciones y de los referendos nacionales, y decidir sobre los litigios electorales que no sean competencia de los tribunales (...).</p> <p>e. Ecuador. Artículo 221. El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto. Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.</p> <p>f. Paraguay. Artículo 274. De la integración La Justicia Electoral está integrada por un Tribunal Superior de Justicia Electoral, por los tribunales, por los juzgados, por las fiscalías y por los demás organismos a definirse en la ley, la cual determinará su organización y sus funciones. Artículo 275. Del tribunal superior de justicia electoral El Tribunal Superior de Justicia Electoral estará compuesto de tres miembros, quienes serán elegidos y removidos en la forma establecida para los ministros de la Corte Suprema de Justicia. Los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral deberán reunir los siguientes requisitos: ser de nacionalidad paraguaya, haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de abogado, y, durante el término de diez años, cuanto menos, haber ejercido efectivamente la profesión, o desempeñado funciones en la magistratura judicial, o ejercido la cátedra universitaria en materia jurídica, conjunta, separada o alternativamente. La ley fijará en qué casos sus resoluciones serán recurribles ante la Corte Suprema de Justicia, la cual lo resolverá en procedimiento sumarísimo.</p>

**ANEXO 21: Ministerio Público**

<b>Claves conceptuales: Ministerio Público. Autonomía</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 83. “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Argentina. Artículo 120. “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.</p> <p>b. Bélgica. Artículo 151.1. “Los jueces son independientes en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales. El Ministerio público es independiente para dirigir investigaciones individuales y acusaciones, sin perjuicio del derecho de los ministros competentes de solicitar acusaciones o recomendar directivas vinculantes sobre política criminal, incluyendo la política sobre investigaciones y acusaciones”.</p> <p>c. Bolivia. Artículo 225. “I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera. II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía”.</p> <p>d. Brasil. Artículo 127. “El Ministerio Público es una institución permanente, esencial para promover la función jurisdiccional del Estado, responsable por la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles. Párrafo 1. Los principios institucionales del Ministerio Público son la unidad, la indivisibilidad y la independencia funcional”.</p> <p>e. Croacia. Artículo 121 bis. “El Ministerio Público es un órgano judicial autónomo e independiente, facultado y obligado a promover el enjuiciamiento de los autores de delitos penales y otros delitos, a iniciar medidas legales para proteger la propiedad de la República de Croacia y a aplicar recursos legales para proteger la Constitución y la ley. El Parlamento croata nombrará al Fiscal General por un período de cuatro años, a propuesta del Gobierno de la República de Croacia y previo dictamen de la comisión correspondiente del Parlamento croata. Los fiscales generales adjuntos serán nombrados, destituidos y su responsabilidad disciplinaria será determinada por el Consejo Fiscal Nacional. Las decisiones especificadas en el párrafo (3) de este artículo serán tomadas por el Consejo Fiscal Nacional de manera imparcial sobre la base de los criterios establecidos por la ley”.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>f. República Dominicana. Artículo 169. “Definición y funciones. El Ministerio Público es el órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad. Párrafo I. En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizará los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, promoverá la resolución alternativa de disputas, dispondrá la protección de víctimas y testigos y defenderá el interés público tutelado por la ley. Párrafo II. La ley regulará el funcionamiento del sistema penitenciario bajo la dirección del Ministerio Público u otro organismo que a tal efecto se constituya.</p> <p>Artículo 170. Autonomía y principios de actuación. El Ministerio Público goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria. Ejerce sus funciones conforme a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuaciones, jerarquía, indivisibilidad y responsabilidad”.</p>
<p>g. Rumania. Artículo 131. “El papel del Ministerio Público (1) En la actividad judicial, el Ministerio Público representará los intereses generales de la sociedad y defenderá el orden jurídico, así como los derechos y libertades de los ciudadanos. (2) El Ministerio público ejercerá sus atribuciones a través de fiscales constituidos en órganos propios adscritos a las instancias judiciales, en las condiciones establecidas por la ley. (3) Las oficinas del Ministerio Público unidas a los Tribunales de Justicia dirigirán y supervisarán la actividad criminal de la investigación policial, conforme a la ley”.</p>
<p>h. Serbia. Artículo 156. “Estatuto y jurisdicción El Ministerio Público será un organismo estatal independiente que procesará a los autores de delitos y otras acciones punibles, y tomará medidas para proteger la constitucionalidad y la legalidad. El Ministerio Público desempeñará su función con base en la Constitución, la Ley, el tratado internacional ratificado y el reglamento dictado con base en la Ley”.</p>

## ANEXO 22: Contraloría General de la República

Claves conceptuales: Control administrativo. Control político. Autonomía
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 98. “Un organismo autónomo con el nombre de <u>Contraloría General de la República</u> ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; <u>examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación</u> , y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Bolivia. Artículo 213. “I. La <u>Contraloría General del Estado</u> es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. II. Su organización, funcionamiento y atribuciones, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, se determinarán por la ley”.</p> <p>b. Colombia. Artículo 267. “El control fiscal es una función pública que ejercerá la <u>Contraloría General de la República</u>, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización (...)”.</p> <p>c. Costa Rica. Artículo 183. “La <u>Contraloría General de la República</u> es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores”.</p> <p>d. Croacia. Artículo 53 bis. “La <u>Oficina de Auditoría del Estado</u> es la institución suprema de auditoría de la República de Croacia, y es autónoma e independiente en su trabajo. La Oficina de Auditoría del Estado será dirigida por el Auditor General, quien informará sobre su trabajo al Parlamento de Croacia. El establecimiento, la organización, el alcance y el funcionamiento de la Oficina de Auditoría del Estado se regirán por la ley”.</p> <p>e. Ecuador. Artículo 211. “La <u>Contraloría General del Estado</u> es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”.</p>



Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )	
Normas	
f.	Hungría. Artículo 43.1. “El Tribunal de Cuentas del Estado es el órgano de la Asamblea Nacional encargado del control financiero y económico. Actuando dentro de sus funciones establecidas en una ley, la Oficina de Auditoría del Estado auditará la ejecución del presupuesto central, la administración de las finanzas públicas, el uso de los fondos de las finanzas públicas y la gestión de los bienes nacionales. El Tribunal de Cuentas del Estado llevará a cabo sus auditorías de acuerdo con los criterios de legalidad, conveniencia y eficiencia”.
g.	Irlanda. Artículo 33.1. “Habrá un Contralor y Auditor General que controlará en nombre del Estado todos los desembolsos y auditará todas las cuentas de los dineros administrados por el Oireachtas o bajo su autoridad. 2. El Contralor y Auditor General será nombrado por el Presidente a propuesta del Dáil Éireann (...)”
h.	Lituania. Artículo 133. “El sistema y las facultades del Control Público estarán establecidos en la ley. El Control Público lo llevará a cabo el Auditor del Estado, que será nombrado por un período de cinco años por el Parlamento a propuesta del Presidente del República de Lituania. Antes de asumir su cargo, el Auditor del Estado prestará un juramento. El juramento estará establecido en la ley.  Artículo 134 El control público supervisa la legalidad de la gestión y del uso de las propiedades estatales y la puesta en práctica del presupuesto del Estado. El Auditor del Estado informará al Parlamento sobre la ejecución anual del presupuesto del Estado”.
i.	República Dominicana. Artículo 246. Control y fiscalización de fondos públicos. “El control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y uso de los fondos públicos se llevará a cabo por el Congreso Nacional, la Cámara de Cuentas, la Contraloría General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes”.  Artículo 247. Control interno. “La Contraloría General de la República es el órgano del Poder Ejecutivo rector del control interno, ejerce la fiscalización interna y la evaluación del debido recaudo, manejo, uso e inversión de los recursos públicos y autoriza las órdenes de pago, previa comprobación del cumplimiento de los trámites legales y administrativos, de las instituciones bajo su ámbito, de conformidad con la ley”.

### BASE NUEVE:

“CHILE PROTEGE Y GARANTIZA DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES COMO EL DERECHO A LA VIDA; LA IGUALDAD ANTE LA LEY; EL DERECHO DE PROPIEDAD EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES; LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE CULTO; EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y EL DEBER PREFERENTE DE LAS FAMILIAS DE ESCOGER LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS; ENTRE OTROS”

#### ANEXO 23: Derecho a la vida

<b>Claves conceptuales: Derecho a la vida. Pena de muerte. Protección de la vida</b>
<p>Criterio: Historia constitucional chilena</p>
<p>Normas</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 19 N° 1. “La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella”.</p>
<p>Criterio: Derecho constitucional comparado</p>
<p>Normas</p> <p>a. Alemania. Artículo 2°. Libertad de acción y de la persona (1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral. (2) Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos solo podrán ser restringidos en virtud de una ley.</p> <p>b. España. Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.</p> <p>c. Estonia. Artículo 16. Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho será protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>d. Finlandia. Artículo 7°. El derecho a la vida y a la libertad y la inviolabilidad de la persona. Todas las personas tienen derecho a la vida y a la libertad, a la inviolabilidad y a la seguridad personal. Nadie puede ser condenado a muerte, torturado, ni tratado de otra manera que atente contra la dignidad humana.</p> <p>e. Gran Bretaña. Ley de Derechos Humanos de 1998. Artículo 2°. Derecho a la vida 1. El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida intencionadamente, salvo en ejecución de una sentencia judicial dictada a raíz de una condena por un delito para el que la ley prevea esa pena. 2. La privación de la vida no se considerará infligida en contravención del presente artículo cuando resulte del uso de la fuerza que no sea más que absolutamente necesario c. para defender a una persona de una violencia ilegítima; b. para efectuar una detención legal o para impedir la fuga de una persona legalmente detenida; c. en una acción legalmente emprendida con el fin de sofocar un motín o una insurrección.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>f. Hungría. Artículo II. La dignidad humana será inviolable. Todo ser humano tiene derecho a la vida y a la dignidad humana; la vida del feto debe ser protegida desde el momento de la concepción.</p> <p>g. Noruega. Artículo 93. Todo ser humano tiene derecho a la vida. Nadie puede ser condenado a muerte. Nadie puede ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas inhumanos o degradantes. Nadie será sometido a esclavitud ni obligado a realizar trabajos forzados. Las autoridades del Estado protegerán el derecho a la vida y se opondrán a la tortura, la esclavitud, el trabajo forzoso y otras formas de tratos inhumanos o degradantes.</p> <p>h. Perú. Artículo 2°. Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.</p> <p>i. Portugal. Artículo 24. Derecho a la vida 1. La vida humana será inviolable. 2. En ningún caso existirá pena de muerte.</p> <p>j. República Checa. Artículo 6° (1). Toda persona tiene derecho a la vida. La vida humana es digna de protección incluso antes del nacimiento. (2) Nadie puede ser privado de su vida. (3) La pena de muerte está prohibida. (4) La privación de la vida no se inflige en contravención del presente artículo si se produce en relación con una conducta que no es delictiva según la ley.</p>

## ANEXO 24: Igualdad ante la ley

Claves conceptuales: Igualdad ante la ley. Cláusula antidiscriminatoria. Medidas afirmativas
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1812. Artículo 24. Todo habitante libre de Chile es igual de derecho: solo el mérito y virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la Patria. El español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil; y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo, será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado. A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades.</p> <p>Constitución de 1818. Título I, Capítulo I, Art.1 Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil.</p> <p>Constitución de 1822. Artículo 6. Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio.</p> <p>Constitución de 1823. Artículo 7. En Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás.</p> <p>Constitución de 1828. Artículo 11. En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad.</p> <p>Art. 125: Todo hombre es igual delante de la ley.</p> <p>Constitución de 1833. Artículo 10. (12). La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1.º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 19 N° 2. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 3º. Igualdad ante la ley. (1) Todas las personas son iguales ante la ley. 1 (2) El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes. (3) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.</p> <p>b. Eslovenia. Artículo 14. Igualdad ante la ley En Eslovenia se garantiza a todas las personas la igualdad de derechos humanos y libertades fundamentales con independencia de su origen nacional, raza, sexo, lengua, religión, convicciones políticas o de otro tipo, posición económica, nacimiento, educación, condición social, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal. Todos son iguales ante la ley.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>c. Francia. Artículo 1°. Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada. La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales</p> <p>d. Honduras. Artículo 61. La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad.</p> <p>e. Perú. Artículo 2°. Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.</p> <p>f. Suiza. Artículo 8°. Igualdad ante la ley. 1. Toda persona es igual ante la ley. 2. Nadie podrá ser discriminado, en particular, por razones de origen, raza, sexo, edad, lengua, posición social, modo de vida, convicciones religiosas, ideológicas o políticas, o por razón de una discapacidad física, psíquica o mental. 3. Los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos. La ley garantizará su igualdad, tanto en la legislación como en la práctica, especialmente en la familia, en la educación y en el trabajo. Los hombres y las mujeres tienen derecho a la misma remuneración por un trabajo de igual valor. 4. La ley dispondrá la eliminación de las desigualdades que afecten a las personas con discapacidad.</p> <p>g. Trinidad y Tobago. Artículo 4°.B. Reconocimiento y declaración de derechos y libertades Por la presente se reconoce y declara que en Trinidad y Tobago han existido y seguirán existiendo sin discriminación por razón de raza, origen, color, religión o sexo, los siguientes derechos humanos y libertades fundamentales, a saber: (...) B. el derecho del individuo a la igualdad ante la ley y la protección de la ley.</p> <p>h. Turquía. Artículo 10°. <u>Todas las personas son iguales ante la ley</u>, sin distinción de lengua, raza, color, sexo, opinión política, creencia filosófica, religión y secta, o cualquier otro motivo. Hombres y mujeres tienen los mismos derechos. El Estado tiene la obligación de garantizar que esta igualdad exista en la práctica. Las medidas adoptadas con este fin no se interpretarán como contrarias al principio de igualdad. Las medidas que se adopten en favor de los niños, los ancianos, los discapacitados, las viudas y los huérfanos de los mártires, así como de los inválidos y los veteranos, no se considerarán una violación del principio de igualdad. No se concederá ningún privilegio a ningún individuo, familia, grupo o clase. Los órganos del Estado y las autoridades administrativas están obligados a actuar respetando el principio de igualdad ante la ley en todas sus actuaciones.</p>

## ANEXO 25: Derecho de propiedad

### Claves conceptuales: Derecho a la propiedad. Derecho de propiedad. Expropiación. Función social de la propiedad

Criterio: Historia constitucional chilena

#### Normas

Constitución de 1980. Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas (...): N° 24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión. El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas. Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión. Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho. El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número. La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional.

Criterio: Historia constitucional chilena ( <i>continuación</i> )
Normas
El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional. Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 14. Propiedad, derecho a la herencia y expropiación (1) La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. (3) La expropiación está permitida solo por razones de bien común. Podrá ser efectuada solo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.</p> <p>b. Bélgica. Artículo 16. Nadie puede ser privado de su propiedad sino es por causa de utilidad pública, en los casos y de la forma establecida por la ley, y mediante justa y previa indemnización.</p> <p>c. Bulgaria. Artículo 17.1. El derecho a la propiedad y a la herencia estará garantizado y protegido por la ley. 2. La propiedad será privada y pública. 3. La propiedad privada será inviolable. 4. La ley establecerá el régimen aplicable a las distintas unidades de propiedad estatal y municipal. 5. La expropiación forzosa de bienes en nombre de las necesidades del Estado o de los municipios solo podrá efectuarse en virtud de una ley, siempre que estas necesidades no puedan ser satisfechas de otro modo, y después de haberse asegurado previamente una justa indemnización.</p> <p>d. Croacia. Artículo 48. Se garantiza el derecho de propiedad. La propiedad implica obligaciones. Los propietarios y los usuarios de bienes deben contribuir al bienestar general. Las personas extranjeras podrán adquirir bienes en las condiciones establecidas por la ley. Se garantiza el derecho a la herencia.</p> <p>e. El Salvador. Artículo 103. Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley. El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.</p> <p>f. Gran Bretaña. Parte II. El primer protocolo. Artículo 1°. Protección de la propiedad. Toda persona física o jurídica tiene derecho al disfrute pacífico de sus bienes. Nadie podrá ser privado de sus bienes sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. No obstante, las disposiciones precedentes no menoscabarán en modo alguno el derecho de un Estado a aplicar las leyes que considere necesarias para controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general o para asegurar el pago de impuestos u otras contribuciones o sanciones.</p> <p>g. India Artículo 300A. No se puede privar a las personas de sus bienes, salvo en virtud de la ley. Ninguna persona podrá ser privada de su propiedad sino en virtud de la ley.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>h. Irlanda. Artículo 43.1. 1°. El Estado reconoce que el hombre, en virtud de su ser racional, tiene el derecho natural, anterior al derecho positivo, a la propiedad privada de los bienes exteriores. 2°. El Estado garantiza, en consecuencia, no dictar ninguna ley que pretenda abolir el derecho de propiedad privada o el derecho general de transmisión, legado y herencia de bienes. 2. 1°. El Estado reconoce, sin embargo, que el ejercicio de los derechos mencionados en las disposiciones anteriores de este artículo debe ser regulado, en la sociedad civil, por los principios de la justicia social. 2°. En consecuencia, el Estado podrá, según la ocasión, delimitar por ley el ejercicio de dichos derechos con el fin de conciliar su ejercicio con las exigencias del bien común.</p> <p>i. Kenia. Artículo 40. 1. Protección del derecho de propiedad. Sujeto al artículo 65, Todas las personas tienen, de forma individual o en asociación con otros, el derecho a adquirir propiedades y ser dueño de ellas. Las propiedades: a. serán de cualquier clase, y b. estarán en cualquier lugar de Kenia.</p> <p>2. El Parlamento no aprobará ninguna ley que permita que el Estado o cualquier persona:</p> <p>a. Prive arbitrariamente a una persona de su propiedad, de la clase que sea, o de cualquier interés o derecho sobre una propiedad de cualquier clase. b. Limite, o restrinja de cualquier manera, el goce de cualquier derecho reconocido en este artículo por cualquiera de las razones especificadas o contempladas en el apartado 4 del artículo 27.</p> <p>3. El Estado no privará a ninguna persona de su propiedad, de la clase que sea, o de cualquier interés o derecho sobre una propiedad de cualquier clase, salvo que esa privación:</p> <p>a. Sea producto de la adquisición de tierras, o de un interés sobre tierras, o de la nuda propiedad de un derecho sobre la tierra, o propiedad plena da la tierra, de conformidad con el capítulo 5 de esta Constitución. b. Tenga un fin público o sea en interés público, y se lleve a cabo con arreglo a esta Constitución y a cualquier ley del Parlamento que i. ordene el pago pronto y completo de una indemnización justa a la persona, y ii. permita que la persona que tiene un interés o un derecho sobre esa propiedad tenga derecho a acudir a un tribunal de derecho.</p> <p>4. Será posible indemnizar a los ocupantes de tierras de buena fe en caso de tierras adquiridas según lo dispuesto en el apartado 3, aunque carezcan de título de propiedad.</p> <p>5. El Estado apoyará, promoverá y protegerá los derechos de propiedad intelectual del pueblo de Kenia.</p> <p>6. Los derechos reconocidos en este artículo no se extienden a propiedad cuya propiedad se determine que se ha adquirido ilegalmente.</p> <p>j. Nicaragua. Artículo 44. Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles y de los instrumentos y medios de producción. En virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto, por causa de utilidad pública o de interés social, a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles mencionados en el párrafo primero pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la Ley, previo pago en efectivo de justa indemnización. Tratándose de la expropiación de latifundios incultivados para fines de reforma agraria la ley determinará la forma, cuantificación, plazos de pagos e intereses que se reconozcan en concepto de indemnización. Se prohíbe la confiscación de bienes. Los funcionarios que infrinjan esta disposición, responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños inferidos.</p>



Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>k. Perú. Artículo 70. Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. Artículo 71.- Propiedad de los extranjeros En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.</p> <p>l. Polonia. Artículo 64 (1). Todos tienen derecho a la propiedad, a los derechos inherentes a la misma y el derecho a la herencia. (2) Todos, en condiciones de igualdad, recibirán la protección de la ley con respecto a la propiedad, a los derechos inherentes a la misma y al derecho a la herencia. (3) El derecho de propiedad solo puede ser limitado por ley y en la medida en que se respete su contenido esencial.</p> <p>m. República Checa. Artículo 11 (1). Toda persona tiene derecho a la propiedad. El derecho de propiedad de cada propietario tendrá el mismo contenido y gozará de la misma protección. La herencia está garantizada. (2) La ley designará los bienes necesarios para asegurar las necesidades de toda la sociedad, el desarrollo de la economía nacional y el bienestar público, que podrán ser de propiedad exclusiva del Estado, de un municipio o de personas jurídicas designadas; la ley también podrá disponer que determinados bienes sean de propiedad exclusiva de ciudadanos o de personas jurídicas con sede en la República Federal Checa y Eslovaca. (3) La propiedad conlleva obligaciones. No se puede utilizar de forma indebida en detrimento de los derechos de los demás o en conflicto con los intereses públicos legalmente protegidos. No puede ejercerse de manera que perjudique la salud humana, la naturaleza o el medio ambiente más allá de los límites establecidos por la ley. (4) Se permite la expropiación o cualquier otra limitación obligatoria de los derechos de propiedad en aras del interés público, con arreglo a la ley y mediante indemnización. (5) Los impuestos y las tasas solo podrán recaudarse con arreglo a la ley.</p> <p>n. República Eslovaca. Artículo 20 (1). Todos tienen derecho de propiedad. Todos los derechos de propiedad serán interpretados y protegidos uniformemente conforme a la ley. Los bienes adquiridos de cualquier forma que sea contraria al ordenamiento jurídico no gozarán de dicha protección. Se garantiza el derecho de herencia. (2) La ley señalará qué otros bienes, además de los mencionados en el artículo 4 de esta Constitución, necesarios para asegurar las necesidades de toda la sociedad, la seguridad alimentaria del Estado, el desarrollo de la economía nacional y el interés público, solo podrán ser de propiedad exclusiva del Estado, de los municipios o de personas jurídicas físicas o jurídicas designadas. Una ley también puede establecer qué propiedad solo puede ser poseída por ciudadano o personas jurídicas residentes en la República Eslovaca. (3) La propiedad no será utilizada para causar lesiones a otras personas o en contradicción con los intereses públicos protegidos por la ley. El ejercicio del derecho de propiedad no se realizará en perjuicio de la salud de las personas, la naturaleza, lugares culturales, o el medioambiente más allá de los límites establecidos en la ley. (4) La expropiación o restricciones al derecho de propiedad solo pueden ser impuestas en la extensión necesaria y en interés público, con base en lo establecido en la ley y a cambio de una indemnización equivalente a su valor.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>(5) Solo se podrán permitir otras injerencias en los derechos de propiedad cuando se trate de bienes adquiridos de forma ilícita o procedentes de ganancias ilícitas, y si son necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la preservación del orden público, las buenas costumbres o los derechos y libertades de los demás. Las condiciones serán establecidas por la ley.</p> <p>o. Serbia. Artículo 58. Derecho de propiedad. Se garantizará la tenencia pacífica de la propiedad de una persona y otros derechos de propiedad adquiridos por la ley. El derecho de propiedad solo podrá ser revocado o restringido en interés público establecido por la ley y con una indemnización que no podrá ser inferior al valor de mercado. La ley puede restringir la forma de usar la propiedad. La incautación o restricción de la propiedad para recaudar impuestos y otros gravámenes o multas se permitirá solo de acuerdo con la ley.</p> <p>p. Tailandia. Sección 37. Una persona gozará del derecho de propiedad y de sucesión. El alcance y la restricción de este derecho serán los previstos por la ley. No se permitirá la expropiación de bienes inmuebles, salvo en virtud de las disposiciones de la ley promulgada con fines de utilidad pública, defensa nacional o adquisición de recursos nacionales, o por otros intereses públicos, y se pagará una justa indemnización a su debido tiempo al propietario de los mismos, así como a todas las personas que tengan derechos sobre ellos, que sufran pérdidas por dicha expropiación, teniendo en cuenta el interés público y el impacto en la persona cuya propiedad ha sido expropiada, incluyendo cualquier beneficio que dicha persona pueda obtener de dicha expropiación.</p> <p>La expropiación de bienes inmuebles solo se efectuará en la medida en que sea necesaria para los fines previstos en el apartado tercero, salvo que se trate de una expropiación para utilizar los bienes inmuebles expropiados para indemnizar con el fin de restablecer la equidad al propietario de los bienes expropiados según lo dispuesto en la ley. Una ley de expropiación de bienes inmuebles deberá especificar la finalidad de la expropiación y prescribir expresamente un período de tiempo para el uso de los bienes inmuebles. Si el bien inmueble no se utiliza para cumplir dicho propósito dentro de dicho período de tiempo o hay bienes inmuebles restantes del uso, y el propietario original o su heredero desea que dicho bien inmueble sea devuelto, se devolverá al propietario original o al heredero. El plazo para solicitar la devolución de los bienes inmuebles expropiados que no hayan sido utilizados, o del resto de los bienes inmuebles, al propietario original o a su heredero, así como la devolución de los mismos y la reclamación de la indemnización pagada, será el previsto por la ley. La promulgación de una ley de expropiación de bienes inmuebles que establezca específicamente los bienes inmuebles o los propietarios de bienes inmuebles sujetos a la expropiación como necesarios, no se considerará contraria a la sección 26 párrafo segundo.</p> <p>q. Uruguay. Artículo 32. La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda.</p>

**ANEXO 26: Libertad de conciencia y de culto**

<b>Claves conceptuales: Libertad de conciencia. Libertad religiosa. Libertad de opinión. Libertad de culto</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1833. Artículo 4°. (5). La Religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 10°. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas (...): 6°.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 4°. Libertad de creencia, de conciencia y de confesión (1) La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables. (2) Se garantiza el libre ejercicio del culto. (3) Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a realizar el servicio militar con armas. La regulación se hará por una ley federal.</p> <p>b. Brasil. Artículo 5°. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...) VI. la inviolabilidad de la libertad de conciencia y de creencia, asegurando el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizando, de conformidad con la ley, la protección a los lugares de culto y sus liturgias.</p> <p>c. Bulgaria. Artículo 37.1. La libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y la elección de religión y de opiniones religiosas o ateas serán inviolables. El Estado contribuirá al mantenimiento de la tolerancia y el respeto entre los creyentes de distintas confesiones, y entre creyentes y no creyentes. 2. La libertad de conciencia y de religión no podrá practicarse en detrimento de la seguridad nacional, del orden público, de la salud y de la moral públicas, ni de los derechos y libertades de los demás.</p> <p>d. Canadá. Carta canadiense de derechos y libertades. 2. Todo el mundo tiene las siguientes libertades fundamentales: a. libertad de conciencia y religión.</p> <p>e. Colombia. Artículo 18. Se garantiza la <u>libertad de conciencia</u>. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.</p> <p>Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>f. Croacia. Artículo 40. Se garantiza la libertad de conciencia y de religión y la libertad de manifestar la religión y otras convicciones.</p> <p>g. Estonia. Artículo 40. Toda persona tiene libertad de conciencia, de religión y de pensamiento. Toda persona puede pertenecer libremente a iglesias y sociedades religiosas. No hay Iglesia de Estado. Toda persona tiene libertad para practicar su religión, individual o colectivamente, en público o en privado, salvo que ello atente contra el orden, la salud o la moral públicos.</p> <p>h. Irlanda. Artículo 44.1. El Estado reconoce que el homenaje del culto público se debe a Dios Todopoderoso. Tendrá su nombre en reverencia, y respetará y honrará la religión. 2. 1°. Se garantiza a todos los ciudadanos la libertad de conciencia y la libre profesión y práctica de los cultos, con sujeción al orden público y a las buenas costumbres. 2°. El Estado garantiza la no dotación de ninguna religión. 3°. El Estado no impondrá ninguna discapacidad ni hará ninguna discriminación por razón de profesión, creencia o condición religiosa. 4°. La legislación que proporcione ayuda estatal a las escuelas no discriminará entre las escuelas gestionadas por diferentes confesiones religiosas, ni afectará negativamente al derecho de cualquier niño a asistir a una escuela que reciba fondos públicos sin asistir a la instrucción religiosa en dicha escuela. 5°. Toda confesión religiosa tendrá derecho a gestionar sus propios asuntos, a poseer, adquirir y administrar bienes, muebles e inmuebles, y a mantener instituciones con fines religiosos o caritativos. 6°. Los bienes de cualquier confesión religiosa o de cualquier institución educativa no podrán ser desviados, salvo para obras necesarias de utilidad pública y previo pago de una indemnización.</p> <p>i. Perú. Artículo 2°. Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...)3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.</p> <p>j. Portugal. Artículo 41. Libertad de conciencia, religión y culto 1. Será inviolable la libertad de conciencia, religión y culto. 2. Nadie podrá ser perseguido, privado de sus derechos o eximido de obligaciones o deberes cívicos por razón de sus convicciones o de su práctica religiosa. 3. Ninguna autoridad preguntará a nadie sobre sus convicciones u observancia religiosa, salvo en caso de recogida de datos estadísticos que no puedan ser identificados individualmente, nadie será perjudicado de cualquier forma por negarse a responder. 4. Las iglesias y sus comunidades religiosas estarán separadas del Estado y serán libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones y del culto. 5. Se garantiza la libertad de enseñanza de cualquier religión, siempre que se dispense en el ámbito de la confesión respectiva, así como la utilización de medios de comunicación social propios para el desenvolvimiento de sus actividades. 6. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, en los términos que establezca la ley.</p> <p>k. República Dominicana. Artículo 45. Libertad de conciencia y de cultos El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>l. Rumania. Artículo 29. La libertad de conciencia (1) La libertad de pensamiento y opinión, así como la libertad religiosa, no pueden limitarse de ningún modo. Nadie puede ser obligado a adoptar una opinión o a adherirse a una creencia religiosa, contrarias a sus convicciones. (2) Se garantiza la libertad de conciencia; que tiene que manifestarse en espíritu de tolerancia y de respeto mutuo. (3) Las confesiones religiosas son libres y se organizan de acuerdo a los estatutos propios, en los términos previstos por la ley. (4) En las relaciones entre las confesiones se prohíbe cualquier forma, medio, acto u acción de disputa religiosa. (5) Las confesiones religiosas son autónomas respecto al Estado y gozan del apoyo de este, incluso con facilidades de asistencia religiosa en el ejército, en hospitales, cárceles, asilos y orfanatos. (6) Los padres o los tutores tienen derecho a asegurar, conforme a sus propias convicciones, la educación de los hijos menores de edad cuya responsabilidad les incumbe.</p> <p>m. Rusia. Artículo 28. Se garantiza a toda persona la libertad de conciencia y de religión, incluido el derecho a profesar individual o colectivamente cualquier religión o a no profesar ninguna, así como a elegir, poseer y difundir libremente sus convicciones religiosas o de otro tipo y a actuar de acuerdo con ellas.</p> <p>n. Turquía. Artículo 24. Toda persona tiene libertad de conciencia, de creencias y de convicciones religiosas. Los actos de culto, los ritos y las ceremonias religiosas se llevarán a cabo libremente, siempre que no violen las disposiciones del artículo 14. Nadie será obligado a rendir culto, ni a participar en ritos y ceremonias religiosas, ni a revelar sus creencias y convicciones religiosas, ni a ser culpado o acusado a causa de sus creencias y convicciones religiosas. La educación e instrucción religiosa y moral se llevará a cabo bajo la supervisión y el control del Estado. La enseñanza de la cultura y la moral religiosas será una de las lecciones obligatorias en los planes de estudio de las escuelas primarias y secundarias. El resto de la educación e instrucción religiosa estará sujeta al deseo del individuo y, en el caso de los menores, a la petición de sus representantes legales. No se permitirá a nadie explotar o abusar de la religión o de los sentimientos religiosos, o de las cosas consideradas sagradas por la religión, de ninguna manera, con el fin de obtener intereses o influencias personales o políticas, o para basar, incluso parcialmente, el orden fundamental, social, económico, político y jurídico del Estado en los principios religiosos.</p>

**ANEXO 27: Interés superior de NNA****Claves conceptuales: Derechos de NNA. Interés superior**

Criterio: Derecho constitucional comparado

## Normas

- a. Alemania. Actualmente, se discute una reforma al artículo 6°.2 de la Constitución del siguiente tenor: “Los derechos constitucionales de los niños, incluido su derecho a desarrollarse como personas responsables, deben respetarse y protegerse. El interés superior del niño debe tenerse en cuenta de manera adecuada. El derecho constitucional de los niños a un juicio justo frente a la ley debe ser garantizada. La responsabilidad principal de los padres no se verá afectada”.
- b. Bélgica. Artículo 22 bis. “Todo niño tiene derecho al respeto de su integridad moral, física, psicológica y sexual. Todo niño tiene derecho a expresarse sobre cualquier asunto que le concierna; teniendo en cuenta su opinión acorde a su edad y discernimiento. Todo niño tiene derecho a beneficiarse de las medidas y servicios que contribuyan a su desarrollo. En cualquier decisión que le concierna, se tendrá en cuenta ante todo el interés superior del niño. La ley, decreto o norma a que se refiere el artículo 134 garantiza estos derechos del niño”.
- c. Bolivia. Artículo 60. “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.
- d. Cuba. Artículo 86. “El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan. Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia”.
- e. Ecuador. Artículo 44. “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.
- f. México. Artículo 4°. “(...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>g. República Dominicana. Artículo 56. “Protección de las personas menores de edad La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia: 1. Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos; 2. Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social; 3. Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.</p> <p>h. Turquía. Artículo 41. “La familia es el fundamento de la sociedad turca y se basa en la igualdad entre los cónyuges. El Estado tomará las medidas necesarias y establecerá la organización necesaria para proteger la paz y el bienestar de la familia, especialmente de la madre y los hijos, y para garantizar la instrucción de la planificación familiar y su práctica. Todo niño tiene derecho a la protección y al cuidado, así como a tener y mantener una relación personal y directa con su madre y su padre, a menos que ello sea contrario a su interés superior. El Estado tomará medidas para la protección de los niños contra todo tipo de abuso y violencia”.</p>

## ANEXO 28: Libertad de enseñanza

Claves conceptuales: Libertad de enseñanza
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1833: Artículo 10°. (12) La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6° (...) La libertad de enseñanza.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 10°. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 7. La libertad de enseñanza. La educación pública es una atención preferente del Estado. La educación primaria es obligatoria. Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 19 N° 11. La Constitución asegura a todas las personas (...) 11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Austria. Artículo 24.1. La enseñanza es libre; toda medida preventiva está prohibida; el castigo de delitos solo podrá regularse por ley o por ley federativa. <u>La Comunidad ofrecerá la libertad de elección a los padres.</u> La Comunidad organizará una enseñanza neutral. Esta neutralidad implica, en particular, el respeto a las creencias filosóficas, ideológicas o religiosas de los padres y de los alumnos. Los colegios organizados por los poderes públicos ofrecerán, hasta el fin de la enseñanza obligatoria, la elección entre la enseñanza de una de las religiones reconocidas o de una enseñanza moral no confesional.</p> <p>b. Dinamarca. Artículo 76. Todos los niños en edad escolar tendrán derecho a la instrucción gratuita en las escuelas elementales. Los padres o tutores que dispongan por sí mismos que sus hijos o pupilos reciban una instrucción igual a la general de la escuela elemental, no estarán obligados a que sus hijos o pupilos reciban instrucción en una escuela elemental.</p> <p>c. Ecuador. Artículo 29. El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.</p> <p>d. Guatemala. Artículo 71. Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.</p> <p>e. Hungría. Art. X 1. Hungría garantizará la libertad de investigación científica y de creación artística, la libertad de aprendizaje para la adquisición del más alto nivel posible de conocimientos y, <u>en el marco establecido por una ley, la libertad de enseñanza.</u></p>



Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>f. Países Bajos. Artículo 23. (...) 2. Se reconoce la libertad de enseñanza, a reserva del control ejercido por los poderes públicos y, por lo que se refiera a las formas de enseñanza previstas por la ley, del examen de la capacitación y moralidad de quienes impartan la enseñanza, todo ello conforme a lo que la ley disponga.</p> <p>g. Panamá. Artículo 94. Se garantiza la libertad de enseñanza y se reconoce el derecho de crear centros docentes particulares con sujeción a la Ley. El Estado podrá intervenir en los establecimientos docentes particulares para que se cumplan en ellos los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos. La educación pública es la que imparten las dependencias oficiales y la educación particular es la impartida por las entidades privadas. Los establecimientos de enseñanza, sean oficiales o particulares, están abiertos a todos los alumnos, sin distinción de raza, posición social, ideas políticas, religión o la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores. La Ley reglamentará tanto la educación pública como la educación particular.</p> <p>h. Paraguay. Artículo 74. Del derecho de aprender y de la libertad de enseñar. Se garantizan el derecho de aprender y la igualdad de oportunidades al acceso a los beneficios de la cultura humanística, de la ciencia y de la tecnología, sin discriminación alguna. Se garantiza igualmente la libertad de enseñar, sin más requisitos que la idoneidad y la integridad ética, así como el derecho a la educación religiosa y al pluralismo ideológico.</p> <p>Artículo 79. De las universidades e institutos superiores La finalidad principal de las universidades y de los institutos superiores será la formación profesional superior, la investigación científica y la tecnológica, así como la extensión universitaria. Las universidades son autónomas. Establecerán sus estatutos y formas de gobierno y elaborarán sus planes de estudio de acuerdo con la política educativa y los planes de desarrollo nacional. <u>Se garantiza la libertad de enseñanza y la de la cátedra.</u> Las universidades, tanto públicas como privadas, serán creadas por ley, la cual determinará las profesiones que necesiten títulos universitarios para su ejercicio.</p> <p>i. Perú. Artículo 13. Educación y libertad de enseñanza. La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. <u>El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza.</u> Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.</p> <p>j. Portugal. Artículo 41.5. (...) Se garantiza la libertad de enseñanza de cualquier religión, siempre que se dispense en el ámbito de la confesión respectiva, así como la utilización de medios de comunicación social propios para el desenvolvimiento de sus actividades.</p> <p>k. República Dominicana. Artículo 63. Derecho a la educación Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. En consecuencia: (...) 12. <u>El Estado garantiza la libertad de enseñanza,</u> reconoce la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación y estimula el desarrollo de la ciencia y la tecnología, de acuerdo con la ley.</p> <p>l. Uruguay. Artículo 68. <u>Queda garantida la libertad de enseñanza.</u> La ley reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos. Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee.</p>

## ANEXO 29: Derecho-deber de educar a los hijos

Claves conceptuales: Deber de educar. Derecho de elección. Obligación de los padres
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1980. Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 10°. El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.</p> <p>(...) 11° (...) Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 6°.2. El cuidado y la educación de los hijos son el <u>derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos</u>. La comunidad estatal velará por su cumplimiento. (3) En contra de la voluntad de las personas autorizadas para su educación, los hijos solo podrán ser separados de sus familias en virtud de una ley, cuando las personas autorizadas para su educación no cumplan con su deber o cuando, por otros motivos, los hijos corran peligro de quedar abandonados.</p> <p>b. Colombia. Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. <u>Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores</u>. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.</p> <p>c. Ecuador. Artículo 29. El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. <u>Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas</u>.</p> <p>d. Gran Bretaña. Parte II. El primer protocolo. Artículo 2°. Derecho a la educación. No se negará a nadie el derecho a la educación. En el ejercicio de las funciones que asuma en relación con la educación y la enseñanza, el Estado respetará el derecho de los padres a asegurarlas de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas.</p> <p>e. Hungría. Artículo XVI. (...) 2. Los padres tendrán derecho a elegir la educación que se dará a sus hijos. 3. Los padres estarán obligados a cuidar de sus hijos menores. <u>Esta obligación incluirá la escolarización de sus hijos</u>.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>f. Irlanda. Artículo 42.1. El Estado reconoce que la primera y natural educadora del niño es la familia y garantiza respetar el derecho y el deber inalienables de los padres de proveer, según sus posibilidades, a la educación religiosa y moral, intelectual, física y social de sus hijos. 2. Los padres serán libres de impartir esta educación en sus hogares o en escuelas privadas o en escuelas reconocidas o establecidas por el Estado. 3. 1°. El Estado no obligará a los padres, en violación de su conciencia y de su legítima preferencia, a enviar a sus hijos a las escuelas establecidas por el Estado, o a cualquier tipo particular de escuela designada por el Estado. 2°. El Estado, sin embargo, como guardián del bien común, exigirá en atención a las condiciones reales que los niños reciban un determinado mínimo de educación, moral, intelectual y social. 4. El Estado establecerá la gratuidad de la enseñanza primaria y procurará complementar y prestar una ayuda razonable a la iniciativa educativa privada y empresarial y, cuando el bien público lo exija, proporcionará otros establecimientos o instituciones de enseñanza respetando, sin embargo, los derechos de los padres, especialmente en materia de formación religiosa y moral.</p> <p>g. Italia. Artículo 30. Es deber y derecho de los padres mantener, instruir y educar a los hijos, incluso a los nacidos fuera del matrimonio. En los casos de incapacidad de los padres, la ley dispondrá lo necesario para que se cumpla su misión. La ley garantizará a los hijos nacidos fuera del matrimonio la plena protección jurídica y social de forma compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima. La ley establecerá las normas y los límites para la investigación de la paternidad.</p> <p>h. Perú. Artículo 13. Educación y libertad de enseñanza La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. <u>Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.</u></p> <p>i. Polonia. Artículo 70.3. Los padres tendrán derecho a elegir escuelas distintas de las públicas para sus hijos. Los ciudadanos y las instituciones tendrán derecho a establecer escuelas primarias y secundarias e instituciones de educación superior y de educación especial. Las condiciones para el establecimiento y el funcionamiento de las escuelas no públicas, la participación de los poderes públicos en su financiación, así como los principios de la supervisión educativa de tales escuelas y de las instituciones de educación especial, se establecerán por ley.</p> <p>j. Portugal. Artículo 36.5. Los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos.</p> <p>k. República Dominicana. Artículo 63. Derecho a la educación Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. En consecuencia: (...) 2. <u>La familia es responsable de la educación de sus integrantes y tiene derecho a escoger el tipo de educación de sus hijos menores.</u></p> <p>l. Rumania. Artículo 29.6. Los padres o los tutores tienen derecho a asegurar, conforme a sus propias convicciones, la educación de los hijos menores de edad cuya responsabilidad les incumbe. Artículo 48. La familia (1) La familia se funda en el matrimonio libremente consentido entre los cónyuges, en la igualdad de los mismos y en el derecho y el deber de los padres de asegurar la crianza, la educación y la instrucción de los hijos.</p> <p>m. Serbia. Artículo 65. Derechos y deberes de los padres Los padres tendrán el derecho y el deber de mantener, criar y educar a sus hijos en la que sean iguales. Todos los derechos o los derechos individuales pueden ser revocados a uno o ambos padres solo por decisión del tribunal si ello redundaría en el interés superior del niño, de conformidad con la ley.</p> <p>n. Uruguay. Artículo 68. Queda garantida la libertad de enseñanza. La ley reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos. <u>Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee.</u></p>

**BASE DIEZ:**

**“CHILE CONSAGRA CONSTITUCIONALMENTE CON SUBORDINACIÓN AL PODER CIVIL  
LA EXISTENCIA DE LAS FUERZAS ARMADAS; Y LAS FUERZAS DE ORDEN  
Y SEGURIDAD, CON MENCIÓN EXPRESA DE CARABINEROS DE CHILE Y POLICÍA  
DE INVESTIGACIONES”**

**ANEXO 30: Función constitucional de las Fuerzas Armadas**

<b>Claves conceptuales: Fuerzas Armadas. Integración. Control</b>
<b>Criterio: Historia constitucional chilena</b>
Normas
<p>Constitución de 1833. Artículo 148 (157). La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar.</p> <p>Artículo 149 (158). Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado, o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un ejército, de un general a la frente de fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo, que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, y no puede producir efecto alguno.</p> <p>Constitución de 1925. Artículo 10° N° 9. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y por decreto de estas. Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra. Todos los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscriptos en los registros militares, si no están especialmente exceptuados por la ley.</p> <p>Artículo 22: La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar.</p> <p>Artículo 23 Toda resolución que acordare el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, el Senado o los Tribunales de Justicia, a presencia o requisición de un ejército, de un jefe al frente de fuerza armada o de alguna reunión de pueblo, que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, y no puede producir efecto alguno.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 101. Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional. (...) Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.</p>
<b>Criterio: Derecho constitucional comparado</b>
Normas
<p>a. Alemania. Artículo 65a. Mando de las Fuerzas Armadas. (1) El Ministro Federal de Defensa ejerce la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas.</p> <p>Artículo 115b. Transferencia al Canciller Federal de la jefatura y del mando de las Fuerzas Armadas. Con la proclamación del caso de defensa, la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas pasarán al Canciller Federal.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>Artículo 17a. Restricción de DD.FF. a los integrantes de las FF. AA. Restricción de determinados derechos fundamentales mediante leyes referentes a la defensa y al servicio sustitutorio (1) Las leyes relativas al servicio militar y al servicio sustitutorio podrán determinar que para los integrantes de las Fuerzas Armadas y del servicio sustitutorio se restrinja durante el período de servicio el derecho fundamental de expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen (Artículo 5, apartado (1), primera parte de la frase 1), el derecho fundamental de la libertad de reunión (Artículo 8) y el derecho de petición (Artículo 17) en cuanto confiere el derecho de presentar peticiones o reclamaciones en forma colectiva. (2) Las leyes referentes a la defensa, incluyendo la protección de la población civil, podrán establecer que sean restringidos los derechos fundamentales de la libertad de circulación y de residencia (Artículo 11) y de inviolabilidad del domicilio (Artículo 13).</p> <p>Artículo 45b. Delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas. Para la protección de los derechos fundamentales y en calidad de órgano auxiliar del Bundestag para el ejercicio del control parlamentario, se nombrará un Delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas. La regulación se hará por una ley federal.</p> <p>Artículo 87a. Organización y funciones. Organización y atribuciones de las Fuerzas Armadas (1) La Federación organizará Fuerzas Armadas para la defensa. Sus efectivos numéricos y las características fundamentales de su organización deberán expresarse en el presupuesto. (2) Fuera de la defensa, las Fuerzas Armadas podrán utilizarse, solo cuando así lo autorice expresamente la presente Ley Fundamental. (3) En los casos de defensa y de tensión, las Fuerzas Armadas estarán autorizadas para proteger objetos civiles y asumir tareas de regulación del tráfico, en tanto que ello sea necesario para la realización de su misión de defensa. Además, en los casos de defensa y de tensión, podrá también confiarse a las Fuerzas Armadas la protección de objetos civiles para apoyar así medidas policiales; en estos casos, las Fuerzas Armadas cooperarán con las autoridades competentes. (4) Para prevenir un peligro inminente para la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un Land, el Gobierno Federal podrá, siempre que se den los requisitos del artículo 91, apartado (2), y cuando no resultaren suficientes las fuerzas de la policía y del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras, utilizar las Fuerzas Armadas para apoyar a la policía y al Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras en la protección de objetos civiles y para luchar contra sediciosos organizados y militarmente armados. Deberá cesar la actuación de las Fuerzas Armadas cuando así lo exigieran el Bundestag o el Bundesrat.</p> <p>b. Bolivia. Artículo 243. Instituciones integrantes de las FF. AA. Las Fuerzas Armadas del Estado están orgánicamente constituidas por el Comando en Jefe, Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Boliviana, cuyos efectivos serán fijados por la Asamblea Legislativa Plurinacional a propuesta del Órgano Ejecutivo. Artículo 244. Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado, su honor y la soberanía del país; asegurar el imperio de la Constitución, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido, y participar en el desarrollo integral del país.</p> <p>c. Brasil. Artículo 142. Integración y principios de las FF. AA. Las Fuerzas Armadas constituidas por la Marina, el Ejército y la Fuerza Aérea, son instituciones nacionales permanentes y regulares, organizadas sobre la base de la jerarquía y la disciplina, bajo la autoridad suprema del presidente de la República, y tienen como finalidad la defensa de la Patria, la garantía de los poderes constitucionales y, por iniciativa de cualquiera de estos, la ley y el orden. Párrafo 1. Una ley complementaria establecerá las normas generales que serán adoptadas para la organización, la preparación y el empleo de las Fuerzas Armadas (...).</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>d. Canadá. Artículo 15. Mando de las Fuerzas Armadas de continuar recae en la Reina. Por la presente se declara que el Comando en Jefe de la Milicia Terrestre y Naval y de todas las Fuerzas Navales y Militares, de y en Canadá, continúa y está investido en la Reina.</p> <p>e. Croacia. Artículo 100. El Presidente de la República es el Comandante en Jefe de las fuerzas armadas de la República de Croacia. El Presidente de la República nombrará y relevará a los mandos militares, de conformidad con la ley. Sobre la base de la decisión del Parlamento croata, el Presidente de la República puede declarar la guerra y concluir la paz. En caso de una amenaza inmediata a la independencia, la unidad y la existencia del Estado, el Presidente de la República puede, con la contrafirma del Primer Ministro, ordenar el empleo de las Fuerzas Armadas aunque no se haya declarado el estado de guerra.</p> <p>f.- Ecuador. Artículo 158. Misiones de las FF. AA. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.</p> <p>Artículo 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. Las autoridades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten.</p> <p>g. España. Artículo 81. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.</p> <p>h. Grecia. Artículo 45. Presidente como jefe supremo de las FF. AA. El Presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, cuyo mando efectivo será ejercido por el Gobierno, del modo que la ley disponga. El Presidente conferirá además los grados respectivos a las personas que presten sus servicios en las Fuerzas Armadas, con arreglo a los preceptos de la ley.</p> <p>i. Perú. Artículo 165. Finalidad de las Fuerzas Armadas. Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.</p> <p>Artículo 169. Carácter no deliberante de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes. Están subordinadas al poder constitucional.</p> <p>Artículo 167. Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.</p>

**ANEXO 31: Función constitucional de las policías**

<b>Claves conceptuales: Policías. Integración. Control</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
Constitución de 1980. Artículo 101 (...). Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas solo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública. Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.
Criterio: Derecho constitucional comparado
Normas
<p>a. Bolivia. Artículo 251: I. La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado. II. Como institución, no delibera ni participa en acción política partidaria, pero individualmente sus miembros gozan y ejercen sus derechos ciudadanos, de acuerdo con la ley.</p> <p>Artículo 252. Las Fuerzas de la Policía Boliviana dependen de la Presidenta o del Presidente del Estado por intermedio de la Ministra o Ministro de Gobierno.</p> <p>b. Brasil. Artículo 32 Párrafo 4. Una ley federal establecerá reglas sobre el uso de los cuerpos de policía civil, penitenciaria y militar y del cuerpo de bomberos militar por parte del gobierno del Distrito Federal.</p> <p>Artículo 144. Modalidades de policía en un régimen federal. La seguridad pública es un deber del Estado, un derecho y una responsabilidad de todos, se ejerce para la preservación del orden público y de la integridad de las personas y del patrimonio, por medio de los siguientes órganos: I. la Policía Federal; II. la Policía Federal de Carreteras; III. la Policía Federal Ferroviaria; IV. el cuerpo de policía civil; V. el cuerpo de policía militar y los cuerpos de bomberos militares; VI. la policía penitenciaria federal, estatales y distrital. Párrafo 1. La Policía Federal, instituida por ley como órgano permanente, organizado y a cargo de la Unión y con una carrera estructurada jerárquicamente, tiene por objeto: I. investigar las infracciones penales contra el orden político y social o en detrimento de los bienes, servicios e intereses de la Unión o de sus entidades autárquicas y empresas públicas, así como otras infracciones cuya práctica tenga repercusiones en las relaciones interestatales o internacionales y requieran una represión uniforme, según lo dispuesto por la ley; II. prevenir y reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el contrabando y la defraudación fiscal, sin perjuicio de la acción de la Hacienda Pública y de otros órganos públicos en sus respectivas áreas de competencia; III. ejercer las funciones de policía marítima, aeroportuaria y de fronteras; IV. ejercer, con exclusividad, las funciones de policía judicial de la Unión (...)."</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>c. Ecuador. Artículo 158. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. Art. 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. Las autoridades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten.</p> <p>Artículo 163. La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados.</p> <p>d. Perú. Artículo 166. Finalidad de la Policía Nacional. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.</p> <p>Artículo 167. Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.</p>



**BASE ONCE:**

**“LA CONSTITUCIÓN CONSAGRA, A LO MENOS, CUATRO ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL: ESTADO DE ASAMBLEA, DE SITIO, DE CATÁSTROFE Y DE EMERGENCIA”**

**ANEXO 32: Estados de excepción constitucional**

<b>Claves conceptuales: Estados de excepción. Causales de excepción</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1833. Artículo 27 (36). Son atribuciones exclusivas del Congreso: 6.º Dictar leyes excepcionales y de duración transitoria que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior. Si dichas leyes señalaran penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos. Fuera de los casos prescritos en este inciso, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que asegura el artículo 10”.</p> <p>Constitución de 1980. Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas solo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.</p> <p>Artículo 40. El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente. El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente. Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado solo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45. La declaración de estado de sitio solo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.</p> <p>Artículo 41. El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde esta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República solo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.</p>

Criterio: Historia constitucional chilena ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>Artículo 42. El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.</p>
<p>Artículo 43. Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión. Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada. Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.</p>
<p>Artículo 44. Una ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos. Artículo 45.- Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda. Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.</p>

<b>Criterio: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</b>
<b>Normas</b>
<p>Artículo 4°.1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.</p>
<b>Criterio: Derecho constitucional comparado</b>
<b>Normas</b>
<p>a. Colombia. Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del Estado de Guerra Exterior solo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.</p> <p>Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. 3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. 4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Excepción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción. 5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores. 6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.</p>
<p>Artículo 215. Cuando sobrevengan <u>hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si este no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.</u></p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )	
Normas	
	<p>Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.</p>
b.	<p>Ecuador. Artículo 164. La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de <u>agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural</u>. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.</p>
c.	<p>España. Artículo 1°. Una ley orgánica regulará los <u>estados de alarma, de excepción y de sitio</u>, y las competencias y limitaciones correspondientes. 2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. 3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos. 4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. 5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente. 6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.</p>
d.	<p>Países Bajos. Artículo 103.1. La ley determinará en qué casos podrá proclamarse, a fin de mantener la seguridad exterior o interior, por real decreto, un estado de excepción, estado que será definido como tal por la ley; la ley regulará las consecuencias. 2 En este supuesto podrán ser derogadas las disposiciones de la Constitución en materia de las competencias administrativas de provincias, municipios, entidades públicas como las mencionadas en el artículo 132a, y comunidades de aguas de dominio público, los derechos fundamentales establecidos en los artículos 6, en lo que se refiera al ejercicio fuera de edificios y en lugares cerrados, del derecho descrito en este artículo, 7, 8, 9, 12, apartados segundo y tercero, y 13, así como en los apartados primero y tercero del artículo 113. 3. Inmediatamente después de la proclamación de un estado de excepción y además, mientras este no haya sido levantado por real decreto, los Estados Generales decidirán acerca del mantenimiento del mismo cuantas veces lo estimen necesario; deliberarán y decidirán reunidos en sesión conjunta.</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>e. Polonia. Artículo 228 (1). En situaciones de especial peligro, si las medidas constitucionales ordinarias son insuficientes, puede adoptarse cualquiera de las siguientes medidas de excepción: ley marcial, estado de excepción o estado de desastre natural. (2) Las medidas de excepción se pueden introducir solo mediante reglamento previa expresa remisión de ley, y requerirá, además, su publicación. (3) El funcionamiento de los órganos del Estado así como el grado de restricción de los derechos y libertades de las personas y de los ciudadanos durante la adopción de las medidas de excepción se establecerán por ley. (4) La ley regulará los principios, la extensión y las formas de compensación de las expropiaciones que resulten de la limitación de las libertades y de los derechos de las personas y de los ciudadanos durante la adopción de las medidas extraordinarias. (5) Las acciones que se ejecuten como consecuencia de la adopción de cualquier medida extraordinaria serán proporcionadas al grado de la amenaza y se ordenarán a alcanzar la más rápida recuperación de la normalidad constitucional. (6) Durante la adopción de las medidas extraordinarias, no podrán modificarse: la Constitución, el régimen electoral de la Cámara de los Diputados, del Senado ni de los órganos del gobierno local, las elecciones a la Presidencia, ni las propias leyes reguladoras de las medidas extraordinarias. (7) Durante la adopción de las medidas extraordinarias, y en los noventa días siguientes a su finalización, la Cámara de los Diputados no podrá disolverse anticipadamente, ni puede celebrarse un referéndum de ámbito nacional, ni elecciones a la Cámara de los Diputados, al Senado, a los órganos del Gobierno autónomo local ni a la Presidencia, y el mandato de dichos órganos se prolongará tanto en cuanto sea necesario. Las elecciones a los órganos del Gobierno autónomo local solo podrán celebrarse en aquellos lugares donde las medidas de excepción no se hayan introducido.</p> <p>f. Portugal. Artículo 19. Suspensión del ejercicio de los derechos 1. Los órganos de soberanía no podrán suspender conjunta ni separadamente el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, salvo en caso de estado de Sitio, o de Excepción, declarado de la forma prevista en la Constitución. 2. El estado de Sitio o el de Excepción, puede ser declarado solo en parte o en todo el territorio portugués, en casos de real e inminente agresión de fuerzas extranjeras, o de grave amenaza o alteración del orden constitucional democrático o de desastre público. 3. El estado de Emergencia será declarado cuando las condiciones referidas al mismo en el apartado anterior, sean menos graves y solo producirá la suspensión de algunos de los derechos, libertades y garantías susceptibles de ser suspendidos. 4. Tanto la declaración del estado de Sitio como del estado de Excepción y su implementación, respetarán el principio de proporcionalidad y se limitarán, particularmente respecto a su duración extensión y medios empleados, a lo que sea estrictamente necesario para la rápida restauración de la normalidad constitucional. 5. Las declaraciones de estados de Sitio y de Excepción serán suficientemente motivadas y especificarán los derechos libertades y garantías que van a ser suspendidos. Sin perjuicio de la posibilidad de renovación, sometida a los mismos límites, no podrán durar por más de 15 días o, si hubiera una declaración de guerra, por más de la duración determinada por ley. ii 6. Bajo ninguna circunstancia una declaración de estado de Sitio o de Excepción, afectará los derechos a la vida, integridad personal, identidad personal, capacidad civil y ciudadanía, no retroactividad de las disposiciones penales, derecho a la defensa y a defender, o la libertad de conciencia y de religión. 7. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción, solo podrán alterar la normalidad constitucional de la forma prevista por la Constitución y la ley. En particular, no afectarán a la aplicación de las disposiciones constitucionales sobre responsabilidad y funcionamiento de los órganos de soberanía o de los órganos de autogobierno de las Regiones Autónomas, o los derechos e inmunidades de los titulares de tales cargos. 8. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción conferirán a las autoridades públicas competencia y responsabilidad para adoptar las medidas necesarias para el pronto restablecimiento de la realidad constitucional.</p>

**BASE DOCE:**

**“CHILE SE COMPROMETE CONSTITUCIONALMENTE AL CUIDADO  
Y LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y SU BIODIVERSIDAD”.**

**ANEXO 33: Medio ambiente y biodiversidad**

<b>Claves conceptuales: Derecho al medio ambiente. Biodiversidad</b>
Criterio: Historia constitucional chilena
Normas
<p>Constitución de 1980. Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.</p> <p>La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.</p>
Criterio: Historia constitucional comparada
Normas
<p><b>1.- Constitucionalización del derecho ambiental.</b></p> <p>a. Grecia. Artículo 24.1. La protección del ambiente natural y cultural constituye obligación del Estado, así como un derecho de todos. “El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquel. La ley regulará las modalidades de la protección de los bosques y de los espacios forestales en general. Queda prohibida la modificación del destino de los bosques y espacios demaniales forestales, salvo si su explotación agrícola tuviese más valor desde el punto de vista de la economía nacional o si cualquier otro uso resultara necesario con vistas al interés público”.</p> <p>b. Portugal. Artículo 66. Medio ambiente y calidad de vida. “1. Todos tienen derecho a un medio ambiente humano, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Para asegurar el derecho al medio ambiente, en el marco de un desarrollo sostenible, incumbe al Estado, por medio de organismos propios con la vinculación y la participación de los ciudadanos: a. Prevenir y controlar la polución y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión. b. Ordenar y promover la ordenación del territorio, de manera que haya una correcta localización de las actividades, un desarrollo socio-económico equilibrado, y la protección del paisaje. c. Crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de manera que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico y artístico. d. Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica con respeto al principio de solidaridad entre generaciones; e. Promover en colaboración con los gobiernos locales, la calidad medioambiental de las poblaciones y de la vida urbana, particularmente en el plano arquitectónico y en la protección de las zonas históricas. f. Promover la integración de objetivos medioambientales en las diferentes políticas de ámbito sectorial; g. Promover la educación medioambiental y el respeto por los valores del medio ambiente; h. Asegurar que la política fiscal compatibilice el desarrollo con la protección del medio ambiente y la calidad de vida”.</p>

<b>Criterio: Historia constitucional comparada (continuación)</b>
<b>Normas</b>
c. España. Artículo 45.1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.
<b>Criterio: Derecho Internacional</b>
<b>Normas</b>
Soft law universal: Convenciones de Estocolmo (1972); el Informe Brundtland (1985); las Declaraciones de Río (1992); Johannesburgo (2002); París (2015).  Declaración Asamblea General ONU. P 4/4. (A/76/L.75) del 26 de julio de 2022, en donde se “reconoce el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano”.
<b>Criterio: Derecho constitucional comparado en medio ambiente</b>
<b>Normas</b>
a. Croacia. Artículo 69. Toda persona tiene derecho a una vida sana. El Estado garantizará las condiciones de un medio ambiente sano. Todos están obligados, en el marco de sus competencias y actividades, a prestar especial atención a la protección de la salud pública, la naturaleza y el medio ambiente.
b. Francia. Carta del Medio Ambiente de 2005. Artículo 1°. Cada uno tiene el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso de la salud. Artículo 2°. Toda persona tiene el deber de participar en la preservación y la mejora del medio ambiente. Artículo 3°. Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, prevenir las alteraciones que es susceptible de provocar en el medio ambiente o, en su defecto, limitar sus consecuencias. Artículo 4°. Toda persona debe contribuir a la reparación de los daños que cause al medio ambiente, en las condiciones definidas por la ley. Artículo 5°. Cuando la producción de un daño, aunque incierta en el estado de los conocimientos científicos, pueda afectar de manera grave e irreversible al medio ambiente, las autoridades públicas velarán, mediante la aplicación del principio de precaución y en sus ámbitos de competencia, por la implantación de procedimientos de evaluación de riesgos y la adopción de medidas provisionales y proporcionadas con el fin de prevenir la producción del daño. Artículo 6°. Las políticas públicas deben promover un desarrollo sostenible. A estos efectos, conciliarán la protección y mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social. Artículo 7°. Toda persona tiene el derecho, en las condiciones y límites definidos por la ley, de acceder a los datos relativos al medio ambiente que posean las autoridades públicas y de participar en la elaboración de las decisiones públicas con incidencia en el medio ambiente. Artículo 8°. La educación y la formación medioambiental deben contribuir al ejercicio de los derechos y deberes definidos por la presente Carta. Artículo 9°. La investigación y la innovación deben contribuir a la preservación y a la revalorización del medio ambiente. Artículo 10°. La presente Carta inspira la acción europea e internacional de Francia.
c. República Dominicana. Artículo 66. Derechos colectivos y difusos. “El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia, protege: 1. La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; 2. La protección del medio ambiente; 3. La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.



Criterio: Derecho constitucional comparado en medio ambiente ( <i>continuación</i> )
Normas
<p>Artículo 67. Protección del medio ambiente. “Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia: 1. Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza; 2. Se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos; 3. El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes; 4. En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si este resulta alterado; 5. Los poderes públicos prevendrán y controlarán los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales y exigirán su reparación. Asimismo, cooperarán con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre”.</p>
Criterio: Derecho constitucional comparado en biodiversidad
Normas
<p>a. Bolivia. Artículo 342. Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente</p> <p>Artículo 348. I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento</p> <p>Artículo 380. I. Los recursos naturales renovables se aprovecharán de manera sustentable, respetando las características y el valor natural de cada ecosistema. II. Para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse conforme con su capacidad de uso mayor en el marco del proceso de organización del uso y ocupación del espacio, considerando sus características biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales. La ley regulará su aplicación</p> <p>b. Ecuador. Artículo 14. Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i>.</p> <p>Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.</p> <p>Artículo 400. El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional. Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país</p> <p>Artículo 405. El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de</p>

Criterio: Derecho constitucional comparado en biodiversidad ( <i>continuación</i> )
Normas
las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión. Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley
<p>c. Hungría. Artículo P). 1. Los recursos naturales, en particular las tierras cultivables, los bosques y las reservas de agua; la biodiversidad, en particular las especies vegetales y animales autóctonas; y los bienes culturales, formarán el patrimonio común de la nación, siendo obligación del Estado y de todos protegerlos y mantenerlos, y preservarlos para las generaciones futuras. 2. Los límites y las condiciones de adquisición de la propiedad y de utilización de las tierras de cultivo y de los bosques que sean necesarios para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1, así como las normas relativas a la organización de la producción agrícola integrada y a las explotaciones familiares y otras explotaciones agrícolas, se establecerán en una ley cardinal.</p> <p>d. Kenia. Artículo 69. Medioambiente y recursos naturales.</p> <p>69. Obligaciones relativas al medioambiente.</p> <p>1. El Estado:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. garantizará la explotación, utilización, gestión y conservación sostenibles del medioambiente y los recursos naturales, y garantizará el reparto equitativo de los beneficios obtenidos;</li> <li>b. trabajará para conseguir y mantener una cobertura boscosa de por lo menos el diez por ciento de las tierras de Kenia;</li> <li>c. <u>protegerá y reforzará la propiedad intelectual de la biodiversidad y los recursos genéticos de las comunidades, y el conocimiento indígena de ellos;</u></li> <li>d. fomentará la participación pública en la gestión, la protección y la conservación del medioambiente;</li> <li>e. protegerá los recursos genéticos y la diversidad biológica;</li> <li>f. establecerá sistemas de evaluación de impacto medioambiental, auditoría medioambiental y vigilancia del medioambiente;</li> <li>g. eliminará los procesos y las actividades que pongan probablemente en peligro el medioambiente, y</li> <li>h. utilizará el medioambiente y los recursos naturales para el beneficio del pueblo de Kenia.</li> </ol> <p>2. Toda persona tiene el deber de cooperar con los órganos estatales y otras personas para proteger y conservar el medioambiente y garantizar un desarrollo y uso ecológicamente sostenible de los recursos naturales.</p> <p>e. Tailandia. Sección 57. El Estado deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. conservar, revivir y promover la sabiduría local, el arte, la cultura, las tradiciones y las buenas costumbres tanto a nivel local como nacional, y proporcionar un espacio público para las actividades pertinentes, incluyendo la promoción y el apoyo a la gente, la comunidad y una organización administrativa local para ejercer los derechos y participar en la empresa;</li> <li>2. <u>conservar, proteger, mantener, restaurar, gestionar y utilizar o disponer la utilización de los recursos naturales, el medio ambiente y la biodiversidad de forma equilibrada y sostenible, siempre que se permita a la población local y a la comunidad local pertinente participar en dicha empresa y obtener beneficios de la misma, tal y como establece la ley.</u></li> </ol>

Criterio: Antecedentes legales
Normas
<p>Biodiversidad: Ley 19.300. Bases del Medio Ambiente:</p> <p>Artículo 2°. Literal a) “Para todos los efectos legales, se entenderá por: <u>Biodiversidad o Diversidad Biológica</u>: la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas;”.</p> <p>Artículo 34. El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.</p> <p>Artículo 35. Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al <u>Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas</u>.</p>

SEGUNDA PARTE

EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN  
EXPERTA EN REVISIÓN

---



## CAPÍTULO II

# EL ORDEN CONSTITUCIONAL PROPUESTO EN EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN

---

MIRIAM HENRÍQUEZ VIÑAS<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución es una fuente del Derecho que regula, además de la organización del poder y los derechos fundamentales, la forma de producción de las demás normas jurídicas. Una de las tareas esenciales de la Constitución es determinar los órganos competentes para la producción de las normas jurídicas, las categorías normativas a través de las cuales se expresan dichos órganos y las relaciones entre las mismas.

El presente análisis pretende: a) identificar la regulación que el anteproyecto elaborado por la Comisión Experta hace de las principales fuentes del ordenamiento constitucional; b) reconocer las principales innovaciones en la producción de las reformas y

---

<sup>1</sup> Codirectora del Núcleo Constitucional UAH y decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Investigadora asociada del Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado. Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela.

reemplazos constitucionales, tratados internacionales y leyes (por motivos de extensión no se aborda la legislación delegada ni la potestad reglamentaria); c) señalar los asuntos que podrían ser problemáticos y; d) formular algunas conclusiones preliminares y propuestas a considerar en el futuro texto Constitucional.

## II. LA CONSTITUCIÓN SUPREMA, RÍGIDA, GARANTIZADA JURISDICCIONALMENTE Y CON EFICACIA DIRECTA

El anteproyecto dispone en el artículo 8.1 la supremacía constitucional, que es la característica de la Constitución que determina que las normas inferiores deban cumplirla, prevaleciendo sus normas en caso de conflicto normativo. La propuesta señala en términos idénticos a la Constitución vigente (artículo 6): “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y *a las normas dictadas conforme a ella* y garantizar el orden institucional de la República”.

La rigidez constitucional implica que la reforma de la Constitución debe realizarse por un procedimiento distinto y más agravado que aquel contemplado para el proceso legislativo común. El anteproyecto da cuenta de la rigidez de la Constitución en el capítulo XIV dedicado a la reforma constitucional, e innova al tratar el reemplazo constitucional. Ambos asuntos se analizarán en el apartado siguiente. La consecuencia de la rigidez constitucional radica en que las normas infra-constitucionales que infrinjan o contradigan la Constitución no la reforman, sino que la contravienen.

Por su parte, el órgano especialmente encargado de garantizar la supremacía constitucional es la Corte Constitucional, según lo expresa el artículo 165.1: “La Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional, autónomo y técnico, cuya función es garantizar la supremacía de la Constitución”. Además, la Contraloría General de la República, prevista en el capítulo XI, está dotada de competencia para realizar un control de constitucionalidad, con carácter previo y abstracto, de las normas infralegales –como los decretos, resoluciones y otros

actos administrativos— y con jerarquía legal —como los decretos con fuerza de ley— de conformidad con el artículo 190 del anteproyecto.

El anteproyecto definió, en los mismos términos que la Constitución vigente, que la Carta Fundamental posea eficacia directa. La eficacia de la Constitución puede ser directa o indirecta. La primera importa la aplicación de la Constitución por todos los órganos llamados a aplicar el ordenamiento jurídico, esencialmente los jueces. La eficacia indirecta constituye un mandato al legislador, que solo afectará a la actividad de los demás órganos del Estado en la medida en que se haya incorporado a las leyes. El sentido escogido por el anteproyecto es la eficacia directa de la Carta Fundamental, dispuesta en términos semejantes a los de la Constitución Política de la República (en delante de la Constitución vigente), de conformidad con el artículo 8.2: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Como se advierte, el anteproyecto plantea una Constitución normativa, suprema, rígida, garantizada jurisdiccionalmente y con eficacia directa. En esta caracterización, las innovaciones son menores respecto a la Constitución vigente.

### III. REFORMA Y REEMPLAZOS CONSTITUCIONALES

En este apartado se analiza: a) el procedimiento de reforma constitucional; b) la participación popular en el procedimiento de reforma, esto es referendo y/o iniciativa popular; c) los límites al poder de reforma; d) el control de constitucionalidad de la reforma; y e) el reemplazo constitucional, como principal innovación.

El anteproyecto de la Comisión Experta, entre los artículos 208 a 210, trata sobre la reforma constitucional:

1. Mantiene lo dispuesto por la Constitución vigente sobre los órganos con competencia para reformar la Carta Fundamental. De esta forma, el poder de reforma se ejerce por el



Presidente de la República, el Congreso Nacional y en ciertos casos – de referendo constitucional - por el propio electorado (artículos 208.1, 209 y 210).

2. Señala, al igual que la Constitución de 1980, que en lo no previsto en este capítulo le serán aplicables las normas sobre formación de la ley (artículo 208.3).
3. Se aleja de la Constitución Política –previo a la reforma N° 21.481 de 2022– y establece un único quórum de aprobación de  $3/5$  de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 208.2), mismo quórum exigido para la aprobación, modificación o derogación de las leyes interpretativas de la Constitución (artículo 81). La diferencia con la Constitución de 1980 –antes de la mencionada modificación de 2022– es que no se distinguen los quórum de aprobación según las materias constitucionales contenidas en los distintos capítulos. Por ejemplo, para reformar el capítulo de las bases de la institucionalidad se requería de la aprobación de  $2/3$  partes de los diputados y senadores en ejercicio y para modificar el capítulo del Ministerio Público se requerían de  $3/5$ .
4. Se establecen distintas fórmulas ante la discrepancia del Presidente de la República (veto) y el Congreso Nacional (insistencia), tales como el referendo (artículo 209).
5. No establece límites materiales explícitos a la reforma, dado que ninguna temática o asunto ha sido sustraído expresamente de la reforma. Por el contrario, la propuesta permite la reforma respecto de todas sus disposiciones, incluso de las normas sobre la reforma y la normas sobre el reemplazo constitucional, con el único requisito que estas últimas (artículo 211) se modifiquen con el quórum agravado de  $2/3$  de los diputados y senadores en ejercicio (211.6). De este modo, toda la Constitución sería modificable.
6. En relación con el control de constitucionalidad, se prevé un control previo y facultativo, residenciado en la Corte Constitucional y circunscrito a los vicios formales, excluyéndose

expresamente los vicios materiales o sustantivos. Esto último es consistente con el no establecimiento de límites materiales a la reforma.

El anteproyecto de la Comisión Experta en el artículo 169.a) señala que es atribución de la Corte Constitucional resolver por dos tercios de sus integrantes en ejercicio “las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución o en la ley institucional del Congreso Nacional” y que se susciten durante la tramitación de proyectos de reforma constitucional.

En cuanto a la oportunidad del control, la propuesta no la señala expresamente. Sí lo hace respecto a los proyectos de ley y lo fija “antes de la promulgación de la ley”. En todo caso, el control debiera ser previo a la entrada en vigor de la reforma, por ejemplo, antes de la promulgación de aquella.

Como se trata de un control facultativo, se mencionan los órganos legitimados para requerirlo: el Presidente de la República, las Cámaras y una tercera parte de sus integrantes.

El efecto de la sentencia de la Corte Constitucional no es la mera declaración de inconstitucionalidad del proyecto de reforma. El anteproyecto señala que las disposiciones que la Corte Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse “en ley” si los vicios no hubieren sido enmendados (170.2). En caso de acogerse la cuestión, la Corte Constitucional remitirá los antecedentes a la Cámara respectiva con el fin de que subsane el vicio. Si el proyecto ya hubiere sido despachado, se conformará una comisión mixta que propondrá la forma y modo de subsanarlo, conforme al procedimiento del inciso 1 del artículo 85 (169.a.tercer inciso).

7. Expresamente, el artículo 48 excluye la iniciativa popular de derogación respecto de la reforma constitucional.

Por otro lado, el anteproyecto de la Comisión Experta aprobó un artículo sin precedentes en nuestra historia constitucional,

que trata sobre un procedimiento general –no *ad hoc*– de reemplazo constitucional. El artículo 211 establece:

- a. La iniciativa exclusiva del Presidente de la República para plantear el reemplazo constitucional, quien deberá contar con el acuerdo de los 2/3 de los integrantes en ejercicio de cada Cámara (211.1). Nada dice la disposición bajo análisis, pero el procedimiento de reemplazo requeriría de una ley que lo habilite o un reglamento al efecto.
- b. El acuerdo debe considerar ciertos contenidos mínimos, que no son límites materiales: a) las bases institucionales y fundamentales; b) la elección de la Comisión Técnica, sus reglas básicas, el plazo máximo para su funcionamiento y los mecanismos de participación ciudadana; y c) el procedimiento para elaborar el anteproyecto y el quorum que no puede ser inferior a 3/5 de sus integrantes.
- c. La función de aprobar un nuevo texto constitucional no se atribuye a un órgano especialmente elegido para esa función, tales como la Convención Constitucional o el Consejo Constitucional. La función constituyente se radica en el Congreso Nacional, que tendrá que aprobarlo con un quórum de 2/3 de los integrantes en ejercicio de cada cámara.
- d. El procedimiento de aprobación requiere un doble Congreso Nacional. En un periodo legislativo se produce la aprobación y en otro la ratificación. Así lo dispone el artículo 193.5: “En caso de que la Cámara de Diputadas y Diputados y el Senado aprueben la propuesta, el proyecto así despachado no se promulgará y se aguardará la próxima renovación de la Cámara de Diputadas y Diputados. En la primera sesión que esta y el Senado celebren, deliberarán y votarán cada una de ellas, sobre el texto que se hubiese aprobado, sin que pudiera ser objeto de modificación alguna. Solo si fuere ratificado por los

- dos tercios de los miembros en ejercicio de cada rama del nuevo Congreso, se comunicará al Presidente de la República, el que deberá convocar dentro de los tres días siguientes a dicha comunicación, mediante decreto supremo exento, a un plebiscito nacional constitucional para que el electorado se pronuncie sobre la propuesta”.
- e. El proceso concluye con un “plebiscito nacional” ratificador o de salida.

#### IV. TRATADOS INTERNACIONALES

En este apartado se examina: a) la norma de interacción del Derecho interno con el Derecho internacional de los derechos humanos y las disposiciones que permiten una interpretación conforme al derecho internacional y *pro persona*; b) la tramitación de los tratados internacionales; c) el control de constitucionalidad.

El anteproyecto de la Comisión Experta establece una serie de disposiciones sobre tratados en general y de derechos humanos en particular:

1. El artículo 5.1, en un sentido semejante al actual artículo 5° inciso segundo, señala que “el ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes”. Sin embargo, la primicia es que alude directamente a “derechos humanos” y, por ende, a los tratados de derechos humanos.
2. El artículo 5.2 incorpora dos cláusulas de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y de interpretación *pro-persona*. “Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona”.

3. En el artículo 5.3 se establecen disposiciones que facultan al legislador a regular la forma y el procedimiento del cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción Chile ha reconocido.
4. En el artículo 102.1, se mantienen las atribuciones del Presidente de la República concernientes a la conducción de las relaciones internacionales y la celebración de tratados. Sin embargo, se plantea un nuevo equilibrio en las atribuciones del Presidente con el Congreso Nacional en materia de reserva, denuncia, retiro o término de común acuerdo de un tratado internacional. El borrador establece que el Congreso Nacional debe aprobar el retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de un tratado que haya previamente aprobado; y también que debe prestar conformidad al retiro de una reserva que haya tenido en consideración al momento de aprobarlo. En la Constitución vigente estas son atribuciones exclusivas del Presidente de la República (artículos 54 N° 1 inciso 6° y 7°).
5. En el artículo 61.a, se introducen reformas en lo que respecta a las atribuciones del Congreso Nacional. Por cierto, se mantiene la facultad para aprobar o desechar los tratados que le presente el Presidente de la República antes de su ratificación.
  - a. Se excluye la referencia a que la aprobación de un tratado requerirá en cada Cámara el quórum correspondiente a la materia de ley sobre la que verse. Esto se justificaría en el reemplazo de los tipos de ley que actualmente establece el artículo 66 por una nueva tipología prevista en el artículo 81 del anteproyecto.
  - b. Agrega que el Presidente de la República informará al Congreso no solo sobre el contenido y el alcance del tratado, las reservas que pretenda confirmar o formularle, sino que también debe señalar “los efectos que las normas del tratado podrían tener sobre el ordenamiento jurídico nacional y la específica mención de aquellas que estimare autoejecutables” (artículo 61.a.1).

- c. Mantiene la distinción entre tratados que versan sobre materias de ley y aquellos que no. Estos últimos, no requerirán de aprobación del Congreso, pudiendo celebrarlos el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria. La modificación es que, en este caso, el Presidente deberá informarlo al Congreso (artículo 61.a.3).
  - d. Se agrega la obligación del Presidente de informar al Congreso Nacional de los acuerdos o soluciones alternativas de controversias a las que se hubiese arribado en órganos internacionales (artículo 61.a.10).
6. El artículo 48.2 excluye expresamente a los tratados de la iniciativa popular de derogación.
  7. Con respecto al control de constitucionalidad de los tratados por la Corte Constitucional, el borrador parece diferenciar un control de constitucionalidad previo de vicios de forma (artículo 169.a) de una consulta de constitucionalidad previa de vicios de forma y fondo (169.c).

En el primer caso, es atribución de la Corte Constitucional resolver por 2/3 de sus integrantes en ejercicio las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso.

En cuanto a la oportunidad del control, debe realizarse durante la aprobación del Congreso, más precisamente antes de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional. De este modo se excluye el control de los tratados aprobados en ejercicio de la potestad reglamentaria que no quedan sujetos a este trámite.

Por otro lado, la “consulta de constitucionalidad” podría considerarse un control previo, facultativo, sobre vicios de forma y fondo, que concluye con un informe de la Corte Constitucional. Esto se infiere del artículo 169.c que no distingue el vicio, sino que menciona “las consultas sobre

las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso”.

## V. LA LEY

En este acápite se aborda: a) La ley y los distintos tipos previstos en el anteproyecto; y b) El establecimiento del dominio mínimo legal y la ley como norma de clausura del ordenamiento jurídico. No se analizará la formación de la ley (artículos 78 a 91) porque la extensión de esta temática excedería los objetivos de esta reflexión.

El anteproyecto de la Comisión Experta establece distintos tipos de ley. De este modo, y al igual que la Constitución vigente, la ley no sería una categoría unitaria en la propuesta de nueva Constitución.

El artículo 81 del anteproyecto distingue entre leyes interpretativas de la Constitución, electorales, institucionales, de quórum calificado y simples. Como se advierte, la propuesta elimina las leyes orgánicas constitucionales.

La clasificación en diferentes tipos de ley es doble. Por un lado, obedece a las materias que regulan y, por el otro, el quórum necesario para su aprobación, modificación o derogación. Por cierto, el criterio material prima sobre el formal a la hora de distinguir. Se excluye como criterio de distinción, aquellos proyectos de ley que deben sujetarse al control de constitucionalidad (control obligatorio), de aquellos que pueden ser objeto de ese control (control facultativo). En tal sentido, el artículo 81 precisa:

1. La ley interpretativa de la Constitución tiene como finalidad aclarar y explicar el sentido y alcance de una norma constitucional que presenta dudas o se estima oscura o poco clara. Según el artículo 81.1 este tipo de ley necesita para su aprobación, modificación o derogación del mismo quórum que se exige para aprobar una reforma constitucional, esto es 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 208.2).

2. La “ley electoral” es una categoría que agrupa distintas materias vinculadas con asuntos electorales y de partidos políticos, comprensiva de las normas legales a las cuales la Constitución: a) confiere el carácter de ley electoral; b) desarrolla el sistema electoral público; c) regula los sistemas electorales aplicables a los cargos de elección popular; d) norma las materias concernientes a los partidos políticos. Este tipo de ley requiere para su aprobación, modificación o derogación del voto conforme de los 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 81.2).
3. La ley institucional no se encuentra definida en el artículo 81.3, sin embargo, es posible deducir que es aquella que regula la organización y funcionamiento de los órganos constitucionales. Ellas exigen para su aprobación, modificación o derogación la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 81.3).

Así por ejemplo, la ley institucional de o del: a) Poder Judicial (artículo 156); b) Órganos de gobernanza judicial (artículo 157) y el Consejo Coordinador del Poder Judicial (artículo 158.3); c) Corte Constitucional (artículo 165); d) Ministerio Público (artículo 173); e) Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 185.7) y tribunales electorales regionales (artículo 186.5); f) Servicio Electoral (artículo 187); g) Contraloría General de la República (artículo 188); h) Banco Central (artículo 193); i) Congreso Nacional (artículo 62 y otros); j) Consejo Nacional de Televisión (artículo 16 N°14.e); k) Órgano innominado encargado de fiscalizar el derecho de acceso a la información pública (artículo 16 N°15); l) Fuerzas Armadas y Seguridad Pública (artículo 115.5), m) Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 111); n) Gobiernos Regionales (artículo 131); ñ) Municipalidades (artículo 135).

Sin embargo, algunas no tratan la regulación de los órganos constitucionales, como aquella relativa al referendo derogatorio (artículo 48.7); y los plebiscitos regionales y locales (artículo 51).



4. La ley de quórum calificado versa sobre determinadas materias y exige un quórum agravado para su aprobación, modificación o derogación que, de conformidad con el artículo 81.3, es la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio. Lamentablemente los asuntos que regulan no corresponden a una única categoría. Por el contrario, y siguiendo el formato de la Constitución vigente, las materias que abarcan son de distinta índole sin que sea posible deducir –salvo la tradición constitucional– la razón de esta mayor exigencia.

Según el anteproyecto, corresponde a la ley de quórum calificado regular: a) la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado (artículo 10.2); b) las conductas terroristas y su penalidad (artículo 15.1); c) las responsabilidades ulteriores por los delitos o abusos que se cometan en el ejercicio de la libertad de expresión (artículo 16 N° 14); d) las limitaciones al derecho a la huelga (artículo 16 N° 26.c); e) la libertad sindical de funcionarios públicos (artículo 16 N° 26.d); f) el derecho a la seguridad social (artículo 16 N° 27.d); g) la autorización al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas (artículo 16 N° 31); h) la autorización de determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras (artículo 16 N° 32); i) las prohibiciones, limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes (artículo 16 N° 33); j) las concesiones mineras (artículo 16 N° 34.e); k) los estados de excepción constitucional (artículo 35.1); l) la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial (artículo 76.h) y; m) el control de armas (artículo 121).

La excepción a la mayoría absoluta la constituyen las leyes que concedan indultos generales o amnistías, las que, si bien son de quórum calificado, requieren de las 2/3 partes

de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en la letra c) del inciso 1 del artículo 20 (artículo 76.f).

5. La ley simple es la categoría residual; esto es, regula aquellos asuntos que no corresponden a los demás tipos de ley y se aprueba por la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara.
6. La ley de presupuesto es una ley simple, cuyas particularidades se inferen del artículo 82. Es decir: a) su objeto particular; b) su temporalidad, dado que su duración es de un año; y c) la fecha de su dictación.
7. La segunda disposición transitoria señala que se entenderá que las leyes actualmente en vigor referidas a materias que conforme con esta Constitución deben ser objeto de leyes institucionales o de quórum especial, cumplen con los requisitos que establece esta Constitución y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a esta, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

Con relación al dominio legal, el anteproyecto de la Comisión Experta estableció un dominio mínimo legal. La enumeración de las materias de ley se encuentra en el artículo 76 del anteproyecto, cuyo enunciado es igual al de la Constitución vigente: “solo son materias de ley”, para luego listar entre las letras a) a la r) dichos asuntos. Concluye en la letra s): señalando que es materia legal: “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que establezca las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”, tal como lo señala el actual artículo 63 N° 20.

Si bien la redacción es idéntica a la Constitución vigente, no parece razonable inferir —como sí se hizo por cierta doctrina bajo la vigencia de ella— el establecimiento de un dominio máximo legal. Lo anterior, porque el anteproyecto no estatuye al reglamento autónomo con ocasión de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

La referencia a la potestad reglamentaria del Presidente de la República se halla en el artículo 102, cuya letra l) dispone: “Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución e implementación de las leyes”, sin mención a la potestad reglamentaria autónoma. Tampoco hay mención a ella en aquellos ámbitos en los que la Constitución vigente los refiere, por ejemplo, a propósito de las atribuciones del Tribunal Constitucional (artículo 93 N° 16).

## VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES, PROBLEMÁTICAS Y PROPUESTAS

El anteproyecto mantiene, con mínimas variaciones, las características de una Constitución normativa, suprema, rígida, garantizada jurisdiccionalmente, con eficacia directa que estructura el orden constitucional.

El anteproyecto no establece límites materiales explícitos a la reforma. Ninguna temática o asunto ha sido sustraído expresamente de aquella. Por el contrario, podrían reformarse las normas sobre la reforma, las normas sobre el reemplazo constitucional e incluso podría reformarse totalmente la Constitución.

En relación con el control de constitucionalidad, se prevé un control excepcional previo y facultativo por la Corte Constitucional y circunscrito a los vicios formales –de procedimiento y de competencia– excluyéndose expresamente los vicios materiales o sustantivos. Esto último es consistente con el no establecimiento de límites materiales a la reforma.

Respecto a los tipos de vicios que pueden controlarse por la Corte Constitucional a propósito de un proyecto de reforma constitucional podría precisarse qué son “las infracciones de procedimiento y competencia”. La situación es relativamente clara cuando se trata de una infracción de procedimiento, pero probablemente será discutible qué se entiende por vicios de competencia.

El diseño aprobado no permitiría el control de la reforma constitucional vigente en virtud de la acción de inaplicabilidad. Esta acción solo controla los preceptos legales y la norma de reforma vigente es norma constitucional, quedando vedado entonces el control posterior de constitucionalidad de la reforma.

Con relación al procedimiento de reemplazo constitucional no es clara la necesidad de su establecimiento, máxime si es posible reformar totalmente la Constitución y con un quórum menor. ¿Quién calificaría si es reemplazo o reforma total? Tampoco parece conveniente una regulación tan detallada. No se explica por qué se definió que el órgano que aprueba el reemplazo constitucional es el Congreso Nacional y no un órgano constituyente elegido para este solo efecto como lo han sido la Convención Constituyente y el Consejo Constitucional.

Por último, la eficacia de la institución propuesta sería acotada. Ello porque la normativa exige una iniciativa presidencial que cuente con la aprobación de 2/3 de los integrantes en ejercicio de cada Cámara del Congreso Nacional. Y con ese mismo quórum se podría derogar o modificar este artículo y así iniciar un reemplazo constitucional bajo otras reglas.

En lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la incorporación de las cláusulas interpretativas constituye un importante avance en orden a una mayor apertura de Chile a dicho ámbito. Sin embargo, no tienen la misma significancia que una disposición sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos que se omite en el anteproyecto. La definición de la referida jerarquía permitiría establecer con certeza, por ejemplo, si los derechos contenidos en tratados son parámetro de control de constitucionalidad o la competencia de ciertos aplicadores del Derecho, incluso de la Corte Constitucional, para ejercer control de convencionalidad.

A propósito del cumplimiento de las sentencias internacionales, si bien el mandato al legislador para regular la forma y el procedimiento para su acatamiento dan cuenta de una mayor disposición del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, no implica reconocer expresamente en el Derecho interno un valor vinculante a la jurisprudencia emanada de los tribunales internacionales.

Se observa la intención de equilibrar las atribuciones del Presidente de la República con las del Congreso Nacional no solo en la aprobación de tratados, sino en el ámbito de la reserva, la denuncia, el retiro y el término de común acuerdo de aquellos. Ello avanza en orden a democratizar las relaciones internacionales.

La distinción entre tratados que versan sobre materias de ley y los que no, que incide en su tramitación, debe ser concordante con la relación ley-potestad reglamentaria. En la propuesta, la mención de la potestad reglamentaria del Presidente lo es solo a la de ejecución (artículo 102.l). No hay referencias a la potestad reglamentaria autónoma.

Con relación al control de constitucionalidad, se establece un control previo y facultativo de los tratados internacionales por infracciones de procedimiento o competencia. Expresamente se excluye el control de constitucionalidad de los vicios de fondo, salvo en la “consulta de constitucionalidad” (artículo 169.c). Amerita, como se señaló, precisar mejor qué es una infracción de competencia.

La aprobación del tratado como oportunidad para el control previo de constitucionalidad excluye del control aquellos tratados que al ser aprobados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente no quedan sujetos a la aprobación del Congreso Nacional. Las opciones para resolver esta cuestión serían eliminar la referencia a la oportunidad del control.

De todas formas, en este ámbito cabe insistir en que algunas cuestiones siguen pendientes: a) el procedimiento de incorporación de la costumbre internacional al Derecho interno; b) la definición del acto interno que debe cumplirse para la entrada en vigor de un tratado, esto es la ratificación, promulgación o publicación del tratado y; c) la jerarquía de los tratados en general y de derechos humanos en particular.

Con respecto a la ley, el anteproyecto establece distintos tipos de ley. De la lectura del articulado, se distinguen nuevos tipos de ley como las institucionales y las electorales. Mientras que se mantienen, en gran medida, las leyes interpretativas de la Constitución, de quórum calificado y simples. Sin dudas, la principal innovación es la eliminación de las leyes orgánicas constitucionales.

La clasificación en diferentes tipos de ley es doble. Por un lado, obedece a las materias que regulan; y, por el otro, al quórum necesario para su aprobación, modificación o derogación. Por cierto, el aspecto material prima sobre el formal a la hora de distinguir. De tal forma que el criterio que permitirá resolver los conflictos entre normas contenidas en distintos tipos de ley será el de competencia y no el jerárquico. Lo anterior, se infiere de la distribución material que la Constitución hace para cada tipo de ley; y porque los diferentes tipos de ley emanan del mismo órgano con capacidad normativa, es decir del legislador.

En relación con la ley electoral, los asuntos que regulan son diversos y su formulación es genérica. Ello podría luego dar lugar a problemas al momento de calificarlas y, luego, a extender su ámbito en el control de constitucionalidad. En tal sentido, es menester precisarlos.

Por otro lado, las materias que regula la ley de quórum calificado no corresponden a una única categoría, aunque principalmente se refieren a derechos fundamentales. Por el contrario, y siguiendo el formato de la Constitución vigente, son diversos ámbitos los que se regulan por este tipo de ley, sin que en el anteproyecto se pueda deducir la razón de esta mayor exigencia. Sería conveniente identificar una razón/categoría que permita fundar esta excepción a la ley simple.

Con relación al dominio legal, la enumeración del artículo 76 no es taxativa, sino meramente enumerativa, constituyendo un campo legal mínimo y no máximo. La norma de clausura entonces es la ley y no la potestad reglamentaria autónoma, que está ausente en el anteproyecto.



CAPÍTULO III

**LA DINÁMICA CONSTITUCIONAL DE CONFLICTOS  
DE PODER EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVA  
CONSTITUCIÓN**

---

GONZALO GARCÍA PINO<sup>2</sup>

**I. LA DINÁMICA CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS**

La Constitución no solo hay que enjuiciarla desde la dimensión estática y abstracta de las normas. La Constitución es un sistema jurídico que propicia un complejo artefacto destinado a producir efectos jurídicos. Es una obra de ingeniería constitucional porque se parecen estos textos a “las máquinas, esto es, a mecanismos que deben “funcionar” y producir algo (...), que no es muy probable que las constituciones funcionen como se desea a menos que empleen las “maquinarias” de Bentham, es decir, los castigos y las recompensas”<sup>3</sup>.

No obstante, esta dimensión no es puro utilitarismo mecanicista, sino que se trata de una cuestión que ya estaba incluida dentro de los

---

<sup>2</sup> Codirector del Núcleo Constitucional UAH y académico del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>3</sup> SARTORI, Giovanni (1995), *Ingeniería constitucional comparada*, reimpresión primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, p. 9.



principios fundantes de la teoría jurídica. No voy a entrar en el análisis de los sistemas jurídicos, sin embargo, desde Kelsen se distinguen dos tipos de sistemas normativos: los estáticos y los dinámicos. “El sistema jurídico sería considerado desde un punto de vista estático cuando se centra la atención en el contenido conceptual de sus expresiones normativas, en tanto que sería considerado desde un punto de vista dinámico cuando se hace referencia a las autoridades y a los procedimientos seguidos para la producción de normas”<sup>4</sup>.

De este modo, en un ejercicio de simplificación, hay simbiosis en los contenidos conceptuales y procedimentales de la Constitución puesto que ambos no pueden concebirse únicamente en una perspectiva puramente estática, sino que producen un movimiento en el ordenamiento a partir del desarrollo de competencias lógicas que configuran a su vez nuevas normas o criterios de definición del derecho.

Lo que está en juego es si en las Constituciones solo debemos examinar, *ex ante* y guiadas por el principio de justicia y racionalidad de sus reglas, o también debemos prever sus consecuencias *ex post*.

Asumir estas condiciones del presupuesto de las normas es una cuestión central. Por ejemplo, cuando prohibimos el trabajo infantil<sup>5</sup>, estamos haciendo un ejercicio *ex ante* de justicia por el desarrollo de oportunidades vitales para el futuro de esos niños, niñas y adolescentes. Son actos de justicia por sí mismos. Y debemos asumirlos también como consecuencias *ex post*. El uso alternativo del tiempo de los niños de no trabajo debe estar sustituido por esas oportunidades: educación obligatoria y gratuita, así como mecanismos de accesibilidad y no discriminación en el desarrollo de esos servicios educativos<sup>6</sup>. Esa norma se despliega en toda su justicia por las

---

<sup>4</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi y RODRÍGUEZ, José Luis (2011), *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Marcial Pons, Madrid, p. 14.

<sup>5</sup> Anteproyecto constitucional Art. 16.25 literal c) “Ninguna clase de trabajo está prohibida, salvo el trabajo infantil (...)”.

<sup>6</sup> Anteproyecto constitucional Art. 16.22 literal b) La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley. El Estado tiene el deber ineludible de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia” (...).

---

consideraciones *ex post* de su desarrollo, de lo que se sigue que las consecuencias no son intrascendentes a la consideración puramente inicial de la norma.

Asumidas estas distinciones realizaremos algunas pequeñas referencias sobre la dinámica que algunas normas del anteproyecto constitucional introducen en la perspectiva de la distribución del poder.

## II. ANÁLISIS DE ALGUNAS DINÁMICAS CONSTITUCIONALES DE NORMAS DE PODER

El anteproyecto constitucional contiene un sinnúmero de “castigos y recompensas” y sería arduo examinarlos en su globalidad. Por ende, solo nos centraremos en tres modalidades que manifiestan el modo en que las normas concebidas inicialmente para provocar un determinado efecto pueden producir otro definitivamente contrario.

Partimos de la base de la buena fe en la consideración de estos procesos de cambio o de mantenimiento eventual de algunas reglas, por parte del excelente trabajo mancomunado de la Comisión Experta, pero que pueden torcer el destino de su finalidad o no producir el efecto promovido.

### A. EFECTO NEUTRO DEL CAMBIO:

#### EL CASO DE LOS FOROS DE DELIBERACIÓN

Una de las transformaciones más significativas que propone el anteproyecto constitucional es la configuración de mecanismos de participación inéditos en el constitucionalismo chileno y también sudamericano.

---

Y literal d) “La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar y coordinar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los veintinueve años de edad”.

Todos sabemos que la democracia representativa es una modalidad tradicional de ejercicio de la participación de los ciudadanos en un régimen político, el que está signado por enormes insuficiencias. Estas dificultades están a la vista, puesto que reducen el sentido de la democracia del pueblo a una secuencial votación episódica cada cuatro años, según la modalidad de elección nacional, regional o local. Esa forma de ejercicio del poder democrático resulta incompatible con el incremento espectacular de mecanismos tecnológicos, redes sociales y formatos técnicos que han desvirtuado el poder de mediación de los representantes —en cuanto parlamentarios o partidos políticos, debilitando su función de auténticos representantes.

Si bien no hay formatos democráticos que hayan estabilizado un modo de entender diferente a la democracia representativa ni menos que la anulen, lo cierto es que necesita formatos participativos para profundizar la conexión del sistema democrático con las demandas de su pueblo.

En tal sentido, el anteproyecto constitucional incorpora variados instrumentos de iniciativa de ley, de iniciativa de derogación de ley y los foros de deliberación, entre otros elementos de esta caja de herramientas constitucionales.

El artículo 50 del anteproyecto nos indica en su primer numeral:

“1. La ley establecerá foros de deliberación ciudadana que colaborarán en la resolución de una materia específica de debate público, sea esta de alcance nacional, regional o comunal, previamente definida por la autoridad que corresponda en cada caso. Los foros de deliberación serán de carácter consultivo y tendrán el deber de deliberar y efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento en conformidad a la ley”.

Las experiencias de los foros o asambleas ciudadanas vienen de algunas democracias de origen europeo y anglosajón que han acumulado un conjunto de evidencias significativas sobre sus aportes y limitaciones. No es lo mismo el caso del Foro ciudadano holandés del

---

2006 y la Asamblea de Ciudadanos de Ontario que la Convención constitucional de Irlanda de 2012, poniendo ejemplos de casos con límites y éxitos, respectivamente<sup>7</sup>. Tampoco esta es la oportunidad de revisarlos exhaustivamente, porque en todos los casos han implicado un esfuerzo significativo para sacar adelante algunas materias particularmente complejas, como las reformas de sistemas electorales o leyes emblemáticas que pueden ser divisivas para las convicciones de diversos grupos de la sociedad.

En general, se trata de modalidades que dependen del modo en que se conciban por parte de los poderes del Estado.

La manera en que está concebido por la Comisión Experta es favorable a cualquier propósito nacional, regional o local. En tal sentido, hemos especificado que su efecto es neutro. Nos alegramos de que esta iniciativa sea creada y creemos que los expertos han previsto un enfoque inicial más bien tímido. Por lo mismo, su normativa está pensada para ser creada y después veremos para qué sirve. De este modo, el diseño aparece desconectado de las instituciones representativas. Creo que esa conexión es central que se produzca a objeto que no se trate de una institucionalidad vacía. En este caso, abogo por su mantención, pero profundizando en sus alcances reales.

---

<sup>7</sup> GARGARELLA, Roberto (2019), “De la democracia participativa a la deliberación inclusiva: “mini-públicos”, loterías y constituciones elaboradas por la ciudadanía (crowdsourced constitutions). Comentarios muy preliminares”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año V, N° 9, 2019, Poder Judicial, Costa Rica. CAMARELLES QUERALT, Gabriel (2023) “Asambleas ciudadanas y reformas constitucionales en Islandia e Irlanda: sorteo y deliberación como instrumentos de profundización democrática”, *Revista Internacional de Filosofía*, N° 88, Daimon, España.

## B. EFECTO PERVERSO: LA DEGRADACIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La ardua discusión<sup>8</sup> acerca del alcance del control preventivo del Tribunal Constitucional ha devenido en la propuesta de los expertos en la reducción de sus atribuciones y en una ampliación de otras competencias.

En lo práctico elimina el control preventivo obligatorio de contenido sustancial, preservando el control de constitucionalidad sobre la base de vicios formales y con un mecanismo de consulta a la Corte Constitucional<sup>9</sup>.

Más allá de la plausibilidad de éxito de los mecanismos a utilizar, según lo estipulado en el artículo 169 del Anteproyecto, por la exigencia de una declaración de inconstitucionalidad de 2/3 de los miembros de la Corte, lo cierto es que la solución es del todo compleja puesto que introduce a la Corte en el examen de los vicios formales de la ley institucional del Congreso:

“Son atribuciones de la Corte Constitucional: a) Resolver, por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio, las cuestiones por infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución o en la ley institucional del Congreso Nacional y que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso”.

Una norma de esta naturaleza es una convocatoria para examinar los conflictos del derecho parlamentario sin referencia alguna a la

---

<sup>8</sup> Entre algunos de los tantos trabajos sobre esta materia, ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2005), “Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes”, Estudios Constitucionales, N° 3, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. (1998), “Algunos de los problemas que se derivan del control preventivo obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales”, Ius et Praxis, Vol. 4, Año 1, Universidad de Talca. VERDUGO, Sergio (2010), “Control preventivo obligatorio: auge y caída de la toma de razón al legislador”, Estudios Constitucionales, N° 8, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

<sup>9</sup> Art. 169 literales a) y b) del anteproyecto constitucional.

Constitución. ¿Cuál es el parámetro de control si lo que se debe controlar es un vicio legal? Asimismo, no es descartable que este vicio legal se funde, a su vez, en infracción de los reglamentos de cada una de las cámaras legislativas.

En este caso no se trata ya de la inclusión de una materia del todo ajena a los mecanismos de control de constitucionalidad, sino que implica la introducción de los criterios de la Corte dentro de la tramitación y formación de las leyes. No hay un título especial que tenga la Corte Constitucional que la habilite para entrar en esa dinámica que es propia de un derecho colegiado, liviano, tamizado de soluciones políticas y cuya forma se resuelve por mayorías simples que después se transforman en normas reglamentarias.

Además, el alto quórum exigido de 2/3 crea más problemas cuando se constata por una mayoría de la Corte un vicio que no alcanza ese quórum. ¿Acaso se subsana por no alcanzar una mayoría superior? Es previsible que esta atribución nueva para la Corte introduzca una devaluación real de la supremacía constitucional, lo que se potencia por un horizonte inexacto e incierto del régimen consultivo y de los deslindes de los vicios competenciales.

Por el contrario, el mecanismo para el Congreso es un instrumento poderoso para la instrumentalización de conflictos, para complejizar la relación con el Gobierno y para introducir tensiones que escalan sin poder desmontarlas. En la práctica, la dinámica de la norma debilita a la propia Corte y hay que sugerir su supresión, en particular, de la expresión: o en la ley institucional del Congreso Nacional.

#### C. EFECTO INÚTIL: LA PROHIBICIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS SOCIALES

Este anteproyecto constitucional es hijo de su tiempo y uno de los asuntos que ha cruzado las deliberaciones constitucionales es el límite de la judicialización de los derechos sociales. Conocida es la estructura no social de los derechos y libertades que la Constitución chilena no

protegió mediante acciones constitucionales<sup>10</sup>. Sin embargo, ello no impidió la litigación indirecta de derechos sociales constitucionales mediante derechos individuales<sup>11</sup> o procesales<sup>12</sup>. O importando estrategias externas en el ámbito del acceso a la información pública<sup>13</sup> o de litigios estructurales<sup>14</sup>.

Lo cierto es que durante todo el siglo XXI se fueron acumulando casos que cada vez más fueron profundizando los litigios en el ámbito social, sea en sede ordinaria como en sede constitucional. El eje central de esta discusión tomó el punto más alto de la ecuación con la tramitación cuantitativamente más grande de toda la historia con millones de acciones de protección presentadas en las Cortes de Apelaciones después de la declaración de inconstitucionalidad de alguno de los criterios que permitían determinar el precio del contrato de salud en el ámbito privado<sup>15</sup>. En paralelo, otras acciones del ámbito jurisdiccional se pronunciaban sobre acceso a procedimientos, remedios y acciones de salud, siendo las más conocidas aquellas que derivaban en el cuestionamiento de la Ley 20.850.

En la práctica, estas acciones judiciales, que implicaron una ampliación y cuestionamiento de políticas públicas en salud, incluyendo los criterios de solución de conflictos frente a recursos escasos, importaron una pretensión de un doble movimiento de los expertos.

---

<sup>10</sup> GÓMEZ, Gastón (2005), *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago. PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2006), “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. MOHOR, Salvador (2014), “El recurso de protección y los derechos sociales. Una deuda pendiente”, *Revista de Derecho Público*, Número especial de marzo, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

<sup>11</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro (1991), “La propietarización de los derechos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen 14.

<sup>12</sup> LARROCAU TORRES, Jorge (2019), “La expansión procesal de los derechos fundamentales en Chile”, *Revista de Derecho Privado*, N° 37, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

<sup>13</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (coordinador 2007), *Los derechos sociales. Del acceso a la información a la justiciabilidad*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

<sup>14</sup> CANO, Luisa (2015), *El litigio estructural en salud: un estudio comparado con base en casos de Sudáfrica, Argentina, India y Colombia*, *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública*. Argentina.

<sup>15</sup> La Sentencia Rol 1710/2010 del Tribunal Constitucional es central en este proceso hasta la actual Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema Rol 16.630-2022 y otras que declararon la obligación de devolución de excesos que deben ser restituidas como excedentes y que comprometen la salud financiera del sistema privado de salud en Chile.

Por un lado, consagrar derechos sociales y, por la otra, limitar sus garantías jurisdiccionales como un recurso posterior de legalidad y no discriminación en el otorgamiento de la prestación social.

En ese contexto fue que incorporaron una cláusula especial dentro del artículo 25 del anteproyecto constitucional que indica lo siguiente:

Artículo 25. “Las medidas adecuadas para la realización de los derechos indicados en el artículo anterior serán determinadas por la ley y las normas fundadas en ella. En la aplicación e interpretación de las disposiciones de este artículo, los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas que realicen los derechos individualizados en el artículo precedente”.

El objetivo de la norma no puede ser más claro. En nombre de la separación de poderes, que es una de las bases constitucionales de este proceso<sup>16</sup>, se le impide “definir o diseñar” políticas públicas. Sin embargo, ese propósito de la norma comporta una mecánica de muy fácil cumplimiento.

En una sentencia cualquiera sobre acceso a medicamentos para enfermedades raras o poco prevalentes (trikafta en caso de fibrosis quística), la Corte Suprema tiene una regla de estilo que reza:

“Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal”.  
(Sentencia de la Corte Suprema, Rol 170.561-2022, c. 15°).

---

<sup>16</sup> Art. 154.7 de la Constitución: 7. Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí:

a) Poder Ejecutivo, con un jefe de Gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público.

b) Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas.



En esta sentencia se resume todo el caso. Basta la señal de que no hay referencia alguna a un diseño o definición política. Incluso más, la intervención judicial es un mandato que emana directamente de la Constitución puesto que esta le otorga la condición de que debe hacerlo:

“Por el contrario, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas”.

En síntesis, se trata de un caso, como miles más en donde está puesto en juego el derecho a la vida y a la integridad personal (art. 19 N° 1 hoy y 16.1 y 16.2 en el anteproyecto), todos respecto de la acción de protección (art. 20 hoy y 26 en el anteproyecto) y con declaraciones interpretativas que sí tienen sentido porque la mesa del diseño (Ejecutivo) o definición (Ejecutivo/Legislativo) es un ámbito formal dentro del cual tiene casi nula participación el Poder Judicial (salvo cuando es oída la Corte Suprema en proyectos sociales y con garantías legales).

La dinámica de la norma se queda en una intención que no va a la raíz. El artículo 154.7 de la Constitución exige que la iniciativa del gasto público le compete al Presidente de la República y, en los casos judiciales, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema inciden en el gasto fiscal y lo definen sin norma alguna y como el efecto ampliado de la interposición de las acciones. En consecuencia, más que diseñar o decidir políticas públicas lo que hacen mediante la acción de protección regular, sobre derechos individuales, con estrategias indirectas de judicialización de derechos sociales, es prolongar

el acceso a bienes públicos de quiénes tienen posibilidades de litigar en el ámbito judicial.

El efecto dinámico de la judicialización en políticas sociales (no querido por los promotores de la reforma) deviene en el desajuste del principio de igualdad y termina favoreciendo a aquellos que han tenido la opción real de litigar en tribunales, por más que se revista de la condición de litigio estructural<sup>17</sup>.

En consecuencia, el efecto prometido de evitar la intervención judicial en determinadas prestaciones sociales se torna completamente inútil.

---

<sup>17</sup> “En Colombia el litigio logró un equilibrio entre los derechos individuales y un interés social más amplio, cuyo resultado final fue la sentencia C 760/2008, la cual abordó el tema desde una perspectiva general del sistema de salud. Sin embargo, también describen el litigio como un tipo de activismo judicial que pudo haber coartado un camino transformador por las características propias del sistema de salud colombiano. Es decir, un sistema de competencia, que proporciona condiciones previas para el litigio, y que, sumado al acceso fácil al sistema de justicia vía tutela, produjo un espacio económico para ejercer el derecho, pudiendo ocasionar una carga insostenible para el sistema. Duran y Uprimny plantean que los excesivos fallos de tutela por servicios de salud producen un alto costo para el sistema por la focalización de recursos en el cumplimiento de mismos, lo cual representa un factor disruptivo en los procesos de universalización, por numerosos casos individuales que consumen altos recursos”. CABALLERO ROJAS, Helio y MOJICA PERILLA, Mónica (2021), “El derecho a la salud, el litigio y el aporte de la Corte Constitucional colombiana: una revisión sistemática de literatura”, *Interface*, Interface (Botucatu). 2021; p. 25: e200331, Brasil. El texto referido es DURÁN, Juanita, y UPRIMNY, Rodrigo (2014), *La judicialización de la salud en Colombia: el desafío de lograr los consensos hacia mayor equidad y cobertura universal*. Santiago, Cepal.



CAPÍTULO IV

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
Y NUEVA CONSTITUCIÓN**

---

PABLO MÉNDEZ<sup>18</sup>

**I. INTRODUCCIÓN**

Estas líneas tienen por finalidad comentar el marco normativo que se le ha dado al ejercicio de las potestades correctivas y sancionadoras de la Administración del Estado, en el reciente acuerdo alcanzado por la Comisión Experta (“Anteproyecto”) dentro del proceso constituyente 2023. Se trata de una norma que consta en un solo inciso del artículo 16 N° 9 (sobre el derecho a un trato digno por parte de la Administración), y que señala: “El ejercicio de los poderes correctivos y sancionadores administrativos estará sometido a criterios de legalidad, eficacia, proporcionalidad e igualdad ante la ley”. Aunque –como puede verse– no se trata de un extenso articulado, su inclusión en la propuesta constitucional puede generar

---

<sup>18</sup> Profesor de los departamentos de Derecho del Trabajo, Empresa y Economía y Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Master of Laws por la New York University. La elaboración de este trabajo se ha visto beneficiada como parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 12017, del cual el autor es coinvestigador. Agradezco la colaboración de Pablo Neupert y Sofía Wünkhaus en la investigación del presente texto.

consecuencias relevantes en el futuro del Derecho Administrativo Sancionador que, como buena parte del Derecho Público<sup>19</sup>, es un área que presenta acalorados debates<sup>20</sup>.

## II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ANTE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Para comprender bien la propuesta en comento resulta obligatoria una referencia al estado de la cuestión bajo nuestra Constitución vigente.

Como resulta conocido, tras la promulgación de la Constitución de 1980, la mirada a la potestad sancionadora de la Administración del Estado ha pasado por diversas etapas en la cultura jurídica nacional<sup>21</sup>. Una primera fase, de negación (en los años ochenta), se oponía a la entrega de facultades sancionatorias por vía legal a organismos administrativos, bajo la idea que sancionar era equivalente a ejercer actividades jurisdiccionales. Tras ello, devino una segunda etapa de aceptación de estas potestades (en los años noventa), que conllevó un reconocimiento de la necesidad de instaurar límites a esta potestad<sup>22</sup>. En el medio chileno, estos límites fueron invocados

---

<sup>19</sup> MONTT, Santiago (2005): “Codificación y futuro de la educación jurídica en Chile: el caso irremediable, pero liberalizador del Derecho Administrativo”, en Martinic, María Dora y Tapia, Mauricio (coords.): Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Legal Publishing, pp. 262-263 (señalando que “el Derecho administrativo no abarca un sector de la realidad relativamente neutral como el Derecho civil [...]. La variabilidad del mundo político-económico hace del Derecho administrativo un océano agitado que poco se asemeja a las calmas, sabias y sesudas aguas del Derecho civil”).

<sup>20</sup> FERRADA, Juan Carlos: “La articulación de potestades en la aplicación de sanciones administrativas”, en Arancibia, Jaime y Alarcón, Pablo (coords.): Sanciones Administrativas. Legal Publishing, p. 243.

<sup>21</sup> En la caracterización de estos tres periodos dentro del Derecho chileno sigo a SOTO, Pablo (2018): “El giro conservador en torno a las sanciones administrativas por obra del Tribunal Constitucional de Chile: Transformando a la Administración en juez para desproteger el interés público”, Revista de la Facultad de Derecho (Universidad de La República, Uruguay) 45, p. 9; y LARROUCAU, Jorge (2019): “El control judicial de la fuerza probatoria del expediente administrativo”, en M. Santibáñez (Dir.), La prueba en los procedimientos. VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Legal Publishing, p. 655.

<sup>22</sup> FERRADA, Juan Carlos: “La articulación de potestades...”, 241.

a través de la idea del “*ius puniendi*” único a nivel estatal<sup>23</sup>. Hoy en día, por último, nos encontramos en un periodo reflexivo sobre el diseño institucional que conlleva el ejercicio de potestades sancionatorias en los diversos modelos sectoriales (i.e. medioambiente, aguas, electricidad y combustibles, mercados financieros), incluyendo también una reflexión acerca de la posterior revisión judicial a través del contencioso-administrativo.

Lo anterior no puede hacernos desconocer un matiz evidente. Y es que los tensos debates que se han generado en el medio chileno sobre la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración se han extendido hasta años recientes. Si bien Santiago Prado ya en el año 1859 reconocía la necesidad de esta potestad como medio para asegurar la independencia de la Administración frente a los otros poderes del Estado<sup>24</sup>, Jorge Huneeus criticaba a fines del siglo XIX la creciente entrega de estas potestades debido a que son los tribunales quienes tienen “la facultad exclusiva” de aplicar penas según la Constitución de 1833<sup>25</sup>.

Este debate se reavivó con la vigencia de la Constitución de 1980 y la entrega constante de potestades de sanción a diversos órganos administrativos. La mayor parte de los autores y comentaristas en el medio nacional han reconocido en cierta forma la legitimidad de este fenómeno normativo<sup>26</sup>. De manera paralela, hay voces que han criticado con fuerza la entrega de estas potestades por parte del Congreso, argumentando que ella vulneraría el principio de reserva legal<sup>27</sup>. Parte

---

<sup>23</sup> No deja de ser interesante que quienes sostenían la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas propusieron, a modo de “segunda opción” (*second-best option*) “proyectar sobre este poder los principios jurídico-penales garantizadores de los derechos fundamentales”. Cfr., por ejemplo, ARÓSTICA, Iván (1987): “Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal”, *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 182, p. 78.

<sup>24</sup> PRADO, Santiago (1859): *Principios elementales de Derecho Administrativo Chileno* adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional. Imprenta nacional, p. 20.

<sup>25</sup> HUNEEUS, Jorge: “La Constitución ante el Congreso”, en *Obras de Don Jorge Huneeus*, Tomo II (Imprenta Cervantes, 1891), pp. 46, 47 y 238.

<sup>26</sup> FERRADA, Juan Carlos: “La articulación de potestades...”, 241.

<sup>27</sup> A modo meramente ejemplar, ARÓSTICA, Iván: “Algunos problemas...”; FERMANDOIS, Arturo (2011): *Derecho Constitucional Económico*, tomo I, Ediciones UC, pp. 174, 176; EVANS, Eugenio (2002): “Las actividades económicas de las empresas en la Constitución y las facultades normativas de los órganos de la Administración y fiscalización del Estado”, *Revista Chilena de Derecho* 29, p. 673.

de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la década de 1990 se manifestó cuestionando esta clase de potestades<sup>28</sup>, reviviendo luego esta tendencia entre 2017-2018 a propósito de dos proyectos de ley que buscaban entregar mayores potestades a la Dirección General de Aguas y el Servicio Nacional del Consumidor. Este “*revival* jurisprudencial” fue pública y duramente criticado por los autores especializados en aquel entonces.

Este es el panorama en que debe ser leída la norma del Anteproyecto que se comenta.

### III. EL ANTEPROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN EXPERTA

Como se señaló más arriba, el Anteproyecto aprobado por la Comisión Experta consideró un inciso que contiene un reconocimiento expreso a las potestades correctivas y sancionadoras de la Administración, en su artículo 16 N° 9. Esta norma no estaba considerada en el diseño original del Anteproyecto, y fue una propuesta del grupo de comisionadas/os compuesto por Paz Anastasiadis, Jaime Arancibia, Katherine Martorell, Juan José Ossa y Teodoro Ribera (enmienda N° 43/2). Hay cinco circunstancias sobre esta norma que merecen atención y que serán comentadas en los párrafos siguientes.

#### 1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS POTESTADES SANCIONADORAS

Resulta ante todo imperativo destacar la novedad de esta norma que destaca desde una doble perspectiva. Tras lo señalado más arriba, es imposible dejar de notar que por primera vez en nuestra historia constitucional las potestades sancionadoras de la Administración pasarán a estar consagradas en este bloque normativo, con lo cual

---

<sup>28</sup> Por ejemplo, Rol 244-1996 (declarando inconstitucional la potestad del Servicio Agrícola y Ganadero de sancionar las infracciones de reglamento).

debería entenderse que quedará zanjada la fuerte disputa sobre si el ejercicio de potestades sancionatorias pugna o no con las normas constitucionales.

Por la otra, también es primera vez que una norma en nuestro sistema legal reconoce de modo general esta clase de potestades. Debe recordarse que hoy, ni la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.880) ni la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575) contienen alguna norma que se asemeje a la propuesta en el Anteproyecto. Si bien en el Derecho chileno existen variados ámbitos en que el Congreso le ha entregado potestades sancionadoras a distintos órganos administrativos<sup>29</sup>, no hay en las leyes propias del denominado “Derecho Administrativo general” un reconocimiento abierto a esta clase de potestades.

## 2. LA GEOGRAFÍA EN EL ANTEPROYECTO

Un segundo aspecto a destacar es la geografía de la norma dentro del Anteproyecto: la norma se sitúa dentro del catálogo de los derechos fundamentales enlistado en el artículo 16. Alguien podría criticar esta decisión sosteniendo que el lugar adecuado para una norma como esta habría sido dentro del Capítulo V (“Gobierno y Administración del Estado”) y no el catálogo de derechos fundamentales, dado que en el sistema legal chileno lo usual es que estas potestades se le entreguen a órganos administrativos. Bajo esta idea, resultaría adecuado que cualquier estándar aplicable al ejercicio de potestades administrativas forme parte de un bloque normativo de bases generales de la Administración.

Sin embargo, el alcance y sentido del concepto de sanción administrativa es una cuestión abiertamente discutida hoy. Hay reflexiones

---

<sup>29</sup> ROJAS, Christian; FERRADA, Juan Carlos y MÉNDEZ, Pablo (2021): “La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* 34, p. 102. En España, en términos similares, MARTÍN-RETORTILLO, Luis (1991): “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”, *Revista de Administración Pública* 126, p. 136-137.



en esta materia que todavía no han decantado en la cultura jurídica nacional, como por ejemplo, la calificación de tal en aquellos casos en que la sanción es impuesta por un tribunal tras un requerimiento o denuncia de un órgano administrativo (p. ej., en materia de libre competencia, pesca y acuicultura, o forestal). Bajo una conceptualización amplia de la sanción administrativa, tiene sentido la decisión de la Comisión Experta en lugar de reducir el campo de ampliación solo a las sanciones que son impuestas directamente por la Administración y no a aquellas que son impuestas por la justicia previo requerimiento o denuncia administrativa.

### 3. POTESTADES SANCIONATORIAS Y CORRECTIVAS

Otro aspecto a destacar es la elección del Anteproyecto para extender el reconocimiento no solo a las potestades sancionatorias, sino también a las correctivas. La doctrina extranjera ha sido enfática en distinguir ambos conceptos, sosteniendo, por ejemplo, que medidas como “el cierre de un local o la clausura de la actividad que carece de la preceptiva licencia no es nunca una sanción administrativa” y es “una típica medida de policía y de protección y restablecimiento del orden jurídico-administrativo indebidamente perturbado o incumplido, descargada de todo componente sancionador o retributivo”<sup>30</sup>. Estas medidas son necesarias para un adecuado funcionamiento de los objetivos de política pública que frecuentemente se les entregan a los órganos administrativos (i.e. aquellos típicamente definidos en el artículo 1º de la ley respectiva).

La diferencia entre ambas medidas radica en los requisitos jurídicos necesarios para su imposición, por ejemplo, una sanción administrativa debe estar precedida de la tramitación de un procedimiento administrativo que cumpla con ciertos trámites mínimos (i.e. notificación de cargos debidamente fundados, audiencia del afectado,

---

<sup>30</sup> CASINO, Miguel (2018): El concepto constitucional de sanciones administrativas. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 66.

posibilidad de rendir pruebas, etc.), mientras que la imposición de medidas correctivas puede tener lugar en forma previa al procedimiento y, en casos excepcionales, incluso ser impuestas sin previa notificación del inculpado.

#### 4. CRITERIOS, NO PRINCIPIOS

Cuarto, debemos poner atención en los estándares a los que somete el ejercicio de poderes correctivos y sancionadores. La norma es clara al hablar de “criterios” y no de “principios”, lo cual llama inmediatamente la atención por dos razones. Primero, porque la teoría del derecho suele apuntar que las normas jurídicas se dividen entre reglas y principios según su forma de aplicación y al potencial mecanismo de resolución de contradicciones entre ellas. Bajo esta idea, podría entenderse que un “criterio” respondería a una suerte de estándar más suave y de aplicación más tenue que una norma jurídica, similar a lo que ocurriría con un “enfoque”.

En segundo lugar, la práctica jurídica sobre el Derecho Administrativo Sancionador en nuestro país ha usado de manera sostenida la segunda denominación (“principios”). La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han planteado en forma sistemática que la sanción penal y la administrativa constituyen manifestaciones de un *ius puniendi* estatal único y que, como consecuencia, procede la aplicación matizada de los principios del Derecho Penal al régimen sancionador<sup>31</sup>.

Desafortunadamente no hay en las actas de la Comisión Experta una explicación que fundamente esta decisión. Solo habría una exposición del Comisionado Arancibia donde manifestó su preferencia al usar la expresión “criterios” en lugar de “principios” como estándares en una Constitución<sup>32</sup>. Pero no habría constancia de un debate sobre

<sup>31</sup> Sobre esto, ROJAS; FERRADA y MÉNDEZ (2021), “La reconfiguración teórica...”, pp. 106 y ss.

<sup>32</sup> Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos, Acta de la Sesión N° 16 (5 de mayo, 2023), p. 23.

este aspecto. En fin, esta decisión constitucional dejará bastantes cuestiones por responder al interior de nuestra cultura jurídica, entre otras, si estos criterios excluirían la aplicación de los principios tradicionales que ha desarrollado la jurisprudencia, y si la respuesta es negativa, cómo conjugarían ambas clases de estándares (criterios y principios). Esto es importante, porque en la Subcomisión respectiva se planteó que todos estas garantías tradicionales en el ámbito administrativo sancionador formarían parte de la norma del inciso final del artículo 19 N° 9 (“La ley determinará las condiciones para que el procedimiento administrativo asegure las adecuadas garantías a las personas”)<sup>33</sup>.

#### 5. LOS ESTÁNDARES: LEGALIDAD, EFICACIA, PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD

Por último, también merece algún comentario el catálogo de estándares comprendidos en la norma, que incluyen los criterios de legalidad, eficacia, proporcionalidad e igualdad ante la ley. Hay varias cuestiones que llaman la atención en esta materia, pero destaco dos por el momento.

Primero, la exclusión del debido proceso. Esto nuevamente hace necesario responder la pregunta planteada más arriba en cuanto a si estos criterios hacen excluir aquellos principios que nuestra práctica jurídica ha generado para limitar las imposiciones de sanciones administrativas, como el principio de legalidad, debido proceso, culpabilidad, entre otros. También podría pensarse que, tal como ocurre hoy en día, el debido proceso resultaría aplicable en esta materia a través de una lectura extensiva de la respectiva garantía constitucional (contenida en el artículo 16 N° 6 del Anteproyecto). Por el contrario, podría sostenerse que, en definitiva, la norma del inciso final del artículo 19 N° 9 (“La ley determinará las condiciones

---

<sup>33</sup> Cfr., en particular, las intervenciones del Comisionado Pavez y la Comisionada Lagos en la Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos, Acta de la Sesión N° 21 (17 de mayo de 2023). pp. 86-87.

para que el procedimiento administrativo asegure las adecuadas garantías a las personas”) bastará para entender que es necesaria esta exigencia de debido proceso, incluyendo “la audiencia del afectado, su derecho a aducir alegaciones y a aportar documentos u otros elementos de juicio”<sup>34</sup>.

En segundo lugar, también quedará la duda de si el criterio de eficacia en materia administrativa sancionadora podría fundamentar una visión más responsiva de esta actividad. Como es conocido, en la última década han aparecido varios trabajos que, basados en algunas reformas a modelos sancionadores sectoriales, han planteado la idea de un cambio de paradigma hacia una visión “responsiva” del Derecho Administrativo Sancionador, que opera en base a una idea de efectividad, eficacia, publicidad y transparencia. Esto quiere decir que las decisiones que adoptará la Administración dependerán de la estructura y motivaciones que tengan las personas para incumplir la ley. Por tanto, la fuerza o gravedad de la respuesta represiva dependerá de la posición que adopte el inculpado. Así, Ayres y Braithwaite plantean que: “el truco de la regulación exitosa pasa por establecer una sinergia entre el castigo y la persuasión. El castigo estratégico suscribe la persuasión regulatoria como algo que debe ser tomado en consideración. Y la persuasión legitima el castigo como algo razonable, justo, e incluso como algo que pudiese generar un remordimiento o arrepentimiento” [en el infractor]<sup>35</sup>.

En su esencia, la idea de la regulación responsiva opera bajo la idea de ‘toma y daca’ (o de una represalia equivalente) en base a una ‘pirámide regulatoria’ que cuenta con diversas herramientas sancionatorias que incluyen la persuasión y la educación, para pasar a las advertencias y multas, y terminar con mecanismos graves como las suspensiones o revocaciones de autorizaciones<sup>36</sup>. La mayor parte de la actividad administrativa ocurre en la base de esta pirámide, donde el cumplimiento de la regulación se obtendrá por la vía de la persuasión,

---

<sup>34</sup> Intervención de la Comisionada Lagos en la Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos, Acta de la Sesión N° 21 (17 de mayo de 2023), p. 87.

<sup>35</sup> AYRES/BRAITHWAITE (1992): *Responsive Regulation*, Oxford University Press, pp. 25-26.

<sup>36</sup> ABBOT, Carolyn (2008): *Enforcing Pollution Control Regulation*. Bloomsbury, p. 47.

para pasar a los escalones superiores de manera progresiva, en caso de que el regulador evidencie un incumplimiento<sup>37</sup>.

La incorporación de la eficacia en el ejercicio de las potestades sancionadoras por parte de la Administración podría fundamentar una visión constitucional de la responsividad, en particular, considerando que ya hay autores que han planteado que la eficacia es uno de los pilares que fundamenta bajo el Derecho Público (i.e. la Constitución y la Ley 18.575) esta perspectiva en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>38</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

El desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador ha experimentado en nuestra cultura jurídica tensos debates desde hace décadas. El Anteproyecto propuesto por la Comisión Experta busca desatar un nudo crucial en este debate que está dado por el cuestionamiento de la constitucionalidad de estas potestades que usualmente se le entregan a la Administración. Pero, como se ha visto, esta decisión conlleva variados costos. La norma propuesta en el Anteproyecto deja abiertos varios espacios o flancos abiertos que han sido descritos en las líneas precedentes. De ser aprobada tal como se encuentra propuesta, quienes nos interesamos en el Derecho Público tenemos el deber de seguir reflexionando sobre las constantes transformaciones en esta área.

---

<sup>37</sup> AYRES/BRAITHWAITE (1992): *Responsive Regulation*, Oxford University Press, pp. 25-26.

<sup>38</sup> SOTO, Pablo (2016): "Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental", *Ius et Praxis*, Vol. 22 N° 2, p. 202.

CAPÍTULO V

**COMENTARIO AL ARTÍCULO 16 N° 35**  
**“EL DERECHO DE AUTOR SOBRE SUS OBRAS”**

---

MARÍA JOSÉ ARANCIBIA OBRADOR<sup>39</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

El presente informe versará sobre el artículo 16 N° 35 del Anteproyecto de Constitución Política de la República de Chile (en adelante el Anteproyecto). Como es sabido, la Propuesta de Nueva Constitución (en adelante PNC), en su artículo 92 y de una manera bastante precaria se hacía cargo del derecho de autor, pero excluía a la Propiedad Industrial, lo que generó una serie de polémicas con diversos contrapuntos<sup>40 41</sup>. Pues bien, habiéndose rechazado la PNC, pasamos a analizar cómo ha quedado regulado este derecho en el Anteproyecto.

---

<sup>39</sup> Profesora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado, por la Universidad de Chile.

<sup>40</sup> Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2022/06/13/911132/propiedad-industrial-solo-proteccion-legal.aspx>.

<sup>41</sup> Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2022/08/30/propuesta-constitucional-los-aportes-en-cultura/>.

Artículo 16 N° 35:

- a) El Estado reconoce el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales, artísticas y científicas, el que comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad y por el tiempo que señale la ley, el que no será inferior al de la vida del titular y los derechos conexos que la ley asegure.
- b) Se garantiza, también la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos industriales, diseños u otras creaciones análogas que determine la ley, por el tiempo que esta establezca.
- c) Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en el inciso 34 precedente sobre el derecho de propiedad.

## II. COMENTARIOS

Como cuestión preliminar debemos notar que en el presente número encontramos reguladas tanto la propiedad industrial como la intelectual. Esto no es algo al azar, sino que implica reconocer nuestra historia constitucional. En efecto, estas garantías ya se encontraban reconocidas en la Constitución del año 1833<sup>42</sup>, en la Carta Fundamental del año 1925<sup>43</sup> y en la Constitución que actualmente nos rige, de 1980<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Art. 152 de la Constitución del año 1833: “Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si esta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente”

<sup>43</sup> N° 11: La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si esta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

<sup>44</sup> Art. 19 N° 25: La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley. Será

Lo anterior nos entrega los fundamentos jurídicos para justificar que la propiedad intelectual (entendiéndola en un sentido amplio, como derecho de autor y propiedad industrial) se encuentre garantizada y cuya regulación en detalle se dé a través de normas especiales que normen dichas materias. Omitirla total o parcialmente, como ocurrió en el caso del PNC, sería desconocer una serie de tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes.

En cuanto al artículo mismo, una lectura ligera podría ser crítica en cuanto a algunos conceptos que no fueron mayormente detallados o bien, respecto de los cuales faltó enumerar otros derechos específicos que se le reconocen al autor, todo con la finalidad de tener un texto con una redacción más clara y precisa. Si bien lo anterior puede ser cierto, cabe señalar que un mayor detalle pierde sentido con el desarrollo que las leyes especiales le otorgan a estos derechos, por lo que la redacción expuesta cumple con el cometido.

En cuanto a la regulación de la propiedad industrial, podemos indicar que, si bien se enumeran los signos distintivos más tradicionales, como las marcas comerciales, patentes de invención, los modelos industriales y los diseños, se excluyeron las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas. Aunque es cierto que están enumeradas y reguladas en la Ley de Propiedad Industrial N° 19.039, no es suficiente, conforme a un tratamiento armónico con la Constitución y los Tratados Internacionales, pues están al mismo nivel que los signos ya mencionados.

De esta forma, el Anteproyecto sigue el mismo espíritu del texto vigente, que reconoce el derecho de autor y la propiedad industrial. Más allá del reconocimiento constitucional, propio de nuestra tradición republicana, la importancia adicional es el respeto y la promoción de la expresión artística, que reconoce el valor de la creatividad en la sociedad, además de promover la innovación y el acceso a las obras.

Lo anterior va en concordancia con otra garantía que contempla el Anteproyecto Constitucional que corresponde al artículo 16

---

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



número 24: el derecho a la cultura. En este numerando el Estado toma un rol relevante, pues resguarda, promueve, protege, asegura, fomenta y garantiza la libertad creativa, la divulgación de las artes, ciencias, tecnología, patrimonio cultural. Además, contempla una colaboración entre el Estado y la sociedad civil, fomentando también todas las manifestaciones de la cultura, reconociendo para ello los principios de colaboración e interculturalidad.

En otras palabras, ambos artículos confluyen y se nutren mutuamente, pues la protección a la propiedad intelectual (entendiéndola en un sentido amplio) no puede comprender necesariamente todos los aspectos culturales que se ven influidos, en especial con la divulgación.

No debe pensarse que todos los aspectos expresados en relación con el número 24 quedan circunscritos a un rol activo solo del Estado. Por el contrario, el numerando descrito muestra cómo los particulares y el Estado trabajan de manera armónica.

## CAPÍTULO VI

# DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, SERNAC Y LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

---

INSTITUTO CHILENO DE DERECHO DE CONSUMO<sup>45</sup>

### I. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN

En lo que respecta a la pregunta, la opinión es dispar. Actualmente, en Chile no están reguladas constitucionalmente y, hasta la fecha, no se han incluido en ninguna de las propuestas constitucionales.

En este contexto, tres de las Asociaciones de Consumidores más importantes del país (Conadecus, Adecus y FOJUCC), en un Seminario organizado por el Instituto Chileno de Derecho de Consumo (IChDC)<sup>46</sup>, manifestaron su opinión en lo que respecta a la importancia del reconocimiento constitucional de estos organismos independientes, argumentando en favor del mismo.

En este sentido, Hernán Calderón (Conadecus) consideró que el reconocimiento de las Asociaciones de Consumidores en la Constitución es vital para que haya un sistema de protección a los consumidores porque, entre otros motivos, es desde la sociedad civil

---

<sup>45</sup> Documento elaborado por Ana Sofía Pérez-Toril Bravo, ayudante del Instituto Chileno de Derecho del Consumo.

<sup>46</sup> Ciclo “El Derecho del Consumidor en la Constitución”. Sesión 1. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=p6xiqd5YODE>. [Fecha de consulta: 05 de julio de 2023].

desde donde se impulsan los cambios, porque las Asociaciones de Consumidores no dependen de los ciclos políticos y, además, porque el Estado también puede cometer abusos. Por su parte, Stefan Larenas (Adecus) opina que el Estado, por sí mismo, no tiene la capacidad para proteger a todos los consumidores y de ahí la importancia de la existencia de las Asociaciones de Consumidores. Y, finalmente, Pablo Rodríguez (FOJUCC) estima que estas deben estar regularse en el apartado de las bases económicas del Estado.

En definitiva, la opinión de estos tres grandes actores, así como el IChDC, es que las Asociaciones de Consumidores deben estar reconocidas en la Constitución.

Una vez asentado lo anterior, se les preguntó cómo debiese ser su regulación, coincidiendo los directores de las tres asociaciones en que la Constitución debe regular tanto las funciones de las Asociaciones de Consumidores como del Servicio Nacional del Consumidor; promoviendo que ambos organismos se complementen y, con ello, evitar que compitan al realizar las mismas funciones.

## II. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN

La institución del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), como la conocemos hoy en día, fue creada en el año 1990, con la finalidad de promover los derechos de los consumidores en un país donde todavía faltaban 7 años para la promulgación de la Ley N° 19.496 y cuyos principales desafíos “fueron la elaboración del primer marco jurídico para garantizar los derechos básicos de los consumidores, impulsar un sistema institucional para trabajar en materia de orientación jurídica y fomentar la educación para el consumo”<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Servicio Nacional del Consumidor. “Historia”. Disponible en: <https://www.Sernac.cl/portal/617/w3-propertyvalue-20891.html>. [Fecha de consulta: 10 de julio de 2023].

Desde entonces y hasta ahora, las funciones y atribuciones del Servicio han aumentado y se han complejizado. Así, conforme a la ley actual, el Sernac es un servicio público descentralizado, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, pero con personalidad jurídica y patrimonio propio (Art. 57 LDPC), cuya finalidad será velar por el cumplimiento de las normas que afecten a los consumidores, la difusión de sus derechos y deberes e informar y educar a los mismos (Art. 58 inciso 1 LDPC). Todo ello, seguido de un listado –no excluyente– de funciones que el organismo estatal debe realizar.

En lo que respecta al tema que nos convoca, es importante destacar que la regulación nacional del organismo estatal dedicado a la protección de los consumidores no está recogida en la Constitución, lo que se ha mantenido en el borrador de la segunda propuesta constitucional. Sin embargo, esto sí fue contemplado en la primera propuesta que se presentó ante la ciudadanía, bajo los siguientes términos:

“Artículo 81.

1. Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, información veraz, a no ser discriminada, a la seguridad, a la protección de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable.

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

Como IChDC, nos vemos en la obligación de plantear estos temas y generar debate al respecto, de la mano de actores relevantes en la materia.

Por ello, se celebró el segundo seminario del Ciclo “El Derecho del Consumidor en la Constitución”, donde el actual director del Servicio Nacional del Consumidor (Andrés Herrera), y dos ex directores

del mismo (Ernesto Muñoz y José Roa), expresaron sus ideas sobre este tema<sup>48</sup>.

En esta instancia, se planteó la necesidad de reconocer constitucionalmente a un organismo como el Servicio Nacional del Consumidor (Andrés Herrera y Ernesto Muñoz), pero, junto con ello, se destacó la necesidad de involucrar a las agencias sectoriales como agentes que promuevan la protección de los derechos de los consumidores (Andrés Herrera)<sup>49</sup>.

En lo que respecta al reconocimiento constitucional del Servicio Nacional del Consumidor, el IChDC considera que deben estar consagrados en la Constitución. Por eso, se considera importante que se promueva la participación de todos los órganos estatales y agentes de la sociedad que tengan injerencia y compromiso con la protección de los derechos de los consumidores.

### III. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN

Finalmente, será relevante preguntarnos por la posible incorporación de los derechos de los consumidores en la Constitución y, de incorporarse, de qué manera se debiese hacer.

En este sentido, tal y como señaló en su ponencia el actual director del Sernac, Andrés Herrera, la Constitución actual no recoge ni los derechos de los consumidores, ni los mecanismos para garantizarlos. Por ello es tan importante la discusión en lo que respecta a su eventual reconocimiento. Al respecto, los exponentes que se pronunciaron sobre

---

<sup>48</sup> Ciclo “El Derecho del Consumidor en la Constitución”. Sesión 2. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=WvX4IJDnGy4>. [Fecha de consulta: 06 de julio de 2023].

<sup>49</sup> Al respecto, Andrés Herrera manifestó que destaca que “...si bien es cierto que el Sernac como agencia de protección al consumidor está muy instalado en el país, no es el único agente que promueve la protección de los derechos de los consumidores. Aquí también tenemos el caso de agencias sectoriales que tienen facultades en sus mercados y que deben promover la protección de los derechos de los consumidores. Aquí lo importante es la conexión intersectorial para efectos de poder plasmar una política pública coherente y consistente en materia de protección al consumidor”.

este tema (Stefan Larenas, Pablo Rodríguez, Andrés Herrera, Ernesto Muñoz y José Roa) concuerdan en que la Constitución debiera recoger estos derechos, porque forman parte del Orden Público Económico que regula la Constitución, pues consideran que existe un núcleo fundamental de derechos, sin los cuales no puede existir la protección de los consumidores, como son el derecho a la libre elección, a la información veraz y oportuna, el derecho a no ser discriminado y el derecho a la reparación e indemnización (Ernesto Muñoz).

Por último, la única opinión levemente discordante, es la del director de FOJUCC, Pablo Rodríguez, quien considera que no debería abarcarse como un catálogo propiamente tal, sino como un principio del régimen económico constitucional.

En el texto anterior se hablaba de consumidores en los siguientes artículos:

“Artículo 80.

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

“Artículo 81.

1. Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, a la información veraz, a no ser discriminada, a la seguridad, a la protección de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable.
2. El Estado protegerá el ejercicio de estos derechos, mediante procedimientos eficaces y un órgano con facultades interpretativas, fiscalizadoras, sancionadoras y las demás que le otorgue la ley”.

Y nuestra propuesta es abordarlo como un derecho ciudadano, más que un límite o complemento al derecho de la empresa, reconociendo que el consumo está en todas partes, incluso en el uso de bienes nacionales de derecho público. Resulta importante recoger un catálogo más actualizado de derechos en favor de los consumidores individuales, colectivos y difusos.

## CAPÍTULO VII

# LOS CUIDADOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA

---

VICTORIA MARTÍNEZ PLACENCIA<sup>50</sup>

### I. ¿POR QUÉ LOS CUIDADOS SON IMPORTANTES?

Los cuidados pueden definirse, en términos amplios, como todas las actividades necesarias para sostener la vida, lo que incluye responder a las necesidades materiales y emocionales de las personas<sup>51</sup>. Desde esta perspectiva, todas las personas requieren de cuidados, aunque la naturaleza e intensidad de estos puede variar por diferencias biológicas, rasgos sociales o culturales<sup>52</sup>.

En términos más concretos, los cuidados comprenden actividades que constituyen un auténtico trabajo. En este sentido, puede distinguirse entre las actividades de cuidado directo, como dar de

---

<sup>50</sup> Académica del Departamento de Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. LLM en Legal Theory, University College London. Candidata a doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales y la Universidad de Sevilla.

<sup>51</sup> HELD, Virginia (2006), *The ethics of care: personal, political and global*, Oxford University Press, Oxford; New York, p. 39.

<sup>52</sup> TRONTO, Joan (1993), *Moral boundaries: a political argument for an ethic of care*, Routledge, New York, p. 110.



comer a un niño o ayudar a una persona mayor a bañarse, de las actividades de cuidado indirecto, como comprar alimentos, cocinar o limpiar, que son condiciones previas y necesarias para el cuidado directo de otras personas<sup>53</sup>.

Aunque existen múltiples definiciones de cuidados, el debate académico e interdisciplinar de las últimas décadas ha establecido algunas premisas comunes. En primer lugar, se trata de actividades imprescindibles para la vida y el desarrollo humano, tanto individual como colectivo. La reproducción social y el desarrollo económico dependen en gran medida de la provisión de cuidados<sup>54</sup>. En segundo lugar, estas labores son realizadas principalmente por mujeres, y entre ellas, las más marginadas por su condición socioeconómica, étnica o de clase<sup>55</sup>. En tercer lugar, a pesar de que se trata de una labor muy importante, ha permanecido invisible y relegada al espacio doméstico, pues suele realizarse al interior de los hogares y de forma no remunerada. A nivel global, las mujeres dedican 3.2 veces más tiempo que los hombres en realizar trabajo de cuidado no remunerado, aproximadamente 4 horas y media al día<sup>56</sup>.

La pandemia de Covid-19 reveló con gran elocuencia la importancia de los cuidados para la vida humana, el desarrollo económico y social<sup>57</sup>. Los cambios demográficos, tanto a nivel global como local, permiten proyectar que la necesidad de cuidados aumentará con el progresivo envejecimiento de la población<sup>58</sup>. El INE estima que para el año 2050, un tercio de la población de Chile tendrá más de 60

---

<sup>53</sup> ADATTI, Laura, *et al.* (2019), *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, primera edición, OIT, Ginebra, p. 6.

<sup>54</sup> RAZAVI, Shahra (2007), “The Political and Social Economy of Care in a Development Context Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options”, Gender and Development Program Paper N°3, United Nations Research Institute for Social Development.

<sup>55</sup> TRONTO (1993), p. 113.

<sup>56</sup> CHARMES, Jaques y International Labour Office (2019), *The Unpaid Care Work and the Labour Market. An analysis of time use data based on the latest World Compilation of Time-use Surveys*, Gender, Equality and Diversity & ILOAIDS Branch, Geneva, p. 54.

<sup>57</sup> United Nations Women (2020), *From Insights to Action: gender equality in wake of Covid-19*, EE.UU., <https://doi.org/10.18356/f837e09b-en>.

<sup>58</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL (2022), “La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género”, LC/CRM. 15/3, Santiago, <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/48363>.

años<sup>59</sup>. La actual organización de los cuidados, que sobrecarga a las mujeres y a las familias no será suficiente para satisfacer los requerimientos de cuidados en el futuro próximo. Esto impactará en las personas que necesitan más intensamente de cuidados, y también en las personas que cuidan, mayoritariamente mujeres.

## II. ¿QUÉ DICE EL ANTEPROYECTO SOBRE LOS CUIDADOS?

A pesar de que los cuidados formaron parte del debate ante la Convención Constitucional, y de que se discutieron fórmulas de incorporación en la Comisión Experta, el anteproyecto no se refiere expresamente a los cuidados. Algunas de sus dimensiones podrían subsumirse en el derecho a la protección de la salud (Art. 16 N° 21), el derecho a la educación (Art. 16 N° 22), y el derecho a la seguridad social (Art. 16 N° 27). Esta aproximación parcializada tiende a poner el foco en las personas que requieren de cuidados, especialmente de aquellas que los necesitan más intensamente por su edad (niñez y vejez), enfermedad o discapacidad.

Asimismo, en el capítulo de deberes constitucionales se establece el deber de los padres de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos, y el deber recíproco de los hijos de respetar, asistir, alimentar y socorrer a sus padres y ascendientes (Art. 38 N° 7). Aunque esta disposición no menciona expresamente los cuidados, parece circunscribirlo a las relaciones familiares.

Las disposiciones descritas son insuficientes para abordar los problemas esenciales de la crisis de los cuidados. En primer lugar, porque refuerza la idea de que los cuidados son una responsabilidad exclusivamente familiar. Esto hace depender los derechos de las

---

<sup>59</sup> Instituto Nacional de Estadísticas, INE *et al.* (2022), “Envejecimiento en Chile: Evolución, características de las personas mayores y desafíos demográficos para la población”, Santiago, <https://www.ine.gob.cl/inicio/documentos-de-trabajo/documento/envejecimiento-en-chile-evoluci%C3%B3n-caracter%C3%ADsticas-de-las-personas-mayores-y-desaf%C3%ADos-demogr%C3%A1ficos-para-la-poblaci%C3%B3n>, p. 11.

personas que requieren cuidados de los recursos y la voluntad de sus familias. Al mismo tiempo, por la forma en que culturalmente se distribuyen los cuidados, sobrecarga a las mujeres quiénes mayoritariamente asumen el rol de cuidadoras.

En segundo lugar, estas disposiciones no reconocen el valor de los cuidados, ni establecen mandatos claros al Estado para promover su redistribución. La teorización económica sobre los cuidados resalta su importancia para la reproducción social y para el desarrollo económico<sup>60</sup>. A pesar de ello, los cuidados suelen ser una responsabilidad familiar o personal, mayoritariamente asumida por mujeres. Para afrontar la crisis de los cuidados es indispensable que otros actores, como las comunidades, la sociedad y el Estado sean también responsables del cuidado.

En tercer lugar, el anteproyecto no establece derechos específicos para las personas que cuidan. A pesar de la relevancia de su labor, las personas que realizan trabajos de cuidados no remunerados no pueden acceder a la protección social ni ejercer algunos derechos fundamentales<sup>61</sup>. Por ejemplo, en Chile quiénes cuidan a personas dependientes tienen dificultades para acceder y permanecer en trabajos remunerados, y presentan peores indicadores de salud física y mental<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> BAKKER, Isabella (2007), "Social Reproduction and the Constitution of a Gendered Political Economy", *New Political Economy*, Vol.12, No. 4, december 2007, Routledge.

<sup>61</sup> SEPÚLVEDA, Magdalena y DONALD, Kate (2014), "What Does Care Have to Do with Human Rights? Analyzing the Impact on Woman's Rights and Gender Equality", *Gender & Development* Vol. 22, No. 3, Routledge.

<sup>62</sup> VELASCO, Carolina y GAZMURI, Javiera (2021), "Personas dependientes: ¿quiénes son, quiénes los cuidan y cuál es el costo de la asistencia?", *Puntos de Referencia, Economía y Políticas Públicas*, N° 562, marzo 2021, Centro de Estudios Públicos, pp. 14 y ss.

### III. ¿POR QUÉ LOS CUIDADOS DEBERÍAN SER INCORPORADOS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL?

#### 1. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Una de las Bases Constitucionales que dieron origen a la etapa actual del Proceso Constitucional es el acuerdo por establecer que Chile es un Estado Social y Democrático de Derecho. Esto incluye reconocer derechos y libertades fundamentales y promover el desarrollo progresivo de derechos sociales. La Comisión Experta materializó este acuerdo en el artículo 1.2 del Anteproyecto, y agregó además el deber del Estado de servir a las personas y a la sociedad (art. 2.1), y promover condiciones de justicia y solidaridad (art. 2.2.).

Implícitamente, el diseño de los estados de bienestar<sup>63</sup> y el desarrollo del constitucionalismo europeo se han fundado en un modelo determinado de familia y en roles específicos atribuidos a cada género<sup>64</sup>. Este modelo familiar contempla un padre proveedor y una madre cuidadora, estructura que fue profundizada por las políticas públicas estatales. La realidad de las familias chilenas dista de este modelo ideal. En Chile, las familias cada vez tienen menos integrantes, hay un aumento progresivo de hogares unipersonales y familias monoparentales lideradas por mujeres<sup>65</sup>.

Pensar una fórmula de Estado Social en el 2023, que pueda proyectarse hacia el futuro debe tomar en cuenta la organización social de los cuidados. No es posible ignorar los cambios demográficos y culturales que tensionan las formas en que los cuidados han sido distribuidos hasta ahora. En las actuales circunstancias, la idea de una familia autosuficiente, que pueda por sí misma satisfacer todas

---

<sup>63</sup> PATEMAN, Carole (1998), "The Patriarchal Welfare State. In Democracy and the Welfare State", ed. for Amy Gutmann, Studies from the Project on the Federal Social Role, Princeton University Press, New Jersey.

<sup>64</sup> RUBÍO-MARÍN, Ruth (2015), "The (Dis)Establishment of Gender: Care and Gender Roles in the Family as a Constitutional Matter", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, N°. 4, pp. 791 y ss.

<sup>65</sup> INE. Resultados Censo 2017. Disponible en <http://resultados.censo2017.cl/>.

las necesidades de cuidado de sus miembros es irreal<sup>66</sup>. Asimismo, los derechos de las personas que requieren más intensamente de cuidados, como niños y niñas, personas mayores, con discapacidad o enfermedades graves, no pueden depender de si tienen o no familia, ni de la voluntad o los recursos de sus familiares.

## 2. IGUALDAD DE GÉNERO

La división sexual del trabajo, que deja como principal responsable de los cuidados a las mujeres, obstaculiza seriamente la igualdad de género. Ya en 1995, la Plataforma de Acción de Beijing identificó que “el cuidado de los hijos, los enfermos y las personas de edad son una responsabilidad que recae desproporcionadamente sobre la mujer debido a la falta de igualdad y a la distribución desequilibrada del trabajo remunerado y no remunerado entre la mujer y el hombre”<sup>67</sup>.

En el año 2013, la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y Derechos Humanos informó que la desigual distribución del trabajo doméstico no remunerado, incluyendo el cuidado de personas dependientes, afecta seriamente el ejercicio de Derechos Humanos de niñas y mujeres, especialmente de aquellas que viven en condiciones de pobreza<sup>68</sup>. Más recientemente, la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030 establece que para lograr el objetivo de la igualdad de género es preciso “[r]econocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> FINEMAN, Martha (2019), “Care and Gender”, *Reassembling Motherhood Procreation and Care in a Globalized World*, ed. for Sonya Michel, Yasmin Ergas and Jane Jenson, Columbia University Press, New York, p. 8.

<sup>67</sup> Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, párr. 30.

<sup>68</sup> SEPÚLVEDA Magdalena y ONU (2013), “Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos”, *A/68/293*, 9, ONU: Consejo de Derechos Humanos.

<sup>69</sup> Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas

El Anteproyecto establece que el Estado debe promover la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional (art. 4.2), y asegura el derecho a la igualdad y la no discriminación (art. 16 N° 3). Para cumplir con estos mandatos y garantizar los derechos de las mujeres es imprescindible redistribuir los cuidados, fomentando la corresponsabilidad social. Esto debe hacerse desde el texto constitucional, estableciendo como estándar la redistribución de los cuidados entre todas las personas, las familias, la sociedad y el Estado.

### 3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Chile ha suscrito tratados que refieren a los cuidados en relación con grupos vulnerables. La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que niños y niñas requieren cuidados que deben ser garantizados por el Estado<sup>70</sup> y que tienen el derecho a ser cuidados por sus padres<sup>71</sup>. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados deben asistir y apoyar a las familias y ciudadanos de personas con discapacidad<sup>72</sup>, y asegurar servicios de cuidado en situación de pobreza<sup>73</sup>. Aunque no menciona expresamente los cuidados, la CEDAW<sup>74</sup> establece la función social de la maternidad y la responsabilidad común de los padres, hombres y mujeres, respecto de sus hijos (Art. 5.b).

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en el año 2015, fue el primer instrumento regional que estableció el derecho al cuidado de

---

en septiembre de 2015. Meta 5.4. Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>.

<sup>70</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño, Arts. 3, 18, 20 y 23 (D.O. 27 de septiembre de 1990).

<sup>71</sup> Convención Sobre los Derechos del niño, Art. 7°.

<sup>72</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Art. 16.2. (D.O. 17 de septiembre de 2008).

<sup>73</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Art. 28 letra c).

<sup>74</sup> Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, promulgada en Chile a través del Decreto N° 789 (D.O. 07 de diciembre de 1989).

forma autónoma<sup>75</sup>. El artículo 12 prescribe que la persona mayor tiene derecho a un “sistema integral de cuidados”, lo que incluye la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda. Asimismo, exige a los Estados apoyar a las familias y cuidadores, teniendo en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad de la persona mayor<sup>76</sup>.

Para Laura Pautassi, desde estos y otros instrumentos de derecho internacional es posible interpretar un derecho humano al cuidado<sup>77</sup>, entendido como el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado<sup>78</sup>. Esta tesis fue acogida recientemente en una sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador, que establece el derecho al cuidado en estas tres dimensiones, y lo reconoce como un derecho humano y fundamental<sup>79</sup>. Esta formulación es coincidente con los compromisos adoptados en las Conferencias Regionales sobre la Mujer de América y el Caribe, que desde el año 2010 han instado por el reconocimiento del derecho al cuidado. En la última Conferencia, realizada el año 2022 en Buenos Aires, se adoptó el compromiso de “[r]econocer el cuidado como un derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y a ejercer el autocuidado sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y corresponsabilidad social y de género [...]”<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> La Convención fue adoptada el 15 de junio de 2015, ratificada por Chile y promulgada a través del Decreto N° 162 (D.O. de 7 de octubre de 2017).

<sup>76</sup> Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Art. 12°.

<sup>77</sup> PAUTASSI, Laura (2022), “La interdependencia del derecho al cuidado. Un debate normativo y político”, Familias, Infancia y Constitución, editado por Miguel Cerillo, Ester Valenzuela y Juan Pablo González, primera edición. Monografías, Thomson Reuters, Santiago, p. 68.

<sup>78</sup> PAUTASSI, Laura (2007), El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos, Serie Mujer y Desarrollo, Vol. 87, Naciones Unidas; Cepal; Unidad Mujer y Desarrollo, Santiago, p. 18.

<sup>79</sup> Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, N° 3-19-JP/20 y acumulados, c. 100 y ss.

<sup>80</sup> Compromiso de Buenos Aires, párrafo 8. Adoptado en la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, organizada por la Cepal.

#### IV. ¿CÓMO INCLUIR LOS CUIDADOS EN LA CONSTITUCIÓN?

A nivel comparado, varios países del continente incluyen los cuidados en sus textos constitucionales. Por ejemplo, la Constitución de Ecuador contiene varias menciones al cuidado respecto de grupos vulnerables<sup>81</sup>, y lo reconoce como un trabajo productivo<sup>82</sup>. Las Constituciones de Bolivia<sup>83</sup>, Venezuela<sup>84</sup> y República Dominicana<sup>85</sup> también reconocen el valor económico del trabajo de cuidado. La Constitución Política de la Ciudad de México establece el derecho al cuidado y obliga al Estado a crear un sistema de cuidados<sup>86</sup>.

Para Laura Pautassi, es importante que se establezcan los cuidados como un derecho de cada persona, y a partir de allí analizar su distribución, en qué condiciones y recursos se presta, quiénes se encuentran obligados, etc.<sup>87</sup>. Independientemente de la fórmula concreta que se elija para incluir los cuidados en el texto constitucional, es necesario que esta incorporación se guíe por los siguientes criterios.

En primer lugar, se debe reconocer el valor de las labores de cuidado no remunerado, y establecer la corresponsabilidad social sobre los mismos. Es imprescindible que todas las personas, las familias, la sociedad y el Estado compartan la responsabilidad de proveerlos. En segundo lugar, es necesario no profundizar estereotipos de género y admitir que todas las personas, independiente de su género, pueden cuidar de otras. En tercer lugar, el Estado debe garantizar los cuidados de las personas más vulnerables y con mayor grado de dependencia.

---

<sup>81</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 38. 1 y 8; 45, 46; 363.5.

<sup>82</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 325, 333, 369.

<sup>83</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 338.

<sup>84</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 88.

<sup>85</sup> Constitución de la República Dominicana, art. 55.11.

<sup>86</sup> Art. 9.B “Derecho al cuidado. Toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida. Las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas. El sistema atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, ciclo vital, especialmente la infancia y la vejez y a quienes, de manera no remunerada, están a cargo de su cuidado”.

<sup>87</sup> PAUTASSI, Laura (2023), “La igualdad en emergencia. Derecho al cuidado en América Latina”, *Nuevas Familias Nuevos Cuidados*, editado por Isabel Jaramillo y Tari Garzón, *Derecho y Política. Nuevos Feminismos*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, p. 156.





## CAPÍTULO VIII

# LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA

---

SEBASTIÁN SALAZAR PIZARRO<sup>88</sup>

### I. PRIMERAS APROXIMACIONES

El presente informe tiene como finalidad formular comentarios al articulado propuesto en el anteproyecto de la Comisión Experta respecto a la regulación de los estados de excepción constitucional.

En este sentido, es importante recordar que, en el proceso constitucional en curso, el artículo 154 N° 11 del texto vigente dispone que: “11. La Constitución consagra, a lo menos, cuatro estados de excepción constitucional: de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia”. De esta manera, la Comisión Experta contaba con un mandato claro y expreso como límite a su acción, el cual fue respetado satisfactoriamente por los comisionados expertos en vista del articulado propuesto.

---

<sup>88</sup> Coordinador académico del Núcleo Constitucional UAH y académico del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Investigador asociado del Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado. Máster Universitario en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid.

Como principal reflexión general a considerar sobre esta materia es que se preserva la parte sustantiva de la actual regulación constitucional de los estados de excepción constitucional indicados en el párrafo anterior, pero innovando en el articulado propuesto a partir de tres ideas: 1) mejoras técnicas en la redacción; 2) consagración de estándares materiales y mecanismos de control en las declaraciones de estados de excepción constitucional; y 3) la elevación a rango constitucional de diversas prácticas institucionales que se han desarrollado en el país, a partir de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe como consecuencia del terremoto y maremoto que afectó a la zona centro sur de nuestro país el año 2010.

## II. ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Al respecto, la primera decisión adoptada por la Comisión Experta fue la aprobación unánime de la nueva ubicación geográfica de este epígrafe. La Constitución vigente contempla la regulación de los Estados de Excepción Constitucional en un epígrafe al final del Capítulo IV Gobierno, entre los artículos 39 y 45. A su vez, el anteproyecto innova al ubicar esta materia en el Capítulo II Derechos y Libertades Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales, entre los artículos 30 y 37. De esta manera, se refuerza el carácter extraordinario de dicha regulación por el hecho de restringir o suspender el ejercicio de los derechos y garantías que expresamente se señalan en el articulado propuesto, ante la ocurrencia de hechos que impliquen una importante alteración del orden democrático constitucional. En vez de articularse, indirectamente, como el ejercicio de potestades exclusivas y extraordinarias del Poder Ejecutivo.

Otra importante innovación corresponde en llenar una importante omisión legislativa de nuestro sistema político desde el año 1989, reforzada además por los sustantivos cambios introducidos a este acápite por medio de las reformas constitucionales del año 2005. Se trata de la redacción propuesta en la disposición transitoria

duodécima, en la cual se mandata al Presidente de la República el envío de un proyecto de ley institucional para la adecuación de la ley N° 18.415, orgánica constitucional de los Estados de Excepción.

La propuesta presenta una reordenación técnica en cada uno de los estados de excepción constitucional, relativa a la inclusión expresa en los artículos en que se desarrollan cada uno de los cuatro estados de excepción constitucional. Es decir, el artículo 43 del texto actual va indicando, inciso por inciso, cuales son los derechos que se pueden restringir su ejercicio dependiendo del tipo específico de estado de excepción constitucional que se declare, los cuales son desarrollados en otros artículos del epígrafe. En el anteproyecto, en cambio, los numerales 6 y 7 del artículo 31 indican en forma expresa cuales son los derechos que pueden suspender o restringir su ejercicio en los estados de asamblea y sitio, respectivamente. El numeral 5 del artículo 32 se refiere al caso del estado de catástrofe. Por último, el numeral 3 del artículo 33 versa sobre el estado de emergencia.

El anteproyecto busca aumentar los estándares de rendición de cuentas del Presidente de la República al Congreso Nacional, como un adecuado mecanismo de contrapeso, respecto de las medidas adoptadas en cada una de las declaraciones que formule, introduciendo principios sustantivos que el derecho internacional exige para la regulación de la excepción constitucional, como son la proporcionalidad y la necesidad. Estos estándares se aplican tanto a la dictación, renovación duración, extensión y medios empleados en un estado de excepción constitucional. En este sentido, se propone insistir con la propuesta de consagrar constitucionalmente una comisión bicameral en el Congreso Nacional, que se complemente con aquellas medidas que la respectiva ley institucional considere.

Un fundamento para justificar lo anterior se deriva de la crisis institucional que experimenta el país, en el que la excepción constitucional se torna la regla general. Esto se grafica por las sucesivas declaraciones de estado de excepción constitucional decretadas en los últimos años, ya sea por la pandemia del Covid-19 o por los problemas de orden público que hasta la fecha se experimentan en La Araucanía y en Arauco. En ese sentido, es menester cumplir con

los fines propios de una democracia constitucional, y en este caso concreto, consiste en que el ejercicio de estas atribuciones extraordinarias se haga conforme al Estado de Derecho, respetando el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y asegurar la pronta recuperación de la normalidad constitucional.

Ante el empleo de las FF. AA. en labores propias de las FF. OO., como son garantizar el orden público y la seguridad pública interior, el país experimenta un proceso de militarización de estas funciones, en vista de la incapacidad estatal y del sistema político de articular una política pública consensuada para el combate de la cada vez más compleja criminalidad. Por tanto, se propone que lo referente a la atribución presidencial de decretar el resguardo de la infraestructura crítica se trasladen al presente epígrafe, pero no como un nuevo estado de excepción constitucional, sino como una figura intermedia sometida a los controles formales y materiales que el anteproyecto contiene. De esta manera, se busca no normalizar una actividad o incapacidad estatal, de carácter extraordinaria y coyuntural, dentro de un marco normativo y una práctica político institucional ya consolidada en nuestro país.

Otra alternativa plausible sobre la materia consiste en mantener la regulación propuesta en el capítulo de Gobierno y Administración del Estado del empleo de los medios militares para el resguardo de la infraestructura crítica, pero haciendo remisión expresa a los criterios formales y materiales contenidos en el epígrafe en estudio. Es decir, en primer lugar, vincular lo prescrito en el artículo 122.4, respecto a las prórrogas y rendición de cuentas de las medidas adoptadas, con el artículo 35 las materias a regular por la ley institucional correspondiente sobre mecanismos de información de medidas adoptadas. En segundo lugar, lo prescrito en el artículo 34, relativo al rol del Jefe de la Defensa Nacional al mando de los medios empleados de actuar de conformidad a la ley con las autoridades, en vista del control del orden público que se realice en normalidad constitucional. Por último, el artículo 37, el cual establece el mandato al Presidente de la República y al Congreso Nacional, según corresponda en las renovaciones, de considerar los principios de proporcionalidad y

necesidad como criterios materiales de consideración en la toma de sus decisiones.

Este comentario se realiza en el sentido de que esta atribución exclusiva, mal utilizada por los gobiernos de turno, puede aumentar los riesgos de abuso de poder y de lesionar el ejercicio de los derechos fundamentales en contextos de degradación institucional y democrática como los que experimenta el país en la actualidad, sin los debidos mecanismos de controles y contrapesos, llevándonos a escenarios de autoridades que ejerzan el poder de manera iliberal o autoritaria.

Paralelo al objetivo anterior, el anteproyecto considera un mayor *quórum* de aprobación por el Congreso Nacional para la tercera prórroga y las sucesivas en el estado de sitio.

Además, una nueva innovación se refiere a dos normas que el epígrafe contiene, tendientes a resguardar los derechos fundamentales. La primera establece de manera expresa que solo podrá restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos y garantías expresamente señalados en los artículos que regulan los estados de excepción; y la segunda, dispone que los decretos del Presidente de la República y los actos administrativos del Jefe de la Defensa Nacional deberán señalar expresamente los derechos que se restrinjan o suspendan. Estas nuevas disposiciones se ajustan a lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y pretenden dar certezas a las y los ciudadanos respecto de las implicancias que pueden tener las medidas que se adopten durante un Estado de Excepción, en relación con el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, la propuesta considera la experiencia práctica en el desarrollo de los estados de excepción constitucional, especialmente la norma que establece el deber de las jefaturas de la Defensa Nacional de actuar de conformidad a lo establecido en la ley con las autoridades civiles. Un ejemplo concreto vinculado a este aspecto se refiere al rol del Ministerio de Defensa Nacional y las FF. AA. en las diversas fases del ciclo de las emergencias y los desastres, a partir de lo prescrito en el Artículo 15 y siguientes de la Ley N° 21.364, que establece el Sistema Nacional de Prevención y Respuesta ante

Desastres, sustituye la Oficina Nacional de Emergencia por el Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres, y adecúa normas que indica.

## CAPÍTULO IX

# MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

---

MARÍA PAZ VALDIVIESO<sup>89</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

Una de las principales innovaciones del anteproyecto de Nueva Constitución propuesto por la Comisión Experta, es la incorporación de un capítulo de “Representación Política y participación” y, en especial, la inclusión de mecanismos de participación ciudadana.

La inclusión de mecanismos de democracia directa en las constituciones no es algo nuevo y aparecen como mecanismos propios en las democracias modernas. Estos mecanismos tienen por objetivo acercar a la ciudadanía al Estado y legitimar la toma de decisiones. En ese sentido, la participación ciudadana se posiciona como herramienta relevante a la hora de generar cambios en la sociedad o relevar los temas de interés y/o preocupación de los individuos, generando una relación entre la ciudadanía, la sociedad civil y el gobierno<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Coordinadora ejecutiva del Núcleo Constitucional UAH y directora de Vinculación con el Medio y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Magíster en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>90</sup> MEZA, Carolina (2020), “Participación ciudadana en la nueva Constitución”. Siete propuestas para la Nueva Constitución, Centro de Estudios Públicos, p. 121.



Para Meza, los mecanismos de participación ciudadana surgen entonces como herramientas de atenuación de la representatividad, de legitimación del quehacer político, los cuales buscan a través de canales institucionales formales incidir en la toma de decisiones.

Estos mecanismos traen aparejados una serie de beneficios para el sistema democrático, los que hacen que su incorporación sea aún más relevante: dan mayor eficiencia y eficacia en las políticas públicas porque se involucra a los gobernados en la toma de decisiones de modo que creen en las medidas que se le están aplicando; generan mayores niveles de control público o *accountability* y son una herramienta para la educación cívica, la cual permite a la ciudadanía tomar una postura sobre determinados temas de interés público.

El capítulo en cuestión, busca hacerse cargo de este desafío propio de las democracias modernas incorporando, por un lado, el derecho a la participación ciudadana en los asuntos de interés público (art. 39) y por otro, un apartado especialmente dedicado a los mecanismos de participación ciudadana (art. 46 al 52).

## II. PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Este capítulo presenta un derecho general a la participación, el cual es similar a lo establecido en la Constitución española<sup>91</sup>, en cuanto se establece que es un derecho de las personas participar en los “asuntos de interés público”, lo cual se hace a través de los procesos electorales, plebiscitos y referendos, pero también a través de los mecanismos de participación ciudadana. Este derecho implica, que el modelo de democracia propuesto en el anteproyecto, combina elementos de representación a través de las elecciones periódicas, con elementos de democracia participativa.

---

<sup>91</sup> Artículo 23: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

La OCDE<sup>92</sup> ha entendido que las democracias participativas son aquellas en las que se incorporan mecanismos adicionales de consulta e interacción con los ciudadanos en el proceso de formulación de políticas públicas y donde los movimientos sociales también serán un elemento esencial que influyen en el régimen democrático. En la misma línea, el profesor Francisco Soto<sup>93</sup> entiende que “la democracia participativa es el conjunto de instituciones que permiten la intervención de sujetos, en procedimientos administrativos, legislativos o parlamentarios de interés público”.

Por su parte, este derecho viene con el correlativo deber del Estado de respeto y promoción del ejercicio del derecho, tendiendo a favorecer una amplia deliberación pública.

Este deber del Estado debe ser vinculado con lo establecido en el artículo 40, el cual dentro de las características del derecho a sufragio, exige que este sea informado. Bajo estos supuestos, se podría entender que el Estado tiene el deber de informar a la ciudadanía en cada uno de los procesos electorales y durante el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.

### III. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA

El anteproyecto establece siete mecanismos de participación ciudadana en los artículos 46 al 52. Estos son:

- ◆ Mecanismos de participación ciudadana en el proceso de formación de la ley, el cual será determinado por ley;
- ◆ Iniciativa popular de ley;
- ◆ Iniciativa de derogación de ley;

---

<sup>92</sup> OECD (2017). “OECD Public Governance Review: Chile. Scan Report on the citizen participation in the constitutional process”. OECD Public Governance Review.

<sup>93</sup> SOTO, Francisco (2013). El desafío de la participación. Santiago: Lom.

- ◆ Participación en la gestión pública;
- ◆ Foros de deliberación;
- ◆ Mecanismos de participación a nivel regional y local y;
- ◆ Presupuestos participativos a nivel regional y local.

De estos siete mecanismos, se realizará un análisis en profundidad de dos: la iniciativa popular de norma y la iniciativa de derogación de norma.

Ambos mecanismos son de los que se denominan de “activación ciudadana”<sup>94</sup>, es decir son aquellos cuyo inicio tiene el carácter ciudadano para luego ser revisado y finalizado por los poderes del Estado.

## 1. INICIATIVA POPULAR DE LEY

El artículo 51 regula este mecanismo, el cual se encuentra presente en múltiples constituciones a nivel comparado. El texto propuesto establece que no menos del 4% ni más del 6% del padrón electoral podrán presentar iniciativas de normas para ser discutidas en el Congreso Nacional. Para esto deberán presentar ante el Servel un escrito con las ideas matrices o fundamentales que motivan el articulado que se propone.

Existen diversos puntos que son importantes de destacar. En primer lugar, respecto al número de firmas necesarias para patrocinar estas iniciativas, el porcentaje del padrón electoral parece adecuado, y se acerca a lo establecido en la experiencia comparada (usualmente es el 5%). Sin embargo, esto no implica que sea un número fácil de alcanzar. Considerando que el padrón electoral actual con voto obligatorio es de más de 15 millones de personas, se requeriría a lo menos de 600.000 firmas para que una iniciativa sea discutida en el Congreso. Si a eso le agregamos el plazo de 180 días establecido para recopilar las firmas, el escenario es aún más complejo.

---

<sup>94</sup> A diferencia de lo que ocurre con los mecanismos como plebiscitos y/o referendos que son de ratificación o finalización por la ciudadanía.

Por otro lado, no se entiende la razón de incorporar un tope del 6% al número de personas que pueden patrocinar una iniciativa. No parece justificado tener un tope, ni tampoco se señala cuáles serían las sanciones en caso de sobrepasar ese tope. ¿Podría una iniciativa popular de norma ser declarada inadmisibile por tener demasiados patrocinios y superar el 6%? Esto es algo que claramente atentaría contra los mecanismos de participación ciudadana.

El último punto que es importante mencionar, es que la norma propuesta en el anteproyecto no presenta límites materiales. Es decir, se pueden presentar iniciativas de ley sobre cualquier materia (siempre considerando el ámbito del dominio legal). La única limitante establecida en el artículo 47.2 es que las materias que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, una vez recopiladas las firmas, deberá ser patrocinada por él, dentro de los próximos 30 días. Es decir, en aquellas iniciativas de ley que se refieran a cualquiera de las materias establecidas en el artículo 80<sup>95</sup>, tales como las relativas a tributos, la creación de servicios públicos, las normas sobre seguridad social o las normas sobre negociación colectiva o huelga, entre otras, podrán ser iniciadas por la ciudadanía, sin embargo requerirán del patrocinio del Presidente de la República<sup>96</sup>.

## 2. INICIATIVA DE DEROGACIÓN DE NORMA.

El artículo 48 establece un segundo mecanismo de participación ciudadana, el cual es lo opuesto a la iniciativa popular de norma. Aquí no se busca proponer una materia para que sea regulada por el legislador, sino que se busca sacar del ordenamiento jurídico una ley o parte de ley por descontento ciudadano.

---

<sup>95</sup> El artículo 47 hace referencia al artículo 79. Sin embargo, el que regula las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y su procedimiento están en el artículo 80, por lo que se entiende que la referencia debe ser a este artículo y que constituye un error en la referencia.

<sup>96</sup> Esta es una diferencia sustantiva con la Propuesta de Nueva Constitución de la Convención Constitucional, donde las iniciativas populares de ley no podían referirse a tributos, a la administración presupuestaria del Estado ni limitar derechos fundamentales.

Este mecanismo está menos regulado que la iniciativa popular de ley a nivel comparado, ya que trae aparejado una serie de variables que complejizan su funcionamiento.

El anteproyecto establece un triple umbral de participación ciudadana para la derogación de una norma: un umbral de presentación, un umbral de ratificación y un umbral en el referendo de salida.

El artículo 48 señala que para que proceda la iniciativa, un grupo de 3% del último padrón electoral puede presentar ante el Servel una iniciativa de derogación de ley. Esta presentación ante el Servel no tiene mayores formalidades salvo que se debe indicar expresamente la ley o los artículos que se pretende derogar y sus fundamentos.

Esta iniciativa debe ser presentada dentro de los 60 días desde la publicación de la ley. Por lo que, el espacio de tiempo en que procede el mecanismo de participación ciudadana es sumamente acotado, siendo difícil evaluar su correcto funcionamiento en tan breve plazo. De presentarse, probablemente sería contra leyes abiertamente impopulares desde su tramitación y no contra leyes que presenten problemas en su implementación o funcionamiento.

Una segunda etapa, es que una vez presentada ante al Servel la iniciativa, esta debe recopilar los patrocinios de entre el 7% y 12% del último padrón electoral. Este es el segundo umbral y nuevamente presenta un plazo máximo de 60 días para ser reunidas todas las firmas, bajo sanción de ser archivada la medida. Aquí nuevamente no se explica el motivo de imponer un tope de patrocinios.

En tercer lugar, de lograr reunirse las firmas de más del 3% para presentar la iniciativa y más del 7% de patrocinios, la derogación de la ley se sometería a un plebiscito, en el cual deben participar a lo menos el 40% del padrón electoral. Bajo un sistema electoral con voto obligatorio, el establecer un umbral de participación carece de sentido, sin embargo aparece como un obstáculo más para el funcionamiento de este mecanismo de participación ciudadana.

Además de todos estos requisitos formales, se establecen requisitos materiales. En primer lugar, no procede contra leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, las vinculadas con tratados internacionales y las reformas constitucionales. Tampoco la derogación

puede producir efectos que contravengan la Constitución o los derechos adquiridos conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En segundo lugar, la Corte Constitucional debe revisar que se cumpla lo anteriormente señalado. Por lo que, una vez reunidos los patrocinios, el Servel debe remitir la iniciativa a la Corte Constitucional para que esta lo revise y realice un examen de admisibilidad (art. 169 letra l). Solo en el caso que la Corte la declare admisible podrá ir a plebiscito la iniciativa de derogación de norma.

En caso que la iniciativa de derogación de norma pase todos estos obstáculos y se apruebe en referendo, el Tricel deberá comunicar el resultado al Presidente de la República y al Congreso Nacional para que estos últimos adopten las medidas para la derogación, debiendo examinar los efectos de la misma. Para esta última etapa, no se establece un plazo específico.

En síntesis, el funcionamiento de las iniciativas de derogación de norma es sumamente difícil, por lo que es probable que nunca se logre aplicar ni desarrollar este mecanismo de participación ciudadana, ya que presenta altos niveles de exigencias y patrocinios en plazos sumamente acotados.

#### IV. CONCLUSIÓN

En conclusión, se valora positivamente la incorporación del capítulo de “Representación Política y Participación” en el anteproyecto de la Comisión Experta, especialmente en lo que respecta a los mecanismos de participación ciudadana, en cuanto buscan dar respuestas a las demandas ciudadanas para modernizar y acercar el Estado a las personas.

Si bien la propuesta de la Comisión Experta incorpora diversos mecanismos que no existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, tales como la iniciativa popular de norma y de derogación de norma, la imposición de múltiples requisitos para su realización pueden terminar por imposibilitar su funcionamiento, sobre todo

considerando que el voto obligatorio aumenta el número de patrocinio para la activación de estos mecanismos.

Dentro de los grandes ausentes de este capítulo, hace falta una norma que establezca un deber expreso del Estado de informar y educar de cara a los procesos electorales y sobre el funcionamiento de los mecanismos de democracia directa. Solo así se logrará fortalecer el sistema con una ciudadanía informada para tomar las decisiones.

Nunca hay que perder de vista que estos mecanismos buscan fortalecer la democracia. Si son mal utilizados o se imponen requisitos irrealizables para su ejecución pueden terminar convirtiéndose en letra muerta, deslegitimando las instituciones y corrompiendo la democracia. Justamente lo contrario a lo buscado por los mismos.

CAPÍTULO X

**ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN  
DEL ESTADO Y SU CONTROL**

---

ENRIQUE RAJEVIC MOSLER<sup>97</sup>

**I. DISTINCIÓN ENTRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN**

Esta diferenciación no ha logrado afincarse en nuestro derecho público y nuestros textos constitucionales, pese a que los primeros estudiosos de la Administración Pública en nuestro país, como Valentín Letelier (1917) y Hermógenes Pérez de Arce (1884), o constitucionalistas como Huneus (1891), la plantearon con entusiasmo y claridad.

La acusación de la existencia de operadores/as políticos o los reclamos por la inestabilidad de los/as altos/as directivos/as públicos/as ante los cambios gubernamentales son un síntoma claro de los problemas que genera confundir ambas funciones. Y es que distinguir las contribuye a:

---

<sup>97</sup> Secretario General y académico del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Investigador asociado del Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.



- ◆ Resguardar la continuidad y la calidad en la ejecución de las políticas públicas, pues asume la existencia de políticas de Estado, aprobadas y concebidas para el largo plazo en respuesta a objetivos que trascienden un puro periodo gubernamental;
- ◆ Prevenir y combatir la corrupción, atendida la identificación de la Administración con el interés general;
- ◆ Reducir la brecha que existe entre las demandas ciudadanas y la capacidad de los agentes públicos para satisfacerlas, pues estos deben profesionalizarse y validarse por su calidad;
- ◆ Proteger la perspectiva del trabajo decente dentro de la Administración Pública; y
- ◆ Fortalecer la confianza de la ciudadanía en el Estado (y, de paso, en la democracia)<sup>98</sup>.

Debe destacarse que el Anteproyecto avanza en esta distinción en su art. 110.4<sup>99</sup>. De esta norma puede deducirse que:

- ◆ Existe un Gobierno “encabezado por el Presidente de la República e integrado por quienes son designados para ejercer cargos de exclusiva confianza”, al que le corresponden “las funciones de gobierno y de la conducción general del Estado, de la Administración del Estado y de la definición de las políticas públicas”.
- ◆ La Administración del Estado no se identifica con el Gobierno (no es lo mismo) puesto que es “conducida” por aquel. Sus integrantes son “los funcionarios públicos... incluidos quienes ejercen cargos de dirección pública, en la administración

---

<sup>98</sup> Reproduzco aquí razones contenidas en “Propuesta constitucional para garantizar un servicio civil profesional e imparcial para Chile”, que elaboré y apoyé junto a otras personas, y fue presentada en el anterior proceso constitucional como Iniciativa Popular de Norma N° 16.898, durante 2022, no alcanzando las 15.000 firmas requeridas para su discusión.

<sup>99</sup> “La Administración del Estado está integrada por los funcionarios públicos designados para ocupar un empleo o cargo remunerado con recursos del Estado, incluidos quienes ejercen cargos de dirección pública, en la administración nacional, regional y local, quienes para todos los efectos ejercerán funciones de administración. Lo anterior, es sin perjuicio de las funciones de gobierno y de la conducción general del Estado, de la Administración del Estado y de la definición de las políticas públicas que le corresponden al Gobierno encabezado por el Presidente de la República e integrado por quienes son designados para ejercer cargos de exclusiva confianza, calificados como tales por esta Constitución o la ley, atendida la naturaleza de sus funciones”.

nacional, regional y local, quienes para todos los efectos ejercerán funciones de administración”. Esto tiene, al menos, 3 implicancias: (i) Se excluye del mundo administrativo a los cargos de exclusiva confianza, pues son parte del Gobierno; (ii) La Administración tiene tres niveles: nacional, regional y local; y (iii) los cargos de dirección pública que no sean de exclusiva confianza son parte de la Administración, no del Gobierno.

Sin embargo, el anteproyecto no es completamente consistente, algo peligroso porque ello puede arruinar el propósito perseguido. Para que lo fuese, deberían modificarse las siguientes normas:

- a. El artículo 92.1. señala que “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente o Presidenta de la República, quien es el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno”, texto que sigue de cerca el art. 24 de la Constitución actual, los arts. 60 y 71 de la Constitución de 1925 y los arts. 59 y 81 de la Constitución de 1833.

El problema de entregarle el “gobierno y la administración del Estado” al Presidente o Presidenta es que la distinción de ambas funciones se diluye. Por ello, se propone eliminar en el art. 92.1 que el Presidente o Presidenta de la República esté a cargo del “gobierno y la administración”, manteniendo solo su condición de Jefe/a de Estado y Jefe/a del Gobierno, algo coherente con un modelo presidencialista<sup>100</sup>. Un apartado segundo podría disponer que “El Gobierno estará integrado por quienes ejerzan cargos de exclusiva confianza calificados como tales por esta Constitución, o por la Ley atendiendo a la naturaleza de sus funciones, y estará a cargo de la conducción general del Estado y de la Administración del Estado, además de la definición de las políticas públicas”.

---

<sup>100</sup> Así diría solamente: “El Presidente o la Presidenta de la República será Jefe o Jefa de Estado y también del Gobierno”.

- b. En esta misma línea, sería deseable eliminar del art. 110.1 la atribución de “aprobar... las políticas públicas”, pues esa es una tarea que compete al Gobierno.
- c. En el art. 110.4, por último, habría que suprimir lo relativo al Gobierno que se habría trasladado al nuevo 92.2 propuesto.
- d. Sería deseable, por último, que tratándose de los Gobiernos Regionales y las Municipalidades se haga análoga distinción pues experimentan los mismos riesgos. Tratándose de los gobiernos regionales bastaría con suprimir “y administración” en el art. 130.1. y “de gobierno y administración,” en el art. 131.1., y en el caso de las municipalidades habría que eliminar “y administración” en el art. 134.1.

## II. EMPLEO PÚBLICO

El Anteproyecto contiene un artículo expresamente dedicado a este tema, mucho más robusto que la parte que le destina el inciso 1° art. 38 del actual texto constitucional.

Dada la falta de operatividad de este último se trata de una buena señal, pero que también convendría perfeccionar para evitar que se repita el fenómeno de la precarización del empleo público que esta norma no ha podido evitar. Para estos efectos, se plantean las siguientes recomendaciones:

- a. Modificar el art. 16 N° 19, sobre acceso a empleos públicos, que se limita a reproducir el actual y casi irrelevante art. 19 N° 17 de la Constitución vigente, que, a su vez, sigue casi literalmente los arts. 12 N° 2 de la Constitución de 1833 y 10 N° 8 de la de 1925.

Se propone el siguiente: “El derecho de todas las personas a acceder con igualdad de oportunidades a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que fije esta Constitución y las leyes, y con las excepciones que la propia

Constitución admita, respetando y promoviendo criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género en conformidad a esta Constitución y la ley. Los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos, salvo las excepciones señaladas, deberán respetar el carácter técnico y profesional de estas funciones y empleos, así como la dignidad de las personas”.

Una norma de este tipo tiene las ventajas de: (i) transformar la norma propuesta en un derecho fundamental operativo que sirva de base eficaz del sistema de empleo público y opere para todos los órganos del Estado (no solo la Administración Pública); y (ii) evitar la captura política de estos empleos, privilegiando el mérito y la inclusión.

- b. El art. 102 f) señala que el Presidente de la República está a cargo de nombrar y remover “a su voluntad” al personal de su exclusiva confianza y agrega “y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que esta determine”.

La primera oración del literal debiera terminar en “exclusiva confianza”, pues no es correcto (ni factible) que el/la Presidente/a “provea los demás empleos civiles en conformidad a la ley”; en rigor, el grueso de los empleos públicos es provisto por los/as jefes/as superiores/as de los servicios públicos. Para corregir este error, la segunda oración debiera decir: “La provisión y remoción de los demás empleos civiles se realizará en conformidad a esta Constitución y la ley”. Incluso, podría dejarse el literal hasta “exclusiva confianza”, pues para los demás empleos aplicaría el art. 16 N° 19, si se modifica como se propuso precedentemente.

- c. También convendría que el art. 102 a) dejase de calificar a “embajadores y embajadoras, a los jefes de misiones diplomáticas, y a los representantes ante organizaciones internacionales” como personal de exclusiva confianza presidencial. Esto no

quita que el legislador pueda darles esta categoría a algunos/as, pero evitaría rigidizar constitucionalmente un tema muy opinable.

- d. Por último, sería útil una norma que impida recaer en el fenómeno del uso de contratos a honorarios para cubrir cargos permanentes. Podría modificarse el art. 110.4., que señala que “La Administración Estado está integrada por los funcionarios públicos designados para ocupar un empleo o cargo...”, por “La Administración pública desarrolla sus funciones propias y habituales a través de funcionarias y funcionarios públicos...”.

### III. SERVICIOS AUTÓNOMOS

El art. 113 de la propuesta reconoce la posibilidad de crear, por ley, servicios públicos técnicos funcionalmente autónomos o independientes. Se trata de una norma que parece reaccionar a un fenómeno que ha ocurrido en la práctica, como lo evidencian el Consejo para la Transparencia y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, planteando algunas dudas que no son fáciles de responder con la Constitución vigente.

Reconocerlo puede ser útil para zanjar tales dudas y evitar la inflación de “autonomías constitucionales”. Al respecto, algunos breves comentarios:

- a. Esta categoría obligaría a revisar qué pasa con algunos organismos autónomos que el Anteproyecto reconoce “nominativamente”, como el Consejo Nacional de Televisión (CNTV, art. 16 N° 14 e), el “órgano autónomo y especializado ... competente para promover y fiscalizar” el ejercicio del derecho a acceder, buscar, solicitar, recibir y difundir información pública (art. 16 N° 15) o el Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas (art. 184).

Por tanto, estos órganos ¿deben regirse por estas normas especiales o no? En principio pareciera que no, pero si el propósito es estandarizar la regulación de este tipo de órganos, como parece, debiesen quedar regidos por el art. 113, lo que debería indicarse explícitamente para evitar dudas.

- b. Como el artículo 113 es parte del epígrafe “Bases Generales de la Administración del Estado” no se entiende que su apartado 3 señale que a los servicios autónomos “les serán aplicables las disposiciones que rigen a la Administración del Estado”, ya que parecería que por definición están dentro de esa categoría (y del ámbito de la ley institucional del art. 111.1). Incluir ese apartado parece decir lo contrario, por lo que debiera suprimirse.
- c. Por último, es importante advertir que esta categoría no debiera generalizarse como lo hace la Iniciativa Popular N° 7.927, “Por un Estado sin pitutos”, al plantear que se aplique a los “servicios u organismos públicos técnicos con competencias para dictar normas de carácter general, fiscalizar actividades económicas esenciales y prestar servicios de utilidad pública”. De ser así, el espacio decisional del gobierno democrático elegido quedaría excesiva e innecesariamente reducido, pues no se explica bien el vínculo que tendría el Gobierno con este tipo de organismos.

Para conjurar este riesgo, además de rechazar esa propuesta, convendría rephrasear el art. 113.1., de manera que disponga: “Podrán crearse servicios públicos técnicos funcionalmente autónomos o independientes, cualquiera sea su denominación, a través de una ley institucional”.

#### IV. OBSOLESCENCIA DEL DECRETO DE INSISTENCIA

Desde que la Ley de Reforma Constitucional N° 7.727, de 1943, dio rango constitucional a la Contraloría General de la República

(CGR), se contempla en ella la figura del decreto de insistencia que, en síntesis, permite que cuando este organismo representa un acto, el/la Presidente/a de la República pueda forzar la toma de razón “insistiendo” a través de un decreto firmado por todo su Gabinete. Esta figura, sin embargo, ha pasado al desuso.

El último decreto de insistencia fue dictado por el Ejecutivo en 1990, de manera que no se aplica desde hace más de 33 años. Probablemente la razón más importante para explicarlo es que se trata de un mecanismo de fuerza que expone políticamente al Gobierno en exceso. Siendo así, no existe un contrapeso real a la potente facultad de “tomar razón”, cuestión que en no pocas ocasiones lleva a una verdadera “correglamentación” entre Ejecutivo y Contraloría.

Una opción para resolver el problema es eliminar el decreto de insistencia permitiendo, en cambio, elevar la controversia a la Corte Constitucional, opción que actualmente existe, pero solo para casos acotados en que no cabe la insistencia (como las representaciones por inconstitucionalidad).

Esto implicaría eliminar el apartado 2 del art. 190 (y cambiar el correlativo de los apartados siguientes), modificar su apartado 3 y alterar el art. 169 h) del Anteproyecto<sup>101</sup>.

#### V. UNA PROPUESTA ADICIONAL: CARÁCTER SUPLETORIO DE LAS NORMAS DE ESTE EPÍGRAFE PARA FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN CUALQUIER ÓRGANO DEL ESTADO

No resulta claro en el anteproyecto si el Servel, la CGR y el Banco Central son parte de la Administración del Estado. Tampoco si lo

---

<sup>101</sup> Adicionalmente, se sugiere perfeccionar: (i) el art. 188.2 a), que dice que CGR “puede” tomar razón de los decretos y resoluciones, pues parece admitir una discrecionalidad indeseable; (ii) el art. 188.2 b), que restringe las facultades de CGR respecto de los “fondos del Fisco y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes”; sería preferible hablar de “fondos públicos, en conformidad a la ley” para que sea una competencia potencial más amplia (incluso sobre privados que reciban fondos públicos); y (iii) el art. 190.6 a), agregando al inicio “Sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente...”. Esto, para evitar que en el futuro CGR pueda plantear contiendas de competencia alegando que la potestad de dictaminar es una competencia exclusiva.

serán el CNTV o el Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas. Actualmente el tema no ofrece mucha dificultad, porque la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, una norma de rango orgánico constitucional (LOC), lo declaró así desde 1986 en el caso de la CGR y el BC (incluyendo a las FF. AA., FF. OO. y las municipalidades), y así se desprendió de las leyes especiales supramayoritarias del CNTV y el Servel.

No es claro, en cambio, que esto ocurra de aprobarse el Anteproyecto porque las leyes institucionales no parece que vayan a tener la misma función que han tenido las LOC. Adicionalmente, el proyecto contempla órganos autónomos con naturaleza administrativa fuera del Capítulo de Gobierno y Administración (además del Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, los órganos autónomos del Poder Judicial a que se refieren los arts. 157.1, 161, 162 y 163). Súmese a lo anterior la existencia de funciones administrativas en los órganos que no integran la Administración del Estado.

No tiene sentido que todos estos organismos tengan regulaciones especiales en materias administrativas, léase procedimiento, contratación, personal, responsabilidad, transparencia o presupuesto, por mencionar solo algunas, salvo que exista una justificación para ello, pero así resulta del texto propuesto pues cada uno tendría su propia ley institucional. De allí que se proponga un artículo adicional en este epígrafe (un artículo 114 bis, por ahora) que establezca el carácter supletorio de sus normas para el desempeño de funciones administrativas en cualquier órgano del Estado<sup>102</sup>. Esto contribuiría a dar seguridad jurídica y evitar disputas bizantinas.

---

<sup>102</sup> “Las normas contempladas en este epígrafe se aplicarán supletoriamente al desempeño de funciones administrativas en cualquier órgano del Estado”.





CAPÍTULO XI

**REORDENACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL  
JURISDICCIONAL SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

---

VÍCTOR GONZÁLEZ<sup>103</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

Dentro del capítulo sobre bases generales de la Administración del Estado del Anteproyecto de nueva Constitución, la Comisión Experta ha propuesto como norma referida al acceso a la jurisdicción respecto de actuaciones de la Administración del Estado, el artículo 114, el cual abarca en sus tres numerales: el derecho de las personas a reclamar judicialmente frente a una lesión en sus derechos e intereses, la posibilidad de impugnar actos administrativos contrarios al derecho a través de su declaración de nulidad, y el derecho de toda persona a ser indemnizada por los daños que sufra por falta de servicio imputable a la Administración.

Esta nueva estructura, que sienta las bases constitucionales del control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración, da cuenta al

---

<sup>103</sup> Profesor del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Magíster en Derecho (c), con mención en Derecho Público, por la Universidad de Chile.

menos de una reconfiguración, concretización y una ampliación en la definición de los supuestos establecidos en el artículo 38 de nuestra Constitución, tópicos que merecen ser abordados y comentados desde los planteamientos teóricos que envuelven cada uno de sus apartados, pero que a efectos de acotar nuestro comentario, solo nos centraremos en analizar en esta oportunidad los dos primeros numerales del artículo 114 propuesto en el borrador de Constitución, los cuales prescriben que:

- “1. Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos o intereses por un órgano de la Administración del Estado podrá reclamar judicialmente.
2. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho podrá reclamarse en la forma y condiciones que establezca la ley. Sin perjuicio de las excepciones que señale la ley, la interposición de la acción no suspenderá la ejecución del acto impugnado salvo que mediare orden del tribunal competente”.

## II. COMENTARIOS

La lectura de ambos numerales nos lleva forzosamente a dirigir nuestra atención a la pregunta de cuál es el sistema de jurisdicción contencioso administrativo que se pretende establecer: si uno de carácter subjetivo dirigido a cautelar la afectación de derechos o intereses de las personas –como establece el numeral primero–; o uno objetivo, centrado en la revisión de legalidad de la actuación administrativa –como establece aparentemente el segundo numeral–; o si más bien existe una intención consciente de recoger e intentar conciliar ambos sistemas en una misma norma. Lo cual puede tener como hipotética razón buscar zanjar una cuestión que en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido clara, y que ha llevado a nuestra doctrina y jurisprudencia a realizar esfuerzos conceptuales para tratar de arribar a una respuesta sistémica frente a la pregunta

de si la jurisdicción contencioso administrativa chilena se centra necesariamente en la protección subjetiva de derechos e intereses o si pueden existir acciones de control objetivo de legalidad de la actuación formal de la Administración, donde puede importar o no, la concurrencia de una afectación específica de derechos e intereses.

De cualquier modo, resulta ser relevante abordar esta pregunta teórica, ya que permite precisar cuál es la finalidad perseguida en el control jurisdiccional de la actividad administrativa establecido en la propuesta y cuál deberá ser entonces el objeto de la acción jurisdiccional general o específica que establezcan las leyes.

Conceptualizando brevemente, la doctrina ha sostenido que en los sistemas subjetivos “la actividad jurisdiccional se centrará en la protección de ciertas posiciones jurídicas subjetivas expuestas por las partes, las que se verían afectadas por una actuación de un órgano de la Administración del Estado” y en cambio, en los sistemas objetivos, “la actividad del juez estará determinada por su labor de revisión de la legalidad de la actuación administrativa, independientemente que se encuentren comprometidos o no derechos y/o intereses legítimos de personas determinadas”<sup>104</sup>. En otras palabras, en un sistema subjetivo, el juez se centrará en averiguar si ha existido una lesión jurídica en los derechos de los sujetos, esto es, un “perjuicio en los derechos del individuo ocasionado por una medida administrativa ilegal”<sup>105</sup> y en el sistema objetivo la labor del juez será tutelar o controlar la legalidad del acto administrativo impugnado pudiendo declarar su nulidad cuando concurra un vicio de legalidad en contravención a la ley<sup>106</sup>.

Por su parte, dicha distinción entre ambos sistemas ha sido recogida por nuestra jurisprudencia a partir de la separación clásica entre el “recurso por exceso de poder” –objetivo– y el “recurso de plena jurisdicción” –subjetivo– desarrollado por el derecho francés. Esta

---

<sup>104</sup> FERRADA, Juan Carlos (2012), “El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses”, *Revista de Derecho*, Vol. XXV N°1 junio, p. 105.

<sup>105</sup> GONZÁLEZ-VARAS, Santiago (1993), *La Jurisdicción contencioso administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, p. 89.

<sup>106</sup> FERRADA (2012), p. 108.

última, se denomina de “plena jurisdicción”, por cuanto el tribunal puede hacer todo lo que corresponda para declarar un derecho a favor de un particular, incluso pronunciar la nulidad de un acto, pero solo con el propósito de declarar un derecho, teniendo por lo tanto la nulidad efectos relativos al juicio en que se pronuncia; en cambio, el “recurso por exceso de poder” o acción de nulidad propiamente tal, tiende a obtener la anulación de un acto administrativo, con efectos generales “*erga omnes*” y no requiere necesariamente de un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación poseer un interés legítimo en la anulación.

Así, y desde las finalidades de ambos mecanismos de control jurisdiccional, se buscó establecer la necesaria distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran la obtención de algún derecho en favor de un particular<sup>107</sup>.

Tomando como referencia lo anterior, y mirando ahora la redacción del artículo 114 del borrador de nueva Constitución, es posible al menos en esta etapa preliminar realizar los siguientes comentarios.

### **1. A diferencia de nuestra actual Constitución, el Anteproyecto consagra un sistema de control jurisdiccional contra actos de la Administración centrado tanto en la lesión de derechos e intereses de las personas (subjetivo), como en la nulidad del acto contrario a derecho (objetivo)**

En primer lugar, hay que puntualizar que ambos sistemas de control jurisdiccional de la Administración no son necesariamente excluyentes dentro de un ordenamiento jurídico (pudiendo incluso subjetivarse sistemas que se pensaron orgánicamente como objetivos)<sup>108</sup>. Siendo coexistentes entonces ambos sistemas, dependiendo de

---

<sup>107</sup> En este sentido, fallo Excma. Corte Suprema Rol 3237-2007 y Rol 14.910-2016.

<sup>108</sup> Como ocurrió en el caso italiano o español. En este sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2000), “Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista”, en *Revista de Administración Pública*, N° 152, mayo-agosto, pp. 98-105.

la orientación subjetiva u objetiva que tengan los procedimientos de impugnación (generales o especiales) que establezca el legislador respecto de actos de la Administración.

Lo que sí es cierto, es que la opción que tome el constituyente en relación al reconocimiento constitucional de un control judicial objetivo o subjetivo va a definir la preeminencia de un sistema respecto de otro, sea en términos sistémicos o como mandato general que deberá irradiar a todo mecanismo de control judicial contencioso Administrativo. En este caso, la propuesta reconoce a nivel constitucional ambos sistemas en el mismo artículo, hecho inédito en nuestra tradición jurídica.

- a) En este sentido, se ha afirmado por buena parte de la doctrina que nuestro país cuenta con un modelo subjetivo de justicia administrativa, el cual descansa en la idea de “lesión de derechos” de acuerdo a lo prescrito en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución y sobre la cual debiese erigirse todo nuestro sistema de impugnación de actos administrativos<sup>109</sup>. Esta afirmación deja siempre subsistente el problema en relación a qué ocurre con aquellas acciones jurisdiccionales impugnatorias de actos administrativos por ilegalidad, sin que se requiera la existencia de una lesión de derechos<sup>110</sup>, como así también el problema de la legitimación activa cuando no se es titular de un derecho subjetivo, y se tiene más bien un “interés legítimo” que deberá ser acreditado ante el juez.
- b) Estas problemáticas se verían al menos constitucionalmente superadas conforme lo prescrito en el Anteproyecto de nueva Constitución, ya que admite la existencia de acciones jurisdiccionales subjetivas y objetivas contra actos administrativos dependiendo de las finalidades que persiga y que definirá el legislador.

---

<sup>109</sup> En este sentido FERRADA (2012) p. 116 y CORDERO, Luis (2005), “Procedimientos administrativos y la jurisdicción contenciosa administrativa”, en FERRADA, Juan Carlos. (coord.), *La Justicia Administrativa*, LexisNexis, Santiago de Chile, pp. 309-310.

<sup>110</sup> Como sería el caso del reclamo de ilegalidad municipal y regional que permiten la impugnación del acto por cualquier particular, por afectación del “interés general” de la comuna o región.

De este modo, en caso de ser aprobada la norma en los términos propuestos, no alteraría –a nuestro juicio– el carácter subjetivo de la mayoría de los procedimientos contenciosos administrativos especiales existentes, los cuales siempre requieren de una legitimación activa específica para accionar en defensa de posiciones jurídicas subjetivas en el caso concreto y ante un juez.

A su vez, permitiría reencauzar el correcto sentido de las acciones de nulidad contra actos administrativos ilegales en clave de recurso por exceso de poder, en las cuales se busca la nulidad del acto por la concurrencia de un vicio de ilegalidad concreto, acciones que deben estar establecidas por ley, que en general solo requieren acreditar un interés legítimo mínimo y que por su naturaleza están sometidas a plazos breves de prescripción<sup>111</sup>.

De esta forma, y a partir de la norma propuesta, se podría configurar un sistema de control jurisdiccional de actos de la Administración que defina y armonice el contencioso administrativo de nulidad o por exceso de poder, delimitando su legitimación y vicios de nulidad: el contencioso administrativo de plena jurisdicción. Así, se buscará el restablecimiento de un derecho afectado, pudiendo decretar medidas concretas para proteger o determinar una situación jurídica específica, y de ser necesario, la nulidad del acto total o parcial; y el establecimiento de un contencioso administrativo cautelar, que permita al juez establecer medidas cautelares conservativas o innovativas<sup>112</sup> que impidan que el derecho cuyo reconocimiento o despliegue se está litigando, pierda su virtualidad o eficacia mientras dura el proceso de impugnación<sup>113</sup>. Ciertamente, hoy el recurso de protección abarca –quizás de manera desbordada– las últimas dos fórmulas mencionadas, transformándose hoy en nuestro gran contencioso administrativo contra actos de la Administración.

---

<sup>111</sup> En este sentido, fallo de la Excma. Corte Suprema Rol 94196-2020.

<sup>112</sup> Tal como ocurre en el artículo 24 de la Ley N° 20.600

<sup>113</sup> CORDERO, Luis (2015), *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2° Edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 618-620.

**2. La propuesta de norma establece una remisión normativa a regular la forma y condiciones para ejercer la acción de nulidad contra actos administrativos ilegales y consagra constitucionalmente principios como la insusceptibilidad, ejecutoriedad y ejecutividad de los Actos Administrativos**

Respecto de la acción contencioso administrativa de nulidad objetiva, la norma propuesta establece una remisión normativa a que dicha reclamación respecto de actos contrarios a derecho deberá hacerse en la forma y condiciones que establezca la ley, es decir, será de resorte del legislador establecer el procedimiento y alcance de dicha impugnación.

Como sabemos, nuestro control jurisdiccional general denominado nulidad de derecho público –ante la ausencia de regulación legal– ha sido modelado por la doctrina y jurisprudencia como una acción jurisdiccional constitucional dirigida a obtener “la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunas de las exigencias que el ordenamiento requiere para su existencia y validez”<sup>114</sup>, exigencias que se traducen en acreditar la concurrencia de alguno de los vicios de legalidad establecidos en el artículo 7° de la Constitución y que la jurisprudencia ha ido ampliando interpretativamente a vicios tales como la violación de ley y desviación de poder<sup>115</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, siempre subsisten y reflotan una serie de interrogantes en relación a los contornos de dicha acción ante la ausencia de una ley que la regule, resultando ser positivo en este punto que se mandate a la ley a establecer ciertas definiciones que puedan abordar cuestiones fundamentales, tales como: su naturaleza jurídica –por ejemplo, definir si solo será declarativa o podrá establecer medidas restitutorias dependiendo del caso–; causales de concurrencia –más allá del artículo 7° de la Constitución–; efectos

<sup>114</sup> Fallo Excma. Corte Suprema Rol N° 41724-2017, considerando 7°.

<sup>115</sup> En este sentido, fallos de la Excma Corte Suprema Rol 19272-2018, Rol N° 34277-2017, Rol N° 82459-2016; Rol N° 41987-2017, Rol N° 29535-2018.



de la declaración de nulidad –ámbito fuertemente debatido–; plazos de prescripción –cuestión que la jurisprudencia no ha resuelto hasta el día de hoy, más allá de reconocer la prescripción de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad–; legitimación activa –precisando quien tiene interés y reconociendo espacios de acción popular acotados–; y definiendo ciertos supuestos en relación a los efectos de la nulidad respecto del acto administrativo anulado, ya que no da lo mismo anular un acto singular que uno de carácter general o normativo, siendo el caso más conflictivo que se ha presentado, la posibilidad de declarar la nulidad de reglamentos.

### **3. La norma propuesta amplía expresamente la legitimación de la reclamación judicial no solo frente a una lesión de derechos sino también de “intereses”**

Esta ampliación de la esfera jurídica contemplada en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución, viene en reconocer dos posiciones jurídicas distintas en relación a la legitimación activa respecto de cualquier acción contenciosa administrativa, lo cual responde a nuestro juicio al desarrollo jurisprudencial<sup>116</sup>, como así también al reconocimiento normativo de ambos supuestos en nuestra ley de procedimiento administrativo<sup>117</sup> y el uso de terminologías que relacionan la legitimación con la idea de “interesados”, “agraviados” o “afectados” que reconocen la mayoría de los contenciosos administrativos especiales existentes<sup>118</sup>.

Así, esta extensión a los “intereses” viene a resolver cualquier discusión en relación a la legitimación activa en nuestro sistema de control jurisdiccional de la Administración respecto de quien, sin tener un derecho subjetivo, si tiene un “interés legítimo” lesionado por un acto Administrativo, posicionándose la norma propuesta en la misma línea del derecho comparado presente en países como Italia

---

<sup>116</sup>A modo de ejemplo, fallo Excma Corte Suprema Rol N°5553-2007 y 1428-2007.

<sup>117</sup>Artículo 21 ley 19.880.

<sup>118</sup>A modo de ejemplo, la Ley N° 18.168), Ley N° 19.886, Ley N° 19.638, Ley N° 18.410 y Ley N° 19.175).

o España, que configuran la habilitación para accionar sobre la base de “derechos subjetivos” e “intereses legítimos”, esta última, siendo interpretada de manera bastante amplia y permitiendo un control más laxo de la actividad administrativa.

Lo paradójico, es que siendo ambas posiciones jurídicas distintas, nuestra jurisprudencia cuando ha definido el interés legítimo, no lo ha hecho en términos necesariamente amplios, sino más bien restringiéndolo y acercándolo al concepto de derecho subjetivo<sup>119</sup>. Según nuestro alto tribunal, se requiere un “interés cualificado en la anulación de que se trata, porque el interés que la acción exige debe ser legítimo, personal y directo, esto es, el titular debe encontrarse frente al acto que infringe el principio de legalidad, en una especial situación de hecho que el ordenamiento jurídico ampara y que le afecta en su esfera personal de manera directa y determinante, lesionando un derecho como señala el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política”<sup>120</sup>.

Aunque fallos recientes han señalado en un sentido más laxo que “debe existir una vinculación mínima entre quién acciona y el objeto del juicio, que es lo que determina la existencia del interés legítimo (...). Es decir, debe existir un grado de conexión entre el interés que aduce el actor y las ilegalidades que se reclaman”<sup>121</sup>, todo lo anterior, sin perjuicio de la amplísima legitimación con que cuentan las personas cuando accionan por la vía de protección de derechos fundamentales, análisis que escapa a este breve comentario de la norma.

Por último, cabe hacer notar sobre este punto que no queda claro lo que parece pretender el artículo 114.2 en relación con el artículo 9.3 que establece la Nulidad de Derecho Público constitucional y centrada en acreditar la concurrencia de vicios externos o internos del Acto Administrativo para declarar su ilegalidad, pero sin entregar al

---

<sup>119</sup> En este sentido: FERRADA, Juan Carlos (2010), “Nuevas restricciones a la nulidad de derecho público como proceso administrativo: una jurisprudencia interesante, pero inconsistente”, en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, pp. 189-205.

<sup>120</sup> Fallo Excma. Corte Suprema, Rol 1428-2007.

<sup>121</sup> Fallo Excma. Corte Suprema Rol N° 94.196-2020.

artículo 114.2 una regla o distinción respecto a la legitimación para ejercer este tipo de acción. Por ello, quizás sea conveniente realizar un ajuste en dicha norma sobre este punto para evitar cualquier problema interpretativo y de conciliación entre ambas normas, es decir, entre aquella que consagra la acción constitucional y la que llama luego a establecer la forma y condiciones para ejercerla.

CAPÍTULO XII

**LAS FUERZAS ARMADAS Y FUERZAS DE ORDEN  
Y SEGURIDAD PÚBLICA EN EL ANTEPROYECTO  
DE LA COMISIÓN EXPERTA**

---

SEBASTIÁN SALAZAR PIZARRO<sup>122</sup>

**I. PRIMERAS APROXIMACIONES**

El presente informe tiene como finalidad formular comentarios al articulado propuesto en el anteproyecto de la Comisión Experta respecto a la regulación de las funciones constitucionales de las instituciones castrenses y policiales, es decir, la Fuerza Pública y el ejercicio del monopolio exclusivo en el uso de la fuerza estatal. Para lograr tal objetivo, se analizarán primeramente las normas sobre las Fuerzas Armadas (FF. AA.) y, en segundo lugar, las referidas a las Fuerzas de Orden y Seguridad (FF. OO.).

En este sentido, es importante recordar que, en el proceso constitucional en curso, el artículo 154 N° 10 del texto vigente dispone que: “10. Chile consagra constitucionalmente con subordinación al

---

<sup>122</sup> Coordinador académico Núcleo Constitucional UAH y académico del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Investigador asociado del Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas de la Universidad Alberto Hurtado. Máster Universitario en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid.

poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile”. De esta manera, la Comisión Experta contaba con un mandato claro y expreso como límite a su acción, el cual fue respetado satisfactoriamente por los comisionados expertos en vista del articulado propuesto.

Al respecto, la primera decisión adoptada por la Comisión Experta fue la ubicación geográfica de esta materia, considerándose como la primera divergencia en esta instancia. Un sector de los comisionados expertos sostuvo que su regulación debía quedar en un capítulo especial, de forma similar a la Constitución vigente. Otros comisionados expertos expusieron que este articulado debía quedar dentro del capítulo del Poder Ejecutivo (capítulo V Gobierno y Administración del Estado). En la 3ª sesión plenaria de la Comisión Experta se definió la estructura constitucional, primando la segunda alternativa por no lograrse el quórum respectivo.

Esta definición no es baladí, pues en el fondo de esta divergencia se encuentran dos aspectos relevantes de indicar. Primero, se retorna a la tradición constitucional nacional sobre la materia, ante el rol inédito entregado a los cuerpos armados en el texto original de la Constitución de 1980 como garantes de la institucionalidad, el cual venía asegurado mediante la articulación de cuestionados niveles de autonomía normativa político institucional y operativa funcional que modelaron las relaciones cívico-militares durante la transición democrática. Segundo, se hace cargo de todo el proceso de reformas constitucionales (principalmente aquellas del año 2005) y modificaciones normativas posteriores que se han desarrollado en el sector defensa y seguridad, tendientes a fortalecer la subordinación del poder militar al poder civil electo democráticamente, así como de separar las funciones de los cuerpos armados en el cumplimiento de sus mandatos constitucionales<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Para el sector defensa nacional, se destacan la Ley N° 20.424, del Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional; y la Ley 21.174, que establece el mecanismo de financiamiento de las Capacidades Estratégicas de la Defensa Nacional, la cual se realiza a la Ley N° 18.949, ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, principalmente. Para el caso de la seguridad pública,

Por último, el artículo 121 del anteproyecto dispone la norma que entrega al Estado el monopolio indelegable del uso de la fuerza, la cual se ejercerá a través de las FF. AA. y las FF. OO. en términos similares al artículo 103 del texto vigente. La innovación en este punto corresponde al numeral 2 de este artículo, en el que se establece un mandato de reserva legal que entregue los marcos o criterios para el uso o empleo de la fuerza pública.

## II. FUERZAS ARMADAS

El epígrafe respectivo a las FF. AA. contiene tres artículos exclusivos. A su vez, el capítulo XI del texto vigente contiene cinco artículos en los que se intercalan normas para estas y para las FF. OO.

### 1. LO QUE SE MANTIENE

El artículo 115 establece los elementos centrales de la regulación constitucional de las FF. AA. En primer lugar, se individualizan las ramas castrenses acorde con el desarrollo de la historia nacional: Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Así como su dependencia al ministerio a cargo de la defensa nacional.

En los numerales 3 y 4 se establecen otros elementos que permiten sostener la consagración constitucional de los fundamentales principios de subordinación al poder civil y no deliberación. En primer lugar, se indican las características propias de las FF. AA. como cuerpos armados profesionales, jerarquizados y disciplinados. En segundo lugar, se consagran las inhabilidades para participar

---

se destacan la Ley N° 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública; y la Ley N° 21.427, que Moderniza la Gestión Institucional y Fortalece la Probidad y la Transparencia en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, cuerpo legal que modifica a la Ley N° 18.961, ley orgánica constitucional de Carabineros, y al decreto ley N° 2.460, ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

en actividades políticas, gremiales de todo tipo y sindicales. Esta materia debe vincularse con el artículo 16 numerales 17 y 26 que consagrarían el derecho de asociación y la libertad sindical, en el que se establecen límites a los funcionarios militares para pertenecer a partidos políticos y sindicatos, así como también prohibir el ejercicio de la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga.

Se establece en el numeral 5 el mandato de reserva de ley institucional para regular diversas materias, en términos similares a la segunda parte del inciso primero del artículo 105 de la Constitución vigente.

El artículo 116 aborda dos materias que contiene la constitución vigente. El primer numeral se refiere a la incorporación a las plantas y dotaciones de las FF. AA. solo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, en términos similares al actual artículo 102 del texto vigente. El segundo numeral versa sobre los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las FF. AA. se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley institucional. La innovación radica en la eliminación de las leyes orgánicas constitucionales que contiene el texto vigente en el inciso primero del artículo 105, pero manteniendo el mismo sentido respecto a la Constitución actual.

Por último, los numerales 2 y 3 del artículo 117 disponen la fórmula de nombramiento de los Comandantes en Jefe Institucionales por un periodo de cuatro años, manteniéndose la regla de elección del Presidente de la República del artículo 104 vigente, es decir, elección dentro de las primeras cinco máximas antigüedades de la rama castrense. Además, se contempla la llamada a retiro anticipado de dichas autoridades por parte del Jefe de Estado mediante un decreto supremo fundado.

## 2. LO QUE SE INNOVA

En el artículo 115 numerales 1 y 2 encontramos innovaciones sustantivas y formales respecto a las funciones constitucionales primarias, así como labores secundarias o de colaboración, entregadas a las ramas castrenses. En el primer caso, se individualizan las funciones

propias o características del sector defensa, como son: la defensa de la soberanía, de la independencia y de la integridad territorial. De esta manera, se desglosan las funciones de las ramas castrenses y se diferencia del señalamiento genérico que efectúa la constitución vigente al referirse a la defensa de la patria.

Un aspecto problemático sobre esta materia corresponde a la persistencia de la seguridad de la Nación como una de las funciones constitucionales de las FF. AA. Se debe considerar en este aspecto el desuso y/o superación del concepto en el articulado propuesto en el anteproyecto (artículo 11 se refiere a la seguridad de la población), en vista de la mayor especificación de las funciones de la defensa nacional o la seguridad exterior (artículo 92.1), y por la carga valórica que dicho concepto trae aparejado. En el artículo 101 de la Constitución actual se señalan que las ramas son esenciales para la seguridad nacional, vinculándose con el artículo 5° que prescribe que la soberanía recae en la Nación y su ejercicio lo realiza el Pueblo. Sin embargo, el artículo 4.1 del anteproyecto establece que la soberanía reside en el pueblo, de acuerdo con lo acordado en la base del proceso constitucional consagrada en el artículo 154 N° 1 del texto vigente, y lo adoptado en el Acuerdo por Chile. Por tanto, se propone la eliminación de la frase “, de la seguridad de la Nación” del mencionado artículo 115.1.

Sobre las labores secundarias de las FF. AA., contenidas en el punto 2, la propuesta del anteproyecto se refiere a la colaboración de estas “en situaciones de emergencia y catástrofes nacionales, en el resguardo de las fronteras del país y en la cooperación internacional en operaciones de paz según el derecho internacional”. La propuesta constitucionaliza una serie de modificaciones legales en el que se atribuyen nuevas funciones a las ramas castrenses, como es el caso de la participación en operaciones de paz, la prevención y respuesta por desastres y el resguardo de los recintos electorales, esto último según lo dispuesto en el artículo 41.5 del anteproyecto. Todas estas funciones de colaboración, que son ejemplos concretos de las diversas actividades que realizan las FF. AA. en operaciones humanitarias no militares, han sido aprobadas por leyes por parte del sistema político



y han permitido el despliegue de fuerzas de tierra, mar y aire bajo mando conjunto durante las últimas décadas, contando con una alta y positiva valoración nacional e internacional<sup>124</sup>.

Sin embargo, también se constitucionalizan ciertas funciones de las FF. AA. en el que se confunden con labores propias de las FF. OO. en materias de control del orden público y la seguridad interior, como el caso del resguardo fronterizo. En este sentido, esta parte de la propuesta abre la puerta a un proceso de militarización de funciones de orden público y la consagración constitucional de una política pública en la defensa nacional como es el caso de la polivalencia.

Este aspecto se complejiza con lo dispuesto en el artículo 122 del anteproyecto, que consagra el resguardo de infraestructura crítica por parte de las FF. AA. en tiempos de normalidad constitucional, articulándose como una figura intermedia y eventualmente permanente de excepcionalidad constitucional en el que se mezclan las funciones de seguridad exterior y seguridad interior. Además, implican un desafío importante para las instituciones castrenses en la planificación y preparación de los medios militares empleados, en funciones que son ajenas a su función constitucional primaria. Por tanto, se propone que lo referente a la atribución presidencial de decretar el resguardo de la infraestructura crítica se trasladen al presente epígrafe, pero no como un nuevo estado de excepción constitucional, sino como una figura intermedia sometida a los controles formales y materiales que el anteproyecto contiene. De esta manera, se busca no normalizar una actividad o incapacidad estatal, de carácter extraordinaria y coyuntural, dentro de un marco normativo y una práctica político institucional ya consolidada en nuestro país.

Otra alternativa plausible sobre la materia consiste en mantener la regulación propuesta en el capítulo de Gobierno y Administración del Estado del empleo de los medios militares para el resguardo de

---

<sup>124</sup> Artículo 15 y siguientes de la Ley N° 21.364, que establece el Sistema Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres, sustituye la Oficina Nacional de Emergencia por el Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres, y adecúa normas que indica, y la Ley N° 19.067, que establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo.

la infraestructura crítica, pero haciendo remisión expresa a los criterios formales y materiales contenidos en el epígrafe sobre Estados de Excepción Constitucional. Es decir, en primer lugar, vincular lo prescrito en el artículo 122.4, respecto a las prórrogas y rendición de cuentas de las medidas adoptadas, con el artículo 35 las materias a regular por la ley institucional correspondiente a los mecanismos de información de medidas adoptadas. En segundo lugar, lo prescrito en el artículo 34, relativo al rol del Oficial General al mando de los medios empleados de actuar de conformidad a la ley con las autoridades, en vista del control del orden público que se realice en normalidad constitucional. Por último, el artículo 37, el cual establece el mandato al Presidente de la República y al Congreso Nacional, según corresponda en las renovaciones, de considerar los principios de proporcionalidad y necesidad como criterios materiales de consideración en la toma de sus decisiones.

Este comentario se realiza en el sentido de que esta atribución exclusiva, mal utilizada por los gobiernos de turno, puede aumentar los riesgos de abuso de poder y de lesionar el ejercicio de los derechos fundamentales en contextos de degradación institucional y democrática como los que experimenta el país en la actualidad, sin los debidos mecanismos de controles y contrapesos, llevándonos a escenarios de autoridades que ejerzan en poder de manera iliberal o autoritaria.

El artículo 117 establece el rol del Presidente de la República en el sector defensa, así como la fórmula de nombramiento y remoción de los Comandantes en Jefe Institucionales. En primer lugar, este artículo debe relacionarse con las atribuciones exclusivas del Presidente sobre la materia, establecidas en el artículo 102 literales ñ) y o), sobre disponer las fuerzas de aire, mar y tierra y de conducir la defensa nacional y asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las FF. AA.

La innovación en este aspecto corresponde a la atribución exclusiva nueva de conducción de la defensa nacional que se consagra al Presidente de la República, la cual viene a consolidar el proceso de fortalecimiento de las autoridades civiles electas democráticamente

en el que se centralizan en la citada magistratura su liderazgo a nivel político y estratégico de las principales definiciones sobre la seguridad exterior y la defensa nacional. Así, se sigue el estándar general utilizado a nivel comparado sobre el tratamiento de las relaciones cívico-militares por parte de las democracias constitucionales.

En segundo lugar, sin embargo, persiste la referencia a la jefatura suprema de las FF. AA. solo en casos de guerra externa o interna. Este aspecto es problemático por dos razones. En primer lugar, esta regulación desconoce el amplio consenso que existe a nivel comparado sobre la jefatura suprema o comandancia en jefe del Jefe de Estado de un país sobre sus instituciones armadas. De la revisión del Constitutional Project, se encuentran referencias similares en 163 constituciones del mundo, correspondientes a países de todos los continentes, tradiciones políticas y jurídicas, etc. En segundo lugar, resuelve la situación de indefinición, a nivel normativo y de forma expresa, de la relación entre el poder civil representado por el Presidente de la República, como Jefe de Estado y como Jefe de Gobierno, para ejercer el mando supremo de las Fuerzas Armadas tanto en tiempos de paz como de excepcionalidad constitucional, más allá de la situación de guerra externa que se contempla actualmente. Por tanto, se recomienda la consagración de esta atribución en el articulado que el Consejo Constitucional proponga a la ciudadanía.

### III. FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

El epígrafe respectivo a las FF. OO. contiene tres artículos exclusivos. A su vez, el capítulo XI del texto vigente contiene cinco artículos que se intercalan normas para estas y para las FF. AA.

## 1. LO QUE SE MANTIENE

El artículo 118 establece los elementos centrales de la regulación constitucional de las FF. OO. En primer lugar, se individualizan a las policías acorde con el desarrollo de la historia nacional: Carabineros y la Policía de Investigaciones, así como su dependencia al ministerio a cargo de la seguridad pública. Además, se conservan las funciones constitucionales del texto vigente en el artículo 101 inciso segundo, a saber, dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

En los numerales 3 y 4 del citado artículo, se establecen otros elementos que permiten sostener la consagración constitucional de los fundamentales principios de subordinación al poder civil y no deliberación. En primer lugar, se indican las características propias de las FF. OO. como cuerpos armados profesionales, jerarquizados y disciplinados. En segundo lugar, se consagran las inhabilidades para participar en actividades políticas, gremiales de todo tipo y sindicales. Esta materia debe vincularse con el artículo 16.26 que establece el derecho a la libertad sindical, en el que se establecen límites a los funcionarios militares para el ejercicio de la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga.

Se establece en el numeral 5 el mandato de reserva de ley institucional para regular diversas materias, en términos similares a la segunda parte del inciso primero del artículo 105 de la constitución vigente.

## 2. LO QUE SE INNOVA

La principal y más sustantiva innovación corresponde a la superación del estándar de equiparación militar de Carabineros con las FF. AA., como uno de los elementos más problemáticos que el texto vigente contempla. Bajo la misma lógica, con la separación formal y material de funciones entre la seguridad exterior e interior, la regulación de las FF. OO. implica un fortalecimiento institucional favorable a la Policía de Investigaciones, quedando dicha institución en términos jerárquicos similares a Carabineros.

En el artículo 118 número 2, se proponen como labores secundarias de las FF. OO. colaborar en situaciones de emergencia y catástrofes nacionales. Esta referencia es redundante, toda vez que las citadas actividades son propias de la función constitucional primaria consistente en “garantizar el orden público”, las cuales se pueden realizar en normalidad o excepcionalidad constitucional. Por tanto, se propone la eliminación de este numeral por las razones expuestas.

En los numerales 3 y 4 del artículo 118 se consagran elementos que permiten sostener la consagración constitucional de los fundamentales principios de subordinación al poder civil y no deliberación. En primer lugar, se indican las características propias de las FF. OO. como cuerpos armados profesionales, jerarquizados y disciplinados. En segundo lugar, se consagran las inhabilidades para participar en actividades políticas, gremiales de todo tipo y sindicales. Esta materia debe vincularse con el artículo 16.26 que establece el derecho a la libertad sindical, en el que se establecen límites a los funcionarios militares para el ejercicio de la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga.

Se establece en el numeral 5 del artículo 118 el mandato de reserva de ley institucional para regular diversas materias, en términos similares al artículo 105 de la constitución vigente.

El artículo 119 dispone la fórmula de nombramiento del General Director de Carabineros por un período de cuatro años, manteniéndose la regla de elección del Presidente de la República del artículo 104 vigente, es decir, elección dentro de las primeras cinco máximas antigüedades de la institución policial. Para el nombramiento del Director General de la Policía de Investigaciones, se eleva a rango constitucional la disposición contenida en su ley orgánica constitucional, en la que se elige dentro de las primeras ocho máximas antigüedades. Además, se contempla la llamada a retiro anticipado de dichas autoridades por parte del Jefe de Estado mediante un decreto supremo fundado. En este sentido, y a efectos de asegurar adecuadamente la subordinación al poder civil, se propone cambiar el orden de las redacciones de los numerales 2 y 3, a efectos de que comiencen ambas fórmulas de nombramiento con el Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado y de Gobierno.

Por último, el artículo 120 se refiere, en primer lugar, a la incorporación a las plantas y dotaciones de las FF. OO. solo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, en términos similares al actual artículo 102 del texto vigente. El segundo numeral versa sobre los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las policías, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley institucional. La innovación radica en la eliminación de las leyes orgánicas constitucionales que contiene el texto vigente del artículo 105, pero manteniendo el mismo sentido respecto a la Constitución actual.



## CAPÍTULO XIII

# FORTALEZAS Y/O DEBILIDADES DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN EXPERTA RESPECTO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

---

ROMINA RODRÍGUEZ MENADIER<sup>125</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario encomendado a quien escribe las siguientes breves líneas, da cuenta de las fortalezas y/o debilidades respecto al anteproyecto constitucional creado por la Comisión Experta en Chile –que salió a la luz y fue puesto a disposición, en junio del año 2023, como sugerencias para quienes escribirán el definitivo texto de nueva constitución–, y muy específicamente, en lo relativo a los mecanismos de resolución de conflictos que se conocen por los alternativos de acceso a la justicia, para todas aquellas personas (que en definitiva se les considera partes de una situación de conflicto) a quienes se les sugiere o prefieren evitar un proceso en sede judicial ante los tribunales de nuestro país, en sus distintas instancias jerárquicas.

---

<sup>125</sup> Profesora del Departamento de Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Master of Jurisprudence in Children's Law and Policy por la Loyola University.



En un primer término, es importante la comprensión de la voz conflicto que, si bien no se define en algún cuerpo normativo nacional, podemos comprenderla –sin perjuicio de las distintas acepciones o significados emitidos por grandes catedráticos al respecto–, como aquellas disputas o divergencias en donde coexisten una contraposición entre al menos dos o más personas, debido a posiciones diferentes versus los intereses o necesidades que tienen en común, encontrándose ellas en todas las situaciones de vida del ser humano. Siguiendo al profesor, abogado y psicólogo Josep Redorta<sup>126</sup>, es incluso más difícil su definición única por la cantidad de disciplinas que pueden involucrarse: “Preguntarse por las fuentes del conflicto es adentrarse primero en la filosofía, la religión y cuantas opiniones existen que pretendan dar cuenta de a qué razón responde el ser humano. En tanto que somos incapaces de respondemos respecto al conflicto central, es decir, el existencial el qué somos y qué significado tiene la vida, se hace difícil identificar los orígenes de los conflictos”<sup>127</sup>.

Así, y citando nuevamente a Redorta, el profesor Gerson Ayala<sup>128</sup>, de la Universidad de Pamplona, menciona que “En el estudio de Redorta, es de vital importancia tener en cuenta el elemento de los ciclos –que se relacionan con el factor tiempo–, los cuales se pueden analizar en tres procesos: escalada, desescalada y estancamiento. El ciclo del conflicto al igual que otras esferas del conflicto ha tenido una gran participación de diversos autores, lo que señala que, para algunos, este modelo se representa visualmente de forma llámese circular, lineal, helicoidal y espiral, pero finalmente con el mismo sentido. Un ciclo marcado por el tiempo”<sup>129</sup>.

Encuadrando así, lo que debemos al menos de manera general entender por conflicto, será relevante entonces el aporte al análisis

---

<sup>126</sup> Redorta es abogado, psicólogo social y mediador. Es además árbitro del Tribunal Laboral de Catalunya y miembro de la Corte Europea de Arbitraje

<sup>127</sup> REDORTA, Josep, (2004). *Cómo analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona, Paidós, p. 34.

<sup>128</sup> Ayala es abogado, y magíster en paz, desarrollo y resolución de conflictos. Miembro del Grupo de Investigación PAZCODE, Universidad de Pamplona.

<sup>129</sup> AYALA, Gerson (2013), “Análisis del conflicto ya la mediación como método de resolución: Redorta y Moore”, *Revista Academia & Derecho* 4 (7) (79-106) julio-diciembre, p. 85.

específico de tres artículos, respecto sobre los mecanismos alternativos para resolver las disputas o diferencias (conflictos) señalados por la Comisión Experta para el anteproyecto constitucional, estos son: el art. 16 N° 6, el art. 153 N° 3 y el art. 156 N° 8, que hace referencia directamente al segundo de estos tres articulados.

## II. COMENTARIOS AL ART. 16 N ° 6 DEL ANTEPROYECTO Y POSIBLES DISCUSIONES A ABORDAR AL RESPECTO EN CIRCUNSTANCIAS DE REDACCIÓN DE LA PROPUESTA FINAL

El Capítulo II, titulado de los “Derechos y Libertades Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales” y que tiene como subtítulo “De los derechos y libertades fundamentales”, menciona en su articulado 16 N° 6, lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas: 6. El acceso a la justicia, con el objeto de que sus derechos sean amparados de manera efectiva. Esto comprende la información y los medios necesarios para ejercerlos; la existencia de servicios legales y judiciales, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y la adopción de las medidas necesarias que permitan su realización”.

Sin duda, dentro de las fortalezas importantes de esta norma, es el hecho real de especificar a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro de los derechos y libertades fundamentales, dando entonces a ellos un escenario de alta relevancia para todos los ciudadanos del país frente a un Estado de Derecho y Democrático que debe ser sin duda, protector. Sin perjuicio de ello, ¿cómo aseguramos la real ejecución y garantía de la utilización de estos mecanismos como la mediación o arbitraje? Entendemos que ello se llevará a cabo, en un cuerpo normativo específico a posteriori de aprobación del anteproyecto, que desde ya es necesario crear.

Por otra parte, observamos como primera debilidad al artículo en cuestión, que de una u otra forma deja al arbitrio o subjetividad de todas y todos los ciudadanos de Chile, en el sentido de considerar “todo” como una situación de conflicto al no ejemplificar las materias

que en definitiva pueden o deben considerarse y que debiesen ir encaminadas desde el acceso a la justicia a resolverse por alguno de los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la sede judicial, como lo es la mediación, el arbitraje, la negociación y conciliación. Es más, y como segunda observación, respecto a estos dos últimos métodos como lo son la negociación y la conciliación, en ningún sentido se señalan explícitamente en el anteproyecto como los “otros” mecanismos adecuados de resolución de conflictos, que en la *praxis* son bastantes utilizados, y con ello, su cumplimiento es efectivo por las partes, finalizando un gran número de conflictos de manera pacífica y adecuada por ellos.

Ahora bien, quienes estudiamos sobre los métodos que son los adecuados (más que alternativos) para la resolución de conflictos y que consideramos la necesidad urgente del amparo constitucional de regularlos, se extraña como se ha mencionado, la referencia a grandes rasgos, respecto a situaciones específicas que pueden someterse a mediación, arbitraje u otros mecanismos adecuados de resolución de conflictos, tales como temas de familia, laboral, salud, educación y como no, hoy incluso algunas materias en sede penal. Por lo anterior, es que observamos que “todo” podría someterse a una mediación o arbitraje, pues ello es bastante amplio de entender. Sin embargo, en la realidad social y legal hoy en día, ello no se produce por distintos motivos que en otra oportunidad podemos exponer al respecto y que no es dable realizar en el presente análisis en comentario. De esta manera, consideramos que es importante hacer la prevención en esta oportunidad, que hay circunstancias que definitivamente no pueden negociarse o mediararse, y es algo, que como se señala en el anteproyecto debiera “asegurarse a todas las personas”, pero ello es en la práctica, lamentablemente inviable.

En definitiva, consideramos que el acceso a la justicia en este caso referencial de los mecanismos de resolución de conflictos alternativos, no se cumple a cabalidad en cuanto al amparo y protección para nuestros ciudadanos, pues no todo conflicto es entonces mediable o negociable, ya sea por su naturaleza o nivel de conflictividad en tanto y cuanto “escalada” del conflicto.

En otro sentido, es interesante la redacción de la Constitución de Ecuador de la reforma del 2008, a modo ejemplar, con relación al reconocimiento de métodos adecuados de resolución de conflictos, en algunas circunstancias, y señala, además, que tendrá aplicación específica según ley, a saber: Art. 190: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.

### III. COMENTARIO AL ART. 153 NUMERAL 3 DEL ANTEPROYECTO CONSTITUCIONAL

En otro capítulo del anteproyecto, y específicamente el Capítulo VII sobre el Poder Judicial, artículo 153, numeral 3, nuevamente nos encontramos con un concepto bastante ambiguo, que señalamos no demuestra una real fortaleza para la utilización de manera primaria o incluso, preventiva de los métodos de resolución de conflictos alternativos.

El articulado reza: “Se propenderá a la utilización del arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán en conformidad a la ley”. La palabra en específico de propender es definido por la RAE como: “Inclinarse o tender a algo”<sup>130</sup>. De esta manera, el inclinarse por algo, solo es una posibilidad de realización, pudiendo entonces existir otras instancias de asistencia al conflicto. En definitiva, no habilita en ningún caso el asistir a un proceso de mediación, conciliación o arbitraje en primera instancia. La opción de utilizar entonces alguno de estos mecanismos, queda al arbitrio de la persona o asesoría legal del caso.

---

<sup>130</sup> En sitio web de la RAE: <https://dle.rae.es/propender>.

Sin embargo, consideramos que estos métodos de resolución de conflictos que son los adecuados de resolver disputas, deben tener carácter de preventivos del conflicto inclusive o de la no concurrencia a juicio, en definitiva, toda vez que no existen terceros que tomen decisiones por las personas, siendo entonces ellos quienes adecuan soluciones al caso en cuestión, objetivando su real cumplimiento por ellos. Lo anterior, sin duda, se piensa desde el punto de vista de una asesoría previa por medio de letrados del derecho o, incluso, siendo los mediadores los reales “operadores de la justicia”, teniendo así facultades que se deberán enmarcar en una norma específica para el buen desarrollo de la resolución de controversias.

#### IV. COMENTARIO AL ART. 156 NUMERAL 8 DEL ANTEPROYECTO

El citado artículo prescribe lo siguiente: “En cada comuna del país habrá tribunales con competencia para conocer de los procesos por contravenciones, faltas legales y municipales, asuntos de carácter vecinal, de mínima cuantía y los demás que determine la ley. La ley procurará la adopción de medios alternativos de solución de conflictos de acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del artículo 153”.

En el mismo sentido del análisis de los artículos antes comentados, consideramos una buena manera la exposición constitucional respecto de los mecanismos adecuados de resolución de conflictos, haciendo de todas formas, las prevenciones antes mencionadas en páginas previas. Ahora bien, respecto a los comentarios del art. 156 numeral 8º, nuevamente nos hace ruido la frase “la ley procurará” entendiéndola como una posibilidad, existiendo así otras opciones de abordaje de conflictos, incluso primarias. Se sugiere en este sentido la frase de “la ley asegura a todas las personas la adopción de medios alternativos de solución de conflictos...”, así nuestro proyecto constitucional será más armónico y en concordancia con los derechos fundamentales de acceso a la justicia, y no dejará posibilidades de interpretación.

## V. CONCLUSIONES

Es interesante la propuesta señalada por la Comisión Experta, como primera etapa al definitivo texto constitucional que se deberá votar en nuestro país a finales del año 2023, en cuanto a la materia desarrollada en estas líneas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos. Sin duda, es un gran avance para quienes creemos firmemente en que la manera de relacionarse del ser humano debe ser de la manera más adecuada y pacífica para el logro y cumplimiento de acuerdos en el tiempo.

Agregar que es importante considerar y concientizar que las personas podemos lograr soluciones colaborativas y que impliquen una buena convivencia dentro de la familia, en lugares de trabajo, en los sistemas educacionales, entre vecinos o comunidades, entre otros. Lo anterior no es solo una creencia, sino que es parte de la naturaleza del ser humano el resolver sus conflictos sin arribar a la violencia física u otros tipos de violencia. Es por ello, que se convoca a los señores/as consejeros constitucionales, dentro de lo posible, de mejorar el lenguaje y redacción de la norma, para asegurar con ello a los ciudadanos, por medio de las palabras que son adecuadas al tratar un tema tan importante como es los mecanismos de resolución de disputas o conflictos por el ser humano. Sin duda, el adagio jurídico “es mejor un buen acuerdo que un mal juicio” engloba la idea que quisimos retratar en las páginas aquí presentadas, como comentarios al anteproyecto de la Comisión Experta.



CAPÍTULO XIV

**ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD:  
PRESENTE Y ¿FUTURO?**

---

ARIEL PÉREZ AUBEL<sup>131</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

La acción de inaplicabilidad goza de gran relevancia en nuestro ordenamiento constitucional. Muestra de ello, es que constituye el 97,07% del total de asuntos ingresados para el conocimiento del Tribunal Constitucional<sup>132</sup>. Por su parte, la doctrina constitucional chilena ha hecho correr tinta debatiendo sobre la naturaleza de esta acción, sus efectos sobre la jurisdicción ordinaria, etc.

En el fracasado proceso constituyente al alero de la Convención Constitucional también se debatió sobre esta acción. De igual modo, durante el Proceso Constitucional en curso, la Comisión Experta tuvo que pronunciarse sobre esta acción, regular su fisonomía, requisitos, efectos, entre otras cuestiones.

---

<sup>131</sup> Profesor del Departamento de Derecho Público de la Universidad Alberto Hurtado. Becario ANID-Subdirección de Capital Humano/Magíster Nacional/2022-folio N° 22221214. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3114-9794>.

<sup>132</sup> Tribunal Constitucional, Cuenta Pública 2022. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/03/CuentaPublica2022-TCC.pdf>.



El objetivo de este documento es comentar los aspectos más relevantes del Anteproyecto que elaboró la Comisión Experta a propósito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, teniendo en consideración también la actual regulación bajo la Constitución vigente.

## II. LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD EN EL ANTEPROYECTO

El anteproyecto regula la acción de la siguiente manera:

“Artículo 169

Son atribuciones de la Corte Constitucional:

(...)

d) Resolver, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución.

Corresponderá a cualquiera de las salas de la Corte Constitucional declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y que la impugnación esté fundada razonablemente. El requirente deberá acreditar, en las circunstancias concretas del caso, un vicio de inconstitucionalidad que solo sea subsanable mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente tendrá siempre la atribución de ser oído en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad.

La cuestión podrá ser planteada ante la Corte Constitucional por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.

---

Para el caso en que la cuestión sea planteada por alguna de las partes, el juez de la gestión podrá informar acerca de la aplicación decisiva del precepto legal, lo que en todo caso no obstará para su admisión a trámite y admisibilidad.

La propuesta mantiene, en su esencia, lo que es la actual regulación de la acción de inaplicabilidad dispuesta en el artículo 93 N° 6 de la Constitución. Esta es una acción que tiene por objeto la no aplicación de un precepto legal cuando este produzca efectos contrarios a la Constitución. Para requerir la inaplicabilidad, se necesita de una gestión judicial pendiente, y la pueden pedir tanto las partes como el juez de dicha gestión. Los efectos de la declaración de inaplicabilidad se reducen a esa gestión, en la cual el juez no podrá aplicar el precepto legal –en caso de haberse acogido dicha acción– en la resolución del asunto.

### III. CUATRO COMENTARIOS A LA PROPUESTA

Si bien la propuesta no innova tanto, hay detalles donde sí hay cambios. Por ejemplo, se afirma que el requirente deberá acreditar: en las circunstancias concretas del caso, un vicio de inconstitucionalidad que solo sea subsanable mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal.

Esto, en primer lugar, eleva el estándar de convicción al cual debe llegar la Corte Constitucional, pues la declaración de inaplicabilidad es la excepción, no la regla general, y debe referirse a un vicio tal que solo sea remediable mediante la no aplicación del precepto legal. Es una diferencia relevante, que podría ser una manifestación implícita del principio de presunción de constitucionalidad de la ley<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> WALDRON, Jeremy (2018), “Control de Constitucionalidad y legitimidad política”, *Revista Díkaion-Universidad de La Sabana* (Año 32, Vol. N° 27), pp. 7-28.

En segundo lugar, señala que el requirente debe acreditar que el vicio de inconstitucionalidad se produce en las circunstancias concretas del caso. Y ¿por qué es relevante este detalle? Pues bien, porque la regulación constitucional vigente no señala que el requirente deba referirse a las circunstancias concretas del caso. Más bien, la palabra concreta ha sido una construcción doctrinal. Me explico, parte de la doctrina constitucional chilena señala que la acción de inaplicabilidad es *en concreto*, debido a que revisa si la aplicación del precepto genera efectos inconstitucionales en la gestión pendiente<sup>134</sup>. Sin embargo otra parte de la doctrina sostiene algo diferente en torno al control concreto y afirma que la consideración del caso al que debe aplicarse el precepto impugnado sería solamente un requisito de admisibilidad que el Tribunal debe considerar<sup>135</sup>, y otros derechamente sostienen que el carácter de la inaplicabilidad es abstracto<sup>136</sup>, lo que Salas llama inaplicabilidad impropia<sup>137</sup>. Por su parte, Couso y Coddou reconocen que se obliga al Tribunal Constitucional a realizar un control concreto y no abstracto de constitucionalidad<sup>138</sup>, pero que en la práctica se vuelve complejo delimitar esa naturaleza concreta ya que el constituyente derivado de 2005 cometió importantes errores en el diseño de la Acción de Inaplicabilidad<sup>139</sup>.

La propuesta del anteproyecto, queriendo zanjar el asunto, está muy lejos de hacerlo. Si bien afirma que el requirente debe alegar el vicio de inconstitucionalidad según las circunstancias concretas, no se entiende bien si eso es un requisito de admisibilidad o es la

---

<sup>134</sup> PICA, Rodrigo (2009), “El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 16, N° 2), pp. 101-136; RÍOS, Lautaro (2005), “El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia”, *Revista Estudios Constitucionales* (Vol. 3, N° 1), pp. 73-95.

<sup>135</sup> RODRÍGUEZ, Pablo (2013), “¿Inconstitucionalidad en abstracto o en concreto?”, en: *Revista de Derecho Público Iberoamericano* (N° 2), pp. 15-33.

<sup>136</sup> RODRÍGUEZ, Pablo (2013), pp. 15-33.

<sup>137</sup> SALAS, Ricardo (2018), “Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, en: *Revista de Estudios Constitucionales* (Año 16, N°1), pp. 187-226.

<sup>138</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto (2010), “La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente”, en: *Revista de Estudios Constitucionales*, (Vol. 8, N° 2), pp. 389-430.

<sup>139</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto (2010), pp. 401 y 420.

manera en la cual luego la Corte Constitucional debe razonar para acoger o rechazar el requerimiento de inaplicabilidad. Son cuestiones diferentes, que la doctrina y la jurisprudencia constitucional deberán definir a futuro.

En tercer lugar, la propuesta cambia la redacción en cuanto a uno de los requisitos de admisibilidad, pues señala que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto. La Constitución vigente tiene otra redacción “que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”. El anteproyecto señala “del asunto” y la Constitución vigente “de un asunto”. No parece un cambio sustancial, pero sí lo es. Sobre todo cuando las inaplicabilidades se refieren a leyes que no son *decisoria litis*, sino que *ordenatoria litis*.

Por ejemplo, esto se ha debatido a propósito de la inaplicabilidad del artículo 4 de la Ley 19.866 que impide contratar con el Estado a quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal. El Tribunal Constitucional ha señalado -en ocasiones- que este precepto legal sí resulta decisivo, justamente a propósito de la redacción que tiene nuestra Constitución:

“es menester considerar que la Constitución, en lo pertinente, exige que ‘la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto’ (artículo 93, inciso 11°). La Carta Fundamental, entonces, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución ‘del’ asunto, en el pronunciamiento final que haya de dictarse. Como ha advertido este Tribunal, ‘Al actual texto de la Carta Fundamental le basta (...) que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en la gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que pueda aplicarse, un resultado contrario a la Constitución’ (STC Rol N° 1061-08, considerandos 8° y 9°). Como se ha

visto en el considerando precedente, es precisamente lo que acontece en la especie”<sup>140</sup>.

Como vemos, no es baladí este cambio. El anteproyecto zanja este debate al afirmar que el precepto legal debe ser decisivo para la resolución del asunto, pues de esa manera se excluyen todos aquellos preceptos que no corresponden al material normativo que utilizará el juez directamente para resolver la controversia jurídica.

En cuarto lugar, la redacción del articulado constitucional sobre inaplicabilidad sigue dejando abierta la discusión de si se admitiría alegar vicios de inconstitucionalidad de forma a través de la acción de inaplicabilidad. La doctrina constitucional chilena ha debatido acerca de la procedencia o no de la acción de inaplicabilidad cuando esta se refiere a vicios de forma. De hecho, una de sus comisionadas, la profesora Catalina Salem<sup>141</sup> ha sostenido que es procedente dicha acción, siempre que se vulneren derechos fundamentales. Por otro lado, la profesora Miriam Henríquez<sup>142</sup> ha sido enfática al señalar que el control de los vicios de forma no procede vía acción de inaplicabilidad, pues desnaturaliza la acción y generaliza sus efectos particulares. Es oportuno de revisar esta discusión doctrinaria. Quizás sea bueno explicitar que el control represivo de los vicios de forma es posible, pero no vía inaplicabilidad, sino por acción directa de inconstitucionalidad, pues es el típico caso de un precepto legal que a todo evento será inconstitucional, pues fue dictado en contravención a las reglas formales de producción normativa previstas en la Constitución.

Como *bonus track*, cabe referirse a la acción de inconstitucionalidad regulada en la letra e) del artículo 169 del anteproyecto. Esta acción se acogería solo “si todas las posibles aplicaciones del precepto cuestionado son inconstitucionales”.

---

<sup>140</sup>Tribunal Constitucional, Rol N° 10.186-2021.

<sup>141</sup>SALEM, Catalina (2022), “Los casos de ‘rentas vitalicias’ y la consolidación de la acción de inaplicabilidad como amparo de derechos contra actos del legislador”, *Revista Actualidad Jurídica* (Año XXIII, N°46), pp. 247-269.

<sup>142</sup>HENRÍQUEZ, Miriam (2017), “Justicia constitucional chilena y vicios de forma: un caso de improcedencia”, en: *Revista de Derecho Ucdal*, (Año 13, N° 15.), pp. 49-68.

Esta propuesta podría corresponder a un reconocimiento implícito de la presunción de constitucionalidad de la ley<sup>143</sup>, es decir, se presume que el precepto legal es conforme a la Constitución y es deber de quien promueve la acción de inconstitucionalidad probar y argumentar que, en todas las aplicaciones, ese precepto legal es inconstitucional. Es una innovación importante. El estándar para acoger la inconstitucionalidad es muy alto, y se replica algo que ya mencionamos a propósito de la inaplicabilidad.

Lo particular y lo que debería cambiar de la redacción es el uso de la palabra “aplicaciones”, toda vez que debiera decir “interpretaciones”. Aplicar supone que existen gestiones pendientes, o que hay un operador de la jurisdicción ordinaria, un juez, que aplicaría el precepto a hechos (subsumir). Pero en esta acción no hay juez, porque no hay gestión pendiente, ya que es diferente de la inaplicabilidad. No hay subsunción. Además ¿basta con imaginar una “aplicación” constitucional para negarse a declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto? Seguiría siendo un juicio prospectivo sobre posibles aplicaciones futuras, pero eventuales. Lo correcto sería usar la palabra “interpretaciones”, ya que en caso de que no exista interpretación alguna que salve al precepto legal de conformarse con la Constitución, solo en ese caso, debe declararse su inconstitucionalidad.

Además, esta acción sigue vinculada a la acción de inaplicabilidad, pues para pedir la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, es necesario que al menos una se haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal en cuestión. Sigue siendo problemática la vinculación que hay entre inaplicabilidad e inconstitucionalidad, que ha traído críticas en la doctrina<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> WALDRON, Jeremy (2018), pp. 7-28.

<sup>144</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto (2010), pp. 389-430.

#### IV. CONCLUSIONES

La Comisión Experta no innovó en la esencia de la acción de inaplicabilidad. Sin embargo, sí lo hizo a propósito del estándar de convicción al cual debe llegar la Corte Constitucional para acoger la inaplicabilidad. También en cuanto cambió la redacción al regular que el precepto legal debe ser decisivo para la resolución “del asunto”, diferente a como se regula hoy, pues dice “de un asunto”. Esto tiene efectos prácticos para, por ejemplo, declarar la inadmisibilidad en aquellos casos donde se impugne un precepto legal que no es decisivo para la resolución del conflicto.

Por otro lado, la Comisión tuvo un afán de consagrar constitucionalmente lo que parte de la doctrina ha señalado a su respecto, es decir, que es una acción en concreto. Sin embargo, sigue dejando abierto el debate, pues existen dudas de si las circunstancias concretas operan como un criterio de admisibilidad de la acción, o constituye la manera en que la Corte debe razonar para acoger o rechazar la inaplicabilidad.

Por su parte, tampoco se hace cargo sobre el debate de los vicios de forma de preceptos legales y la procedencia de la acción de inaplicabilidad en tales vicios. Además, la inaplicabilidad sigue vinculada a la acción de inconstitucionalidad, lo cual ha traído críticas doctrinarias.

El Consejo Constitucional deberá reflexionar en torno a estos asuntos y mejorar aquellos aspectos que resultan dudosos en la regulación de la acción.

El debate constitucional en Chile se encuentra en una encrucijada: o se logran acuerdos transversales para someter un nuevo texto constitucional a aprobación de la ciudadanía y se inicie una nueva etapa histórico-constitucional en el país, o se mantiene vigente la actual Constitución Política de la República, impuesta por la dictadura en 1980 y que ha sido objeto de numerosas reformas desde 1989 a la fecha.

Este libro apoya la imprescindible búsqueda de acuerdos entre la mayoría de los sectores sociopolíticos, al analizar en detalle las 12 bases y principios orientadores aprobados por los partidos políticos y algunas de las materias centrales del texto redactado por la Comisión Experta y entregado al Consejo Constitucional el primer semestre de 2023.

Los distintos capítulos contenidos en este libro ofrecen reflexiones académicas rigurosas y recomendaciones estratégicas formuladas desde el Núcleo Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado, que constituyen insumos valiosos para la conversación constitucional en curso en el país.

La sociedad chilena merece una nueva carta fundamental que goce de legitimidad e introduzca nuevos elementos estructurales que le hagan sentido a las grandes mayorías, pero que también aproveche los aciertos y aprendizajes institucionales de nuestra historia republicana.

---

### **Autoras y autores**

María José Arancibia Obrador, Gonzalo García Pino, Víctor González, Miriam Henríquez Viñas, Instituto Chileno de Derecho de Consumo, Victoria Martínez Placencia, Pablo Méndez, Ariel Pérez Aubel, Enrique Rajevic Mosler, Romina Rodríguez Menadier, Sebastián Salazar Pizarro, María Paz Valdivieso