

A hand is holding a white document against a dark blue background. The document features a large, dark silhouette of the map of Chile. A white five-pointed star is cut out from the top of the map. Below the map, the text 'PROPUESTA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE' is printed in a bold, sans-serif font, underlined with two horizontal lines.

PROPUESTA  
**CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LA REPÚBLICA DE CHILE**

# Propuesta de nueva Constitución 2023. Análisis crítico y observaciones

SEBASTIÁN SOTOMAYOR C.  
HERNÁN LARRAÍN M.

DICIEMBRE 2023

# Propuesta de nueva Constitución 2023. Análisis crítico y observaciones

SEBASTIÁN SOTOMAYOR C.  
HERNAN LARRAÍN M.

DICIEMBRE 2023

## Resumen:

El proceso constitucional del año en curso llegó a su fin y luego de casi 8 meses de trabajo, ya contamos con un texto definitivo que consta de 17 capítulos, 216 artículos y 62 disposiciones transitorias. En este documento, realizamos un análisis crítico y una serie de observaciones a la propuesta de nueva Constitución (en adelante, la “Propuesta”), tras haber sido aprobada por el pleno del Consejo Constitucional.<sup>1</sup>

La Propuesta contiene elementos de continuidad y de cambio respecto de la Constitución vigente y nuestra tradición constitucional. Así, se identifican principalmente **(i)** innovaciones que representan un avance respecto de la normativa actual, **(ii)** enmiendas cuyo contenido es objeto de controversia, y **(iii)** normas de continuidad, respetuosas de nuestra historia constitucional.

El documento en cuestión no busca realizar un análisis exhaustivo de todos los aspectos de la Propuesta, sino que se enfoca en el estudio de algunas de las materias más fundamentales de la arquitectura constitucional.

Este informe se estructura de la siguiente forma:

- 1) **Introducción:** Notas preliminares sobre el proceso y la Propuesta.
- 2) **Desarrollo:** Materias específicas tratadas en la Propuesta. Nuestro estudio comprende las siguientes:
  - I. Estado social y democrático de derecho
  - II. Equidad de género
  - III. Reconocimiento de los pueblos indígenas
  - IV. Derechos fundamentales
  - V. Participación ciudadana
  - VI. Sistema Político
  - VII. Modernización del Estado
  - VIII. Descentralización
  - IX. Poder Judicial
  - X. Medio ambiente<sup>2</sup>
- 3) **Conclusión:** Balance general de la Propuesta y observaciones finales del estudio.

1. Para la elaboración de este documento, hemos tenido a la vista la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile, disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/11/Propuesta-Nueva-Constitucion.pdf>

2. El orden según el cual se tratan las materias en este documento responde a su ubicación en el texto constitucional.

# *1. Introducción*

## 1. Introducción:

Nuestro país se ha encontrado inmerso los últimos años en un momento constitucional de distintas luces y tonalidades. El proceso en curso, por tanto, no surge como un fenómeno aislado dentro de la contingencia, sino que es parte de una serie de debates, ensayos, lecciones y aprendizajes en el camino por dotar a Chile de una nueva Constitución.

Así, es que el texto en cuestión surge de un largo debate democrático, en el marco de un proceso que contó con un conjunto de garantías y un diseño en consonancia con los aprendizajes obtenidos del primer intento de cambio constitucional llevado a cabo entre el 4 de julio de 2021 y el 4 de julio de 2022. En dicha oportunidad, la Convención Constitucional optó por proponerle a la ciudadanía un texto con una serie de nudos que podían resultar problemáticos para el país.<sup>3</sup> Se trató de una propuesta calificada por distintos sectores como refundacional, programática y maximalista, siendo rechazada por casi el 62% de los chilenos y chilenas en las urnas, en una de las elecciones más participativas de la historia reciente del país. Luego, tras el plebiscito del 4 de septiembre de 2022, las distintas fuerzas políticas perseveraron en la cuestión constitucional, embarcándose en un segundo proceso constituyente, con garantías procedimentales y sustantivas que buscaban evitar la repetición de algunos de los errores del anterior proceso.

Dentro de las garantías relativas al proceso, cabe destacar: el convenir un sistema electoral distinto al de la Convención, asegurando que las candidaturas de independientes compitieran dentro de las listas de los partidos políticos, y no a través de listas propias; que los plazos de trabajo fueran sustancialmente más breves; que se entregara un rol más relevante a los expertos; y que se contara con un Reglamento general de funcionamiento sobrio y pragmático, entre otras medidas. Por otra parte, se implementaron mecanismos de participación que permitieron ir socializando la Propuesta con la ciudadanía,<sup>4</sup> fomentando la participación incidente de las personas, de modo tal que sirviera como insumo para una serie de disposiciones que fueron discutidas por el Consejo Constitucional.<sup>5</sup>

Asimismo, se establecieron límites sustantivos para este proceso, reflejados en las 12 bases institucionales y fundamentales que lo rigieron,<sup>6</sup> fruto de un acuerdo político transversal entre

3. Ver, por ejemplo, Centro de Estudios Horizontal, “El manual de los nudos constitucionales” (2022). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/08/Manual-Nudos-Constitucionales.pdf> y Centro de Estudios Horizontal, “Lo urgente, lo grave y lo peligroso del texto” (2022). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/08/Reformas-y-ajustes-fundamentales-a-la-propuesta-de-nueva-constitucion%CC%81n-Lo-urgente-lo-grave-y-lo-peligroso-del-texto-3.pdf>

4. Según datos de la Secretaría de Participación Ciudadana del proceso, 236.476 personas apoyaron alguna Iniciativa Popular de Norma (IPN), más de 28.000 contestaron la Consulta Ciudadana, cerca de 12.000 participaron en los Diálogos Ciudadanos, y más de 1.800 personas solicitaron una Audiencia Pública. Disponible en: <https://www.secretariadeparticipacion.cl/resultados-de-participacion/>

5. Por ejemplo, el contenido de una serie de Iniciativas Populares de Norma (IPN) que reunieron más de 10.000 firmas fue recogido, total o parcialmente, por el Consejo Constitucional. Entre ellas, la IPN N° 4131, N° 2507 y N° 7927. El detalle de las IPN en cuestión, disponible en: <https://ucampus.quieroparticipar.cl/m/iniciativas/aprobadas>

6. Ley N°21.533, Modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República, enero 13, 2023, Diario Oficial [D.O.] (Chile).

los distintos partidos con representación política en el Congreso Nacional.<sup>7</sup> En ese sentido, las bases resultaron ser un marco de convivencia respetado y cumplido por todos los actores del proceso constitucional.<sup>8</sup> Ahora bien, la importancia de las 12 bases no solo radica en su transversalidad política, sino que también en el hecho de que en ellas se combina el sustrato de nuestro orden democrático constitucional; el reconocimiento de derechos y garantías fundamentales de las personas; la continuidad de algunos de los órganos más importantes del Estado y la innovación en otras materias de relevancia política, donde destaca la consagración del “Estado social y democrático de derecho”.

En cuanto a la Propuesta propiamente tal, se trata de una Carta Fundamental que consta de 216 artículos y 62 disposiciones transitorias, lo que la convierte en un texto extenso.<sup>9</sup> En ese sentido, sigue la tendencia –más bien global– de los últimos años, en torno a impulsar constituciones más desarrolladas y de mayor longitud. De aprobarse, se trataría de una Constitución que se ubicaría dentro de aquellas que cuentan con un mayor número de artículos, aunque todavía detrás de varios países de la región, como Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia, Paraguay y Brasil.<sup>10</sup> Esto, que puede parecer anecdótico, permite reflejar el alto nivel de detalle con que se regulan varias de las materias desarrolladas por el constituyente. En ese sentido, desde Horizontal, hemos planteado la idea de una *Constitución mínima*, entendida como una Constitución que se limite a establecer las reglas básicas que protegen derechos y libertades ciudadanas y que habilitan la deliberación democrática.<sup>11</sup> La Propuesta que se analiza a continuación no se condice con ese estándar minimalista.<sup>12</sup>

Ahora bien, en lo sucesivo, analizaremos los aspectos de fondo de la Propuesta a partir de la revisión de una selección acotada de materias, escogidas tanto por su relevancia jurídica, interés ciudadano o por haber sido objeto de cambios sustantivos respecto de la normativa vigente.

---

7. “Acuerdo por Chile”, precedente directo de la Ley N°21.533.

8. Como muestra de ello, el Comité Técnico de Admisibilidad no debió conocer de ningún requerimiento, previsto en el caso de que hubieran propuestas de normas que contravinieran lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política de la República.

9. De igual forma, se deja constancia de que la Propuesta es menos extensa que el texto emanado de la Convención Constitucional, que contaba con 388 artículos y 57 disposiciones transitorias.

10. A su vez, respecto al resto del mundo, la Propuesta tiene un menor número de artículos que la Constitución de algunos países como India, Sudáfrica, Nigeria, Argelia, Polonia, Portugal y Papúa Nueva Guinea.

11. Hernán Larraín M., “Una Constitución mínima para una democracia máxima” (2014). Diario El Mostrador. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/08/04/una-constitucion-minima-para-una-democracia-maxima/>

12. Como complemento, se sugiere ver Comisión Europea para la democracia por el derecho (Comisión de Venecia), “Chile - Opinión sobre la reforma constitucional de 2023, adoptada por la Comisión de Venecia en su 136a Sesión Plenaria” (2023), N°24, N°25 y N°26, disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDI-AD\(2023\)034-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDI-AD(2023)034-spa)

# *2. Desarrollo*



*Estado social y  
democrático de derecho*

## I. Estado social y democrático de derecho:

### A. INTRODUCCIÓN

En Chile, una de las principales discusiones presentes en el debate público de los últimos 30 años, tiene que ver con el rol del Estado, su carácter articulador y su vínculo con la sociedad y el mercado. Esta discusión ha permeado a la esfera constitucional, donde se ha puesto en tela de juicio el tipo de Estado que contempla nuestro ordenamiento vigente. Si bien una exploración más detallada de este tema excedería el alcance del presente trabajo, durante los últimos años se ha ido acentuando un consenso social sobre la necesidad de aumentar la responsabilidad que le cabe al Estado en poder brindar condiciones mínimas de existencia y desarrollo a toda la población.<sup>13</sup> Esto llevó, por ejemplo, a que representantes de 14 partidos políticos y 3 movimientos de todos los sectores políticos,<sup>14</sup> hayan suscrito un acuerdo<sup>15</sup> para consagrar como base institucional y fundamental del proceso constitucional que el Estado de Chile es social y democrático de derecho.

En cuanto al concepto de Estado social y democrático de derecho, este constituye una innovación para nuestro ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de eso, en la actualidad, existen muchos países que declaran en su respectiva Constitución ser un Estado social y democrático de derecho. Así, por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada en 1949 se proclama como un “Estado federal democrático y social”,<sup>16</sup> la Constitución española de 1978 declara que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”,<sup>17</sup> o la Constitución colombiana de 1991 que establece que “Colombia es un Estado social de derecho”.<sup>18</sup> Sin embargo, las implicancias de su consagración constitucional no son uniformes, pues establecer acabadamente qué se entiende por Estado social y democrático de derecho no es una tarea sencilla, por cuanto se trata de un concepto que ha sido tradicionalmente controvertido, con un contenido dinámico y en constante evolución, estrechamente ligado con el contexto en el que se desenvuelve.

Ahora bien, una primera aproximación al Estado social y democrático de derecho, permite entenderlo como el “Estado que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de su propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles”.<sup>19</sup>

13. IdeaPaís, “Minuta ¿Qué quedó en el texto? #2 Estado social y democrático de derecho”, (2023). Disponible en: [https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta\\_estado\\_social.pdf](https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta_estado_social.pdf)

14. Entre los partidos políticos que suscriben el “Acuerdo por Chile”, se encuentra, por ejemplo, la Unión Demócrata Independiente, Renovación Nacional, el Partido Socialista de Chile, Convergencia Social o el Partido Comunista de Chile. Además, dentro de los movimientos que suscriben, dos están ahora constituidos en partidos políticos: Amarillos y Demócratas.

Para ver la totalidad de firmantes, así como el contenido del acuerdo, ver:

[https://www.senado.cl/senado/site/docs/20221212/20221212194743/acuerdo\\_constitucional\\_definitivo\\_2\\_0.pdf](https://www.senado.cl/senado/site/docs/20221212/20221212194743/acuerdo_constitucional_definitivo_2_0.pdf)

15. Nos referimos al ya aludido “Acuerdo por Chile”.

16. Constitución de Alemania (artículo 20). En adelante, cada vez que se haga referencia a un precepto constitucional extranjero, se ocupará el mismo formato recién citado.

17. Constitución de España (artículo 1).

18. Constitución de Colombia (artículo 1).

19. Luis Villar Borda, “Estado de derecho y Estado social de derecho” (2007), Revista Derecho del Estado N°20, pp. 73-96.

Sin embargo, la sola mención del concepto de Estado social no se basta a sí misma, pues siguiendo a García y García-Huidobro, la consagración de un Estado social y democrático de derecho supone, entre otras cosas, “delinear una compleja arquitectura institucional que establezca modelos de gobernanza propios de sociedades complejas, distribuyendo competencias y responsabilidades entre actores públicos y privados tanto a nivel vertical como horizontal”.<sup>20</sup>

## B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En ese sentido, la Propuesta parece apuntar en el sentido señalado por los recién citados autores. En efecto, se consagra en el primer artículo la definición del Estado de Chile como uno social y democrático de derecho. Sin embargo, esta cláusula toma cuerpo mediante el reconocimiento de “derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales, y la promoción del desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”.<sup>21</sup>

A su vez, se establece que el Estado tiene como deber “dar protección a las familias y propender a su fortalecimiento”,<sup>22</sup> y “servirá a las personas y a la sociedad y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”.<sup>23</sup>

Finalmente, se señala que el Estado “promoverá las condiciones de justicia y solidaridad para que la libertad, derechos e igualdad de las personas se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución reconoce”.<sup>24</sup>

La definición descrita anteriormente es concordante con las bases institucionales y fundamentales que fueron consagradas para la elaboración de la Carta Fundamental y comprende parte del contenido esencial del modelo de Estado propuesto por el Consejo Constitucional. Producto de lo anterior, supone el tránsito hacia un Estado social basado en un conjunto de derechos sociales –como salud, educación, trabajo, seguridad social y vivienda– que deberán desarrollarse progresivamente.

En cuanto a la provisión de estos derechos, se reconoce expresamente la participación y colaboración activa de la sociedad civil. Por tanto, la incorporación del Estado social y democrático de derecho, a nivel de principios, se hace en conjunto con una serie de directrices

---

20. José Francisco García y Luis Eugenio García-Huidobro, “¿De qué hablamos cuando hablamos de un Estado social y democrático de derecho?” (2023). CIPER. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/03/02/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-un-estado-social-y-democratico-de-derecho/>

21. Artículo 1, inciso 3, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

22. Artículo 1, inciso 2, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

23. Artículo 1, inciso 5, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

24. Artículo 1, inciso 6, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

que le dan forma concreta al Estado social. Estas irradian hacia a todos los capítulos de la Propuesta, y particularmente, como se verá más adelante en este documento, en lo que refiere a la materialización de los derechos sociales.

En ese sentido, sin perjuicio del establecimiento de directrices al legislador o un deber del Estado de garantizar mínimos exigentes, u otra directriz equivalente que oriente la utilización del máximo de los recursos estatales disponibles al logro del pleno goce de estos derechos (como se explica más adelante, en el texto se establece expresamente que el Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos sociales, atendiendo al máximo de recursos disponibles), la Propuesta correctamente abre espacios para la colaboración privada en materia como educación, salud, seguridad social y vivienda, habilitando y promoviendo la participación activa de la sociedad civil y la ciudadanía en general en la cooperación con el Estado en la satisfacción de estos bienes sociales.<sup>25</sup>

Por su parte, la sujeción del desarrollo progresivo de los derechos sociales al principio de responsabilidad fiscal permite contar con un Estado que actúe de manera consciente, entendiendo que la materialización y financiamiento de estos derechos es contingente a las posibilidades reales y evolutivas del país. Tomarse en serio la realización de los derechos sociales implica necesariamente considerar los recursos disponibles, y acompañar las obligaciones del Estado de responsabilidades y espacios de colaboración privada para aumentar las posibilidades de lograr su máxima satisfacción, lo que permite explicar -en parte- la importancia de una cláusula general de responsabilidad fiscal.<sup>26</sup>

Luego, la Propuesta exige al Estado promover condiciones de justicia y solidaridad, para que la libertad, derechos e igualdad de las personas se realicen. Se trata de un estándar desafiante que evidencia un compromiso con la justicia social y la consagración de estándares mínimos exigentes, con miras a que cada persona, independiente de sus medios, tenga las condiciones para poder desplegar su proyecto de vida.<sup>27</sup> En ese sentido, se incrementa la responsabilidad que le cabe al Estado, en conjunto con los particulares, de brindar condiciones mínimas de existencia y desarrollo a toda la población.<sup>28</sup>

En el referido artículo primero, se reconoce también la protección de todo tipo de familias. Asimismo, se garantiza que las agrupaciones que libremente surjan entre las personas gozarán de la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos que no sean contrarios a la Constitución. Se trata de un avance que permite “reconocer y amparar los más diversos proyectos de vida personales, familiares y asociativos lícitos, bajo igual consideración y

25. Centro de Estudios Horizontal, “Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: derechos a la educación y a la protección de la salud” (2021).

26. Centro de Estudios Horizontal, “Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: derechos a la educación y a la protección de la salud” (2021).

27. Hernán Larraín M. y Sebastián Sotomayor, “Nueva Constitución y derechos sociales” (2023), Diario El Mercurio. Disponible en: <https://horizontalchile.cl/actualidad/nueva-constitucion-y-derechos-sociales/>

28. IdeaPaís, “Minuta ¿Qué quedó en el texto? #2 Estado social y democrático de derecho”, (2023). Disponible en: [https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta\\_estado\\_social.pdf](https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta_estado_social.pdf)

respeto, reconociendo que somos una sociedad plural”,<sup>29</sup> además de reconocer la autonomía de las distintas organizaciones sociales.

Por último, en lo que respecta a los derechos sociales que constituyen el núcleo del Estado social y democrático de derecho, la Propuesta consagra tanto elementos de continuidad como innovaciones en el contenido de estos derechos. El desarrollo específico de ellos, será abordado en el apartado IV) de este documento, de Derechos Fundamentales.

No obstante lo anterior, cabe destacar que la actual configuración de derechos sociales ha sido objeto de críticas debido a la ausencia de orientaciones específicas y garantías institucionales que aseguren, desde la arquitectura constitucional, la provisión de ciertos bienes básicos para todos.<sup>30</sup> Como forma de hacerse cargo de ese desafío, la Propuesta consagra una serie de principios orientadores para el Estado, con el fin de adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación.

En ese sentido, el Estado deberá atender al desarrollo progresivo para lograr la efectividad de estos derechos; al aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho; a la no discriminación o diferenciación arbitraria; a la remoción de obstáculos para asegurar la satisfacción de estos derechos; al empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal; y la satisfacción a través de instituciones estatales y privadas de los derechos, según corresponda.<sup>31</sup>

## C. CONCLUSIÓN

En definitiva, la consagración del Estado social y democrático de derecho, a nivel de principios, constituye un avance importante en la Propuesta, por el rol articulador que cumple respecto del resto de la arquitectura constitucional. De esta manera, la cláusula se vuelve vinculante para todos los órganos del Estado, así como para la legislación y el diseño de las políticas públicas, además de ser un principio interpretativo para los jueces, especialmente para el constitucional.<sup>32</sup>

Con todo, el Estado social y democrático de derecho propuesto resulta igualmente respetuoso de nuestra reciente historia constitucional. Así, se trata de un modelo de Estado plenamente compatible con el principio de subsidiariedad y el respeto por las diversas organizaciones sociales o entidades societarias que forman las personas, al garantizarse la adecuada autonomía de las agrupaciones que libremente surjan entre ellas. Del mismo

29. Centro de Estudios Horizontal, “Evolución Constitucional” (2020). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/03/ECV3.pdf>

30. IdeaPaís, “Minuta ¿Qué quedó en el texto? #2 Estado social y democrático de derecho”, (2023). Disponible en: [https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta\\_estado\\_social.pdf](https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2023/10/Minuta_estado_social.pdf)

31. Artículo 24, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

32. José Francisco García y Luis Eugenio García-Huidobro, “¿De qué hablamos cuando hablamos de un Estado social y democrático de derecho?” (2023). CIPER. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/03/02/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-un-estado-social-y-democratico-de-derecho/>

modo, la provisión mixta en el desarrollo progresivo de los derechos sociales facilita el surgimiento de espacios de colaboración entre los privados y el Estado, con el fin de que este último pueda cumplir sus fines, y en suma, cumplir el mandato de ser un Estado al servicio de las personas y de la sociedad.



*Equidad de género*

## II. Equidad de género:

### A. INTRODUCCIÓN

Uno de los desafíos más apremiantes que enfrentamos como sociedad tiene que ver con la erradicación de la discriminación contra la mujer y la desigualdad entre géneros. Esta desigualdad se materializa en los más diversos ámbitos de la vida, y se puede constatar, por ejemplo, al examinar las brechas existentes entre mujeres y hombres en materia de representación política, o bien en la disímil participación en el trabajo entre cada género.<sup>3334</sup>

En efecto, de acuerdo con cifras de años recientes, las mujeres reciben en promedio un ingreso 28,1% menor que los hombres,<sup>35</sup> y a nivel de cargos de alta responsabilidad, solo un 14% de los miembros de los directorios de empresas del IPSA<sup>36</sup> son mujeres, lo que se sitúa muy por debajo de otros países desarrollados como Estados Unidos (28%), España (29%), Reino Unido (35%) y especialmente Francia (45%).<sup>37</sup> Otra dimensión de la desigualdad de género tiene que ver con que existe en nuestra sociedad una asociación en mayor proporción de las labores de cuidado y domésticas a un rol femenino,<sup>3839</sup> lo que da cuenta de la necesidad de generar políticas desde una mirada de corresponsabilidad social y de género.

En ese sentido, una Carta Magna que tenga en el horizonte la equidad de género, puede permitir dar el primer paso para corregir una serie de desigualdades existentes en nuestra sociedad, a partir del establecimiento de orientaciones y directrices concretas, cuestión que no ha podido materializarse en nuestra Constitución vigente.

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

Por su parte, la Propuesta introduce una serie de disposiciones al actual marco normativo en materia de equidad de género.<sup>40</sup>

La Propuesta establece que la ley “asegurará el acceso equilibrado de mujeres y hombres

---

33. Centro de Estudios Horizontal, “Una Constitución liberal debe tener enfoque de género” (2021).

34. La participación laboral femenina se vio severamente afectada por la pandemia, registrando mínimos históricos de 41,2% en el mes de junio del año 2020, según datos de la Encuesta Nacional de Empleo del Instituto Nacional de Estadísticas, en el trimestre móvil septiembre-octubre-noviembre 2020, lo que en parte puede explicarse por una desigualdad entre géneros en materia de cuidados.

35. Encuesta Suplementaria de Ingresos, Instituto Nacional de Estadísticas 2019.

36. Índice de Precios Selectivo de Acciones.

37. Según estudio del Centro de Gobierno Corporativo y Sociedad del ESE Business School de la Universidad de los Andes 2021. Publicación en prensa escrita disponible en:

<https://map.conectamedia.cl/index.php/clippingNews/view?id=18803949&email=206303&fromemail=1#>

38. Centro de Estudios Horizontal, “Una Constitución liberal debe tener enfoque de género” (2021).

39. En Chile, de acuerdo a cifras del INE de 2021, más de un millón y medio de mujeres declaraba no estar en el mercado laboral debido a sus responsabilidades en el cuidado de un familiar al interior del hogar. Para ahondar en estudios al respecto, se sugiere ver documentos tales como ONU Mujeres, “Cuidados en Chile: Avanzando hacia un sistema integral de cuidados” (2023), disponible en: [https://chile.un.org/sites/default/files/2023-08/cuidados-chile-final\\_12\\_07\\_1\\_ONU%20Mujeres.pdf](https://chile.un.org/sites/default/files/2023-08/cuidados-chile-final_12_07_1_ONU%20Mujeres.pdf)

40. Como nota preliminar de este punto, cabe destacar que la propuesta de nueva Constitución en estudio fue elaborada en distintas etapas por la Comisión Experta y el Consejo Constitucional, y ambos órganos contaron con una participación equitativa de hombres y mujeres (Comisión Experta compuesta por 12 hombres y 12 mujeres; Consejo Constitucional compuesto por 25 hombres y 25 mujeres).

a las candidaturas a cargos de elección popular, así como su participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional”,<sup>41</sup> debiendo el Estado garantizar el ejercicio de la participación política de las mujeres.

A su vez, reconoce “el valor de los cuidados para el desarrollo de la vida en la familia y la sociedad”,<sup>42</sup> y que el Estado deberá “promover la corresponsabilidad, así como crear y contribuir a crear mecanismos de apoyo y acompañamiento a cuidadores y personas bajo su cuidado”.<sup>43</sup> Además, el Estado deberá “promover la conciliación entre la vida familiar y laboral y la protección de la crianza, de la paternidad y de la maternidad”.<sup>44</sup>

En este sentido, la Propuesta establece un marco normativo que permite reformular ciertas relaciones que tradicionalmente se han dado en nuestra sociedad en materia de división del trabajo, los roles de hombres y mujeres a nivel público y también de la vida privada, la falta de reconocimiento del trabajo no remunerado y doméstico, y la desigualdad en la distribución de los deberes de cuidado.<sup>45</sup> Adicionalmente, esta regulación se consagra a nivel de principios constitucionales y, por lo tanto, con un valor orientador respecto del resto de la arquitectura constitucional y el ordenamiento jurídico del Estado.

Respecto al derecho al trabajo decente, se consagra la proscripción de “la discriminación arbitraria en materia de retribución por trabajo de igual valor y con el mismo empleador, especialmente entre hombres y mujeres, de conformidad con la ley”.<sup>46</sup> Esta norma constituye un paso adelante en el combate por reducir y erradicar la desigualdad entre géneros, que históricamente se ha visto reflejada con fuerza en el ámbito laboral, y constituye una orientación clara para las leyes y políticas públicas venideras.

En el capítulo III de Representación política y participación, se establece que la ley deberá contemplar mecanismos para asegurar una participación equilibrada entre mujeres y hombres en la integración de los órganos colegiados de los partidos políticos.<sup>47</sup> Se trata de una regulación más robusta de la garantía de igualdad ante la ley que la actualmente vigente, en la búsqueda de una equidad efectiva entre mujeres y hombres en los más diversos ámbitos de la vida nacional.<sup>48</sup>

El mecanismo de paridad de salida transitoria para la integración del Congreso Nacional, consagrado en la disposición transitoria trigésima segunda del proyecto de nueva Constitución, constituye un avance en materia de representación política. Busca corregir una subrepresentación de las mujeres en órganos de elección popular, especialmente

---

41. Artículo 2, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

42. Artículo 13, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

43. Ídem.

44. Ídem.

45. María José Abud S., “Una Constitución que cierre brechas entre mujeres y hombres: elementos para la discusión” (2023), Puntos de Referencia N°658, Centro de Estudios Públicos.

46. Artículo 16, número 26, letra c), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

47. Artículo 44, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

48. Horizontal, IES e IdeaPaís, “Una Constitución de futuro” (2021).

relevante en cuanto su adecuada participación en órganos legislativos tiene un impacto positivo en disminuir desigualdades de género o avanzar en materias sociales como salud o educación.<sup>49</sup> Además, el mecanismo propuesto por el Consejo es de carácter transitorio, de acuerdo con los estándares de DD.HH. que establecen que las acciones afirmativas deben ser transitorias,<sup>50</sup> y en línea con las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en relación con la inclusión por parte de los Estados, en sus constituciones o en su legislación nacional, de disposiciones que permitan adoptar medidas especiales de carácter temporal.<sup>5152</sup>

## C. CONCLUSIÓN

En definitiva, si bien la Constitución no puede resolver por sí sola todas las inequidades, ni ofrecer soluciones inmediatas a las múltiples brechas existentes en el seno de la sociedad, una Carta Magna que tenga en el horizonte la equidad de género, sí puede permitir dar el primer paso para corregir una serie de desigualdades, a partir del establecimiento de orientaciones y directrices concretas. En ese sentido, la Propuesta constituye un valioso punto de partida para implementar políticas venideras en favor de las mujeres.

---

49. María José Abud S., "Una Constitución que cierre brechas entre mujeres y hombres: elementos para la discusión" (2023), Puntos de Referencia N°658, Centro de Estudios Públicos.

50. Centro de Estudios Horizontal, "Una Constitución liberal debe tener enfoque de género" (2021).

51. Recomendación general N°25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal. Párrafo 31. Disponible en:

[https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)

52. Por cierto, el mecanismo de paridad de salida propuesto por el Consejo Constitucional, además de ser transitorio, considera paritaria una composición en la que ningún sexo supere el sesenta por ciento de los electos, a diferencia de la controvertida norma de paridad *fifty-fifty* o Arca de Noé, que ha sido objeto de ciertas críticas. Para ahondar en algunas de ellas, se sugiere leer la carta al director publicada en La Tercera, de Valentina Verbal, "¿Dónde quedó la rigurosidad?" (2022), disponible en:

<https://horizontalchile.cl/actualidad/donde-queda-la-rigurosidad/>



*Reconocimiento de  
los pueblos indígenas*

### III. Reconocimiento de los pueblos indígenas:

#### A. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el Censo del año 2017, un 12,8% de la población de Chile –es decir, 2.185.792 personas– se considera perteneciente a algún pueblo indígena. Además, nuestra legislación reconoce como principales pueblos o etnias indígenas de Chile a los Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuense; Atacameño, Quechua, Colla, Diaguita, Chango del norte del país; Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes; y Selk’nam, y valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo con sus costumbres y valores.<sup>53</sup>

Sin embargo, en nuestros más de 210 años de historia constitucional, no se ha establecido un reconocimiento expreso de los pueblos indígenas en la Carta Fundamental, lo que para muchos constituye un gran desafío en torno al respeto mutuo entre las distintas culturas existentes en nuestro país.<sup>54</sup>

#### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

El artículo quinto de la Propuesta establece que “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 individuales y colectivos garantizados por esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.<sup>55</sup>

Otra dimensión relevante en el texto constitucional es el reconocimiento de la interculturalidad. En la Propuesta, esta es comprendida como “un valor de la diversidad étnica y cultural del país”.<sup>56</sup> Por su parte, el Estado debe promover el “diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos”, y en el ejercicio de las funciones públicas, “garantizar el reconocimiento y la comprensión de dicha diversidad étnica y cultural”.<sup>57</sup>

Finalmente, en el capítulo IV de Congreso Nacional, se establece que “la ley podrá establecer mecanismos para promover la participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional”,<sup>58</sup> lo que constituye un reconocimiento expreso de la participación y eventuales formas de representación de los pueblos indígenas en las más altas instancias de toma de decisiones, como es el caso del Congreso Nacional. Además, será el legislador democrático

53. Ley N°19.523, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, septiembre 28, 1993, Diario Oficial [D.O.] (Chile).

54. La única referencia expresa a los pueblos indígenas se remonta a la Constitución de 1822, donde en el capítulo IV “De las facultades del Congreso”, se establece en el artículo 47 que corresponde al Congreso “cuidar la civilización de los indios del territorio”.

55. Artículo 5, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

56. Ídem.

57. Ídem.

58. Artículo 51, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

quien deberá precisar parte del ejercicio de este derecho.<sup>59</sup>

De esta forma, el texto propuesto se hace cargo de una histórica demanda por reconocimiento,<sup>60</sup> siguiendo una práctica que se ha manifestado en las últimas tres décadas en el constitucionalismo latinoamericano, donde diversos países han modificado sus cartas fundamentales y han incluido algún tipo de reconocimiento<sup>61</sup> de la existencia de diversidad cultural y/o a sus pueblos indígenas y sus derechos.<sup>62</sup>

Asimismo, el reconocimiento propuesto por el Consejo trasciende el mero simbolismo, al incluirse también el respeto y promoción expresa de derechos específicos, contenidos tanto en la Constitución,<sup>63</sup> como en leyes y tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. En ese sentido, una de las principales innovaciones del texto constitucional en materia indígena consiste en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, que en Latinoamérica han sido concebidos como una categoría jurídica que ha venido a entregar herramientas a los pueblos indígenas para su protección, pero que han tenido un dispar desarrollo normativo a nivel constitucional, legal y reglamentario en los distintos países.<sup>64</sup> No obstante, la Propuesta se aleja de las constituciones de países vecinos en cuanto a incorporar extensos y pormenorizados catálogos de derechos para los pueblos indígenas, lo que parece conveniente, por cuanto se evitan problemas interpretativos respecto de la aplicación de otros derechos reconocidos en la Constitución y problemas políticos relativos a la igualdad ante la ley.

En la Propuesta, el reconocimiento de los pueblos indígenas se sitúa en un marco de interculturalidad, visibilizando y valorando la realidad de la coexistencia, y respetando en cualquier caso la integridad y unidad política del Estado. Esto, permite superar una lógica de tolerancia pasiva, avanzando hacia una lógica proactiva y de diálogo entre culturas que inste por una convivencia armónica con los pueblos indígenas.

### C. CONCLUSIÓN

En conclusión, el reconocimiento de los pueblos indígenas y de la interculturalidad es un aspecto positivo de la propuesta, que se hace cargo del hecho objetivo de la existencia de diversas culturas al interior del país, en un marco de convivencia y no de mera coexistencia.

---

59. Sin perjuicio de las materias abordadas en detalle por este documento, la Propuesta contempla además otras normas relativas a la materia indígena. Por ejemplo, en la disposición transitoria trigésima novena, se establece que el Presidente de la República deberá presentar el proyecto de ley que regule los estatutos especiales de gobierno y administración de Rapa Nui, que previo a su ingreso, deberá contar con un proceso de participación y consulta indígena con el pueblo Rapa Nui, de conformidad con el marco jurídico vigente. Esto, va en línea con lo estatuido en el artículo 6 del Convenio N°169 sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, que desde el 15 de septiembre de 2009 forma parte de la legislación chilena.

60. Uno de los primeros antecedentes puede encontrarse en el "Acuerdo de Nueva Imperial" de 1989.

61. Ver, por ejemplo, Constitución de Ecuador (artículo 56 y 57), Constitución de Bolivia (artículo 31), Constitución de Colombia (artículo 171).

62. Centro de Estudios Horizontal, "Propuestas constitucionales: Reconocimiento de los pueblos indígenas en una nueva Constitución" (2021).

63. Por ejemplo, la misma propuesta de nueva Constitución consagra en el capítulo VIII de Gobierno y Administración Regional y Local, artículo 126, que "La ley establecerá mecanismos para respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en esta Constitución, en las regiones y comunas y, especialmente, en aquellas con presencia significativa de población perteneciente a estos".

64. Katherine Becerra, "Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana" (2022). Revista *Ius et Praxis* Vol.28 N°2, disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122022000200099#:~:text=Los%20derechos%20colectivos%20ind%C3%ADgenas%20son,reglamentario%20en%20los%20distintos%20pa%C3%ADses](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122022000200099#:~:text=Los%20derechos%20colectivos%20ind%C3%ADgenas%20son,reglamentario%20en%20los%20distintos%20pa%C3%ADses).

Asimismo, el Estado promueve el diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos entre las diversas culturas, lo que implica superar la lógica de mera tolerancia que ha primado habitualmente, con el fin de permitir un diálogo constructivo entre el Estado y los pueblos indígenas.<sup>65</sup>

---

65. Sebastián Donoso, "Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Pueblos Indígenas". (2022), Foro Constitucional UC.



*Derechos fundamentales*

## IV. Derechos fundamentales:

En el siguiente apartado, se abordará la carta de derechos contemplada en la Propuesta. Para facilitar su lectura, tras una introducción común, el estudio de los derechos fundamentales se divide en dos secciones distintas.

En la primera, denominada “Derechos y libertades fundamentales”, se tratarán los derechos y libertades clásicas, derechos civiles y políticos, así como económicos y culturales.

En la segunda sección, denominada “Derechos sociales”, serán analizados un conjunto de derechos sociales contemplados en la Propuesta, como el derecho a la protección de la salud, a la educación, al trabajo decente, a la seguridad social y a la vivienda adecuada.

Posteriormente, la conclusión abordará las observaciones finales sobre las principales premisas evaluadas en ambas secciones.

### A. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son siempre parte nuclear de toda Constitución, al punto que en el constitucionalismo contemporáneo resulta casi imposible concebir una Carta Magna sin una mención expresa a los principales derechos fundamentales de las personas. En nuestra Constitución vigente, se contiene el catálogo de derechos más completo de todas las constituciones chilenas anteriores. Sin embargo, que se consagren ciertos derechos no implica que estos sean parte de un catálogo taxativo, y desde luego, existen otros derechos contenidos en diversas disposiciones de la misma Constitución, así como en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.<sup>66</sup>

Por otra parte, los derechos humanos y fundamentales de carácter social han sido objeto de largo debate, precisamente porque al hablar de los derechos sociales, surgen diversas discusiones filosóficas, ideológicas y políticas que están íntimamente relacionadas con la esencia misma de estos derechos. De esta forma, incluyen importantes decisiones respecto al rol del Estado y de la sociedad civil, la posibilidad de que estos sean provistos por parte de los privados, o la forma de hacerlos exigibles.

---

66. Ana María García, “Derechos fundamentales y nueva Constitución” (2020). Diario Constitucional. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derechos-fundamentales-y-nueva-constitucion/>

## 1. Derechos y libertades fundamentales:

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En materia de derechos fundamentales, la Propuesta consagra derechos y libertades clásicas, así como algunas nuevas incorporaciones a nuestro ordenamiento, sin perjuicio de su existencia a nivel comparado.

De esta forma, a las clásicas, arraigadas e imprescindibles libertades de conciencia, religión, expresión y enseñanza, se añaden una serie de nuevos derechos, como el derecho a vivir en un entorno seguro, el derecho a la cultura, y el derecho de las personas, en su condición de consumidores, al acceso a bienes y servicios de forma libre, informada y segura.<sup>67</sup>

Por otra parte, la Propuesta aumenta el compromiso constitucional con la dignidad humana, al prohibir los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes,<sup>68</sup> prohibir la pena de muerte,<sup>69</sup> y promover una regulación más robusta y exigente de la garantía de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, garantizando la equidad efectiva entre hombres y mujeres.<sup>70</sup><sup>71</sup>

#### I. Libertad de conciencia:

Ahora bien, en cuanto al estudio de ciertos derechos fundamentales específicos, en materia de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la Propuesta garantiza su “ejercicio, debido respeto y protección, e incluye la libertad de toda persona para adoptar la religión o las creencias de su elección, a vivir conforme a ellas y a transmitir las”.<sup>72</sup> Finalmente, señala que este derecho “comprende además la objeción de conciencia, la que se ejercerá de conformidad a la ley”.<sup>73</sup>

En cuanto a la consagración de la objeción de conciencia, generalmente esta no se recoge explícitamente en los principales tratados internacionales de derechos humanos, pues se entiende que emanaría del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia.

---

67. El catálogo de derechos fundamentales (y a excepción de los derechos sociales que serán abordados más adelante) consagrado en la Propuesta, incluye el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a un debido proceso y a garantías penales mínimas, el derecho al respeto y protección de la honra y de la vida privada y la de su familia, la protección de los datos personales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de enseñanza, la libertad de expresión, el derecho a acceder a información pública, el derecho de asociación y a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, el derecho de petición, la admisión a todas las funciones y empleos públicos, el derecho a vivir en un entorno seguro, y a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, el derecho a la cultura, a la libertad sindical, el derecho al acceso al agua y al saneamiento, a desarrollar cualquiera actividad económica, la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, la libertad para adquirir el dominio, el derecho de propiedad, el derecho de autor y de propiedad intelectual, así como el acceso a bienes y servicios de forma libre, informada y segura.

68. Artículo 16, número 2, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

69. Artículo 16, número 2, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

70. Artículo 16, número 26, letra c), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

71. Sobre esto, escribíamos hace un tiempo en el documento de Horizontal, IES e IdeaPaís, “Una Constitución de futuro” (2021).

72. Artículo 16, número 13, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

73. Idem.

Asimismo, a nivel comparado, existe un número acotado de constituciones que consagran el derecho a la objeción de conciencia,<sup>74</sup> y además, cuando se consagra, suele vincularse al derecho que tienen las personas a no ser obligadas a realizar el servicio militar o de otro tipo que implique el uso de armas, si ello se opone sus creencias, religión o convicciones filosóficas.<sup>75</sup> En ese sentido, su consagración evidencia una tendencia a la “sobre constitucionalización”. Con todo, se trata de una norma de carácter menos general e indeterminado que la que fue propuesta en su minuto por el Consejo Constitucional.<sup>76</sup>

## II. Inmigración:

En materia de inmigración, se establece que “la ley regulará el ingreso, estadía, residencia y egreso de extranjeros del territorio nacional. Todos los procedimientos y medidas regulados por dicha ley deberán llevarse a cabo con pleno respeto de la dignidad humana, los derechos y garantías fundamentales y las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile”.<sup>77</sup> Luego, se complementa dicha disposición con que “La ley establecerá los casos, procedimientos, formas y condiciones del egreso o expulsión en el menor tiempo posible, según corresponda, de aquellos extranjeros que hayan ingresado al territorio nacional de forma clandestina o por pasos no habilitados, así como de aquellos que hayan cumplido en Chile una pena de presidio efectivo por crímenes o simples delitos”.<sup>78</sup>

Así, cabe señalar que en general la regulación migratoria corresponde a la esfera legal y no a la constitucional.<sup>79</sup> Luego, el mandato de “expulsión en el menor tiempo posible” es de difícil concreción práctica.<sup>80</sup> Por otra parte, la segunda hipótesis de expulsión aplicable para quienes hayan cumplido en Chile una pena de presidio efectivo por crímenes o simples delitos, tiene una redacción defectuosa que abre la posibilidad a que ciudadanos extranjeros con permiso de residencia en regla conforme a la normativa vigente y con proyectos de vida legítimamente vinculados a nuestro país deban ser expulsados, por el hecho de haber cumplido una pena de presidio efectivo en Chile.

## III. Orden público económico:

En cuanto a derecho de propiedad, el constituyente optó por mantener las principales características presentes en la Constitución vigente. Así, se reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, correspon-

74. Ver, por ejemplo, Constitución de Ecuador (artículo 66), Constitución de Portugal (artículo 41), Constitución de Angola (artículo 41).

75. Ver, por ejemplo, Constitución de Brasil (artículo 143), Constitución de España (artículo 30), Constitución de Alemania (artículo 4), Constitución de Polonia (artículo 85), Constitución de República Checa (artículo 15).

76. Dicha propuesta establecía que “Este derecho incluye la libertad de toda persona para adoptar la religión o las creencias de su elección, a vivir conforme a ellas, a transmitir las, y a la objeción de conciencia individual e institucional. Se garantizará su ejercicio, debido respeto y protección”.

77. Artículo 16, número 4, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

78. Ídem.

79. En efecto, ya existe una Ley de Migración y Extranjería (Ley N°21.325) que data de 2021, y cuya última modificación fue el 22 de septiembre de 2023, que regula acabadamente las materias de ingreso y egreso de extranjeros, así como de expulsión.

80. Esto, sin considerar otras variables como las obligaciones contraídas por el Estado de Chile en materia de tratados internacionales relacionados con el tema migratorio y el derecho internacional de los derechos humanos.

diéndole sólo a la ley “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”.<sup>81</sup> A su vez, “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, sino en virtud de ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”,<sup>82</sup> pudiendo el expropiado reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y teniendo siempre derecho a la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. En caso de que no haya acuerdo sobre la indemnización, esta deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

Por otra parte, la Propuesta consagra el derecho a la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley y la igual repartición y proporcionalidad de las demás cargas públicas legales, de forma similar a lo estatuido en la Constitución vigente. Luego, la misma norma, en su literal a), establece que “En ningún caso la ley podrá establecer tributos que, individual o conjuntamente considerados, respecto de una misma persona, sean desproporcionados, de alcance confiscatorio, injustos o retroactivos”.<sup>83</sup> Luego, la letra b) establece que “Los gastos objetivamente necesarios para la vida, cuidado o desarrollo de la persona y su familia se considerarán deducibles para la determinación de los tributos que correspondan”.<sup>84</sup> Finalmente, la letra e), estatuye que “El Estado deberá compensar las cargas públicas discriminatorias, desproporcionadas o de alcance retroactivo. La ley establecerá un procedimiento para hacer efectiva esta compensación. Dicha ley deberá contemplar, además, un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por actos del legislador que contravengan esta Constitución, cuando así lo declare el Tribunal Constitucional”.<sup>85</sup>

Entonces, en lo que respecta a las normas de contenido tributario, no queda claro el alcance de lo que puede ser considerado un tributo “injusto” o “retroactivo”, así como la determinación de cómo los tributos “conjuntamente considerados” puedan ser desproporcionados. Adicionalmente, su inclusión como un derecho fundamental podría judicializar tributos y permitir decisiones caso a caso en tribunales respecto del nivel de tributación que efectúa una persona o grupo de personas, lo que no ocurre con la actual Constitución.<sup>86</sup>

La norma que señala que “los gastos objetivamente necesarios para la vida, cuidado o desarrollo de la persona y su familia se considerarán deducibles para la determinación de los tributos”,<sup>87</sup> excede los objetivos de un texto constitucional en la materia, y puede ser de muy compleja implementación, pues podría implicar que la base imponible de un tributo deba ser determinada de forma distinta para cada persona o familia.<sup>88</sup>

---

81. Artículo 16, número 35, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

82. Ídem.

83. Artículo 16, número 31, letra a), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

84. Artículo 16, número 31, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

85. Artículo 16, número 31, letra e), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

86. Centro de Estudios Horizontal, “Lo positivo, lo ajustable y lo negativo del anteproyecto” (2023). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2023/09/Lo-positivo-lo-ajustable-y-lo-negativo-del-anteproyecto.pdf>

87. Artículo 16, número 31, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

88. Centro de Estudios Horizontal, “Lo positivo, lo ajustable y lo negativo del anteproyecto” (2023). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2023/09/Lo-positivo-lo-ajustable-y-lo-negativo-del-anteproyecto.pdf>

Así, en general, el hecho de constitucionalizar con detalle aspectos específicos del sistema tributario es un aspecto negativo de la Propuesta, y podría generar trabas innecesarias a la política pública. Por ejemplo, la Constitución Federal de Brasil de 1988, contiene un capítulo especial destinado a regular el sistema tributario del país dentro de la Constitución, por lo que cada vez que se quiera cambiar un tributo, se hace necesaria una reforma constitucional que permita adaptarla a las necesidades siempre dinámicas de la sociedad.

## **2. Derechos sociales:**

### **B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO**

Como fue abordado previamente en el apartado I) de Estado social y democrático de derecho, nuestro ordenamiento vigente reconoce distintos derechos sociales, como el derecho a la protección de la salud, a la educación, a la libertad de trabajo y su protección y a la seguridad social. En ese sentido, la Propuesta ratifica la consagración de los mentados derechos, y añade también el derecho a la vivienda adecuada. A su vez, en cuanto a la regulación específica de cada derecho social, se observan elementos concretos de continuidad y de cambio respecto a la Constitución vigente.

#### **I. Salud:**

En el artículo 16, número 22, se consagra el derecho a la “protección de la salud integral” y que es deber preferente del Estado “garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales y privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”.<sup>89</sup> Se añade que “cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado”.<sup>90</sup>

A su vez, la Propuesta innova al consagrar que “la ley establecerá un plan de salud universal, sin discriminación por edad, sexo o preexistencia médica, el cual será ofrecido por instituciones estatales y privadas”.<sup>91</sup>

En primer lugar, la protección integral de la salud es una innovación que permite cambiar el enfoque hacia una concepción omnicomprensiva, englobando tanto la dimensión física como la mental. La regulación del derecho a elegir prestador en materia de salud está en sintonía con la provisión mixta garantizada en el primer artículo del proyecto de nueva Constitución, y cuyo significado fue previamente abordado en este documento.

Luego, es destacable el avance en cuanto a la consagración de un seguro único de salud. Desde Horizontal, hemos planteado propuestas en la materia que van en la línea de la nor-

---

89. Artículo 16, número 22, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

90. Ídem.

91. Artículo 16, número 22, letra c), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

ma transcrita, al sugerir que se debiera avanzar en la creación de un plan único y universal que sea ofrecido por Fonasa y las aseguradoras privadas, con una afiliación al asegurador preferentemente libre, lo que implica que no se podrá negar el acceso a ninguna persona, evitando la discriminación por edad, género, condición de salud o situación socioeconómica,<sup>92</sup> cuestión que queda habilitada al legislador mediante la consagración de la norma constitucional en comento.

## II. Educación:

De igual manera, la Propuesta asegura a todas las personas el derecho a la educación, “que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad libre y democrática, y debe fortalecer el respeto por los derechos y las libertades fundamentales”.<sup>93</sup> Posteriormente, en la letra b) del mismo numeral, se establece que las familias, a través de los padres o de los tutores legales, “tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos o pupilos, de elegir el tipo de educación y su establecimiento de enseñanza, así como a determinar preferentemente”<sup>94</sup> el interés superior del niño.

Por otra parte, el artículo 16, número 23, letra d), establece el deber del Estado de “promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel sala cuna menor, destinado a asegurar el acceso a este y a sus niveles superiores”.

Respecto a la libertad de enseñanza, la letra g) del artículo 16, número 24 estatuye que “los establecimientos educacionales tendrán la libertad para determinar sus contenidos curriculares conforme a la identidad e integridad de su proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado fijará contenidos mínimos para la educación parvularia, básica y media, los que no implicarán el uso de un porcentaje mayor a la mitad de las horas lectivas al momento de impartirlos, a fin de garantizar la autonomía y diversidad educativa”.<sup>95</sup>

En cuanto al análisis de la Propuesta en la temática educacional, en primer lugar, cabe destacar que la configuración del núcleo esencial del derecho a la educación es similar a la de instrumentos internacionales en la materia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Social de Derechos Económicos y Culturales.

Asimismo, se incorporan fines sociales de la educación más amplios que los de la Constitución vigente, entendiendo que la educación no solo tiene un objeto individual o subjetivo, consistente en el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, sino que también está enmarcada en el contexto de una sociedad libre, y con un componente fundamental de cultura de respeto a los derechos y las libertades fundamentales de las personas.<sup>96</sup>

92. Centro de Estudios Horizontal, “Cómo salir de la crisis de Isapres y habilitar la reforma a la salud” (2023).

93. Artículo 16, número 23, letra a), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

94. Artículo 16, número 23, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

95. Artículo 16, número 24, letra g), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

96. Centro de Estudios Horizontal, “Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: derechos a la educación y a la protección de la salud” (2021).

Luego, la consagración del derecho preferente y el deber de las madres y los padres de educar a sus hijos está en consonancia con lo estatuido en los principales tratados o convenciones de la materia que rigen en nuestro país, donde se reconoce ese derecho preferencial de los padres a educar a sus hijos.<sup>97</sup> Ahora bien, en lo que respecta a la consagración de las familias como titulares del derecho a determinar preferentemente el interés superior de los niños –disposición que se encuentra también consagrada a nivel de principios, en el capítulo de Fundamentos del Orden Constitucional–,<sup>98</sup> la redacción arriesga supeditar el interés superior de los niños a la voluntad de los padres, derivando el principio en ineficaz como mecanismo de protección. Se trata por tanto de una fórmula inadecuada para incorporar constitucionalmente el interés superior del niño o niña, pues constituye prioritariamente un resguardo para los padres que determinan el interés, conflictuando con lo señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>99</sup>

Por otra parte, las normas respecto a educación parvularia y el establecimiento de un sistema gratuito a partir del nivel sala cuna menor, suponen un claro avance respecto al ordenamiento vigente, toda vez que hoy se garantiza el acceso gratuito solo a partir del nivel medio menor.<sup>100</sup>

Finalmente, en cuanto a la regulación constitucional de las horas lectivas, se trata de una disposición más bien de rango legal, por lo que al constitucionalizarse una política pública se arriesga rigidizar y dificultar la flexibilidad que este tipo de materias exigen.

### III. Trabajo:

En cuanto al derecho al trabajo, la Propuesta consagra “el derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación”.<sup>101</sup>

A su vez, el texto plantea elementos de continuidad, como el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública o al interés de la Nación, o la prohibición de cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.<sup>102</sup>

En primer lugar, la incorporación de la noción de trabajo “decente” constituye una innovación respecto al ordenamiento vigente, y se trata de un concepto que tiene cabida en el derecho comparado y en instrumentos internacionales, producto de su introducción en 1999 por la Organización Internacional del Trabajo, en torno a cuatro objetivos estratégicos, correspon-

---

97. Ver, por ejemplo, Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

98. Artículo 12, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

99. Ver, por ejemplo, Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 9). Ahí, se establece que se velará por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando se determine que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Queda la duda de la aplicación práctica de esta norma si es que la propuesta de nueva Constitución señala que les corresponde a los padres la prioridad en la determinación del interés superior de sus hijos.

100. Artículo 19, número 10, Constitución Política de la República de Chile.

101. Artículo 16, número 26, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

102. Artículo 19, número 16, Constitución Política de la República de Chile.

dientes con la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social.<sup>103</sup>

Por último, se innova al establecer la promoción de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el ejercicio del derecho al trabajo decente, así como la proscripción de “la discriminación arbitraria en materia de retribución por trabajo de igual valor<sup>104</sup> y con el mismo empleador, especialmente entre hombres y mujeres”,<sup>105</sup> que fueron analizados en profundidad en el punto II) del presente documento, sobre equidad de género.

#### IV. Seguridad social:

Luego, se consagra el derecho a la seguridad social, en el artículo 16, número 28 de la Propuesta, donde se establece que “el Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes, establecidas por la ley, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, cesantía, accidentes y enfermedades laborales”.<sup>106</sup>

Posteriormente, el texto innova al consagrar que cada persona “tendrá propiedad sobre sus cotizaciones previsionales para la vejez y los ahorros generados por estas, y tendrá el derecho a elegir libremente la institución, estatal o privada, que los administre e invierta. En ningún caso podrán ser expropiados o apropiados por el Estado a través de mecanismo alguno”.<sup>107</sup>

De esta forma, el núcleo esencial del derecho social se adecúa correctamente a la garantía de provisión mixta, en consonancia con los principios generales del Estado social y democrático de derecho, materia que fue abordada precedentemente. Ahora bien, la garantía de propiedad respecto de los ahorros previsionales, si bien se ha posicionado como una demanda ciudadana relevante,<sup>108</sup> constituye una excentricidad a nivel de derecho comparado al tratarse de un tema fundamentalmente de rango legal.

#### V. Vivienda:

La Propuesta consagra un derecho que no se encuentra contenido en la Constitución vigente, consistente en el derecho a la vivienda adecuada. Al respecto, se establece que el Estado “promoverá, a través de instituciones estatales y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de

---

103. Este concepto también ha sido reconocido por las Naciones Unidas en sus Objetivos de Desarrollo Sostenible. Respecto a la conceptualización efectuada por la OIT, se puede ahondar en la Memoria del Director General sobre Trabajo Decente, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

104. Algunas constituciones establecen cláusulas similares para el reconocimiento de los mismos derechos y la misma retribución por el mismo trabajo, para hombres y mujeres. Ver, por ejemplo, Constitución de Italia (artículo 37).

105. Artículo 16, número 26, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

106. Artículo 16, número 28, letra a), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

107. Artículo 16, número 28, letra b), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

108. Por ejemplo, según una encuesta elaborada por Panel Ciudadano UDD de julio de 2023, el 92% de los encuestados está “muy de acuerdo” o “de acuerdo” con que “La Constitución y las leyes deben garantizar que los ahorros previsionales son de los trabajadores y que sean heredables”.

conformidad con la ley”.<sup>109</sup> Así, la configuración también sintoniza con los principios de provisión mixta y desarrollo progresivo de los derechos sociales.

Asimismo, en el artículo en comento, la Propuesta consagra la exención del pago “de toda contribución e impuesto territorial”<sup>110</sup> al inmueble destinado a la vivienda principal del propietario, sea que la habite solo o con su familia, pudiendo exceptuarse dicha exención solo de estar fundada, “en forma conjunta, en el alto avalúo fiscal de la vivienda principal y los ingresos del contribuyente y de su familia”.<sup>111</sup> En las disposiciones transitorias, la Propuesta mandata al Presidente de la República a enviar, en el plazo de un año, un proyecto de ley que contemplará mecanismos que permitan compensar la disminución de los ingresos municipales que eventualmente se generen”.<sup>112</sup>

Existen razones constitucionales para sostener la inconveniencia de una norma como la descrita, toda vez que un texto constitucional no tiene como finalidad resolver todos los aspectos de debate de políticas públicas, como es la creación, supresión o condonación de un tributo, sino que esto corresponde a la esfera legal y debe quedar abierto a la deliberación democrática.<sup>113</sup>

Adicionalmente, la norma debilita un impuesto de carácter progresivo y solidario a nivel comunal, que grava mayormente “a personas que viven en comunas de mayores ingresos y beneficia a los municipios que dependen de las contribuciones para entregar bienes y servicios a personas generalmente vulnerables”.<sup>114</sup> Por otra parte, este tributo “no es elevado comparado con otros impuestos recurrentes sobre bienes inmuebles. Además, es un impuesto eficiente, ya que es simple, difícil de evadir y fácil de fiscalizar”.<sup>115</sup>

## VI. Recurso de protección:

En materia de recurso de protección, acción constitucional que tradicionalmente ha servido no sólo para tutelar estos derechos, sino que para darles contenido en sede jurisdiccional, se incorporan cambios relevantes. En primer lugar se establece que “tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones regladas expresamente en la ley podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que ordenará el cumplimiento de la prestación, asegurando la debida protección del afectado”.<sup>116</sup>

---

109. Artículo 16, número 29, letra a), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

110. Artículo 16, número 29, letra c), Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

111. Ídem.

112. Disposición transitoria decimocuarta, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

113. Al respecto, se recomienda ver, por ejemplo, Editorial Diario Financiero, “Políticas públicas con rango constitucional: una mala idea” (2023). Disponible en: <https://www.df.cl/opinion/editorial/politicas-publicas-con-rango-constitucional-una-mala-idea>.

114. Centro de Estudios Horizontal, “Contribuciones de bienes raíces: un impuesto necesario” (2023). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2023/08/Contribuciones.pdf>

115. Íbid.

116. Artículo 26, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

Posteriormente, se establece que “una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo”.<sup>117</sup>

La mayor deferencia con el proceso legislativo que se consagra en la tutela de los derechos sociales, se deriva en el reconocimiento de que este tipo de derechos tienen un carácter prestacional más intenso y que el alcance de los mismos aumenta de forma progresiva conforme a la capacidad fiscal de los países. Así se justifica un trato diferenciado en el uso de la acción de tutela respecto de estos derechos, a diferencia de lo que ocurre respecto de las libertades básicas y garantías procedimentales, donde se mantiene una regulación similar a la de la Constitución vigente.

Por tanto, este cambio debiese derivar en una mayor deferencia del Poder Judicial con el legislador, evitando situaciones de excesiva judicialización de debates de política pública y fallos de alcance general como los dictados recientemente por la Corte Suprema en materia de ISAPRES.<sup>118</sup> Al mismo tiempo, esta nueva configuración del recurso de protección podría matizar los riesgos asociados a la redacción maximalista de algunos derechos sociales y dejar aquellos ámbitos más conflictivos sin aplicación en la medida que no sean reconocidos por una ley. Esto se complementa con los cambios en materia de control constitucional preventivo de la legislación, que se verán en detalle más abajo.

### C. CONCLUSIÓN

En conclusión, la Propuesta plantea una actualización del catálogo de derechos, tanto por la reconfiguración de derechos ya existentes, así como por la incorporación de nuevos derechos a nuestro ordenamiento jurídico, tales como el derecho a vivir en un entorno seguro, el derecho a la cultura, y el derecho de las personas al acceso a bienes y servicios de forma libre, informada y segura, pero también en cuanto a la incorporación de nuevos derechos sociales, como el derecho a la vivienda y el derecho al trabajo decente. Como balance general, se trata de un capítulo que se enmarca en nuestra tradición constitucional, sin embargo, en ciertas disposiciones resalta un maximalismo dogmático, con regulaciones propias de la política pública.

Ahora bien, los riesgos de dicho maximalismo se pueden matizar, principalmente, porque el recurso de protección deja de ser un instrumento de política pública en materia de los derechos sociales y porque la regulación de estas acciones queda entregada expresamente a la ley, en lugar de autos acordados, como ocurre con la normativa vigente. Ambos cambios dificultan que el Poder Judicial pueda intervenir en decisiones de política pública vía acción de protección, y refuerza la consideración al rol del legislador en la materia. Estos cambios pueden constituirse en un contrapeso a los excesos declarativos en la configuración de ciertos derechos.

---

117. Ídem.

118. Sentencias de la Corte Suprema roles 12.514-2022, 12.508-2022, 13.109-2022, 13.222-2022, 14.628-2022, 13.178-2022, 14.691-2022, 13.709-2022, 16.670-2022, 15.372-2022, 17.403-2022, 14.821-2022, 16.630-2022, 25.570-2022, 14.513-2022 y 13.979-2022.



*Participación ciudadana*

## V. Participación ciudadana:

### A. INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XX, un amplio número de especialistas y estudiosos de las instituciones y de la política comenzaron a enfocar sus reflexiones en cómo hacer frente a los enormes y crecientes desafíos democráticos contemporáneos, así con cómo tomar decisiones públicas colectivas que sean incluyentes, informadas, con el mayor consenso posible y en beneficio de la mayoría; decisiones que no se aparten ni renuncien a la institucionalidad democrática, sino que la aprovechen o la complementen.<sup>119</sup> Con el transcurso de los años, la evidencia internacional ha dado cuenta de que la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas puede aportar mejores políticas, consolidar la democracia y aumentar la confianza en las instituciones.<sup>120</sup>

Por su parte, el proceso constitucional en estudio se hizo parte del desafío de la participación ciudadana, y contempló la participación de más de 269 mil personas, provenientes de 346 comunas de Chile, de todos los ámbitos de la sociedad, para deliberar en torno a diversas propuestas constitucionales.<sup>121</sup>

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En ese contexto, el Consejo Constitucional discutió y aprobó una serie de normas en la materia, consagrando un conjunto de innovadores mecanismos de participación ciudadana inéditos en nuestra historia constitucional, que buscan complementar nuestras instituciones de democracia representativa con nuevos espacios de deliberación.

Así, la Propuesta contempla la iniciativa ciudadana de ley, que faculta a un grupo de personas habilitadas para sufragar para registrar una norma que podrá ser discutida en el Congreso Nacional en caso de reunir un apoyo equivalente al cuatro por ciento del último padrón electoral y no superior al seis por ciento de dicho padrón, siendo improcedentes las iniciativas ciudadanas de ley para reformar la Constitución, para derogar una ley o para abordar materias que correspondan a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y a tratados internacionales.<sup>122</sup> También, se contempla la existencia de audiencias o consultas públicas en los procesos de elaboración de normas de carácter general en los diversos niveles de la Administración del Estado.<sup>123</sup>

119. Ver, por ejemplo, Juan Marcelo Calabria, "A mayor participación ciudadana, mejor democracia" (2023). Disponible en: [https://elauditor.info/editorial/a-mayor-participacion-ciudadana--mejor-democracia\\_a640b50357258127e54ae0d5d](https://elauditor.info/editorial/a-mayor-participacion-ciudadana--mejor-democracia_a640b50357258127e54ae0d5d)

120. OCDE, "Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave" (2020). Disponible en: <https://doi.org/10.1787/339306da-en>

121. Para profundizar en los resultados de participación ciudadana del proceso constitucional, ver: <https://www.secretariadeparticipacion.cl/resultados-de-participacion/>

122. Artículo 46, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

123. Artículo 47, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

A su vez, el artículo 49 del texto constitucional consagra los foros de deliberación ciudadana, instancias 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. Dichos foros serán de carácter consultivo y podrán efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento”.<sup>124</sup> El foro será convocado por una instancia colegiada de carácter imparcial, y “será escogido por un mecanismo de selección aleatoria entre los ciudadanos, pudiendo estos aceptar o rechazar la convocatoria a participar. La integración aleatoria del foro deberá garantizar una participación representativa de la población, diversa y pluralista”.<sup>125</sup>

En otra materia de participación ciudadana, se propone que el gobernador regional o el alcalde, según corresponda, “podrá someter a plebiscito aquellas materias de competencia municipal o regional, señaladas expresamente en la ley institucional. Lo aprobado en estos plebiscitos por la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos será vinculante para las autoridades regionales o comunales, siempre que cumpla con el quorum correspondiente y demás requisitos establecidos en la ley”.<sup>126</sup> Asimismo, se establece que el gobernador regional o el alcalde, previo requerimiento del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda, efectuará consultas no vinculantes a los ciudadanos de su región o comuna sobre sus prioridades presupuestarias,<sup>127</sup> por lo que también se contemplan mecanismos específicos orientados a fortalecer la participación a nivel regional y local.

De esta forma, los nuevos mecanismos de participación ciudadana que incorpora la Propuesta tienen dos características que permiten considerarlas innovaciones que fortalecerán las instituciones: se trata de procedimientos llamados a complementar y no sustituir los mecanismos de representación; y privilegian instancias participativas más intensas mientras mayor es la cercanía del ciudadano con la decisión consultada. Así, a nivel nacional los procedimientos tienen por finalidad nutrir el debate democrático, mientras que a nivel comunal se facilita llegar a decisiones vinculantes tomadas directamente por la ciudadanía.

Respecto a los foros de deliberación, quizás la institución más novedosa de todas las descritas, son mecanismos de carácter consultivo, que tienen sustento a nivel comparado, con experiencias incluso a nivel constitucional, como en los casos de Islandia e Irlanda. En el caso de Islandia, su Convención Constitucional estuvo compuesta únicamente por ciudadanos elegidos por sorteo; y a la Asamblea le siguió un referéndum popular. A su vez, en Canadá, existen desde hace más de 15 años las asambleas deliberativas o foros para determinadas reformas, que pueden ir variando según los objetivos que se persigan. Asimismo, en el resto del mundo, han existido jurados o paneles ciudadanos sobre una amplia variedad de temas, donde se han abordado principalmente materias de infraestructura, salud, planificación urbana y medio ambiente.<sup>128</sup>

---

124. Artículo 48, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

125. Ídem.

126. Artículo 49, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

127. Artículo 50, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

128. En esta materia, existe experiencia a nivel comparado en países tales como Austria, Australia, Bélgica, España, Estados Unidos, Francia, Polonia y Reino Unido.

En definitiva, los procesos deliberativos se utilizan frecuentemente para abordar diversos temas de política pública, y estos han sido preferidos al analizar temas que tienen un impacto directo en la vida de una comunidad, que representan problemas compartidos, y aquellos a los que los ciudadanos pueden aportar fácilmente sus opiniones y experiencias personales. En ese sentido, existe evidencia de que estos procesos deliberativos han ayudado a las autoridades a tomar decisiones difíciles sobre una amplia gama de asuntos de política pública que habían llegado a un estancamiento político o a la falta de soluciones evidentes.<sup>129</sup> Por último, cabe destacar que un componente esencial de los foros es la selección aleatoria (técnicamente denominada “sorteo”), elemento que ayuda a evitar la autoselección de los integrantes de procesos participativos, y su captura por grupos de interés revestidos de la legitimidad que otorga la representación ciudadana, además de facilitar la diversidad e inclusión de distintos participantes en la toma de decisiones públicas.<sup>130</sup>

### C. CONCLUSIÓN

En suma, destacamos estas normas pues constituyen un avance en cuanto a la participación de las personas en la vida política, reconociendo que esta no se reduce exclusivamente a la elección de determinadas autoridades. Por el contrario, se generan espacios de participación ciudadana amplia e incidente, con miras a profundizar la democracia. Así, se conjugan elementos de deliberación y de participación ciudadana activa, como un complemento en plena armonía con las instituciones de democracia representativa, que se conservan y fortalecen. Desde Horizontal, hemos valorado el tránsito hacia nuevas formas y mecanismos de participación ciudadana, en cuanto herramientas que permitan afrontar los desafíos democráticos de este siglo.<sup>131</sup>

129. OCDE, “Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave” (2020). Disponible en: <https://doi.org/10.1787/339306da-en>

130. Ibid.

131. Centro de Estudios Horizontal, “Principios constitucionales” (2023).



# *Sistema Político*

## VI. Sistema político:

### A. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el sistema político ha sido reconocido como “la sala de máquinas” del engranaje constitucional.<sup>132</sup> Esto, porque es allí donde se definen las normas y los mecanismos que regulan el ejercicio del poder y su organización, por lo que se trata de una materia central de toda Carta Fundamental. A su vez, un sistema político funcional es clave para la satisfacción de los derechos sociales. Su garantía efectiva, la forma en que se amplía su cobertura y ejecutabilidad, y la creación de instituciones que permitan un crecimiento económico que haga posible asegurar tales derechos, dependen en gran medida de la capacidad del sistema político en su conjunto de zanjar sus diferencias y acordar instituciones que trasciendan a los gobiernos de turno. Cortázar y Arellano han llegado a afirmar, incluso, que no puede haber una economía de calidad sin una política de calidad.<sup>133</sup>

En este contexto, existe un cierto consenso en que el sistema político chileno se encuentra bloqueado, que hay una dificultad cada vez mayor por lograr acuerdos estables en las materias más relevantes, y que se requieren reformas estructurales para salir de la crisis en la que se encuentra inmerso. Entre los síntomas de esta crisis encontramos, por ejemplo, que los partidos políticos muestran baja cohesión y un desapego cada vez mayor de sus votantes; una fragmentación y dispersión de fuerzas políticas sin precedentes;<sup>134135</sup> y bajos incentivos a la colaboración entre gobierno y oposición, y entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Finalmente, la Constitución vigente presenta un problema adicional que consiste en una excesiva intervención de la justicia constitucional en el proceso de formación de la ley. Este vicio estructural ha agudizado los conflictos políticos y ha dificultado la materialización de ciertos cambios, incluso en circunstancias que contaban con las mayorías políticas y sociales.

Lamentablemente, todo lo anterior trata de un problema de difícil solución, donde actores relevantes como el Congreso Nacional tienen bajos incentivos para cambiar las reglas bajo las cuales fueron electos. Por eso, un proceso de diseño constitucional como el que vive Chile hacía más probable lograr modificaciones sustantivas y coherentes al sistema político.

---

132. Ver, por ejemplo, Roberto Gargarella, “La sala de máquinas de las constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo” (2015). En revista Nueva Sociedad N°257, julio-agosto de 2015.

133. René Cortázar S. y José Pablo Arellano M., “Impacto económico del proyecto de nueva Constitución” (2022), Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN). Disponible en: <https://www.cieplan.org/wp-content/uploads/2022/08/Impacto-Economico-del-Proyecto-de-Reforma-Constitucional-ARELLANO-CORTAZAR-0722.pdf>

134. Tras las elecciones parlamentarias de 2013, el Congreso quedó compuesto por 14 partidos políticos con representación parlamentaria. Dicho número aumentó hasta contabilizar 21 partidos políticos con representación parlamentaria, al inicio del actual periodo legislativo.

135. En Giovanni Sartori, “Partidos y sistemas de partidos. Marco para un análisis” (1976), se sostiene que los sistemas de partidos altamente fragmentados (con más de cinco partidos relevantes) tienden, bajo ciertas condiciones, a la polarización ideológica y (eventualmente) al quiebre democrático.

## B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En la Propuesta, las principales modificaciones al sistema político se concentran en los capítulos IV y V, sobre Congreso Nacional y Gobierno y Administración del Estado, respectivamente. Ahí, encontramos normas para fomentar la disciplina partidaria, para favorecer la gobernabilidad, barreras legales para combatir la fragmentación en el Congreso Nacional, o cambios en la regulación del veto presidencial, las urgencias y la acusación constitucional.

### I. Fortalecimiento de los partidos políticos:

En cuanto al fortalecimiento de los partidos políticos, se establece que los partidos legalmente constituidos deberán contar con normativa sobre disciplina partidaria, con sanciones específicas asociadas al incumplimiento de dicha normativa.<sup>136</sup>

En cuanto a estatuto parlamentario, el texto constitucional propone la pérdida del escaño del diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura,<sup>137</sup> lo que supone una medida que busca evitar el fenómeno del discolaje.<sup>138</sup>

También, la Propuesta genera incentivos a que los candidatos busquen ser electos al alero de un partido político, pues se establece que “las candidaturas independientes a diputados o senadores fuera de pacto, requerirán del patrocinio de un número de ciudadanos igual o superior al uno por ciento de los que hubieren sufragado en el distrito electoral o en la circunscripción senatorial (...)”,<sup>139</sup> a diferencia de la normativa vigente que requiere del patrocinio de un número de ciudadanos igual o superior al cero coma cinco por ciento de los que hubieren sufragado en el distrito o circunscripción.

Se incorporan normas que apuntan a aumentar la transparencia al interior de los partidos, por ejemplo, al establecer que en sus elecciones internas, en lo que respecta a su órgano intermedio colegiado nacional<sup>140</sup> y de tribunal supremo, serán supervisadas por el Servicio Electoral, mientras que las de su órgano ejecutivo nacional<sup>141</sup> serán supervisadas y además administradas por el Servicio Electoral, en la forma que señale la ley electoral respectiva.<sup>142</sup> En ese sentido, además de la supervigilancia que ya efectúa según la normativa vigente, se innova por cuanto el Servicio Electoral, en ciertas elecciones propias de los partidos políticos, tendrá además un rol de administración de las mismas, lo que potencia su rol fiscalizador y aumenta la transparencia de las elecciones en cuestión.

---

136. Artículo 44, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

137. Artículo 69, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

138. Anteriormente, hicimos alusión a la fragmentación de fuerzas políticas a nivel “externo” (que se traduce, por ejemplo, en que en Chile la legislatura actual haya comenzado sus funciones con 21 partidos políticos con representación parlamentaria). Sin embargo, existe también la fragmentación política a nivel “interno”, vale decir, una fragmentación dentro de un mismo pacto o incluso dentro de un mismo partido.

139. Disposición transitoria trigésima primera, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

140. Por ejemplo, el Consejo General de un partido político.

141. Por ejemplo, la Directiva nacional de un partido político.

142. Artículo 44, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

Así, la incorporación de normas que fomentan la disciplina partidaria y que incentivan la inscripción de candidaturas al alero de partidos políticos apunta a fortalecer el rol de estos como intermediarios entre las instituciones y la ciudadanía. El aumento sostenido de parlamentarios independientes, tanto de aquellos que fueron electos en esa calidad, como de quienes renuncian posteriormente a su partido, es nocivo para el sistema de partidos y requiere una corrección. Al respecto, Gamboa y Escudero han destacado que los incentivos institucionales para la disciplina partidaria, resultan ser claves en el desempeño de regímenes presidenciales.<sup>143</sup> Finalmente, la incorporación de normas de transparencia y profesionalización de sus procesos electorarios eleva los estándares de la política y la fortalece.

## II. Reducción de la fragmentación política:

Otra materia de la que busca hacerse cargo la Propuesta es de la fragmentación política, al establecer un umbral del 5% de los votos a nivel nacional, disponiendo que “solo los partidos políticos que alcancen, al menos, el cinco por ciento de los votos válidamente emitidos, a nivel nacional, en la elección de los miembros de la Cámara de Diputadas y Diputados respectiva, tendrán derecho a participar en la atribución de escaños en dicha Cámara. Esta regla no se aplicará al partido que tenga escaños suficientes para sumar como mínimo ocho parlamentarios en el Congreso Nacional, entre los eventualmente elegidos en dicha elección parlamentaria y los senadores que continúan en ejercicio hasta la siguiente elección”.<sup>144</sup>

Asimismo, otra medida que permite combatir la fragmentación consiste en la reducción del número de diputados que elige cada distrito. De un mínimo de tres y un máximo de ocho, según la normativa vigente, se transita hacia un mínimo de dos y un máximo de seis escaños, de acuerdo con un sistema previamente establecido por la ley electoral.<sup>145</sup>

Así, por una parte, el establecimiento de un umbral mínimo de votos es una barrera legal de entrada al Congreso que contribuirá a combatir el multipartidismo exacerbado que se ha asentado en Chile. En efecto, desde la implementación del nuevo sistema electoral de carácter proporcional inclusivo,<sup>146</sup> se ha observado un aumento en el número de partidos con representación parlamentaria,<sup>147</sup> así como el surgimiento de una serie de nuevos partidos políticos, en parte, por la disminución de barreras para la creación de estos.<sup>148</sup>

---

143. Ricardo Gamboa y María Cristina Escudero, “La cultura política de los partidos” (2016).

144. Artículo 57, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

145. Artículo 56, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

146. La Ley N°20.840 sustituyó el sistema electoral binominal aplicable a las elecciones parlamentarias, por uno de carácter proporcional inclusivo (Sistema D'Hondt). Este sistema consiste en un método matemático para asignación de escaños, que permite obtener el número de cargos electos asignados a las candidaturas, en proporción a los votos obtenidos.

147. Como señalamos en una nota al pie precedente, en Chile, tras las elecciones parlamentarias de 2013, el Congreso quedó compuesto por 14 partidos políticos con representación parlamentaria. Dicho número aumentó en el periodo siguiente, que comenzó con 16 partidos políticos con representación parlamentaria, hasta contabilizar los actuales 21 partidos políticos con representación parlamentaria que comenzaron el vigente periodo legislativo.

148. Por ejemplo, autores del Centro de Estudios Públicos advirtieron que “con el reemplazo del sistema binominal (...), se introdujeron simultáneamente dos causas de fragmentación política: un sistema bastante más proporcional que el binominal, con más cupos por llenar, además; y se rebajaron excesivamente los requisitos para constituir partidos. (...) Súmese a esto que, dependiendo de los requisitos que se fijen para su acceso, puede existir una tercera causa de fragmentación: financiamiento fiscal permanente para los partidos”. Se sugiere ver Aninat et al., “Reforma de la política: Una mirada sistémica” (2015), Centro de Estudios Públicos, pp. 6. Disponible en:

[https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160513/20160513154926/ppp\\_011\\_ianinat\\_lsierra\\_rgonzalez.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160513/20160513154926/ppp_011_ianinat_lsierra_rgonzalez.pdf)

Esto ha dado pie a un excesivo multipartidismo, fenómeno que, en último término, hace muy difícil la gobernabilidad. En ese sentido, si tenemos gobiernos que deban enfrentarse a parlamentos fragmentados, se reducen drásticamente las posibilidades de generar mayorías legislativas. Con ello, se reduce la mentada gobernabilidad, y la posibilidad de levantar programas de gobierno exitosos. Por lo demás, el umbral consiste en un mecanismo que ha sido reconocido y ha dado resultado en otras jurisdicciones.<sup>149</sup> Adicionalmente, su efecto apunta a ser doble, dejando partidos políticos fuera de la asignación de escaños por no haber alcanzado el umbral, y también fomentando la fusión de partidos pequeños o desincentivando la proliferación de nuevos partidos de nicho.

Por otra parte, la reducción de la magnitud de los distritos respecto a la normativa vigente no solo combate la fragmentación –pues con la magnitud actual los partidos más pequeños tienen mayores posibilidades de contar con representación, aumentando el número posible de partidos con representación parlamentaria–, sino que también busca acercar a los representantes con su electorado, toda vez que en distritos muy grandes –tanto a nivel de escaños como en su dimensión geográfica– se vuelve más débil el vínculo entre unos y otros.

### III. Fomento de la colaboración entre actores políticos:

Respecto a las relaciones entre poderes del Estado, la Propuesta modifica las reglas aplicables a la acusación constitucional, donde se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio para declarar que la acusación ha lugar,<sup>150</sup> a diferencia del quórum establecido en la Constitución vigente, donde se requiere el voto de la mayoría los diputados presentes.<sup>151152</sup>

Asimismo, se propone que la declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio cuando se trate de una acusación en contra del Presidente de la República, y por los cuatro séptimos de los senadores en ejercicio en los demás casos,<sup>153</sup> que es un quórum superior al de la mayoría de los senadores en ejercicio exigido actualmente (con excepción de los dos tercios requeridos en caso de tratarse del Presidente de la República o de un gobernador regional).<sup>154</sup>

En materia de urgencias, la Propuesta plantea que “la determinación del plazo corresponderá hacerla, a propuesta del Presidente de la República, a la Cámara en la que se encuentra radicado el proyecto de ley, en conformidad con la ley institucional del Congreso Nacional”,<sup>155</sup>

149. En derecho comparado, las fórmulas son varias, como en Alemania, donde únicamente los partidos políticos que hayan obtenido al menos el 5% de los votos válidamente emitidos pueden obtener representación parlamentaria, o como en España, donde la cláusula está situada en el 3% en cada circunscripción para las elecciones al Congreso de los Diputados.

150. Artículo 57, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

151. Artículo 52, Constitución Política de la República de Chile.

152. Esto, exceptuando la declaración de la acusación en contra del Presidente de la República o de un gobernador regional, donde se necesita el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio.

153. Artículo 58, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

154. Artículo 53, Constitución Política de la República de Chile.

155. Artículo 87, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

permitiendo que este plazo “quede suspendido mientras estén pendientes, en la comisión que deba informarlo, dos o más proyectos con urgencia”.<sup>156</sup>

Finalmente, se incorpora la institución de la agenda legislativa prioritaria, según la cual “el Presidente de la República informará al país hasta tres proyectos de ley que integrarán la agenda legislativa prioritaria, los que deberán ser puestos en votación y terminar su tramitación legislativa en el plazo máximo de un año contado desde que se informa dicha agenda”.<sup>157</sup> El incumplimiento de los plazos acordados para su despacho de las comisiones tiene por sanción que el proyecto sea “puesto en votación en la sala correspondiente en su última versión sin que sea posible que esta conozca o vote cualquier otro”.<sup>158</sup>

Todas las innovaciones indicadas, a pesar de tratar temas disímiles, apuntan a fomentar una mayor colaboración y dificultar que se agudicen momentos de conflicto. El aumento del quórum para acusaciones constitucionales promueve la gobernabilidad y disuade el abuso de esta herramienta, excepcional para regímenes presidenciales,<sup>159</sup> al hacer más exigente su declaración y aprobación.

Las modificaciones en la regulación de las urgencias legislativas también favorecen la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo, y entre oficialismo y oposición cuando este último grupo controla la legislatura. Adicionalmente, el establecimiento de sanciones al incumplimiento de las urgencias, viene a enmendar un vacío en la Constitución vigente, que no contempla sanciones y que ha ocasionado que el incumplimiento de las urgencias se transforme en la regla general y el Ejecutivo se vea forzado a renovar dichas urgencias en múltiples ocasiones.

#### IV. Fomento de una mayor deferencia del Tribunal Constitucional con el proceso político:

La Propuesta establece que las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley y de los tratados internacionales serán resueltas por las tres quintas partes de los integrantes del Tribunal Constitucional, es decir, requerirán de 7 votos del total de 11 ministros. En esto hay un aumento de los quórums aplicables en la Constitución vigente, que exige la simple mayoría de los ministros (pudiendo ser 5 votos del total de 10, en la medida que cuente con el voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional).<sup>160</sup>

Adicionalmente, se establece un mecanismo de devolución de preceptos declarados inconstitucionales en conformidad al párrafo anterior, con el fin de que sea el Congreso Nacional quien subsane el vicio dentro del plazo de sesenta días y mediante de la conformación de una comisión mixta dedicada a su estudio.<sup>161</sup>

---

156. Ídem.

157. Artículo 88, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

158. Ídem.

159. Desde la aprobación en abril de 2008 de la acusación constitucional contra la exministra de Educación, Yasna Provoste, se han presentado dieciséis acusaciones constitucionales a la fecha.

160. Artículo 172, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

161. Artículo 173, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

Finalmente, se establece un nuevo proceso de designación de ministros, en el cual participa la Corte Suprema mediante la confección de una quina, el Presidente de la República a partir del envío de dos candidatos, y la posterior elección por el Senado con el voto favorable de tres quintos de sus miembros.<sup>162</sup> La Constitución vigente, en cambio, establece un procedimiento donde el Presidente de la República designa a tres miembros, cada cámara del Congreso Nacional elige a dos y la Corte Suprema elige otros tres integrantes del Tribunal.

Así, las dos modificaciones en la regulación orgánica del Tribunal Constitucional permiten prever una mayor deferencia del órgano jurisdiccional con el proceso político. De este modo, el control preventivo de constitucionalidad difícilmente revocará la voluntad política en aquellos casos más complejos, y posiblemente se limite a reconocer los defectos procedimentales o aquellos donde el vicio de constitucionalidad sea claro.

En segundo lugar, el establecimiento de un procedimiento de devolución del texto objeto de reparos para que sea el Poder Legislativo quien zanje el debate democráticamente, permitirá evitar casos de formulación de legislación por parte de la justicia constitucional.

Finalmente, el nuevo mecanismo de integración del Tribunal Constitucional hace más difícil que una mayoría política determinada pueda reunir el alto número de votos que requiere alterar la voluntad democrática en aquellos casos más sensibles.

## C. CONCLUSIÓN

En definitiva, en las materias orgánicas fundamentales de la Constitución, como en lo relativo a Congreso Nacional y Gobierno y Administración del Estado, la Propuesta presenta avances significativos al hacerse cargo de los diagnósticos mayoritarios en sus respectivas materias.

Las distintas normas identificadas y explicadas pueden contribuir al fortalecimiento de los partidos políticos, a reducir la fragmentación política al interior del Congreso Nacional y a fomentar una mayor colaboración entre instituciones. Todos estos cambios apuntalan aspectos disfuncionales del sistema político chileno, reconocidos por una gran diversidad de sectores.

Adicionalmente, las modificaciones al control preventivo de constitucionalidad permiten reducir las hipótesis en que la justicia constitucional interferirá al proceso político sin justificaciones estrictamente constitucionales que lo permitan. Esto, por sí solo, puede fortalecer las instituciones democráticas, facilitar reformas esperadas por la ciudadanía y combatidas por sectores políticos, así como reducir el antagonismo y conflicto de los distintos actores políticos.

Finalmente, estas normas permiten matizar los riesgos del exceso retórico en la configuración de algunos derechos sociales, tal y como se indicó más arriba. Si bien algunas redac-

---

162. Artículo 169, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

ciones podrían eventualmente generar dudas respecto de la constitucionalidad de legítimas propuestas de política pública, la reducción del ámbito de acción del Tribunal Constitucional y su nueva forma de integración, hacen improbable que estas redacciones se materialicen en efectos prácticos perjudiciales para algún sector político.



*Modernización  
del Estado*

## VII. Bases Generales de la Administración del Estado. Modernización del Estado:

### A. INTRODUCCIÓN

Los avances en la modernización estructural del Estado, son una condición necesaria para que el Estado social y democrático de derecho se materialice, y pueda llegar a abordar de buena forma los derechos sociales, estando siempre al servicio de la persona a partir de una administración más eficiente, transparente e independiente.<sup>163</sup> En ese sentido, el buen funcionamiento del Estado es un motor para el desarrollo de la sociedad y constituye la herramienta principal para hacer efectivos los derechos civiles, políticos y sociales de las personas.<sup>164</sup>

Ahora bien, la Constitución actual es poco exigente con el gobierno y la administración del Estado, limitándose a establecer directrices escuetas acerca del contenido de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N°18.575) y la carrera funcionaria, además de establecer ciertos principios -de transparencia, probidad, legalidad, responsabilidad-, que a pesar de su enorme relevancia, no invitan a la innovación en la Administración, ni al desarrollo de mejores y más oportunas políticas y prestación de servicios públicos.<sup>165</sup> De ahí, que el proceso constitucional en curso presentaba una importante oportunidad para avanzar en propuestas en favor de la modernización del Estado.

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

La Propuesta contiene dentro del capítulo V de Gobierno y Administración del Estado, un epígrafe de Bases Generales de la Administración del Estado.<sup>166</sup> En su articulado, se consagra, por ejemplo, que la Administración del Estado está al servicio de las personas y de la sociedad y tendrá por objeto promover el bien común, y que sus órganos promoverán la modernización de sus procesos y de su organización mediante nuevas herramientas y tecnologías que garanticen el acceso universal a los servicios.<sup>167</sup> Destaca también en la Propuesta la consagración de directrices claras en torno a la modernización de los procesos y la utilización de nuevas herramientas y tecnologías, orientadas al acceso universal a los servicios por parte de las personas.

En el artículo 110, se propone el establecimiento de un régimen general de la función y empleo público, de carácter profesional y técnico, que regulará la designación, contratación,

163. Ver, por ejemplo, Hernán Larraín M. y Sebastián Sotomayor, "Nueva Constitución y derechos sociales" (2023), Diario El Mercurio. Disponible en: <https://horizontalchile.cl/actualidad/nueva-constitucion-y-derechos-sociales/>

164. Centro de Estudios Horizontal, "Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: derechos a la educación y a la protección de la salud" (2021).

165. Centro de Estudios Horizontal, "Propuestas constitucionales: Hacia un mejor Estado. Gobierno, Administración y modernización estatal" (2021).

166. Un primer alcance, tiene que ver con que parte fundamental de la regulación del Consejo en esta materia, surge del reconocimiento de una Iniciativa Popular de Norma (disponible en: <https://ucampus.quieroparticipar.cl/m/iniciativas/detalle?id=7927>), que contó con 18.706 apoyos de la ciudadanía. Lo anterior, resulta positivo pues es fruto del reconocimiento de la incidencia de la sociedad civil en la elaboración de la Propuesta.

167. Artículo 108, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

desarrollo, promoción y cese en estas funciones, y que privilegie el mérito de los postulantes, y la especialidad e idoneidad para el cargo, observando criterios objetivos y predeterminados. Asimismo, se propone que “el régimen contemplará las normas sobre estabilidad en el cargo o empleo conforme al desempeño, los derechos y deberes de los funcionarios, el perfeccionamiento continuo de sus integrantes, el procedimiento de evaluación de desempeño basado en criterios objetivos y en relación con el servicio entregado a las personas, y los procesos de movilidad al interior y entre los organismos e instituciones”<sup>168</sup> de la Administración del Estado.

En el mismo artículo, se establece que “la ley establecerá excepciones a este régimen en el caso de quienes ejerzan funciones de gobierno en la administración centralizada y aquellos que excepcionalmente ejerzan cargos de exclusiva confianza, calificados como tales por esta Constitución o la ley”.<sup>169</sup>

Finalmente, se crea un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas, con patrimonio propio, legalmente autónomo y de carácter técnico, que “tendrá por objeto la evaluación de las leyes y las políticas públicas sobre la base de los objetivos perseguidos por estas”.<sup>170</sup>

Del análisis de la materia, se extrae que los nuevos principios consagrados en la Propuesta le adjudican una finalidad al Estado y su administración, que no es otra que propender en todo momento al bien común y al interés general, cuestión que va de la mano con un imperativo de respetar las libertades individuales y los derechos fundamentales de las personas. Del mismo modo, las directrices de acceso universal constituyen un reconocimiento de que el Estado tiene un compromiso respecto a la utilización de las mejores soluciones científicas y tecnológicas disponibles para que su funcionamiento sea eficiente, y de esta forma elevar los estándares de los servicios públicos.<sup>171</sup>

La Propuesta consagra así el establecimiento de un régimen general de empleo público para los funcionarios con estándares modernos, contemplando un adecuado equilibrio entre la protección del empleo público y la adaptabilidad para un correcto desempeño de los aparatos gubernamentales. Cabe informar en este punto que, a nivel comparado, una serie de países que han tenido problemas serios de eficacia de la función pública, o que han procurado prevenirlos, con independencia de su tradición política y legal, han incluido reglas constitucionales sobre empleo público.<sup>172</sup>

Consagrar expresamente la excepcionalidad de los empleos de confianza exclusiva, así como un estatuto propio, permite efectuar una distinción más clara entre aquellas funciones de gobierno y las de administración, lo que permite evitar una influencia excesiva de la

---

168. Artículo 110, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

169. Artículo 110, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

170. Artículo 112, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

171. Centro de Estudios Horizontal, “Propuestas constitucionales: Hacia un mejor Estado. Gobierno, Administración y modernización estatal” (2021).

172. Centro de Estudios Horizontal, “Nueva Constitución: una oportunidad para un nuevo Estado” (2023). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/publicacion/nueva-constitucion-una-oportunidad-para-un-nuevo-estado/>

política partidista y de cuotas de partidos en el desempeño de las funciones permanentes de la administración pública.<sup>173</sup>

La incorporación de una agencia independiente que vele por la calidad de las políticas públicas y la regulación constituye un avance importante, considerando que los ejercicios de evaluación de leyes y políticas públicas funcionan de manera inorgánica en nuestro país, alojados principalmente al interior de la Dirección de Presupuestos y en el Congreso Nacional a través de una institución muy débil, como es el Comité de Evaluación de la Ley. Así, se trata de un primer paso para asegurar una adecuada asignación de recursos públicos, además de permitir entregar mayores insumos para la toma de decisiones –por ejemplo, para modificar o eliminar programas que no funcionan, así como reforzar y ampliar los que sí– y favorecer la rendición de cuentas a la ciudadanía.<sup>174</sup>

### C. CONCLUSIÓN

La modernización del Estado es un aspecto clave para el buen funcionamiento del Estado, y constituye la herramienta principal para hacer efectivos los derechos fundamentales, civiles, políticos y sociales de las personas. En ese sentido, debe entenderse como un trabajo permanente con una sola meta: poner el Estado al servicio de los ciudadanos.

Dicho objetivo, fundamentado tanto en razones morales como técnicas, implica que el Estado no solo debe entregar bienes y servicios que ayuden a las personas a lograr sus proyectos de vida, sino que debe hacerlo de manera eficiente.<sup>175</sup> Luego, para que el proceso de modernización estatal sea continuo, se requiere de la institucionalización de una burocracia profesional e independiente de los ciclos políticos. En ese sentido, la Propuesta constituye un claro avance, pues además de consagrar una serie de principios modernos en materia administrativa, establece expresamente la consagración de un régimen general de empleo público para los funcionarios que permita superar la lógica vigente, contemplando un adecuado equilibrio entre la protección del empleo público y la adaptabilidad para un correcto desempeño de los aparatos gubernamentales. De esta forma, el sistema propuesto vela correctamente porque prime el mérito, la profesionalización y la neutralidad política en todos los niveles de la administración del Estado.

---

173. Ibid.

174. Consejo para la Transparencia, “La Evaluación de las Políticas Públicas, un elemento fundamental para la Transparencia y la Rendición de Cuentas” (2016).

175. Centro de Estudios Horizontal, “Modernización del Estado: Instituciones fiscalizadoras y empleo público” (2023). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2023/07/Modernizacio%CC%81n-del-Estado-Instituciones-fiscalizadoras-y-empleo-pu%CC%81blico-.pdf>



*Descentralización*

## VIII. Descentralización:

### A. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los últimos años, ha existido un gran consenso a nivel académico, político y de la sociedad civil, en torno a fortalecer la descentralización en nuestro país. Se ha argumentado que la descentralización “contribuye al desarrollo más inclusivo de los territorios ya que genera mayores márgenes de autonomía no solo de las decisiones de los gobiernos regionales y nacionales, sino que contribuye a la conformación de una “comunidad política regional”, capaz de expresar sus preferencias y ejercer un control democrático sobre sus representantes”.<sup>176</sup> En ese sentido, el proceso descentralizador fue adquiriendo notoriedad con la promulgación de las leyes N°21.073 y N°21.074 que establecen la elección de gobernadores regionales y fortalecen la regionalización, así como la ley N°21.396 que modifica cuerpos legales con la finalidad de implementar adecuadamente el proceso de descentralización del país. Por su parte, el foro de discusión constitucional no ha sido la excepción y ha alojado una serie de debates y propuestas en la materia.

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

La Propuesta establece, en el capítulo I de Fundamentos del Orden Constitucional, que el Estado de Chile es unitario y descentralizado. Dicha definición, se complementa con la disposición de que “los gobiernos regionales y comunales serán autónomos para la gestión de sus asuntos en el ejercicio de las competencias en la forma que determine la Constitución y la ley”.<sup>177</sup>

Asimismo, se consagra una serie de principios descentralizadores con gran tradición a nivel comparado, como son aquellos de solidaridad y equidad territorial, pertinencia territorial, radicación preferente,<sup>178</sup> coordinación y asociatividad, responsabilidad fiscal, sostenibilidad fiscal y prohibición de tutela.<sup>179</sup><sup>180</sup>

Posteriormente, el constituyente incorpora un mandato al Estado en torno a fortalecer progresivamente las capacidades de los gobiernos regionales y locales.<sup>181</sup> En materia de Gobierno Regional, se establece que estos tienen atribuciones normativas, financieras, fiscalizadoras, de coordinación y de complementariedad con la acción municipal.<sup>182</sup> Luego, en materia de municipalidades, se consagra expresamente su facultad de gobierno, al establecerse que

176. Fundación Chile Descentralizado... Desarrollado, “Descentralización 2.0. Construyendo la gobernanza regional que Chile necesita: un desafío país” (2017).

177. Artículo 3, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

178. La radicación preferente, también conocida como subsidiariedad territorial, se encuentra consagrada, por ejemplo, en la Constitución de Colombia (artículo 288).

179. La prohibición de tutela, por ejemplo, fue incorporada en Francia a nivel legal en 1983. Ver (en francés) Art. 2., Loi N°83-8 du 7 janvier 1983 Relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

Posteriormente, el citado principio fue elevado a nivel constitucional en 2003. Ver Constitución de Francia (artículo 72).

180. Artículo 126, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

181. Artículo 128, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

182. Artículo 132, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

“el gobierno y la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, también denominada gobierno local”.<sup>183</sup>

La Propuesta también se hace cargo de la dimensión financiera de la descentralización. En ese sentido, el epígrafe de Descentralización Fiscal, contiene una serie de normas que apuntan a otorgar una mayor autonomía financiera y gestión de recursos propios a las distintas regiones y comunas del país.

A su vez, se recogen mecanismos de compensación, con el fin de velar por una descentralización financiera de forma equitativa, que no vaya en desmedro de ciertas regiones con menor capacidad productiva. Así, se propone que “existirán mecanismos, instrumentos y fondos que aseguren la compensación económica interterritorial en las transferencias fiscales a gobiernos regionales y locales”,<sup>184</sup> contemplando mecanismos de financiamiento basal, de solidaridad, y compensatorios por externalidades negativas, destinados a regiones y comunas que sufran consecuencias ambientales o sociales producto del desarrollo de determinadas actividades.

En términos de control y supervisión del gasto subnacional, se establece que la ley deberá “incorporar en todos los niveles de la Administración del Estado modelos de organización, administración y supervisión que permitan prevenir conductas ilícitas”,<sup>185</sup> y particularmente, al exigirse la existencia de “criterios objetivos y predefinidos en las transferencias y asignaciones de recursos públicos a los gobiernos regionales y locales, las que deberán ser además fundadas”.<sup>186</sup>

Finalmente, en cuanto a desarrollo regional, se establece que el Estado promueve la conectividad y el desarrollo armónico, equitativo y solidario entre las regiones y comunas de Chile, y para tales efectos, se deberán adoptar medidas para disminuir los desequilibrios económicos y sociales existentes entre ellas, resguardando que todas las personas y comunidades tengan acceso a igual nivel y calidad de servicios públicos, especialmente en infraestructura pública, sin distinción del lugar en que habiten. Asimismo, el texto establece que se “deberá propender a que, progresivamente, una parte significativa del gasto público sea ejecutado a través de los gobiernos regionales y locales, en función de las responsabilidades propias que debe asumir cada nivel de gobierno para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades”.<sup>187</sup>

En cuanto al análisis de las disposiciones recién citadas, se desprende que la Propuesta preserva la esencia unitaria de nuestro Estado, pero incorporando la condición de “descentralizado”, cuestión que se va materializando a lo largo del capítulo de Gobierno y Administración Regional y Local, a partir de la consagración de una serie de competencias y mayores espacios de autonomía subnacional tanto a nivel administrativo como financiero.

---

183. Artículo 136, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

184. Artículo 145, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

185. Artículo 108, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

186. Artículo 126, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

187. Artículo 146, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

Los principios descentralizadores que introduce la Propuesta, podrían ser un primer paso para avanzar en torno a una descentralización armónica, contemplada dentro de un marco político global y no de forma aislada. Lo anterior, en favor de mayor coherencia al aplicar medidas concretas.<sup>188</sup>

Por otra parte, los cambios indicados en materia municipal son un paso hacia adelante en descentralización, entendiendo que, por ejemplo, hoy solo se consagra constitucionalmente la facultad de administración.<sup>189</sup> En la Propuesta, el establecimiento de funciones administrativas y de gobierno, son complementadas con la consagración de autonomía para el ejercicio de sus competencias, que “tienen por objeto satisfacer las necesidades de la comunidad local, y asegurar su participación en el desarrollo económico, social y cultural de la comuna”.<sup>190</sup>

Al consagrarse una mayor autonomía financiera de los gobiernos regionales y las municipalidades, así como un aumento de las posibles fuentes de ingreso, es de esperarse que los gobiernos subnacionales gestionen mayores recursos fiscales. Sin embargo, para que los nuevos recursos puedan ser utilizados con eficiencia y en función del desarrollo humano de la población, es necesario que el aumento de bienes sea acompañado de una mejora institucional que asegure la eficiencia, probidad y transparencia en su administración,<sup>191</sup> y tal como se indicaba precedentemente, la Propuesta contiene orientaciones que apuntan en ese sentido.

Finalmente, el hecho de que el constituyente consagre expresamente el deber de que, progresivamente, el gasto público sea ejecutado a través de los gobiernos subnacionales, surge como una directriz idónea para afrontar, a través de las políticas públicas, el desafío de descentralizar nuestro país y acercarnos continuamente al promedio de los países avezados en la materia.

Al respecto, cabe recordar que Chile se encuentra entre los más centralizados de la OECD, con un gasto público total y gasto subnacional débiles. En el año 2014, los gastos subnacionales gubernamentales en Chile representaron un 3.0% del PIB y un 13.1% de los gastos públicos, lo que contrasta con el promedio de la OECD que es del 16.6% y del 40.2% respectivamente. Asimismo, desde el punto de vista de la recaudación fiscal, los ingresos subnacionales constituyen tan solo un 14% de la recaudación nacional, mientras que en la OECD el promedio es tres veces mayor (42,3%),<sup>192</sup> por lo que la Propuesta sugiere una forma adecuada de hacer frente al desafío de la descentralización.<sup>193</sup>

188. Con respecto a la importancia de ciertos principios directores en materia de ordenamiento territorial, se sugiere ver Federico Arenas, “¿El ordenamiento sustentable del territorio regional? Los gobiernos regionales entre la necesidad y la realidad” (2003). Revista de Geografía Norte Grande, N° 30. Santiago de Chile, pp. 45-54.

189. Artículo 118, Constitución Política de la República de Chile.

190. Artículo 136, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

191. Centro de Estudios Horizontal, “Transparencia y probidad en municipios y gobiernos regionales” (2021).

192. Centro de Estudios Horizontal, “Evolución Constitucional” (2020). Disponible en: <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/03/ECV3.pdf>

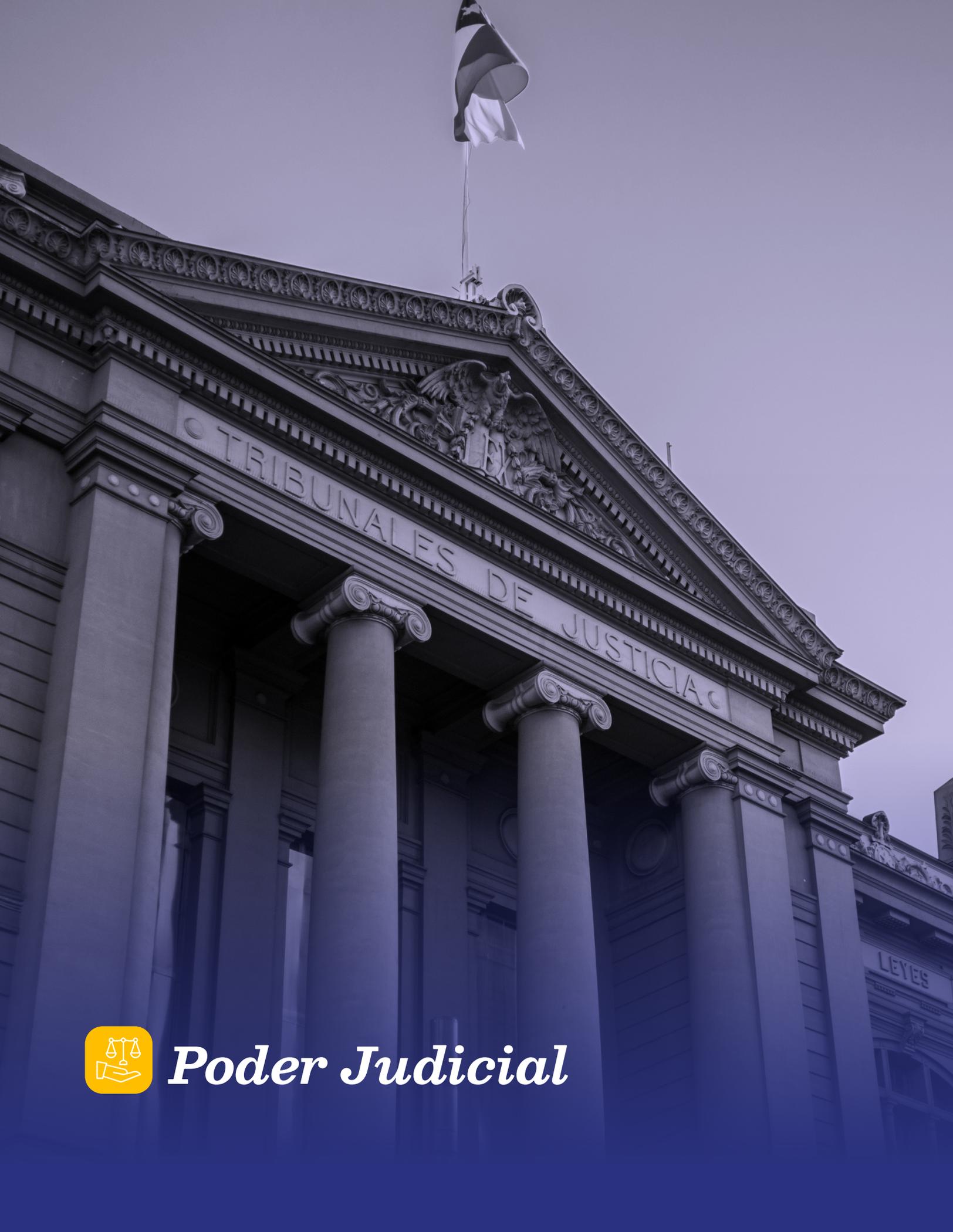
193. Ahora bien, una medida cuya constitucionalización podría haberse evitado, es la facultad de endeudamiento subnacional, contemplada en el artículo 148 de la Propuesta. Esto, pues podría comprometer la sostenibilidad fiscal. Se ha criticado la facultad de endeudamiento, por ejemplo, porque de acuerdo con la experiencia latinoamericana, los gobiernos subnacionales se endeudan y al no poder pagar, terminan en la práctica transfiriendo el pago de las deudas al gobierno nacional, lo que en definitiva genera que el conjunto del país se haga cargo del endeudamiento de una región o comuna específica, tal como explican Cortázar y Arellano en “Impacto económico del proyecto de nueva Constitución” (2022), Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN). Disponible en: <https://www.cieplan.org/wp-content/uploads/2022/08/Impacto-Economico-del-Proyecto-de-Reforma-Constitucional-ARELLANO-CORTAZAR-0722.pdf>

## C. CONCLUSIÓN

La Propuesta contempla como marco estructurante para la descentralización un modelo de Estado unitario y descentralizado. Este nuevo modelo de Estado se diferencia del actualmente vigente, de descentralización exclusivamente administrativa, por el fortalecimiento de las capacidades regionales y locales, y la consagración de órganos subnacionales con facultad de gobierno, y dotados de autonomía administrativa y financiera, con facultades y recursos propios en el ámbito de sus competencias.

En ese sentido, la Propuesta permite garantizar la unidad del Estado, pero al mismo tiempo posibilita que las regiones y comunas tengan poder de decisión sobre aspectos que conciernen a su realidad territorial, fortaleciendo el desarrollo armónico, equitativo y solidario entre las distintas entidades territoriales de nuestro país.

Además, la Propuesta consagra una serie de principios que permiten fortalecer el proceso descentralizador, y otorgar elementos de interpretación del texto que además obligan al legislador. Paralelamente, las disposiciones de este capítulo deben entenderse en armonía con otras tantas complementarias a nivel de principios constitucionales, así como con las normas de participación ciudadana, de Sistema Político y de modernización del Estado contenidas en la Propuesta. Conjuntamente, estos capítulos permiten sentar las bases para una descentralización orgánica, que facilite la construcción de un país territorialmente equilibrado.



TRIBUNALES DE JUSTICIA

LEYES



*Poder Judicial*

## IX. Poder Judicial:

### A. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento constitucional y legal asegura la independencia del Poder Judicial, constituyendo uno de los tres pilares que sostienen el Estado democrático de derecho en nuestro país. Este elemento, ha permanecido invariable en nuestra tradición constitucional, así como también una serie de características propias de la independencia judicial. Asimismo, dentro de las características de nuestro sistema, se constata que históricamente se han entregado las funciones de gobierno judicial a la Corte Suprema, sin perjuicio de la existencia de diversos modelos de diseño institucional en materia de gobierno judicial a nivel comparado.

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En ese sentido, en la elaboración del capítulo de Poder Judicial, tanto la Comisión Experta como el Consejo Constitucional llegaron a un consenso<sup>194</sup> sobre la necesidad de innovar en materia de gobierno judicial, y separar dichas funciones con la función jurisdiccional, lo que muchos han defendido como una condición básica para una magistratura orgánica e independiente.

Por una parte, la función jurisdiccional, es definida de forma similar al ordenamiento vigente,<sup>195</sup> aunque se innova, por ejemplo, en la inclusión expresa de una serie de principios de la función de los jueces.<sup>196</sup>

Sin embargo, como ha sido mencionado recientemente, es en torno al gobierno judicial que la Propuesta se aleja de nuestra tradición constitucional, e innova al establecer para la gobernanza del Poder Judicial un modelo descentralizado caracterizado por la existencia de tres órganos con autonomía legal, encargados de los nombramientos de sus integrantes; la formación y el perfeccionamiento de jueces y funcionarios; así como la gestión y administración del Poder Judicial, funcionando separadamente y de forma coordinada entre ellos.<sup>197</sup>

Al respecto, se formó durante el proceso de redacción de la Propuesta un cierto acuerdo a nivel académico y político, en torno a la forma de resolver los nudos en gobierno judicial. La alternativa planteada en la Propuesta fue incluso impulsada en términos similares por la Corte Suprema en su exposición ante la Comisión Experta.<sup>198</sup>

194. Se recomienda ver la sesión plenaria de la Comisión Experta del día 29 de mayo de 2023, donde se discutieron y votaron las disposiciones referentes al Poder Judicial. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/pleno-aprueba-separar-lo-jurisdiccional-de-otras-funciones-que-tiene-el-poder-judicial/>

195. Artículo 76, Constitución Política de la República de Chile y Artículo 155, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

196. Artículo 156, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

197. Artículo 160, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

198. Por ejemplo, ver publicación de la página oficial del proceso constitucional, tras la exposición de la Corte Suprema ante la Comisión. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/corte-suprema-insta-a-dividir-labores-jurisdiccionales-y-administrativas/>

En la misma línea, se ha destacado que la Propuesta se aleje del modelo concentrado de Consejos Judiciales o de la Magistratura, existente en países como España, Italia, Bolivia, Colombia y Ecuador,<sup>199</sup> y cuyo modelo fue también propuesto por la Convención Constitucional en 2022.<sup>200</sup> En ese sentido, se ha señalado que “estos modelos están siendo objeto de fuertes críticas por la literatura especializada europea, especialmente en el caso de concentrar todas las funciones de gobierno judicial, tanto por razones de eficacia y eficiencia, como por el riesgo de captura política. En efecto, los consejos centralizados buscan resolver problemas de agencia en el proceso de toma de decisiones, pero no mejoran sustancialmente los índices de independencia judicial, especialmente en los países del derecho civil. En su versión concentrada, tampoco responden a los desafíos de la especificidad de las distintas funciones que involucra el gobierno judicial”.<sup>201</sup>

### C. CONCLUSIÓN

En materia de Poder Judicial, estamos ante un texto que contiene un adecuado balance entre cambio y continuidad. De esta forma, permanece invariable el carácter independiente de nuestro Poder Judicial, en cuanto pilar fundamental del Estado de derecho en nuestro país. Por otra parte, los elementos de cambio introducidos por la Propuesta, encuentran importantes grados de aceptación y consenso en la academia y la judicatura. En ese sentido, la Propuesta se hace cargo de la necesidad de innovar en materia de gobierno judicial, separando dichas funciones de las jurisdiccionales, y optando por consagrar un modelo descentralizado de gobernanza.

---

199. José Francisco García y otros, “Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Gobierno judicial”. (2023), Foro Constitucional UC.

200. Artículo 342 y siguientes, Propuesta de la Convención Constitucional de Chile.

201. José Francisco García y otros, “Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Gobierno judicial”. (2023), Foro Constitucional UC.



*Medio ambiente*

## X. Medio ambiente:

### A. INTRODUCCIÓN

En la Constitución vigente, se contempla el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como el deber del Estado de velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.<sup>202</sup> Además, se considera procedente el recurso de protección cuando el derecho al medio ambiente sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.<sup>203</sup> Estas disposiciones, innovadoras para su tiempo, permitieron a Chile ser uno de los primeros países en el mundo en contar con el reconocimiento de este derecho, y han habilitado a los poderes públicos a avanzar en regulación medio ambiental, crear instituciones y organismos en la materia, así como a dictar normas de calidad, emisión y planes de descontaminación a lo largo del país.<sup>204</sup>

Sin embargo, el desafío medio ambiental es uno que se va actualizando constantemente, y con ello, se hace necesario abordar con nuevas perspectivas las problemáticas contemporáneas en cuanto a la conservación de la naturaleza, la sustentabilidad y la protección del medio ambiente.

### B. CONTENIDO DE LA PROPUESTA Y ANÁLISIS CRÍTICO

En ese sentido, la Propuesta consagra una serie de disposiciones que innovan en la materia, además del establecimiento de un capítulo específico de Protección del Medio Ambiente, Sustentabilidad y Desarrollo.

De esta forma, a nivel de principios constitucionales, se consagra la protección del medio ambiente como deber del Estado, velando por el cuidado y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo.<sup>205</sup>

En cuanto a derechos fundamentales se trata, se actualiza el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” por el “derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, que permita la sustentabilidad y el desarrollo”.<sup>206</sup>

Otro punto que representa un cambio sustantivo respecto a la Constitución vigente es el establecimiento de un deber constitucional de todos los habitantes de la República de “proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental”.<sup>207</sup> También, se consagra que “la protección del medio ambiente, la susten-

---

202. Artículo 19, número 8, Constitución Política de la República de Chile.

203. Artículo 20, Constitución Política de la República de Chile.

204. Centro de Estudios Horizontal, “Propuestas constitucionales: Por una Constitución sustentable. Medio ambiente y recursos naturales en la nueva Constitución” (2021).

205. Artículo 10, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

206. Artículo 16, número 21, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

207. Artículo 37, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

tabilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad”.<sup>208</sup>

La Propuesta garantiza también el derecho de acceso a la justicia, a la información y a la participación ciudadana en materias ambientales,<sup>209</sup> fijando un marco normativo adecuado para acercar a la ciudadanía a la toma de decisiones,<sup>210</sup> que deberá ser configurado posteriormente por el legislador.

Finalmente, se establece que el Estado “implementará medidas de mitigación y adaptación de manera oportuna, racional y justa, ante los efectos del cambio climático”,<sup>211</sup> lo que constituye el reconocimiento de parte de los desafíos que enfrentamos como sociedad en torno al fenómeno del cambio climático.

Del estudio crítico de estas disposiciones, encontramos que la consagración de un capítulo específico dedicado al medio ambiente constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, constituye un avance la garantía a un medio ambiente caracterizado en forma positiva como “sano”,<sup>212</sup> en el sentido de que no solo se necesita un ambiente no contaminado, sino también uno que propicie la mayor realización de las personas.<sup>213</sup>

En segundo lugar, elevar la protección del medio ambiente a un deber ciudadano, le otorga a este desafío un estatus que no tienen otras metas compartidas, y pone en relieve el deber intergeneracional que existe en materia ambiental, de igual forma que en otras disposiciones del capítulo en cuestión.

Por otra parte, las nuevas normas incorporadas en cuanto a participación de la comunidad en la evaluación y gestión ambiental, buscan dar respuesta a uno de los grandes desafíos contemporáneos del país en la materia. Al respecto, ha existido un cuestionamiento en torno a la forma en que las instituciones y decisiones ambientales se adoptan, al contar con escasa participación ciudadana y mecanismos poco expeditos, abiertos y de difícil comprensión. En ese sentido, no ha sido suficiente la creación de órganos regulatorios o sancionadores en materia ambiental, ya que su legitimidad se ha ido erosionando ante la falta de soluciones innovadoras a los desafíos de nuestro tiempo. Por tanto, la inclusión de una serie de principios de participación a nivel constitucional puede contribuir a otorgar una mejor respuesta institucional para una mejor gestión ambiental.<sup>214</sup>

---

208. Artículo 206, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

209. Artículo 208, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

210. Sin ir más lejos, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo sirve de indicio para reafirmar la importancia de este punto, al establecer dentro de sus principios que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”. La Declaración se encuentra disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

211. Artículo 212, Propuesta de Constitución Política de la República de Chile.

212. Este concepto no solo tiene cabida a nivel comparado, sino que también ha tenido desarrollo en la jurisprudencia nacional. Ver, por ejemplo, Flores Tapia y otros con Minera Los Pelambres (2014): Corte Suprema, 21 de octubre, Rol N°12938-2013 (sentencia de reemplazo).

213. Ricardo Irarrázabal y otros, “Comentarios a las normas aprobadas en general por la Comisión Experta. Medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible”. (2023), Foro Constitucional UC.

214. Centro de Estudios Horizontal, “Propuestas constitucionales: Por una Constitución sustentable. Medio ambiente y recursos naturales en la nueva Constitución” (2021).

## C. CONCLUSIÓN

Como fue señalado precedentemente, el desafío medio ambiental es uno en constante actualización, que requiere abordar con diversas perspectivas las problemáticas contemporáneas en materia de conservación de la naturaleza, sustentabilidad y protección del medio ambiente. En ese sentido, la arena constitucional es un territorio que no está exento de acoger una serie de esfuerzos medio ambientales.

En razón de lo anterior, la Propuesta recoge las disposiciones constitucionales que han permitido a Chile estar por mucho tiempo a la vanguardia de la materia, pero a su vez amplía el tratamiento que se le da al medio ambiente en la Constitución vigente. De esta forma, se amplía, por ejemplo, el ámbito actual de la garantía que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al reconocerse el derecho a vivir en un medio ambiente sano. A su vez, se incorpora a todas las personas en la exigencia o deber de tutelar la protección del medio ambiente, con un imperativo de justicia intergeneracional, y haciéndolas responsables por el daño causado.

Evidentemente, el desafío medio ambiental es profundo, y comprende una serie de problemas difíciles de abordar, porque requieren compromisos políticos de largo plazo y soluciones que dependen de complejos avances tecnológicos y científicos.<sup>215</sup> Sin embargo, su reconocimiento constitucional constituye una buena noticia y permite, al menos, sentar las bases que orienten las decisiones de política pública futuras.

---

215. David Held y Angus Fane Hervey, "Democracy, climate change and global governance. Democratic agency and the policy menu ahead". (2009), Policy Network Paper.

# 3. *Conclusión*

### 3. Conclusión:

La Propuesta es el producto de un proceso democrático y participativo, donde parte importante del proceso de redacción de normas estuvo a cargo de representantes electos directamente por la ciudadanía. Esto la dota de una legitimidad procedimental incuestionable, pero también puede dar origen a ciertas imprecisiones y ripsos técnicos. Así, se trata de un texto perfectible, y del que pueden surgir reparos, en parte porque ciertas disposiciones de una carta constitucional admiten distintas interpretaciones. A su vez, es difícil –sino imposible– que la Propuesta genere la simpatía o adhesión de cada persona en cada una de sus normas. Sin embargo, tanto por el origen democrático de la Propuesta como por el análisis de la misma en su mérito, podemos situarnos ante un texto que sintoniza con los desafíos constitucionales y sociales de nuestro tiempo, inmerso en un entorno global cambiante y con un conjunto diverso de nuevos desafíos para los Estados.<sup>216</sup>

En ese sentido, se trata de una Propuesta respetuosa de los esenciales constitucionales de nuestra tradición, lo que se ve reflejado en la regulación de materias sustanciales como la forma de Estado unitaria, la consagración de Chile como república democrática, el principio de soberanía y supremacía constitucional, la separación de funciones en distintos órganos estatales sujetos a límites y contrapesos, el régimen presidencial, bicameralismo, independencia del Poder Judicial, y la continuidad de órganos estatales de rango constitucional autónomo, como la Justicia Electoral, Contraloría General de la República y Banco Central.<sup>217</sup>

Se trata, por lo tanto, de una propuesta que se aleja de la lógica refundacional del texto anterior, que reconoce la solidez institucional de nuestro país,<sup>218</sup> y que recoge una serie de elementos que le han permitido transitar hacia una democracia plena, de acuerdo con índices internacionales.<sup>219</sup>

Ahora bien, este balance general no implica negar un cierto maximalismo dogmático en algunas disposiciones, con regulaciones propias de la política pública más que de rango constitucional. Sin embargo, estos defectos se contrapesan con una regulación del recurso de protección y del Tribunal Constitucional que reduce los espacios de intervención judicial al debate político, y que permiten matizar los riesgos asociados a dichas normas.

---

216. Respecto al valor de generar nuevos pactos sociales en los tiempos actuales, se sugiere ver International IDEA “The Global State of Democracy 2022, Forging Social Contracts in a Time of Discontent” (2022).

217. A esta enumeración se pueden agregar las normas sobre nacionalidad, derechos y libertades fundamentales como la igualdad ante la ley, el derecho a un debido proceso, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, el derecho de propiedad, la regulación de las materias de ley y la iniciativa exclusiva del Presidente en materia fiscal. Incluso algunas de estas materias se encuentran consagradas de manera similar a su redacción original en la Constitución de 1833, tal como el artículo 4 sobre soberanía o el artículo 12 número 4 sobre libertad de circulación, del referido cuerpo normativo.

218. En el mismo sentido, escribió, por ejemplo, el expresidente del Tribunal Constitucional Raúl Bertelsen. Señala que “una visión general de ella (de la Propuesta) permite apreciar que el proyecto se inserta en nuestra tradición constitucional. Difiere del proyecto que aprobó la Convención Constitucional y que era rupturista y refundacional al romper la unidad del Estado, desnaturalizar el régimen presidencial de gobierno, eliminar el Senado y acabar con el Poder Judicial. Disponible en: <https://elilbero.cl/opinion/poderes-y-organos-del-estado/>

219. De acuerdo al Democracy Index 2022, elaborado por The Economist Intelligence Unit, Chile está catalogado dentro de los 24 países en el mundo que son considerados democracias plenas, situándose en el puesto 19 de entre 167 Estados que son parte de la medición.

Como contrapartida, en las materias orgánicas de la Carta Fundamental, como en lo relativo a Congreso Nacional y Gobierno y Administración del Estado, Participación ciudadana, Gobierno Judicial, Órganos autónomos constitucionales o Reforma constitucional,<sup>220</sup> existen avances significativos que corrigen adecuadamente los principales problemas institucionales presentes en los diagnósticos mayoritarios en sus respectivas materias. Se trata por lo demás de reformas respecto a las cuales los incumbentes tienen escasos incentivos para impulsar cambios, por cuanto suelen ser vicios que ellos mismos han generado, o que han permitido que lleguen a ocupar dichos puestos de poder.

Así, estamos ante un texto que balancea adecuadamente cambio y continuidad; que concentra sus principales virtudes en aspectos orgánicos, así como sus principales defectos en un cierto maximalismo dogmático. Con todo, son más las luces que las sombras, y gran parte de los alcances efectuados pueden razonablemente corregirse a través del ejercicio legislativo, mientras que resulta bastante más complejo que el conjunto de sus virtudes pueda traspasarse a la Constitución que nos rige actualmente.

---

220. Conforme a la Propuesta, el proyecto de reforma de la Constitución “necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio”. En ese sentido, es natural que modificar una Constitución requiera de quórum más exigentes que los aplicables a la legislación ordinaria, dotándolas así de mayor estabilidad y rigidez. Ahora bien, el quórum de 3/5 favorece la estabilidad del texto constitucional, pero no imposibilita su reforma, permitiendo que las futuras generaciones puedan actualizar y perfeccionar la Carta Fundamental. Además, se sigue una regulación que tiene cabida a nivel comparado, como es el caso de España.

## *Anexo:*

El presente documento fue elaborado por Sebastián Sotomayor C. y Hernán Larraín M., del Proyecto Constitucional de Horizontal.

Agradecemos los valiosos comentarios y sugerencias de José Antonio Valenzuela M., Sebastián Soto V. y Alfonso España M.

Nuestro estudio recoge además el trabajo de una serie de profesionales que han participado en la elaboración de documentos en conjunto con el Centro de Estudios, tales como Evolución Constitucional (2020); Una Constitución de Futuro (2021); Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: derechos a la educación y a la protección de la salud (2021); Propuestas constitucionales: Hacia un mejor Estado. Gobierno, Administración y modernización estatal (2021); Propuestas constitucionales: Reconocimiento de los pueblos indígenas en una nueva Constitución (2021); Una Constitución liberal debe tener enfoque de género (2021); Propuestas constitucionales: Por una Constitución sustentable (2021); Principios constitucionales (2023); Nueva Constitución: una oportunidad para un nuevo Estado (2023).

[www.horizontalchile.cl](http://www.horizontalchile.cl)  
[horizontal@horizontalchile.cl](mailto:horizontal@horizontalchile.cl)

 [horizontalchile](#)  [horizontalchile](#)  [horizontal\\_chile](#)  [Horizontal Chile](#)

---

 HORIZONTAL