

**MOCIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE PACTO INSTITUCIONAL PARA  
MEJORAR LA GOBERNABILIDAD, LA PARTICIPACIÓN Y LA COLABORACIÓN  
INTERINSTITUCIONAL**

Moción de reforma constitucional presentada por el H. Senador Francisco Huenchumilla Jaramillo y otros ...

**I.- FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO.**

**1.- Los límites de la sustitución constitucional y el camino de retorno al Congreso Nacional.**

El domingo 17 de diciembre de 2023, de la misma manera que antes había ocurrido el domingo 4 de septiembre de 2022, el pueblo de Chile cerró la puerta al camino de la sustitución integral de nuestra Constitución. Ejerciendo el poder constituyente derivado, la soberanía popular reprochó en un paquete global las propuestas presentadas.

Con ello se concluye el camino abierto por las leyes de reforma constitucional número 21.200 y 21.553 para ambos procesos, aunque con diversas reglas. El Congreso Nacional ejerció su poder habilitante de estos procesos, se autorrestringió en su capacidad constituyente de influir en ambos procesos y fue instrumental a la voluntad de los nuevos órganos creados para llenar omisiones o vacíos que presentara cada proceso. El poder de sustitución que es parte integrante del poder constituyente de reforma se contuvo a una mera revisión de la normativa constitucional y ahora que concluyeron estas elecciones fallidas, retorna su poder de reforma.

Hemos sostenido que la voluntad constituyente del pueblo es superior y que supo identificar en las propuestas constitucionales fallidas aquellos aspectos que impedían que cumpliera con los dos requisitos propios de toda Constitución: las constituciones conviene que aspiren a ser de todos y que tengan voluntad de perdurar.

En el primer caso de 2022, hubo una recreación de un orden fundacional que superaba con mucho el mero diseño institucional y se tomaba del cambio constitucional para incidir en la remodelación social, económica, ambiental, cultural e indígena. En el segundo proyecto de 2023, al estar sostenido en una Constitución que originalmente se construyó como un modelo económico-social excluyente, se ofrecía con menos estridencia, volver a los fundamentos de los ochenta que gestaron esa Constitución y sostener una involución que con algunos maquillajes ofrecían un fortalecimiento de los poderes oligárquicos y un aire de restauración conservadora.

Si realizamos un parangón, al primer proceso, el sentido democrático y liberal de los chilenos le puso freno y al segundo, el sentido de una sociedad que valora ampliamente sus libertades individuales, lo hizo naufragar.

Para algunos analistas, en el primer caso constituyente, el pueblo decidió proponer una propuesta constitucional, sin los partidos políticos. Y éstos se encargaron de horadarla. Y en el segundo proceso, se realizó una propuesta por los partidos y sus representantes, y la gente actuó contra los partidos rechazando la propuesta constitucional.

Estas teorías explicativas sostenidas en el carácter de la sociedad chilena y en su aproximación al fenómeno político, pueden atrapar en el futuro una cierta consistencia de lo que fue este fracaso. Sin embargo, más allá de estas razones lo central es el término de una etapa.

Con ello, se limitó severamente la dimensión de la sustitución constitucional cerrando una de esas oportunidades históricas que pocas sociedades tienen: poder reformular su Constitución integralmente con libertad política y sin la presión de ajustarse a los intereses de los vencedores en una guerra externa o interna o de quiénes detentaban el poder por la fuerza después de un golpe de Estado.

El estallido social fue un fundamento indirecto que explicaba la necesidad de un cambio constitucional, (cada vez más confuso como explicación). Lo relevante es que nadie, ni el Congreso Nacional, ni diversos Gobiernos ni menos los convencionales, consejeros o expertos que participaron en los procesos constituyentes, estuvieron sometidos a “imposiciones de líderes sociales” de ninguna especie. Fue un ejercicio realizado con absoluta libertad política, con una secuencia ejemplar de elecciones y con resultados inobjectables.

Termina el sueño de varias generaciones por un tiempo y los procesos constitucionales chilenos vienen a reproducir una vieja idea originaria de la historia del constitucionalismo acerca de los límites de la posibilidad que una generación imponga sus términos a la siguiente:

“Es posible concluir que ninguna sociedad puede elaborar ni una Constitución ni una ley perpetuas. La Tierra pertenece siempre a las generaciones vivas. Ellas deben por tanto gestionarla y dirigirla como deseen durante su usufructo. También son dueños de sus propias personas, y en consecuencia pueden gobernarse como deseen [...]. En su curso natural, la Constitución y las leyes de sus predecesores se extinguen junto con aquellos que les han dado vida. Esto les permite conservar su ser hasta que cesan, y no más.

Por tanto, cada Constitución y ley expira naturalmente cuando transcurren diecinueve años. Si se perpetuase durante más tiempo se trataría de un acto de fuerza, y no de derecho” (Thomas Jefferson, septiembre de 1789).

Pero la tesis de Jefferson fue respondida por Madison en el siguiente sentido:

“En contra de la idea de que el consentimiento expreso de cada generación es preciso para mantener la validez de una Constitución, Madison argumenta que solo la doctrina del consentimiento tácito, inferido de la falta de disenso, es lo que permite la durabilidad de una Constitución” (Negretto, Gabriel, “El poder constituyente en la tradición constitucional americana. El legado problemático de los escritos federalistas”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, N 3, 2016).

Sea como Constitución sin consenso inicial, sea como Constitución ratificada por la sucesión de plebiscitos como una abierta al cambio, el poder de reforma retorna al ejercicio del Congreso Nacional como poder derivado y constituido para realizarle los ajustes necesarios que quedaron susceptibles de ser modificados como cambios puntuales.

## **2.- Las lecciones aprendidas y las orientaciones del cambio.**

Variadas lecciones se imponen detrás del actual estadio constitucional.

1. La pedagogía de justificar cada reforma se ve como una exigencia racional y lógica detrás de cara rechazo a las propuestas previas.
2. No hay fórmulas que permitan reponer una dimensión integral de modificaciones.
3. Debe existir el suficiente respaldo teórico a un problema acuciante de funcionamiento del sistema político y del diseño institucional de los organismos autónomos de la Constitución. Es materia de otra reforma el completar el consenso ideológico y el pacto de derechos que viene derivado del desarrollo del listado de asuntos ya integrados al artículo 154 de la Constitución.
4. La oportunidad mínima debería abrir a cuatro posibles caminos de reformas. Primero, de perfeccionamiento frente a omisiones o errores de la actual Constitución. En segundo lugar, desarrollar propuestas puntuales a partir de las mejores ideas sostenidas en los intentos anteriores, aunque no necesariamente como un modelo de reiteración. En tercer término, la posibilidad de incluir en el

proceso algunos ajustes desde experiencias de derecho constitucional comparado puede ser interesante en el actual contexto. Y, finalmente, concluir con la necesaria derogación de extensos procesos constituyentes que quedaron en la historia pero que al seguir siendo normas permanentes o transitorias prometen generar un conflicto si no se obra sobre ellas.

5. Finalmente, la técnica normativa que utilizaremos es la de intervención mínima. A lo largo de esta reforma tendremos una Constitución con menos artículos, menos palabras y con mayor entendimiento autosustentable de sus contenidos,

En consecuencia, perfeccionamientos, lecciones aprendidas, importaciones y derogaciones son el eje de este ciclo puntual de cambios sobre el diseño institucional.

Sin embargo, lo central siempre será las razones por las cuales es necesario identificar aspectos que son fundamentales de perfeccionar y en qué sentido se orientan dichos cambios.

Creemos que debemos orientar las propuestas de cambios en la búsqueda de un constitucionalismo que ofrezca soluciones sostenidas en buenas prácticas, resolviendo conflictos y no creándolos; y permitiendo el despliegue del vigor de las fuerzas democráticas, pero propiciando mecanismos que permitan la gobernabilidad y la proposición e impulso de políticas públicas. Asimismo, recordar que las normas deben propiciar mecanismos que permitan la adhesión a su cumplimiento, puesto que sin la lealtad básica a su ejecución.

### **3.- Principales objetivos de los cambios constitucionales.**

Las razones de este plan de modificaciones que impulsamos son las siguientes:

1. Resolver alguna omisión en materia de acusaciones constitucionales.
2. Incrementar los niveles de participación y legitimidad social de nuestras instituciones.
3. Impulsar iniciativas que fomentan la gobernabilidad democrática y los partidos políticos.
4. Perfeccionar los procedimientos de deliberación parlamentaria de algunas leyes complejas.
5. Introducir técnicas para destrabar nombramientos de alto quórum.

6. Propiciar un mejor desarrollo de la ejecución de las leyes en relación con su impulso en cuanto políticas públicas.
7. Incrementar el estándar de deliberación democrática de los proyectos de ley.
8. Resolver el problema del control de convencionalidad de los tratados internacionales.
9. Mejorar las normas que regulan la relación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.
10. Mejorar las áreas de conflicto en cuestiones de control de fondos.
11. Profundizar mecanismos de control de los programas públicos de los gobiernos regionales y las municipalidades.
12. Derogar normas constitucionales ya ejecutadas y dispóngase un nuevo texto refundido, sistematizado

## II.- LISTADO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS PLANTEADOS.

El listado es el siguiente:

**OBJETIVO 1.- Resolver alguna omisión en materia de acusaciones constitucionales en el caso de los gobernadores regionales.**

### **El caso de los gobernadores regionales.**

En este caso, la Ley 20.990 de 2017, **que dispuso la elección popular del órgano ejecutivo de los gobiernos regionales**, desde su origen, incorporó una norma incompleta en materia de acusaciones constitucionales. Al vincular relativamente asociado al estatuto de los Presidentes de la República la posibilidad de que los gobernadores regionales sean acusados constitucionalmente, pero sin indicar las razones .

El actual artículo 52 N 2 inciso tercero indica el quórum para acusar a un gobernador regional:

“Para declarar que ha lugar la acusación en contra del Presidente de la República o de un **gobernador regional** se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio.”

Sin embargo, en el texto falta lo esencial: ¿cuáles son las causales por las cuales se puede declarar la mencionada acusación? Esta omisión deviene en una dimensión más compleja cuando se compara con la presencia de esta obligación para las demás autoridades territoriales de la región:

e) De los **delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales** a que se refiere el artículo 126 bis, **por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.”**

Lo que sorprende de este caso es que la Ley 21.073 de 2018 sí incorporó el siguiente artículo 23 sexies en la LOC sobre Gobierno y Administración Regional como si existiera una modalidad desarrollada de acusación constitucional:

“Artículo 23 sexies.- El gobernador regional cesará en el ejercicio de su cargo por las siguientes causales: (...)”

f) Ser **declarado culpable en virtud del procedimiento de acusación constitucional, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Constitución Política de la República.**”

Sin embargo, una acusación sin causales es configurar un procedimiento sancionatorio sin los ilícitos constitucionales y solo como una mera sanción. Técnicamente es un ilícito constitucional en blanco por ausencia de tipicidad de la conducta que se pretende precaver. Eso se ve agravado incluso por normas constitucionales ya que el artículo obliga a establecer siempre una responsabilidad en torno a los actos que vulneren la probidad (Art. 8: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”)

En este caso, la solución pertinente es incorporarlo dentro del listado del literal e) del artículo 52.2 de la Constitución y ampliar las causales de acusación constitucional no solo a los delitos o a la infracción de la Constitución sino que también **“de las leyes”**. De este modo, la norma definitiva indicaría que son susceptibles de ser acusados:

“e) De los **gobernados regionales**, delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis, por infracción de la Constitución **o las leyes** y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.”

De este modo, la propuesta normativa es la siguiente:

## **PROPUESTA DE NORMA CONSTITUCIONAL 1: ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DE GOBERNADORES REGIONALES.**

Para incluir en el literal e) del artículo 52 numeral 2, antes de la expresión “delegados presidenciales”, la frase “gobernadores regionales” y después de la palabra “Constitución” la expresión: “o las leyes”.

## **OBJETIVO 2. Incrementar los niveles de participación y legitimidad social de nuestras instituciones.**

### **El caso de los foros deliberativos.**

Una de las dimensiones que es más deficiente en nuestro proceso constitucional son los mecanismos de participación ciudadana.

Justamente uno de los legados favorables de los procesos constituyentes es que permitieron desarrollar iniciativas populares de normas las que, más allá de sus resultados concretos, reflejaron una modalidad de participación masiva, institucionalmente orientada al logro de modificaciones normativas y comprometida con los procesos democráticos.

Este proceso debe fortalecerse. El texto propuesto el año 2023 incorporaba variadas fórmulas blandas de involucramiento, entre ellas iniciativas populares de norma, incidencia en la construcción de normas generales y plebiscitos. Sin embargo, una de las iniciativas que parece interesante apoyar e introducir en la Constitución es la relativa a los foros deliberativos.

Las experiencias de los foros o asambleas ciudadanas vienen de algunas democracias de origen europeo y anglosajón que han acumulado un conjunto de evidencias significativas sobre sus aportes y limitaciones. No es lo mismo el caso del Foro ciudadano holandés del 2006 y la Asamblea de Ciudadanos de Ontario que la Convención constitucional de Irlanda de 2012, poniendo ejemplos de casos con límites y éxitos, respectivamente. (Sebastián Salazar, editor 2023, La encrucijada constitucional de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago, pp. 154-155).

Tampoco esta es la oportunidad de revisarlos exhaustivamente, porque en todos los casos han implicado un esfuerzo significativo para sacar adelante algunas materias particularmente complejas, como las reformas de sistemas electorales o leyes emblemáticas que pueden ser divisivas para las convicciones de diversos grupos de la sociedad. En general, se trata de modalidades que dependen del modo en que se conciben por parte de los poderes del Estado.

Se trata de una institucionalidad que hay que estudiar en profundidad y mandar al legislador para su desarrollo específico. Lo central es mantener su estructura de creación del foro, de su mecanismo aleatorio y de su vinculación con procesos

En la lógica de la intervención normativa mínima adaptaré la propuesta a una regla más específica la que se vinculará a la dimensión de las bases de la administración pública.

## **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 2: FOROS DELIBERATIVOS.**

Para crear el siguiente artículo 38 ter en la Constitución:

**“Artículo 38 ter.** La ley establecerá foros de deliberación ciudadana que colaborarán en la resolución de una materia específica de debate público, sea



esta de alcance nacional, regional o comunal, previamente definida por la autoridad que corresponda en cada caso. Dichos foros serán de carácter consultivo y podrán efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento.

La ley deberá definir el procedimiento para la ejecución de cada foro en el nivel correspondiente, debiendo sus participantes ser elegidos mediante un mecanismo de selección aleatoria entre los ciudadanos, bajo el derecho de éstos de rechazar la integración. El foro deberá garantizar una participación representativa de la población, diversa y pluralista.”

### **OBJETIVO 3: Impulsar iniciativas que fomentan la gobernabilidad democrática y los partidos políticos.**

#### **A.- La renuncia al partido y al escaño.**

Una de las actuales dimensiones críticas de la ecuación representativa es que existen un conjunto de normas, no necesariamente provenientes del sistema electoral, que han propiciado una fragmentación enorme de los partidos políticos con representación parlamentaria.

No todos estos problemas son de origen constitucional. Incluso más, es probable que ninguno lo sea, pero la legislación ha permitido un desmembramiento del ejercicio de la soberanía poniendo en riesgo un principio que emanado de la interdicción del mandato imperativo (“Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”: artículo 5 inciso primero de la Constitución).

Como lo sostiene Miguel Ángel Presno, “la prohibición de mandato imperativo y la idea de representación nacional son las dos piezas basilares sobre las que se edificará todo el sistema de representación política que surge con el Estado liberal y al que se trata de dotar de un contenido general, abstracto, desligándose así de la representatividad especial característica de la época medieval” (Presno Linera, Miguel Ángeñl (1999), La prohibición de mandato imperativo como una garantía al sservicio de la representatividad democrática, edición libre en Internet). Todo ello obedece esa inicial incorporación de un modo muy similar al que actualmente está consagrado en nuestra Constitución y que proviene de la Constitución francesa de 1791 al calor de la famosa revolución.

Sin embargo, con el impulso del voto universal y la expansión del sufragio a todo nivel, determinando democracias masivas, cambió el sentido de esta ausencia de mandato que otorgaba libertad a los representantes. El voto conforma un órgano. En tal

sentido, la representación debe ser representativa (valga la reiteración) y no una sustitución. Debe ser pluralista. Pero debe configurar un cuerpo electoral deliberativo. los representantes no son los dueños de esa representatividad, sino que los titulares del cargo son, más bien, un instrumento al servicio de la realización de la misma. Y esta dimensión no puede llevar a determinar que los parlamentarios son dueños de sus cargos privatizando una parte del ejercicio de la soberanía popular, sino que debe permanecer conectada a aquellas vinculaciones que lo llevaron a ser electo representante.

Como ha sostenido el Tribunal Constitucional español, “la fidelidad a este compromiso político, que ninguna relación guarda con la obligación derivada de un supuesto mandato imperativo,..., no puede ser desconocida ni obstaculizada...@ (STC 119/1990, fj. 71).

Esto no impide que el ciudadano electo representante carezca de libertad política. Pero la condición de vínculo con el partido político ya había sido parte de los contenidos de la actual Constitución en algunos de los casos de vacancia en el cargo. Lo que esta propuesta realiza es agregar una causal de cesación en el cargo de parlamentario por renuncia al partido político con el cual resultó electo.

### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 3: CESACIÓN DE FUNCIONES PARLAMENTARIA POR RENUNCIA AL PARTIDO.**

Para incluir el siguiente **inciso final al artículo 60 de la Constitución:**

“Cesará en sus funciones el diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura.”

#### **B.- El problema de los umbrales de representación.**

Otra de las dimensiones en donde se manifiesta la gobernabilidad democrática es que la posibilidad de configurar representación, permita una expresión más fuerte del principio a favor de la gobernanza desestimando resultados políticos aislados.

Para ello, se ha impuesto que no basta con la elección democrática individualmente considerada de cada parlamentario sino que hay que verificar el conjunto de la representatividad del partido en el que postulan y que aspira a determinar una mayoría.

Sin embargo, hay cuestiones que predeterminan el umbral: la cantidad de escaños disponibles y el régimen electoral aplicable. La propuesta constitucional de

2023 contenía una tríada de asuntos regulados expresamente: número específico de escaños, sistema electoral y mínimos determinados a la elección.

Sin embargo, ninguna de las dos cuestiones que predeterminan el umbral está regido por esta Constitución. Además, todas las reglas que regulan el sistema electoral público han sido derivados a variadas leyes electorales constitucionales. Por lo mismo, no resulta razonable realizar una implantación irreflexiva de los umbrales, tanto en su consideración permanente como transitorias, sin que se debata acerca del sistema electoral y el número global de integrantes.

Tampoco es del caso, reintroducir todas las reglas generales que rigidizarían enormemente el texto constitucional de un modo tal que la convertirían en una dimensión de plausible cambio futuro.

Por lo mismo, solo cabe incluir una norma general que oriente el establecimiento de un umbral de manera tal que permita su incorporación en el futuro por el legislador, de un modo de banda que permita su apoyo constitucional.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 4: UMBRALES DE REPRESENTACIÓN.**

De esta manera, la propuesta sería la siguiente: Para incorporar el siguiente artículo 51 bis:

“Artículo 51 bis. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el umbral a partir del cual los partidos políticos tendrán derecho a participar en la atribución de escaños de la Cámara de Diputadas y Diputados, no pudiendo ser éste inferior a un 3% ni superior a un 6%. Para lo anterior, el cálculo de porcentajes señalados se hará según el escrutinio general practicado por el Tribunal Calificador de Elecciones. Los votos obtenidos por los partidos políticos que no obtengan escaños, se asignarán a los partidos del pacto que sí cumplieran los requisitos para sortear dicho umbral, en la medida que concurran a las condiciones definidas en los pactos que la misma ley determine”.

#### **OBJETIVO 4: Perfeccionar los procedimientos de deliberación parlamentaria de algunas leyes complejas.**

En cuanto al origen de los proyectos de ley, el régimen bicameral constituye un clásico procedimiento que rige nuestros destinos constitucionales desde variados textos desde el siglo XIX siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Más allá, de algunos intentos aislados, aunque recientes, lo cierto es que este régimen de deliberación, bajo legitimidades democráticas sucesivas y superpuestas, permite una ultra reflexión de la ley.

Pero a veces existen un tipo de leyes en donde el modelo bicameral no parece ser el mejor mecanismo. Y, en otros casos, pareciera que la complejidad política de macrorreformas exige un tipo de tratamiento en donde la bicameralidad no se transforme en un obstáculo sino que en el instrumento que permita a ambas cámaras dar solución a problemas complejos.

Desde la experiencia de la propuesta constitucional de 2023 recogemos la idea de que la tramitación de un Código exigiría, para el respeto de los principios transversales que los rigen, una cierta unidad orgánica de estudio. Por ello, sería una buena idea un procedimiento de una comisión bicameral desde el inicio. Basta considerar cómo se han reformulado múltiples delitos pero sin que los variados proyectos tipo de renovación del Código Penal siquiera hayan llegado al Congreso Nacional.

Del mismo modo, creemos que el Gobierno y cada Gobierno, en la legislatura de todo su ciclo, puede escoger hasta tres proyectos que puedan adoptar este formato. Eso permitiría que asuntos muy difíciles como, una reforma de pensiones o un sistema educacional se debatan en un contexto diferente.

Esto sería un aporte desde las reglas constitucionales para permitir un desbloqueo político a grandes conflictos normativos cuasi irresolubles y sin que se menoscabe el diálogo y la deliberación democrática. Es cierto que puede estimarse que son reglas que admiten un favor presidencial, pero al ser un mecanismo de debate, es una fórmula blanda pro acuerdos.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 5: COMISIÓN BICAMERAL COMO FAST TRACK.**

Incorpórase el siguiente inciso **final del artículo 65 de la Constitución**.

“Los proyectos de ley cuyo objeto sea la codificación serán informados por una comisión bicameral y votados en las salas de las Cámaras según el procedimiento que establezca la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Del mismo modo, se procederá en el caso de hasta tres proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, durante todo su mandato a elección de éste.”

#### **OBJETIVO 5: Introducir técnicas para destrabar nombramientos de alto quórum.**

Los nombramientos en un grado relevante dependen del Senado y, en algunos casos de la Cámara de Diputados o en la conjunción concurrente de ambas cámaras.

La posibilidad de que las instituciones se vean impedidas de funcionar en plenitud e incluso que simplemente dejen de funcionar por el bloqueo de su mecanismo natural de nombramiento es una realidad y ya no solo una hipótesis, como resulta ser los ejemplos de nombramientos pendientes en la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, el Consejo para la Transparencia o la Contraloría General de la República.

Las modalidades de solución son dobles. Una transitoria que permite resolver el dilema de la crisis de funcionamiento. Y la otra apunta a la solución de fondo para llegar a un nuevo nombramiento, puesto que la solución transitoria puede transformarse en permanente.

La vía transitoria es lo que se conoce como la **excedencia en el cargo**, que es una autorización de prórroga excepcional al cese impuesto por cumplimiento del período o por edad. Y la solución definitiva es recurrir al sorteo de entre aquellos propuestos que permitan llenar la vacante, según lo veremos.

Estas normas se incorporan a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso porque dependerán del tipo de nombramiento.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 6: Excedencia y sorteo.**

Para agregar al artículo 55 como inciso final el siguiente texto:

**“Inciso final del artículo 55 de la Constitución.** Será materia de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el establecimiento de la modalidad de solución de casos de nombramientos constitucionales y legales que carezcan de una decisión dentro de tiempo y forma. Dicha ley consultará la excedencia en el cargo de quién produce la vacante por un máximo de dos años y hasta que se produzca efectivamente el reemplazo. Asimismo, una de las modalidades de solución definitiva de la vacante es recurrir al sorteo entre los postulantes no rechazados en los nombramientos, mediante el procedimiento y forma que defina la misma ley.”

#### **OBJETIVO 6: Propiciar un mejor desarrollo de la ejecución de las leyes en relación con su impulso en cuanto políticas públicas.**

Una de las dimensiones en donde hay un cierto consenso es que los programas públicos que se derivan de la evaluación de programas públicos es una cierta desarmonía en programas que no funcionan y carecen de efectos con su continuidad financiera y presupuestaria. No es que deban cerrar estos programas. También es posible su reformulación integral, pero ese vínculo técnico parece ser una brecha que podríamos avanzar en cerrarla lo antes que se pueda.

Desde este punto de vista, se acoge una idea propuesta por el texto constitucional de 2023 que organizaba este asunto en un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas.

El texto indicado sería el siguiente:

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL 7: CONSEJO DE EVALUACIÓN DE LEYES Y POLÍTICAS PÚBLICAS.**

**Incorporar a la Constitución el siguiente artículo 38 quáter:**

**“Art. 38 quáter:** “La ley creará un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas como un organismo legalmente autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya organización, funciones y atribuciones serán determinadas por ésta.

El Consejo tendrá por objeto la evaluación de las leyes y las políticas públicas sobre la base de los objetivos perseguidos por estas, acorde a un plan definido con la colaboración del Presidente de la República y del Congreso Nacional.

La dirección y administración superior del Consejo estará a cargo de una Comisión Directiva. Esta estará constituida por cinco integrantes, designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio.”

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 7:** Incrementar el estándar de deliberación democrática de los proyectos de ley.

El describir que uno de los objetivos sea elevar el estándar de deliberación democrático de la ley no es sino el corolario de la determinación de cuál es el nivel de control que tienen determinadas leyes.

Habida cuenta de que el control preventivo de constitucionalidad es un hecho a partir de la renovada vigencia de las competencias del Tribunal Constitucional hay dos maneras de resolverlo. Por una parte, o examinamos las fuertes propuestas competenciales de modificación integral del Tribunal o Corte Constitucional indicadas por los dos procesos constituyentes de 2022 o 2023, o tomamos algunas dimensiones específicas de éstas.

En la línea de intervención mínima que domina este conjunto de reformas impulsamos un cambio al quórum con el cual se puede declarar la inconstitucionalidad de determinadas reglas de un proyecto de ley.

La norma propuesta es incrementar el quórum de declaración de inconstitucionalidad de una norma de un proyecto de ley a los tres quintos de los miembros del Tribunal Constitucional, tal cual venía siendo propuesto por parte del texto del 2023 en el artículo 172 del mentado proyecto.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 8: INCREMENTA EL QUÓRUM DE CONTROL DE PROYECTOS DE LEY EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La norma propuesta indica lo siguiente:

1.- En el artículo 93 numeral 1, después de la palabra “ejercer” agregar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

2.- En el artículo 93 numeral 3, después de la palabra “resolver”, adicionar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

#### **OBJETIVO CONSTITUCIONAL 8: Resolver el problema del control de convencionalidad de los tratados internacionales.**

El control de convencionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es una de las materias más significativas que está pendiente de resolver por parte de nuestro constituyente.

Como se indica en el Diccionario Constitucional Chileno el control de convencionalidad es la “doctrina creada por la Corte IDH en virtud de la cual un juez o tribunal nacional, en el marco de sus competencias, tiene la obligación de interpretar las normas internas conforme a la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de inaplicar o invalidar una norma interna, cuando ésta sea incompatible con las obligaciones de dicho tratado, jurisprudencia y normas perentorias de derecho internacional antes reseñadas.” (García, Gonzalo y Contreras, Pablo (2014), Diccionario Constitucional Chileno, Tribunal Constitucional, pp. 219-220).

Este control se consolida particularmente en una sentencia de la Corte IDH que condena a Chile por la aplicación de la amnistía en violaciones graves a los derechos humanos. En *Almonacid Arellano v. Chile*, del 26 de Septiembre de 2006, señaló que los jueces, como parte de los órganos internos de un Estado, deben ejercer el control de convencionalidad al aplicar normas internas. Específicamente, la Corte IDH afirmó que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana

sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (pár. 124).

En consecuencia, hay una atribución asignada genéricamente al Estado como un efecto interpretativo de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la interpretación del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos acerca del deber de adoptar disposiciones de derecho interno “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención” (art. 2° CADH). Eso deriva en el dilema planteado.

Una interpretación que deduzca una competencia implícita sobre atribuciones jurisdiccionales abona al conflicto de posición auto asumida por parte de los tribunales ordinarios de justicia. Es perfectamente posible que el Tribunal Constitucional diga lo mismo: nosotros somos los llamados a realizar el control de convencionalidad de los preceptos legales contrarios a los tratados internacionales de derechos humanos.

Esta extendida fuente de conflictos deriva en uno de los principales problemas de nuestro derecho: son necesarias tanto la jurisdicción constitucional como la ordinaria. Son esferas diferentes y no son subordinables, unas a otras. Entre ellas, no debe imponerse una lógica de corrección interpretativa, sino que de colaboración. Por lo mismo, más vale la pena asignar el control de convencionalidad que convertirlo en el instrumento de división de las Cortes.

En consecuencia, la reforma a introducir es la siguiente:

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 9: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La norma indicaría lo siguiente:

1. En el artículo 93, numeral 3 después de la expresión “constitucionalidad” agregar la frase “y convencionalidad”.
2. En el artículo 93, numeral 6 entre la palabra “Constitución” y el símbolo de “;” agregar la referencia al control de convencionalidad en los siguientes términos: “y a los tratados internacionales de derechos humanos del artículo 5 de esta Constitución”.
3. En el artículo 93, numeral 7, después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.



4. En el artículo 93 inciso décimoprimeró después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconventionalidad”.
5. En el artículo 93 inciso decimosegundo después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconventionalidad”.

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 9: Mejorar las normas que regulan la relación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.**

El dilema del control de convencionalidad no es el único que complejiza las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.

En teoría, el requerimiento judicial de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales y el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, especialmente, en materia de inaplicabilidades son los fenómenos más visibles de dichas dificultades.

En este caso, no nos encontramos frente a una omisión técnicamente de la Ley 20.050 que reformuló el estatuto del llamado antiguo recurso de inaplicabilidad traspasándolo de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en su ejecución, si bien comenzó a funcionar a un ritmo menor que el esperado, la práctica institucional de la jurisdicción ordinaria derivó en una forma de desarrollo ajenos al espíritu original de la norma. Existen casos en donde en vez de recurrir los jueces al Tribunal Constitucional, ellos mismos estimaron, en una suerte de inaplicabilidad bajo un sistema de control difuso, que cualquier juez podía inaplicar por sí mismo una norma legal en casos evidentes de inconstitucionalidad.

Esta es una función que no existe puesto que los jueces deben resolver conforme a la Constitución y a la ley (art. 6 de la CPR) todos los casos que se le presentan, y solo cuando tengan dudas de la constitucionalidad de la ley decisiva en un asunto pueden solicitar al Tribunal Constitucional la eventualidad de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la mencionada ley.

Se podría sostener que esta “anomalía judicial” no es tal porque ellos pueden declarar la inaplicabilidad de la ley, basado en la inconciliabilidad del precepto legal con un tratado constitucional, conforme resultaría de una de las interpretaciones del artículo 5 de la Constitución, como resultado del deber de promoción de los derechos humanos configurados en los tratados internacionales. Este es el dilema del control de

convencionalidad que ya vimos y que debemos resolver conforme a la reforma constitucional anteriormente identificada.

En consecuencia, este es un conflicto real que obliga a precisar estos asuntos.

Primero, para el reestablecimiento de las facultades de los jueces en materia de inaplicabilidad. Y, segundo, para el cumplimiento integral de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de acciones de inaplicabilidad.

Se trata de delimitar con precisión los efectos de las acciones de inaplicabilidad presentadas por particulares, especialmente, contra eventos que dilaten el proceso o impongan una suspensión del procedimiento desproporcionado a la naturaleza del caso. Además, el objeto es permitir la intervención judicial en la faceta de la suspensión. Y, por último, precisar que le está prohibido el inaplicar un precepto legal sea por razones de constitucionalidad como de inconvencionalidad. De estas iniciativas, las dos primeras vienen orientadas por el trabajo de la Comisión Experta y el Consejo Constitucional en su propuesta, especialmente, en su artículo 172.

Las propuestas se englobarán en un solo texto de continuo al final del inciso decimoprimer del artículo 93 en los siguientes términos:

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 10: FACULTADES DE LOS JUECES EN ACCIONES DE INAPLICABILIDAD.**

Las reformas a introducir son las siguientes:

Para agregar al final del **inciso decimoprimer del artículo 93** y antes del signo “;” los siguientes párrafos:

“Para el caso en que la cuestión sea planteada por las partes, el juez de la gestión podrá informar acerca de la aplicación decisiva del precepto legal, lo que en todo caso no obstará para su admisión a trámite y admisibilidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente y las partes tendrán siempre la atribución de ser oídos en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o inconvencionalidad solo tendrá por procedimiento estas disposiciones, quedando vedado a todo juez declarar inaplicable, de modo directo o indirecto, un precepto legal que sea susceptible de ser declarado inconstitucional o inconvencional”

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 10: Profundizar mecanismos de control de los programas públicos de los gobiernos regionales y las municipalidades.**

Nuestra democracia se encuentra en un etapa en donde es central abordar las cuestiones más complejas de las reglas de cumplimiento de la ley, especialmente, en materias de probidad en las áreas locales y regionales en donde se ha concentrado una administración carente de pericias técnicas y susceptibles de errores, abusos y delitos en la administración de bienes y recursos públicos.

Por lo mismo, el objetivo es fortalecer el estatuto constitucional de la Contraloría General de la República en su relación con las municipalidades y los gobiernos regionales y aquí lo estableceremos con adaptaciones como uno de los elementos que fueron propuestos por el Consejo Constitucional el año 2023.

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL 11:**

De este modo, la propuesta normativa es incorporar el siguiente **artículo 100 bis**:

“Artículo 100 bis: Los actos de los gobiernos regionales y locales estarán sujetos a toma de razón en conformidad con la ley y mediante una resolución dictada por el Contralor.

La Contraloría General de la República ejercerá sus atribuciones en cada una de las regiones y municipalidades del país, de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

Las contralorías regionales tienen por función principal el control de la administración regional y local del Estado.

Los gobiernos regionales y las municipalidades son fiscalizados por sus propios órganos de control interno y por los organismos que tengan tal atribución por mandato de la Constitución y las leyes y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República en conformidad con esa misma ley, la que determinará sus criterios de actuación.

Asimismo, la Contraloría fiscalizará a los privados respecto del uso de fondos públicos, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva”.

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 11: Mejorar las áreas de conflicto en cuestiones de control de fondos públicos.**

De la experiencia de desarrollo de la Constitución nos encontramos con la situación de la Contraloría General de la República en relación con el Tribunal de Cuentas.

Efectivamente, el juicio de cuentas es un procedimiento jurisdiccional, contencioso, administrativo y de doble instancia, cuya competencia exclusiva corresponde a la Contraloría General de la República y que tiene por finalidad concluir y hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual que afecta a todas las cuentas de los funcionarios (cuentadantes) o entidades que custodien, administren, recauden o inviertan rentas, fondos o bienes fiscales, municipales y de la Beneficencia Pública, o de toda persona o entidad que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o que esté sometida a su fiscalización; en el caso de formularse reparos a las cuentas examinadas.

Dos cuestiones son esenciales de examinar. Por un lado, el procedimiento que determina el examen de las cuentas bajo reglas de debido proceso. Y, en segundo lugar, la existencia real de conflictos que han derivado en la división de las funciones naturales de la Contraloría respecto de la función jurisdiccional de examen de las cuentas.

El cuestionamiento que se le ha hecho a la Contraloría es la dimensión de respeto del debido proceso, en cuanto la función fiscalizadora de las cuentas se realiza por el mismo órgano que lo juzga en doble instancia. Es cierto que dicha circunstancia fue mitigada por el Tribunal de Segunda Instancia con dos abogados externos, nombrados por el Presidente de la República a partir de la reforma impulsada por el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos mediante la Ley 19.817 de 2002.

Sin embargo, los estándares son cada vez más exigentes y no parece razonable que los principales órganos involucrados participen en el nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas.

En consecuencia, cabe establecer como un órgano constitucional autónomo el Tribunal de Cuentas de un modo tal que la división de funciones se perfeccione a favor del debido proceso de todos los juzgados bajo plena independencia e imparcialidad.

## **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 12: CREACIÓN AUTÓNOMA DEL JUZGADO Y TRIBUNAL DE CUENTAS.**

Las reformas a introducir son las siguientes:

- 1.- Para excluir en el **artículo 98** la expresión “y juzgará”.

2.- Para incluir el siguiente Capítulo X Bis: Juicio de cuentas.

**Artículo 100 bis:** “La facultad de conocer y resolver el juicio de cuentas conforme al debido proceso competirá exclusivamente a los tribunales de cuentas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Estos tribunales procederán y sentenciarán conforme a derecho. Esa misma ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.”

**3.- Disposición transitoria quincuagésima cuarta:** “Mientras no se dicte la ley regulada por el artículo 100 bis de la Constitución, le corresponderá a los organismos creados por la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, mantener dichas funciones.

La creación de los tribunales de cuentas implicará el traspaso del personal que actualmente desarrolla dicha labor en la Contraloría General de la República. En caso alguno dicha modificación podrá implicar una reducción del número de funcionarios o un menoscabo en sus derechos o remuneraciones.”

#### **OBJETIVO CONSTITUCIONAL 12: DEROGAR NORMAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS CONSTITUYENTES.**

Por último, cabe especificar que los procesos constituyentes han dejado una extensa para-Constitución de normas permanentes y transitorias, ya ejecutada y sin desarrollo posterior, con la sola salvedad del artículo 154 que representa un acuerdo sustantivo sobre un conjunto especial de materias que han quedado pendientes en algunos de sus contenidos, sirviendo como reglas interpretativas.

Asimismo, se derogan dos normas transitorias relativas al retiro de fondos previsionales y de aportes desde las rentas vitalicias.

En esta parte, el proyecto de reforma constitucional se encarga de derogar los preceptos que a continuación indicamos.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 13: DEROGA NORMAS CONSTITUCIONALES.**

Las disposiciones que se derogan son las siguientes conforme lo dispone la norma.

1.- “Deróganse todo el Párrafo denominado “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República” incluyendo todos sus artículo 130 a 143, inclusive”.

2.- Deróganse todo el Párrafo denominado “Del nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República” incluyendo todos los artículos desde el 144 hasta el 161, inclusive con la sola salvedad del artículo 154.

3.- Deróganse todas las disposiciones transitorias desde la disposición transitoria vigésimo novena hasta la disposición transitoria quincuagésima segunda, inclusive con la salvedad de las disposiciones transitorias trigésimo segunda, trigésimo cuarta, trigésimo octava y cuadragésima, las que permanecerá vigentes.

## PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Para incluir en el literal e) del artículo 52 numeral 2, antes de la expresión “delegados presidenciales”, la frase “gobernadores regionales” y después de la palabra “Constitución” la expresión: “o las leyes”.
2. Para crear el siguiente artículo 38 ter en la Constitución: “**Artículo 38 ter.** La ley establecerá foros de deliberación ciudadana que colaborarán en la resolución de una materia específica de debate público, sea esta de alcance nacional, regional o comunal, previamente definida por la autoridad que corresponda en cada caso. Dichos foros serán de carácter consultivo y podrán efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento. La ley deberá definir el procedimiento para la ejecución de cada foro en el nivel correspondiente, debiendo sus participantes ser elegidos mediante un mecanismo de selección aleatoria entre los ciudadanos, bajo el derecho de éstos de rechazar la integración. El foro deberá garantizar una participación representativa de la población, diversa y pluralista.”
3. Para incluir el siguiente **inciso final al artículo 60 de la Constitución**: “Cesará en sus funciones el diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura.”
4. Para incorporar el siguiente artículo 51 bis: “Artículo 51 bis. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el umbral a partir del cual los partidos políticos tendrán derecho a participar en la atribución de escaños de la Cámara de Diputadas y Diputados, no pudiendo ser éste inferior a un 3% ni superior a un 6%. Para lo anterior, el cálculo de porcentajes señalados se hará según el escrutinio general practicado por el Tribunal Calificador de Elecciones. Los votos obtenidos por los partidos políticos que no obtengan escaños, se asignarán a los partidos del pacto que sí cumplieran los requisitos para sortear dicho umbral, en la medida que concurran a las condiciones definidas en los pactos que la misma ley determine”.
5. Incorpórase el siguiente inciso **final del artículo 65 de la Constitución**. “Los proyectos de ley cuyo objeto sea la codificación serán informados por una comisión bicameral y votados en las salas de las Cámaras según el procedimiento que establezca la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Del mismo modo, se procederá en el caso de hasta tres proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, durante todo su mandato a elección de éste.”

6. Para agregar al artículo 55 como inciso final el siguiente texto: **“Inciso final del artículo 55 de la Constitución.** Será materia de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el establecimiento de la modalidad de solución de casos de nombramientos constitucionales y legales que carezcan de una decisión dentro de tiempo y forma. Dicha ley consultará la excedencia en el cargo de quién produce la vacante por un máximo de dos años y hasta que se produzca efectivamente el reemplazo. Asimismo, una de las modalidades de solución definitiva de la vacante es recurrir al sorteo entre los postulantes no rechazados en los nombramientos, mediante el procedimiento y forma que defina la misma ley.”
7. **Incorporar a la Constitución el siguiente artículo 38 quáter; “Art. 38 quáter:** “La ley creará un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas como un organismo legalmente autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya organización, funciones y atribuciones serán determinadas por ésta. El Consejo tendrá por objeto la evaluación de las leyes y las políticas públicas sobre la base de los objetivos perseguidos por estas, acorde a un plan definido con la colaboración del Presidente de la República y del Congreso Nacional. La dirección y administración superior del Consejo estará a cargo de una Comisión Directiva. Esta estará constituida por cinco integrantes, designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio.”
8. La norma propuesta indica lo siguiente: En el artículo 93 numeral 1, después de la palabra “ejercer” agregar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.
9. En el artículo 93 numeral 3, después de la palabra “resolver”, adicionar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.
10. En el artículo 93, numeral 3 después de la expresión “constitucionalidad” agregar la frase “y convencionalidad”.
11. En el artículo 93, numeral 6 entre la palabra “Constitución” y el símbolo de “;” agregar la referencia al control de convencionalidad en los siguientes términos: “y a los tratados internacionales de derechos humanos del artículo 5 de esta Constitución”.
12. En el artículo 93, numeral 7, después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconventionalidad”.



13. En el artículo 93 inciso décimoprimeró después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.
14. En el artículo 93 inciso decimosegundo después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.
15. Para agregar al final del **inciso decimoprimeró del artículo 93** y antes del signo “;” los siguientes párrafos: “Para el caso en que la cuestión sea planteada por las partes, el juez de la gestión podrá informar acerca de la aplicación decisiva del precepto legal, lo que en todo caso no obstará para su admisión a trámite y admisibilidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente y las partes tendrán siempre la atribución de ser oídos en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o inconvencionalidad solo tendrá por procedimiento estas disposiciones, quedando vedado a todo juez declarar inaplicable, de modo directo o indirecto, un precepto legal que sea susceptible de ser declarado inconstitucional o inconvencional”
16. incorporar el siguiente **artículo 100 bis**: “Artículo 100 bis: Los actos de los gobiernos regionales y locales estarán sujetos a toma de razón en conformidad con la ley y mediante una resolución dictada por el Contralor.  
La Contraloría General de la República ejercerá sus atribuciones en cada una de las regiones y municipalidades del país, de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.  
Las contralorías regionales tienen por función principal el control de la administración regional y local del Estado.  
Los gobiernos regionales y las municipalidades son fiscalizados por sus propios órganos de control interno y por los organismos que tengan tal atribución por mandato de la Constitución y las leyes y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República en conformidad con esa misma ley, la que determinará sus criterios de actuación.  
Asimismo, la Contraloría fiscalizará a los privados respecto del uso de fondos públicos, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva”.
17. Para excluir en el **artículo 98** la expresión “y juzgará”.
18. Para incluir el siguiente Capítulo X Bis: Juicio de cuentas.

**Artículo 100 ter:** “La facultad de conocer y resolver el juicio de cuentas conforme al debido proceso competirá exclusivamente a los tribunales de cuentas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Estos tribunales procederán y sentenciarán conforme a derecho. Esa misma ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.”

- 19. Disposición transitoria quincuagésima cuarta:** “Mientras no se dicte la ley regulada por el artículo 100 bis de la Constitución, le corresponderá a los organismos creados por la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, mantener dichas funciones.  
La creación de los tribunales de cuentas implicará el traspaso del personal que actualmente desarrolla dicha labor en la Contraloría General de la República.  
En caso alguno dicha modificación podrá implicar una reducción del número de funcionarios o un menoscabo en sus derechos o remuneraciones.”
20. “Deróganse todo el Párrafo denominado “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República” incluyendo todos sus artículo 130 a 143, inclusive”.
21. Deróganse todo el Párrafo denominado “Del nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República” incluyendo todos los artículos desde el 144 hasta el 161, inclusive con la sola salvedad del artículo 154.
22. Deróganse todas las disposiciones transitorias desde la disposición transitoria vigésimo novena hasta la disposición transitoria quincuagésima segunda, inclusive con la salvedad de las disposiciones transitorias trigésimo segunda, trigésimo cuarta, trigésimo octava y cuadragésima, las que permanecerá vigentes.

# **PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DESARROLLO DE BASES DEL ARTÍCULO 154 Y ARTICULA PACTO DE ESTABILIDAD POLÍTICA**

Moción de reforma constitucional presentada por el H. Senador Francisco Huenchumilla Jaramillo y otros ...

## **I.- FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO.**

### **LOS LÍMITES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL**

El domingo 17 de diciembre de 2023, de la misma manera que antes había ocurrido el domingo 4 de septiembre de 2022, el pueblo de Chile cerró la puerta al camino de la sustitución integral de nuestra Constitución. Ejerciendo el poder constituyente derivado, la soberanía popular reprochó en un paquete global las propuestas presentadas.

Con ello se concluye el camino abierto por las leyes de reforma constitucional número 21.200 y 21.553 para ambos procesos aunque con diversas reglas y otras leyes complementarias. El Congreso Nacional ejerció su poder habilitante de estos procesos, se autorrestringió en su capacidad constituyente de influir en ambos procesos y fue instrumental a la voluntad de los nuevos órganos creados para llenar omisiones o vacíos que presentara cada proceso. El poder de sustitución que es parte integrante del poder constituyente de reforma se contuvo a una mera revisión de la normativa constitucional y ahora que concluyeron estas elecciones fallidas, retorna su poder de reforma.

El proceso constituyente chileno iniciado a mediados de la década pasada por la segunda Administración de la Presidenta Michelle Bachelet y que derivó en un proyecto de cambio constitucional que nunca el Congreso Nacional llegó siquiera a tramitar, da cuenta

de la búsqueda de un consenso esquivo hasta el día de hoy. Hoy sabemos que ese mismo proyecto intentó ser reflotado como rescate frente a una crisis social durante el año 2020.

La primera experiencia constituyente de la Convención Constitucional derivó en el rechazo de su texto y la segunda bajo la responsabilidad del Consejo Constitucional fue encaminada a un mismo destino. Este fenómeno es preocupante porque parecería advertir que no solo se acabó el “momento constituyente” (Bruce Ackermann) sino que todas las opciones posibles fueron desarrolladas y todas concluyeron en un fracaso.

Se puede argumentar que se han ensayado todas las vías posibles. Primero, **el texto de expertos del Ejecutivo que venía precedido de un amplio procedimiento de consultas ciudadanas** por la vía de encuentros ciudadanos autoconvocados que llevaron a unas 200 mil personas participando en estas deliberaciones.

La segunda vía fue la **asamblea constituyente** bajo el nombre de Convención Constitucional la que propuso un proyecto que la gente rechazó ampliamente en el plebiscito de 4 de septiembre de 2022.

Y la tercera vía era un **procedimiento constituyente limitado sujeto a restricciones institucionales y de contenido** que derivó en un anteproyecto constitucional desarrollado por expertos nombrados por el Congreso Nacional y un proyecto de Constitución desarrollado por un Consejo Constitucional electo por la ciudadanía, ciñéndose a unas bases que debían respetar y que eran hipotéticamente controladas por un Comité Técnico de Admisibilidad de las mismas. Este proceso acaba de concluir, del mismo modo que el anterior, con una determinación concluyente de contrariedad y rechazo al texto.

Políticamente, la vía tradicional reformista quedó inconclusa el 2018; la vía asamblearia quedó derrotada y la vía mixta quedó empatada sin solución. No solo eso, el refaccionamiento constitucional integral del 2018 fue tardíamente entendido y con ello el

mecanismo evolutivo tradicional. El proyecto del 2022 fue una pérdida del sentido de lo constitucional en una deriva independiente, antipartidos, identitaria y fragmentada de lo que debe representar un orden constitucional. Y la del 2023 tomó la ruta burocrática del procedimiento complejo que lo alejaba de la ciudadanía, siempre calculado mediante quórum y controles normativos formales y sustantivos, que no tuvieron en cuenta un gran triunfo electoral de una fuerza de derecha radical que no quería cambiar la Constitución. La Constitución propuesta acentuó los tintes conservadores en una refacción del modelo originalista de la Constitución de 1980, en circunstancias que la actual Constitución ya portaba tras de sí 70 leyes de reforma constitucional y 42 hasta antes del estallido social.

El resultado final es que pareciera que todos los caminos, todas las fuerzas, independientes o de partidos políticos han buscado fórmulas que no han fructificado. Esa lectura pesimista es el reflejo de años de desencuentros entre las élites y los ciudadanos y por más que se hayan renovado las élites, esa conexión no se ha producido.

El riesgo de que todos los caminos se han acabado es muy superior a lo que estimamos. Refleja que no somos capaces de aceptar bases comunes y que durante años pervivirán en nuestro ordenamiento fuerzas destituyentes y fuerzas constituyentes sin propósitos comunes. Eso lleva directamente a la banalización de la Constitución y a la desconstitucionalización de sus contenidos.

Cuando uno fracasa en la estructura no se debería lamentar que años después se fracase en ordenamientos especiales. Cuando no integramos a los pueblos indígenas, no se trata de concesiones, sino que se trata del tipo de sociedad que vivimos. Cuando no reformulamos criterios ambientales en la Constitución, no hablamos de los límites de los negocios, sino que del hábitat que nos permite la vida y el desarrollo. Cuando no miramos los instrumentos de gobierno, no se trata de ajustes a las mayorías eventuales, sino que de la viabilidad de gobernar sociedades complejas.

Si la conclusión de todo el esfuerzo constituyente reside en un sonado fracaso y en los cantos de sirena que nos llevan a que debemos concluir todo objetivo en ese camino, es porque no solo no se comunicó bien la importancia del desafío, sino que se acaba la posibilidad de remediar aquello que tiene problemas. Sería un renuncio inaceptable a la política.

Quizás hay un dilema, que de soslayo ha planteado Tom Ginsburg, y que puede tener efectos en el constitucionalismo global acerca de la pertinencia de proceder a un mecanismo plebiscitario binario para una cuestión conceptual densa como un texto constitucional completo que ofrece tantos dilemas que no pueden ser reducidos a un sí o un no. Los Teoremas de Condorcet y replicado por Arrow en la economía nos relevan las formas metodológicas que apuntan al peso de las decisiones que tienen más de grado que de totalidad. Lo anterior, puede ser fundamental para una idea tan poderosa como real. ¿Acaso todas las Constituciones propuestas son irremediabilmente equivocadas? ¿Acaso eso no implica rechazar todas las normas que la propia Constitución vigente ya contiene y que fueron propuestas? No podemos tratar de modo parcial y selectivo lo que fue ofrecido como elección global.

Eso habilita a que el Congreso retome la función reformadora que le es propia sobre la base de indicar aquellas normas que hicieron sentido y que merecen una nueva oportunidad.

Por eso este proyecto de reforma constitucional parte de la base que todas estas dinámicas constituyentes no solo han dejado lecciones de procesos, sino que también han tenido momentos luminosos de construcción de acuerdos de buena parte de la clase política donde antes no los había. Esos acuerdos no pueden dejarse de lado porque la historia constitucional nos ha enseñado que estos cambios parecen más conversaciones generacionales interrumpidas. Sobre la base de estas ideas este proyecto de reforma

constitucional adopta una “camino mínimo de reforma constitucional”, en circunstancias que podría haber adoptado una “vía máxima”. Lo explicaremos rápidamente.

El camino constitucional mínimo es adoptar las bases y fundamentos constitucionales de la Ley 21.533 que quedaron reflejadas como mandato en el actual artículo 154 de la Constitución en sus doce numerales. Y esas Bases se adaptan a la propuesta de la Comisión Experta que propuso prácticamente por la unanimidad un anteproyecto constitucional. Son los dos momentos de acuerdos que reflejan la máxima transversalidad parlamentaria y técnica de todos estos momentos constituyentes. Desde ese punto de vista, aunque sean acuerdos de mínimos reflejan el sentido intrínseco de lo constitucional.

En cambio, la “vía máxima” era simplemente adoptar integralmente el “anteproyecto constitucional de la Comisión Experta” y sustituir la Nueva Constitución. Creemos que esa opción debe ser desechada porque esa determinación indirectamente fue rechazada no solo por los representantes directos del Consejo Constitucional sino que por la población en cuanto idea general de sustitución de la Constitución. Es inviable adoptar ese paquete global de reforma desconociendo los resultados directos del plebiscito.

Por último, el camino de los acuerdos en una vía mínima no excluye adaptaciones necesarias al texto constitucional presente y la incorporación de omisiones o resolución de contradicciones.

Bajo este objetivo hay dos ejes de las reformas constitucionales. El primer relativo a reordenar las 12 Bases constitucionales e incluir en el texto permanente aquellas materias hoy excluidas. Y el segundo objetivo es apuntar a aquellos elementos que nos pueden llevar a un nuevo pacto de estabilidad constitucional vinculados a la necesidad de ordenamiento que supere sus vacíos, conflictos y asegure una gobernabilidad esencial al sistema democrático.

El primer apartado lo dedicaremos a las doce bases y el segundo al pacto de estabilidad.

## **A.- EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DE LAS BASES COMO NORMAS PERMANENTES.**

Una de las cuestiones curiosas de nuestro proceso constitucional es que las normas de los esfuerzos constituyentes siguen reflejados en la Constitución de una manera mayoritaria en normas permanentes y no transitorias como parecía ser la lógica de un transformaciones de esta naturaleza.

En consecuencia, es fundamental desactivar sus riesgos normativos por el efecto de aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces, sea para efectos interpretativos como aplicativos.

El primer proceso constituyente convencional tiene 14 normas permanentes y 21 transitorias en la Constitución. El segundo proceso tiene 18 normas permanentes y 1 transitoria. En la suma, 32 permanentes y 22 transitorias. Estas 54 normas constitucionales son ya historia. Pero muchas de sus normas son reglas permanentes que puede que no estén agotados sus contenidos.

El artículo 154 refiere a muchas cuestiones que están en la Constitución pero otras que no y que son valiosas: Estado Social y Democrático de Derecho; reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; el desarrollo progresivo de los derechos sociales; el principio de responsabilidad fiscal; la provisión mixta en la ejecución de derechos; el interés superior del niño y la conservación de la naturaleza y la biodiversidad.



De este modo, se impone derogar y reformar directamente por el constituyente en vez de que tengan una aplicación judicial por el hecho de que simplemente están en la Constitución como mandatos desactivados a la espera de su vinculación a un caso específico. No cuesta mucho pensar el efecto de recurrir al principio de responsabilidad fiscal que no estaba expresamente indicado en la Constitución y cuya presencia en el artículo 154 viene a cerrar un proceso armónico del derecho constitucional financiero. Y podríamos indicar que puede pasar lo mismo con el interés superior del niño aplicado en sede civil, de familia o constitucional.

Por eso, el sentido de este proyecto de reforma constitucional es avanzar en una estrategia mínima que sabemos que no es suficiente pero es aquella en donde gran parte del espectro político estuvo de acuerdo en esa primavera de consenso que va desde fines de diciembre de 2022 a comienzos de mayo de 2023. El sentido de este proyecto está derivado del artículo 154 y permite completar el acuerdo de fines de 2022.

## **B.- EL REFUERZO DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE COMO EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE DEL CONGRESO.**

La Constitución vigente tiene una historia polémica, un origen espurio y un desarrollo que se fue acomodando por el legislador a los parámetros democráticos. Salvo la adopción del voto voluntario, en lo general, el constituyente derivado en democracia cambió la orientación de este texto en un sentido que amplió la participación, inclusión y evolución normativa de sus contenidos.

Setenta leyes de reforma constitucional, todos los capítulos constitucionales modificados, extraída la transición y firma del dictador, parecía encaminada a un agotamiento de sus contenidos por la mezcla de su origen, por no haber evolucionado a tiempo, porque carecía de apoyo plebiscitario (salvo el de julio de 1989) y porque los

comportamientos de todos los actores se fueron encaminando a una suerte de deslealtad constitucional. Se sabía que era cosa de tiempo para encaminar la dirección de la búsqueda del santo grial definido conforme a un procedimiento integralmente democrático.

El estallido social debilitó formalmente la Constitución y la pandemia nos hizo vivir la excepcionalidad como una nueva normalidad. La voluntad democrática de casi un 80 % de la población estuvo de acuerdo el 25 de octubre de 2020 que había que dejar atrás la Constitución ratificando el acuerdo político del 15 de noviembre de 2019.

Sin embargo, ya hemos explicado los resultados de los dos plebiscitos que derivaron en el rechazo de las propuestas de nueva Constitución por votaciones y porcentajes significativos ambas veces. 7,9 millones de votos y un 62 % en el rechazo de 2022 y 6,9 millones de votos en el contra de 2023, con casi un 56 % de sostenimiento de esta posición.

Estos números debilitan la antigua idea formulada en 1984 por el ex Presidente Patricio Aylwin de aceptar la Constitución como un hecho y dirigir los destinos de la patria conforme a la misma. Es evidente que no opera el simplismo de la dinámica de los frutos del árbol envenenado. Hay una cadena de legitimidades democráticas e institucionales que han dependido de la corrección y continuidad constitucional en sus procedimientos y decisiones. Eso ha sido ratificado detrás de cada reforma y hoy cuenta con una sucesión de elecciones que ha cerrado la puerta del constituyente de sustitución.

Pero la Constitución ha sufrido daños. No está indemne. Está múltiples veces parchada superando por casi cuatro veces la suma de las reformas que tuvo la Constitución de 1833 (8 leyes de reforma constitucional) y la Constitución de 1925 (10 leyes de reforma) a lo largo de toda su historia. Eso no es normal. Y así como debemos abstraernos de los simplismos que la identifican como “la Constitución de los cuatro generales” o “Constitucionalismo de autor”, historia estructuralmente superada, cabe indicar que hay que completar la obra constituyente pendiente y ponerla al día.

Esta reforma propuesta reafirma la fortaleza de la Constitución que necesita respaldo por los próximos años para otorgar esa certeza jurídica que es consustancial a todo Estado de Derecho democrático y que le permite a los países surgir sin derribar los cimientos sobre los que se apoya.

Es evidente que hay muchos otros aspectos que son necesarios de mejorar pero eso requiere nuevos acuerdos sustantivos en una **“especie de pacto de cierre de los ensayos constituyentes”**.

Hemos sostenido que la voluntad constituyente del pueblo es superior y que supo identificar en las propuestas constitucionales fallidas aquellos aspectos que impedían que cumpliera con los dos requisitos propios de toda Constitución: las constituciones conviene que aspiren a ser de todos y que tengan voluntad de perdurar.

En el primer caso de 2022, hubo una recreación de un orden fundacional que superaba con mucho el mero diseño institucional y se tomaba del cambio constitucional para incidir en la remodelación social, económica, ambiental, cultural e indígena. En el segundo proyecto de 2023, al estar sostenido en una Constitución que originalmente se construyó como un modelo económico-social excluyente, se ofrecía con menos estridencia, volver a los fundamentos de los ochenta que gestaron esa Constitución y sostener una involución que con algunos maquillajes ofrecían un fortalecimiento de los poderes oligárquicos y un aire de restauración conservadora.

Si realizamos un parangón, al primer proceso, el sentido democrático y liberal de los chilenos le puso freno y al segundo, el sentido de una sociedad que valora ampliamente sus libertades individuales, lo hizo naufragar.

Para algunos analistas, en el primer caso constituyente, el pueblo decidió proponer una propuesta constitucional, sin los partidos políticos. Y éstos se encargaron de horadarla. Y en el segundo proceso, se realizó una propuesta por los partidos y sus representantes, y la gente actuó contra los partidos rechazando la propuesta constitucional.

Estas teorías explicativas sostenidas en el carácter de la sociedad chilena y en su aproximación al fenómeno político, pueden atrapar en el futuro una cierta consistencia de lo que fue este fracaso. Sin embargo, más allá de estas razones lo central es el término de una etapa.

Con ello, se limitó severamente la dimensión de la sustitución constitucional cerrando una de esas oportunidades históricas que pocas sociedades tienen: poder reformular su Constitución integralmente con libertad política y sin la presión de ajustarse a los intereses de los vencedores en una guerra externa o interna o de quiénes detentaban el poder por la fuerza después de un golpe de Estado.

El estallido social fue un fundamento indirecto que explicaba la necesidad de un cambio constitucional, (cada vez más confuso como explicación). Lo relevante es que nadie, ni el Congreso Nacional, ni diversos Gobiernos ni menos los convencionales, consejeros o expertos que participaron en los procesos constituyentes, estuvieron sometidos a “imposiciones de líderes sociales” de ninguna especie. Fue un ejercicio realizado con absoluta libertad política, con una secuencia ejemplar de elecciones y con resultados inobjetables.

Termina el sueño de varias generaciones por un tiempo y los procesos constitucionales chilenos vienen a reproducir una vieja idea originaria de la historia del constitucionalismo acerca de los límites de la posibilidad que una generación imponga sus términos a la siguiente:

“Es posible concluir que ninguna sociedad puede elaborar ni una Constitución ni una ley perpetuas. La Tierra pertenece siempre a las generaciones vivas. Ellas deben por tanto gestionarla y dirigirla como deseen durante su usufructo. También son dueños de sus propias personas, y en consecuencia pueden gobernarse como deseen [...]. En su curso natural, la Constitución y las leyes de sus predecesores se extinguen junto con aquellos que les han dado vida. Esto les permite conservar su ser hasta que cesan, y no más. Por tanto, cada Constitución y ley expira naturalmente cuando transcurren diecinueve años. Si se perpetuase durante más tiempo se trataría de un acto de fuerza, y no de derecho” (Thomas Jefferson, septiembre de 1789).

Pero la tesis de Jefferson fue respondida por Madison en el siguiente sentido:

“En contra de la idea de que el consentimiento expreso de cada generación es preciso para mantener la validez de una Constitución, Madison argumenta que solo la doctrina del consentimiento tácito, inferido de la falta de disenso, es lo que permite la durabilidad de una Constitución” (Negretto, Gabriel, “El poder constituyente en la tradición constitucional americana. El legado problemático de los escritos federalistas”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, N 3, 2016).

Sea como Constitución sin consenso inicial, sea como Constitución ratificada por la sucesión de plebiscitos como una abierta al cambio, el poder de reforma retorna al ejercicio del Congreso Nacional como poder derivado y constituido para realizarle los ajustes necesarios que quedaron susceptibles de ser modificados como cambios puntuales.

### **C.- LAS LECCIONES APRENDIDAS Y LAS ORIENTACIONES DEL CAMBIO.**

Variadas lecciones se imponen detrás del actual estadio constitucional.

1. La pedagogía de justificar cada reforma se ve como una exigencia racional y lógica detrás de cara rechazo a las propuestas previas.
2. No hay fórmulas que permitan reponer una dimensión integral de modificaciones.
3. Debe existir el suficiente respaldo teórico a un problema acuciante de funcionamiento del sistema político y del diseño institucional de los organismos autónomos de la Constitución. Es materia de otra reforma el completar el consenso ideológico y el pacto de derechos que viene derivado del desarrollo del listado de asuntos ya integrados al artículo 154 de la Constitución.
4. La oportunidad mínima debería abrir a cuatro posibles caminos de reformas. Primero, de perfeccionamiento frente a omisiones o errores de la actual Constitución. En segundo lugar, desarrollar propuestas puntuales a partir de las mejores ideas sostenidas en los intentos anteriores, aunque no necesariamente como un modelo de reiteración. En tercer término, la posibilidad de incluir en el proceso algunos ajustes desde experiencias de derecho constitucional comparado puede ser interesante en el actual contexto. Y, finalmente, concluir con la necesaria derogación de extensos procesos constituyentes que quedaron en la historia pero que al seguir siendo normas permanentes o transitorias prometen generar un conflicto si no se obra sobre ellas.
5. Finalmente, la técnica normativa que utilizaremos es la de intervención mínima. A lo largo de esta reforma tendremos una Constitución con menos artículos, menos palabras y con mayor entendimiento autosustentable de sus contenidos,

En consecuencia, perfeccionamientos, lecciones aprendidas, importaciones y derogaciones son el eje de este ciclo puntual de cambios sobre el diseño institucional.

Sin embargo, lo central siempre será las razones por las cuales es necesario identificar aspectos que son fundamentales de perfeccionar y en qué sentido se orientan dichos cambios.

Creemos que debemos orientar las propuestas de cambios en la búsqueda de un constitucionalismo que ofrezca soluciones sostenidas en buenas prácticas, resolviendo conflictos y no creándolos; y permitiendo el despliegue del vigor de las fuerzas democráticas, pero propiciando mecanismos que permitan la gobernabilidad y la proposición e impulso de políticas públicas. Asimismo, recordar que las normas deben propiciar mecanismos que permitan la adhesión a su cumplimiento, puesto que sin la lealtad básica a su ejecución.

#### **D.- LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS BASES CONSTITUCIONALES: ANÁLISIS NORMATIVO DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.**

El propósito de este proyecto normativamente es muy simple: incorporar en la Constitución aquello que está en las Bases del artículo 154 de la Constitución y que no tiene un correlato específico en las normas permanentes de la Constitución.

Esta reforma está construida como una integración de contenidos desde las Bases institucionales recogidas en el artículo 154 de la Constitución. Sin embargo, no todas las materias son susceptibles de ser incluidas dentro de las reformas por el simple hecho de que ya son norma constitucional.

En la práctica, los artículos 154.2 (Estado Unitario); 154.6 (emblemas nacionales); 154.8 (autonomía constitucional de órganos constitucionales); 154.10 (consagración constitucional de las Fuerzas Armadas y de las policías bajo subordinación democrática) y 154.11 (estados de excepción constitucional) ya están incorporados y no se ve razón para perfeccionar esas normas.

Asimismo, hay otras materias parcialmente incorporadas como es el caso del terrorismo. Del mismo modo, buena parte de las dimensiones sobre separación de poderes está configurado en una de las modalidades de representación del poder actualmente vigentes. No es del caso identificar una de las tantas modalidades de desarrollo de este principio, sin embargo, cabe destacar que la propuesta de los expertos en materia de derechos sociales identifica el límite entre el desarrollo de políticas públicas y las decisiones judiciales.

En cambio, hay bases que sí necesitan ser perfeccionadas como son los ejemplos del artículo 154.1 (soberanía popular); el 154.3 (tratados internacionales de derechos humanos); 154.7 (gasto público y sentencias firmes) así como el artículo 154.9 en algunos derechos.

Hay materias que configuran nuevos contenidos y deben ser incorporados de una manera inédita: pueblos indígenas (art 154.4); Estado Social y Democrático de Derecho (154.5) y medio ambiente y biodiversidad (154.12). En el desarrollo de los nuevos contenidos cabe precisar los diversos alcances de los mismos. Por un lado, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas apenas configura un artículo nuevo. En cambio, en materia de derechos ambientales y biodiversidad, el mandato se cumple incorporando expresamente todos los artículos del Capítulo respectivo en la materia, con la sola exclusión de los mismos títulos. Y quizás en la explicación normativa final, cabe considerar que el Estado Social y Democrático de Derecho es tal por la naturaleza social de los derechos que incorpora. No basta con la sola inclusión de la cláusula, si los derechos sociales nuevos han sido reformulados conforme al principio de integrar el desarrollo progresivo de los derechos y por el acuerdo de reordenar preceptos antiguos e incorporar nuevos derechos. De este modo, es necesario incluir los derechos sociales que complementan la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho impidiendo una expansión desmedida hacia derechos que no estén expresamente reconocidos. De este



modo, la inclusión de derechos viene a limitar el creacionismo judicial de derechos implícitos sobre la base de la pura creación pretoriana de base jurisprudencial. De este modo, **las bases incluyen un pacto social.**

¿De dónde sale este articulado propuesto? Es muy simple. Este texto tiene su origen en la fase de **acuerdos del anteproyecto de la Comisión Experta.** Puede que no sea la propuesta que más nos interpreta pero es aquella que permite lograr ese primer acuerdo básico. Por último, cabe considerar que algunas reformas tienen un sello de autor a partir de las principales inquietudes que le han ofrecido los textos y que se vinculan al ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y a la necesidad de reorientar los esfuerzos por la paz en la zona de la Araucanía.

## **E.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE CAMBIOS CONSTITUCIONALES EN EL PACTO DE ESTABILIDAD Y GOBERNABILIDAD.**

Las razones de este plan de modificaciones sobre gobernabilidad y estabilidad es que impulsamos las siguientes objetivos:

1. Resolver alguna omisión en materia de acusaciones constitucionales.
2. Incrementar los niveles de participación y legitimidad social de nuestras instituciones.
3. Impulsar iniciativas que fomentan la gobernabilidad democrática y los partidos políticos.
4. Perfeccionar los procedimientos de deliberación parlamentaria de algunas leyes complejas.
5. Introducir técnicas para destrabar nombramientos de alto quórum.
6. Propiciar un mejor desarrollo de la ejecución de las leyes en relación con su impulso en cuanto políticas públicas.

7. Incrementar el estándar de deliberación democrática de los proyectos de ley.
8. Resolver el problema del control de convencionalidad de los tratados internacionales.
9. Mejorar las normas que regulan la relación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.
10. Mejorar las áreas de conflicto en cuestiones de control de fondos.
11. Profundizar mecanismos de control de los programas públicos de los gobiernos regionales y las municipalidades.
12. Derogar normas constitucionales ya ejecutadas y dispóngase un nuevo texto refundido, sistematizado

#### **F.- LISTADO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE ESTABILIDAD Y GOBERNABILIDAD.**

El listado es el siguiente:

**OBJETIVO 1.- Resolver alguna omisión en materia de acusaciones constitucionales en el caso de los gobernadores regionales.**

##### **El caso de los gobernadores regionales.**

En este caso, la Ley 20.990 de 2017, **que dispuso la elección popular del órgano ejecutivo de los gobiernos regionales**, desde su origen, incorporó una norma incompleta en materia de acusaciones constitucionales. Al vincular relativamente asociado al estatuto de los Presidentes de la República la posibilidad de que los gobernadores regionales sean acusados constitucionalmente, pero sin indicar las razones .

El actual artículo 52 N 2 inciso tercero indica el quórum para acusar a un gobernador regional:

“Para declarar que ha lugar la acusación en contra del Presidente de la República o de un **gobernador regional** se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio.”

Sin embargo, en el texto falta lo esencial: ¿cuáles son las causales por las cuales se puede declarar la mencionada acusación? Esta omisión deviene en una dimensión más compleja cuando se compara con la presencia de esta obligación para las demás autoridades territoriales de la región:

e) De los **delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales** a que se refiere el artículo 126 bis, **por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.”**

Lo que sorprende de este caso es que la Ley 21.073 de 2018 sí incorporó el siguiente artículo 23 sexies en la LOC sobre Gobierno y Administración Regional como si existiera una modalidad desarrollada de acusación constitucional:

“Artículo 23 sexies.- El gobernador regional cesará en el ejercicio de su cargo por las siguientes causales: (...)

f) Ser **declarado culpable en virtud del procedimiento de acusación constitucional, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Constitución Política de la República.”**

Sin embargo, una acusación sin causales es configurar un procedimiento sancionatorio sin los ilícitos constitucionales y solo como una mera sanción. Técnicamente

es un ilícito constitucional en blanco por ausencia de tipicidad de la conducta que se pretende precaver. Eso se ve agravado incluso por normas constitucionales ya que el artículo obliga a establecer siempre una responsabilidad en torno a los actos que vulneren la probidad (Art. 8: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”)

En este caso, la solución pertinente es incorporarlo dentro del listado del literal e) del artículo 52.2 de la Constitución y ampliar las causales de acusación constitucional no solo a los delitos o a la infracción de la Constitución sino que también **“de las leyes”**. De este modo, la norma definitiva indicaría que son susceptibles de ser acusados:

“e) De los gobernados regionales, delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales y de la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis, por infracción de la Constitución o las leyes y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.”

De este modo, la propuesta normativa es la siguiente:

#### **PROPUESTA DE NORMA CONSTITUCIONAL 1: ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DE GOBERNADORES REGIONALES.**

Para incluir en el literal e) del artículo 52 numeral 2, antes de la expresión “delegados presidenciales”, la frase “gobernadores regionales” y después de la palabra “Constitución” la expresión: “o las leyes”.

**OBJETIVO 2. Incrementar los niveles de participación y legitimidad social de nuestras instituciones.**

## **El caso de los foros deliberativos.**

Una de las dimensiones que es más deficiente en nuestro proceso constitucional son los mecanismos de participación ciudadana.

Justamente uno de los legados favorables de los procesos constituyentes es que permitieron desarrollar iniciativas populares de normas las que, más allá de sus resultados concretos, reflejaron una modalidad de participación masiva, institucionalmente orientada al logro de modificaciones normativas y comprometida con los procesos democráticos.

Este proceso debe fortalecerse. El texto propuesto el año 2023 incorporaba variadas fórmulas blandas de involucramiento, entre ellas iniciativas populares de norma, incidencia en la construcción de normas generales y plebiscitos. Sin embargo, una de las iniciativas que parece interesante apoyar e introducir en la Constitución es la relativa a los foros deliberativos.

Las experiencias de los foros o asambleas ciudadanas vienen de algunas democracias de origen europeo y anglosajón que han acumulado un conjunto de evidencias significativas sobre sus aportes y limitaciones. No es lo mismo el caso del Foro ciudadano holandés del 2006 y la Asamblea de Ciudadanos de Ontario que la Convención constitucional de Irlanda de 2012, poniendo ejemplos de casos con límites y éxitos, respectivamente. (Sebastián Salazar, editor 2023, La encrucijada constitucional de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago, pp. 154-155).

Tampoco esta es la oportunidad de revisarlos exhaustivamente, porque en todos los casos han implicado un esfuerzo significativo para sacar adelante algunas materias particularmente complejas, como las reformas de sistemas electorales o leyes emblemáticas que pueden ser divisivas para las convicciones de diversos grupos de la sociedad. En general, se trata de modalidades que dependen del modo en que se conciben por parte de los poderes del Estado.

Se trata de una institucionalidad que hay que estudiar en profundidad y mandatarse al legislador para su desarrollo específico. Lo central es mantener su estructura de creación del foro, de su mecanismo aleatorio y de su vinculación con procesos

En la lógica de la intervención normativa mínima adaptaré la propuesta a una regla más específica la que se vinculará a la dimensión de las bases de la administración pública.

## **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 2: FOROS DELIBERATIVOS.**

Para crear el siguiente artículo 38 ter en la Constitución:

**“Artículo 38 ter.** La ley establecerá foros de deliberación ciudadana que colaborarán en la resolución de una materia específica de debate público, sea esta de alcance nacional, regional o comunal, previamente definida por la autoridad que corresponda en cada caso. Dichos foros serán de carácter consultivo y podrán efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento.

La ley deberá definir el procedimiento para la ejecución de cada foro en el nivel correspondiente, debiendo sus participantes ser elegidos mediante un mecanismo de selección aleatoria entre los ciudadanos, bajo el derecho de éstos de rechazar la integración. El foro deberá garantizar una participación representativa de la población, diversa y pluralista.”

**OBJETIVO 3: Impulsar iniciativas que fomentan la gobernabilidad democrática y los partidos políticos.**

**A.- La renuncia al partido y al escaño.**

Una de las actuales dimensiones críticas de la ecuación representativa es que existen un conjunto de normas, no necesariamente provenientes del sistema electoral, que han propiciado una fragmentación enorme de los partidos políticos con representación parlamentaria.

No todos estos problemas son de origen constitucional. Incluso más, es probable que ninguno lo sea, pero la legislación ha permitido un desmembramiento del ejercicio de la soberanía poniendo en riesgo un principio que emanado de la interdicción del mandato imperativo (“Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”: artículo 5 inciso primero de la Constitución).

Como lo sostiene Miguel Ángel Presno, “la prohibición de mandato imperativo y la idea de representación nacional son las dos piezas basilares sobre las que se edificará todo el sistema de representación política que surge con el Estado liberal y al que se trata de dotar de un contenido general, abstracto, desligándose así de la representatividad especial característica de la época medieval” (Presno Linera, Miguel Ángeñl (1999), La prohibición de mandato imperativo como una garantía al sservicio de la representatividad democrática, edición libre en Internet). Todo ello obedece esa inicial incorporación de un modo muy similar al que actualmente está consagrado en nuestra Constitución y que proviene de la Constitución francesa de 1791 al calor de la famosa revolución.

Sin embargo, con el impulso del voto universal y la expansión del sufragio a todo nivel, determinando democracias masivas, cambió el sentido de esta ausencia de mandato que otorgaba libertad a los representantes. El voto conforma un órgano. En tal sentido, la representación debe ser representativa (valga la reiteración) y no una sustitución. Debe ser pluralista. Pero debe configurar un cuerpo electoral deliberativo. los representantes no son los dueños de esa representatividad, sino que los titulares del cargo son, más bien, un instrumento al servicio de la realización de la misma. Y esta dimensión no puede llevar a

determinar que los parlamentarios son dueños de sus cargos privatizando una parte del ejercicio de la soberanía popular, sino que debe permanecer conectada a aquellas vinculaciones que lo llevaron a ser electo representante.

Como ha sostenido el Tribunal Constitucional español, “la fidelidad a este compromiso político, que ninguna relación guarda con la obligación derivada de un supuesto mandato imperativo,..., no puede ser desconocida ni obstaculizada...@ (STC 119/1990, fj. 71).

Esto no impide que el ciudadano electo representante carezca de libertad política. Pero la condición de vínculo con el partido político ya había sido parte de los contenidos de la actual Constitución en algunos de los casos de vacancia en el cargo. Lo que esta propuesta realiza es agregar una causal de cesación en el cargo de parlamentario por renuncia al partido político con el cual resultó electo.

### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 3: CESACIÓN DE FUNCIONES PARLAMENTARIA POR RENUNCIA AL PARTIDO.**

Para incluir el siguiente **inciso final al artículo 60 de la Constitución:**

“Cesará en sus funciones el diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura.”

#### **B.- El problema de los umbrales de representación.**

Otra de las dimensiones en donde se manifiesta la gobernabilidad democrática es que la posibilidad de configurar representación, permita una expresión más fuerte del principio a favor de la gobernanza desestimando resultados políticos aislados.



Para ello, se ha impuesto que no basta con la elección democrática individualmente considerada de cada parlamentario sino que hay que verificar el conjunto de la representatividad del partido en el que postulan y que aspira a determinar una mayoría.

Sin embargo, hay cuestiones que predeterminan el umbral: la cantidad de escaños disponibles y el régimen electoral aplicable. La propuesta constitucional de 2023 contenía una tríada de asuntos regulados expresamente: número específico de escaños, sistema electoral y mínimos determinados a la elección.

Sin embargo, ninguna de las dos cuestiones que predeterminan el umbral está regido por esta Constitución. Además, todas las reglas que regulan el sistema electoral público han sido derivados a variadas leyes electorales constitucionales. Por lo mismo, no resulta razonable realizar una implantación irreflexiva de los umbrales, tanto en su consideración permanente como transitorias, sin que se debata acerca del sistema electoral y el número global de integrantes.

Tampoco es del caso, reintroducir todas las reglas generales que rigidizarían enormemente el texto constitucional de un modo tal que la convertirían en una dimensión de plausible cambio futuro.

Por lo mismo, solo cabe incluir una norma general que oriente el establecimiento de un umbral de manera tal que permita su incorporación en el futuro por el legislador, de un modo de banda que permita su apoyo constitucional.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 4: UMBRALES DE REPRESENTACIÓN.**

De esta manera, la propuesta sería la siguiente: Para incorporar el siguiente artículo 51 bis:

“Artículo 51 bis. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el umbral a partir del cual los partidos políticos tendrán derecho a participar en la atribución de escaños de la Cámara de Diputadas y Diputados, no pudiendo ser éste inferior a un 3% ni superior a un 6%. Para lo anterior, el cálculo de porcentajes señalados se hará según el escrutinio general practicado por el Tribunal Calificador de Elecciones. Los votos obtenidos por los partidos políticos que no obtengan escaños, se asignarán a los partidos del pacto que sí cumplieran los requisitos para sortear dicho umbral, en la medida que concurran a las condiciones definidas en los pactos que la misma ley determine”.

**OBJETIVO 4: Perfeccionar los procedimientos de deliberación parlamentaria de algunas leyes complejas.**

En cuanto al origen de los proyectos de ley, el régimen bicameral constituye un clásico procedimiento que rige nuestros destinos constitucionales desde variados textos desde el siglo XIX siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Más allá, de algunos intentos aislados, aunque recientes, lo cierto es que este régimen de deliberación, bajo legitimidades democráticas sucesivas y superpuestas, permite una ultra reflexión de la ley.

Pero a veces existen un tipo de leyes en donde el modelo bicameral no parece ser el mejor mecanismo. Y, en otros casos, pareciera que la complejidad política de macrorreformas exige un tipo de tratamiento en donde la bicameralidad no se transforme en un obstáculo sino que en el instrumento que permita a ambas cámaras dar solución a problemas complejos.

Desde la experiencia de la propuesta constitucional de 2023 recogemos la idea de que la tramitación de un Código exigiría, para el respeto de los principios transversales que los rigen, una cierta unidad orgánica de estudio. Por ello, sería una buena idea un procedimiento de una comisión bicameral desde el inicio. Basta considerar cómo se han

reformulado múltiples delitos pero sin que los variados proyectos tipo de renovación del Código Penal siquiera hayan llegado al Congreso Nacional.

Del mismo modo, creemos que el Gobierno y cada Gobierno, en la legislatura de todo su ciclo, puede escoger hasta tres proyectos que puedan adoptar este formato. Eso permitiría que asuntos muy difíciles como, una reforma de pensiones o un sistema educacional se debatan en un contexto diferente.

Esto sería un aporte desde las reglas constitucionales para permitir un desbloqueo político a grandes conflictos normativos cuasi irresolubles y sin que se menoscabe el diálogo y la deliberación democrática. Es cierto que puede estimarse que son reglas que admiten un favor presidencial, pero al ser un mecanismo de debate, es una fórmula blanda pro acuerdos.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 5: COMISIÓN BICAMERAL COMO FAST TRACK.**

Incorpórase el siguiente inciso **final del artículo 65 de la Constitución**.

“Los proyectos de ley cuyo objeto sea la codificación serán informados por una comisión bicameral y votados en las salas de las Cámaras según el procedimiento que establezca la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Del mismo modo, se procederá en el caso de hasta tres proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, durante todo su mandato a elección de éste.”

#### **OBJETIVO 5: Introducir técnicas para destrabar nombramientos de alto quórum.**

Los nombramientos en un grado relevante dependen del Senado y, en algunos casos de la Cámara de Diputados o en la conjunción concurrente de ambas cámaras.

La posibilidad de que las instituciones se vean impedidas de funcionar en plenitud e incluso que simplemente dejen de funcionar por el bloqueo de su mecanismo natural de nombramiento es una realidad y ya no solo una hipótesis, como resulta ser los ejemplos de nombramientos pendientes en la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, el Consejo para la Transparencia o la Contraloría General de la República.

Las modalidades de solución son dobles. Una transitoria que permite resolver el dilema de la crisis de funcionamiento. Y la otra apunta a la solución de fondo para llegar a un nuevo nombramiento, puesto que la solución transitoria puede transformarse en permanente.

La vía transitoria es lo que se conoce como la **excedencia en el cargo**, que es una autorización de prórroga excepcional al cese impuesto por cumplimiento del período o por edad. Y la solución definitiva es recurrir al sorteo de entre aquellos propuestos que permitan llenar la vacante, según lo veremos.

Estas normas se incorporan a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso porque dependerán del tipo de nombramiento.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 6: Excedencia y sorteo.**

Para agregar al artículo 55 como inciso final el siguiente texto:

**“Inciso final del artículo 55 de la Constitución.** Será materia de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el establecimiento de la modalidad de solución de casos de nombramientos constitucionales y legales que carezcan de una decisión dentro de tiempo y forma. Dicha ley consultará la excedencia en el cargo de quién produce la vacante por un máximo de dos años y hasta que se produzca efectivamente el reemplazo. Asimismo, una de las modalidades de solución definitiva de la vacante es recurrir al sorteo entre los

postulantes no rechazados en los nombramientos, mediante el procedimiento y forma que defina la misma ley.”

**OBJETIVO 6: Propiciar un mejor desarrollo de la ejecución de las leyes en relación con su impulso en cuanto políticas públicas.**

Una de las dimensiones en donde hay un cierto consenso es que los programas públicos que se derivan de la evaluación de programas públicos es una cierta desarmonía en programas que no funcionan y carecen de efectos con su continuidad financiera y presupuestaria. No es que deban cerrar estos programas. También es posible su reformulación integral, pero ese vínculo técnico parece ser una brecha que podríamos avanzar en cerrarla lo antes que se pueda.

Desde este punto de vista, se acoge una idea propuesta por el texto constitucional de 2023 que organizaba este asunto en un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas.

El texto indicado sería el siguiente:

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL 7: CONSEJO DE EVALUACIÓN DE LEYES Y POLÍTICAS PÚBLICAS.**

**Incorporar a la Constitución el siguiente artículo 38 quáter:**

**“Art. 38 quáter:** “La ley creará un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas como un organismo legalmente autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya organización, funciones y atribuciones serán determinadas por ésta.

El Consejo tendrá por objeto la evaluación de las leyes y las políticas públicas sobre la base de los objetivos perseguidos por estas, acorde a un plan definido con la colaboración del Presidente de la República y del Congreso Nacional.

La dirección y administración superior del Consejo estará a cargo de una Comisión Directiva. Esta estará constituida por cinco integrantes, designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio.”

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 7:** Incrementar el estándar de deliberación democrática de los proyectos de ley.

El describir que uno de los objetivos sea elevar el estándar de deliberación democrático de la ley no es sino el corolario de la determinación de cuál es el nivel de control que tienen determinadas leyes.

Habida cuenta de que el control preventivo de constitucionalidad es un hecho a partir de la renovada vigencia de las competencias del Tribunal Constitucional hay dos maneras de resolverlo. Por una parte, o examinamos las fuertes propuestas competenciales de modificación integral del Tribunal o Corte Constitucional indicadas por los dos procesos constituyentes de 2022 o 2023, o tomamos algunas dimensiones específicas de éstas.

En la línea de intervención mínima que domina este conjunto de reformas impulsamos un cambio al quórum con el cual se puede declarar la inconstitucionalidad de determinadas reglas de un proyecto de ley.

La norma propuesta es incrementar el quórum de declaración de inconstitucionalidad de una norma de un proyecto de ley a los tres quintos de los miembros del Tribunal Constitucional, tal cual venía siendo propuesto por parte del texto del 2023 en el artículo 172 del mentado proyecto.

## **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 8: INCREMENTA EL QUÓRUM DE CONTROL DE PROYECTOS DE LEY EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La norma propuesta indica lo siguiente:

1.- En el artículo 93 numeral 1, después de la palabra “ejercer” agregar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

2.- En el artículo 93 numeral 3, después de la palabra “resolver”, adicionar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

## **OBJETIVO CONSTITUCIONAL 8: Resolver el problema del control de convencionalidad de los tratados internacionales.**

El control de convencionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es una de las materias más significativas que está pendiente de resolver por parte de nuestro constituyente.

Como se indica en el Diccionario Constitucional Chileno el control de convencionalidad es la “doctrina creada por la Corte IDH en virtud de la cual un juez o tribunal nacional, en el marco de sus competencias, tiene la obligación de interpretar las normas internas conforme a la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de inaplicar o invalidar una norma interna, cuando ésta sea incompatible con las obligaciones de dicho tratado, jurisprudencia y normas perentorias de derecho internacional antes reseñadas.” (García, Gonzalo y Contreras, Pablo (2014), Diccionario Constitucional Chileno, Tribunal Constitucional, pp. 219-220).

Este control se consolida particularmente en una sentencia de la Corte IDH que condena a Chile por la aplicación de la amnistía en violaciones graves a los derechos humanos. En *Almonacid Arellano v. Chile*, del 26 de Septiembre de 2006, señaló que los jueces, como parte de los órganos internos de un Estado, deben ejercer el control de convencionalidad al aplicar normas internas. Específicamente, la Corte IDH afirmó que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (pár. 124).

En consecuencia, hay una atribución asignada genéricamente al Estado como un efecto interpretativo de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la interpretación del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos acerca del deber de adoptar disposiciones de derecho interno “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención” (art. 2° CADH). Eso deriva en el dilema planteado.

Una interpretación que deduzca una competencia implícita sobre atribuciones jurisdiccionales abona al conflicto de posición auto asumida por parte de los tribunales ordinarios de justicia. Es perfectamente posible que el Tribunal Constitucional diga lo mismo: nosotros somos los llamados a realizar el control de convencionalidad de los preceptos legales contrarios a los tratados internacionales de derechos humanos.

Esta extendida fuente de conflictos deriva en uno de los principales problemas de nuestro derecho: son necesarias tanto la jurisdicción constitucional como la ordinaria. Son esferas diferentes y no son subordinables, unas a otras. Entre ellas, no debe imponerse una lógica de corrección interpretativa, sino que de colaboración. Por lo mismo, más vale la



pena asignar el control de convencionalidad que convertirlo en el instrumento de división de las Cortes.

En consecuencia, la reforma a introducir es la siguiente:

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 9: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La norma indicaría lo siguiente:

1. En el artículo 93, numeral 3 después de la expresión “constitucionalidad” agregar la frase “y convencionalidad”.
2. En el artículo 93, numeral 6 entre la palabra “Constitución” y el símbolo de “;” agregar la referencia al control de convencionalidad en los siguientes términos: “y a los tratados internacionales de derechos humanos del artículo 5 de esta Constitución”.
3. En el artículo 93, numeral 7, después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.
4. En el artículo 93 inciso décimoprimeros después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.
5. En el artículo 93 inciso decimosegundo después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 9: Mejorar las normas que regulan la relación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.**

El dilema del control de convencionalidad no es el único que complejiza las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria.

En teoría, el requerimiento judicial de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales y el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, especialmente, en materia de inaplicabilidades son los fenómenos más visibles de dichas dificultades.

En este caso, no nos encontramos frente a una omisión técnicamente de la Ley 20.050 que reformuló el estatuto del llamado antiguo recurso de inaplicabilidad traspasándolo de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en su ejecución, si bien comenzó a funcionar a un ritmo menor que el esperado, la práctica institucional de la jurisdicción ordinaria derivó en una forma de desarrollo ajenos al espíritu original de la norma. Existen casos en donde en vez de recurrir los jueces al Tribunal Constitucional, ellos mismos estimaron, en una suerte de inaplicabilidad bajo un sistema de control difuso, que cualquier juez podía inaplicar por sí mismo una norma legal en casos evidentes de inconstitucionalidad.

Esta es una función que no existe puesto que los jueces deben resolver conforme a la Constitución y a la ley (art. 6 de la CPR) todos los casos que se le presentan, y solo cuando tengan dudas de la constitucionalidad de la ley decisiva en un asunto pueden solicitar al Tribunal Constitucional la eventualidad de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la mencionada ley.

Se podría sostener que esta “anomalía judicial” no es tal porque ellos pueden declarar la inaplicabilidad de la ley, basado en la inconciliabilidad del precepto legal con un tratado constitucional, conforme resultaría de una de las interpretaciones del artículo 5 de

la Constitución, como resultado del deber de promoción de los derechos humanos configurados en los tratados internacionales. Este es el dilema del control de convencionalidad que ya vimos y que debemos resolver conforme a la reforma constitucional anteriormente identificada.

En consecuencia, este es un conflicto real que obliga a precisar estos asuntos.

Primero, para el reestablecimiento de las facultades de los jueces en materia de inaplicabilidad. Y, segundo, para el cumplimiento integral de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de acciones de inaplicabilidad.

Se trata de delimitar con precisión los efectos de las acciones de inaplicabilidad presentadas por particulares, especialmente, contra eventos que dilaten el proceso o impongan una suspensión del procedimiento desproporcionado a la naturaleza del caso. Además, el objeto es permitir la intervención judicial en la faceta de la suspensión. Y, por último, precisar que le está prohibido el inaplicar un precepto legal sea por razones de constitucionalidad como de inconvencionalidad. De estas iniciativas, las dos primeras vienen orientadas por el trabajo de la Comisión Experta y el Consejo Constitucional en su propuesta, especialmente, en su artículo 172.

Las propuestas se englobarán en un solo texto de continuo al final del inciso decimoprimer del artículo 93 en los siguientes términos:

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL 10: FACULTADES DE LOS JUECES EN ACCIONES DE INAPLICABILIDAD.**

Las reformas a introducir son las siguientes:

Para agregar al final del **inciso decimoprimer del artículo 93** y antes del signo “;” los siguientes párrafos:

“Para el caso en que la cuestión sea planteada por las partes, el juez de la gestión podrá informar acerca de la aplicación decisiva del precepto legal, lo que en todo caso no obstará para su admisión a trámite y admisibilidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente y las partes tendrán siempre la atribución de ser oídos en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o inconvencionalidad solo tendrá por procedimiento estas disposiciones, quedando vedado a todo juez declarar inaplicable, de modo directo o indirecto, un precepto legal que sea susceptible de ser declarado inconstitucional o inconvencional”

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 10: Profundizar mecanismos de control de los programas públicos de los gobiernos regionales y las municipalidades.**

Nuestra democracia se encuentra en una etapa en donde es central abordar las cuestiones más complejas de las reglas de cumplimiento de la ley, especialmente, en materias de probidad en las áreas locales y regionales en donde se ha concentrado una administración carente de pericias técnicas y susceptibles de errores, abusos y delitos en la administración de bienes y recursos públicos.

Por lo mismo, el objetivo es fortalecer el estatuto constitucional de la Contraloría General de la República en su relación con las municipalidades y los gobiernos regionales y aquí lo estableceremos con adaptaciones como uno de los elementos que fueron propuestos por el Consejo Constitucional el año 2023.

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL 11:**

De este modo, la propuesta normativa es incorporar el siguiente **artículo 100 bis**:

“Artículo 100 bis: Los actos de los gobiernos regionales y locales estarán sujetos a toma de razón en conformidad con la ley y mediante una resolución dictada por el Contralor.

La Contraloría General de la República ejercerá sus atribuciones en cada una de las regiones y municipalidades del país, de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

Las contralorías regionales tienen por función principal el control de la administración regional y local del Estado.

Los gobiernos regionales y las municipalidades son fiscalizados por sus propios órganos de control interno y por los organismos que tengan tal atribución por mandato de la Constitución y las leyes y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República en conformidad con esa misma ley, la que determinará sus criterios de actuación.

Asimismo, la Contraloría fiscalizará a los privados respecto del uso de fondos públicos, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva”.

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 11: Mejorar las áreas de conflicto en cuestiones de control de fondos públicos.**

De la experiencia de desarrollo de la Constitución nos encontramos con la situación de la Contraloría General de la República en relación con el Tribunal de Cuentas.

Efectivamente, el juicio de cuentas es un procedimiento jurisdiccional, contencioso, administrativo y de doble instancia, cuya competencia exclusiva corresponde a la Contraloría General de la República y que tiene por finalidad concluir y hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual que afecta a todas las cuentas de los funcionarios (cuentadantes) o entidades que custodien, administren, recauden o inviertan rentas, fondos o bienes fiscales, municipales y de la Beneficencia Pública, o de toda persona o entidad que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o que esté sometida a su fiscalización; en el caso de formularse reparos a las cuentas examinadas.

Dos cuestiones son esenciales de examinar. Por un lado, el procedimiento que determina el examen de las cuentas bajo reglas de debido proceso. Y, en segundo lugar, la existencia real de conflictos que han derivado en la división de las funciones naturales de la Contraloría respecto de la función jurisdiccional de examen de las cuentas.

El cuestionamiento que se le ha hecho a la Contraloría es la dimensión de respeto del debido proceso, en cuanto la función fiscalizadora de las cuentas se realiza por el mismo órgano que lo juzga en doble instancia. Es cierto que dicha circunstancia fue mitigada por el Tribunal de Segunda Instancia con dos abogados externos, nombrados por el Presidente de la República a partir de la reforma impulsada por el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos mediante la Ley 19.817 de 2002.

Sin embargo, los estándares son cada vez más exigentes y no parece razonable que los principales órganos involucrados participen en el nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas.

En consecuencia, cabe establecer como un órgano constitucional autónomo el Tribunal de Cuentas de un modo tal que la división de funciones se perfeccione a favor del debido proceso de todos los juzgados bajo plena independencia e imparcialidad.

## **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 12: CREACIÓN AUTÓNOMA DEL JUZGADO Y TRIBUNAL DE CUENTAS.**

Las reformas a introducir son las siguientes:

- 1.- Para excluir en el **artículo 98** la expresión “y juzgará”.
- 2.- Para incluir el siguiente Capítulo X Bis: Juicio de cuentas.

**Artículo 100 bis:** “La facultad de conocer y resolver el juicio de cuentas conforme al debido proceso competirá exclusivamente a los tribunales de cuentas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Estos tribunales procederán y sentenciarán conforme a derecho. Esa misma ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.”

3.- **Disposición transitoria quincuagésima cuarta:** “Mientras no se dicte la ley regulada por el artículo 100 bis de la Constitución, le corresponderá a los organismos creados por la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, mantener dichas funciones.

La creación de los tribunales de cuentas implicará el traspaso del personal que actualmente desarrolla dicha labor en la Contraloría General de la República. En caso alguno dicha modificación podrá implicar una reducción del número de funcionarios o un menoscabo en sus derechos o remuneraciones.”

**OBJETIVO CONSTITUCIONAL 12: DEROGAR NORMAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS CONSTITUYENTES.**

Por último, cabe especificar que los procesos constituyentes han dejado una extensa para-Constitución de normas permanentes y transitorias, ya ejecutada y sin desarrollo posterior, con la sola salvedad del artículo 154 que representa un acuerdo sustantivo sobre un conjunto especial de materias que han quedado pendientes en algunos de sus contenidos, sirviendo como reglas interpretativas.

Asimismo, se derogan dos normas transitorias relativas al retiro de fondos previsionales y de aportes desde las rentas vitalicias.

En esta parte, el proyecto de reforma constitucional se encarga de derogar los preceptos que a continuación indicamos.

#### **PROPUESTA CONSTITUCIONAL 13: DEROGA NORMAS CONSTITUCIONALES.**

Las disposiciones que se derogan son las siguientes conforme lo dispone la norma.

1.- “Deróganse todo el Párrafo denominado “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República” incluyendo todos sus artículo 130 a 143, inclusive”.

2.- Deróganse todo el Párrafo denominado “Del nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República” incluyendo todos los artículos desde el 144 hasta el 161, inclusive con la sola salvedad del artículo 154.

3.- Deróganse todas las disposiciones transitorias desde la disposición transitoria vigésimo novena hasta la disposición transitoria quincuagésima segunda, inclusive con la salvedad de las disposiciones transitorias trigésimo segunda, trigésimo cuarta, trigésimo octava y cuadragésima, las que permanecerá vigentes.



## **G.- LISTADO GLOBAL DE REFORMAS.**

En un ejercicio sintético podemos sostener que las normas que incorpora a la Constitución son las siguientes:

1. Inclusión de la **dignidad humana** como base del derecho y la justicia.
2. Reconocimiento de la cláusula de que Chile se organiza en un **Estado Social y Democrático de Derecho** distinguiendo la dimensión previa de la organización social y política en la constitución de un Estado bajo orientación social.
3. El ESDD se funda en el reconocimiento de los derechos fundamentales, en los **derechos sociales progresivos, el principio de responsabilidad fiscal y en la provisión mixta de sus prestaciones.**
4. El ESDD se orienta al **bien común**, a la satisfacción integral de los derechos de las personas y a la promoción de condiciones de justicia y solidaridad que permitan la libertad, derechos e igualdad **removiendo los obstáculos** que impidan el ejercicio de estos valores y derechos.
5. **Reconocimiento de la familia** y de la más amplia **libertad y autonomía de los grupos intermedios.**
6. Inclusión de una cláusula que reconoce **la república democrática, soberanía popular, régimen presidencial y acceso igualitario de hombres y mujeres a los mandatos electorales.**
7. Establecimiento del **principio de compatibilidad interpretativa de las normas del derecho interno conforme a los tratados internacionales de derechos humanos.**
8. Inclusión del **reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, de la interculturalidad y de su promoción en las políticas públicas.**

9. Resguardo de la **seguridad de la población, de la paz y de la exclusión de la violencia como forma de acción política.**
10. Establecimiento del **deber estatal de protección del medio ambiente y conservación de la naturaleza y la biodiversidad.**
11. Establecimiento del **principio de interés superior de niños. Niñas y adolescentes.**
12. Incorporación de la **cláusula de prohibición de toda forma de discriminación directa o indirecta.**
13. Fortalecimiento de la **libertad de pensamiento, conciencia y religión.**
14. Ampliación del **derecho a un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación** en consonancia con el deber estatal antes enunciado.
15. **Perfecciona el derecho a la salud** incorporando estándares a sus prestaciones e incluyendo el fomento deportivo.
16. **Amplía el derecho a la educación** agregando estándares de verificación de su cumplimiento y goce efectivo como complejo de derechos sociales e individuales.
17. Se especifica **la libertad de enseñanza.**
18. Perfecciona el **derecho al trabajo decente y no discriminatorio, incluyendo la cláusula de igualdad salarial entre hombres y mujeres,** entre otros cambios.
19. Mejora el **derecho a la seguridad social, incluyendo expresamente las contingencias sociales y el principio de afectación de finalidades de seguridad social.**
20. Incorpora el **derecho a la vivienda adecuada en la Constitución.**
21. Introduce el **derecho humano al agua y al saneamiento.**
22. Incorpora el **reconocimiento de los derechos de los consumidores y la libre competencia,** derivando a la ley su protección y garantía.

23. Reformula el principio de protección del contenido esencial de los derechos, principio de proporcionalidad y límites del legislador en la regulación de los derechos y libertades fundamentales.
24. Establece un marco de **condiciones al legislador en materia de derechos sociales prestacionales** expresamente indicados.
25. Explicita las limitaciones de impacto en la judicialización de políticas sociales.
26. Incorpora una forma especial de **acción de protección en materia de derechos sociales prestacionales**.
27. Esta reforma incorpora un conjunto de derechos y deberes en materia ambiental que abarcan al estado, las personas y la comunidad. Amplifica los **deberes de conservación de la naturaleza y la protección de la biodiversidad**, así como incluye el reconocimiento de la institucionalidad de evaluación ambiental. Y dentro de las medidas específicas a favor del medio ambiente establece la promoción de las **energías renovables** así como el reconocimiento de toda medida de adaptación y mitigación frente al fenómeno del **cambio climático**.
28. Incrementa los niveles de participación y legitimidad social de nuestras instituciones introduciendo mecanismos de los foros deliberativos.
29. Impulsar iniciativas que fomentan la gobernabilidad democrática y los partidos políticos mediante umbrales y normas antidíscolos.
30. Resuelve alguna omisión en materia de acusaciones constitucionales en el caso de los gobernadores regionales.
31. Perfeccionar los procedimientos de deliberación parlamentaria de algunas leyes complejas mediante un régimen excepcional de comisión bicameral.
32. Introducir técnicas para destrabar nombramientos de alto quórum.
33. Propiciar un mejor desarrollo de la ejecución de las leyes en relación con su impulso en cuanto políticas públicas o el Consejo de Evaluación de Políticas Públicas.

34. Mejorar las normas que regulan la relación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria en materia de inaplicabilidades.
35. Resuelva la asignación competencial del problema del control de convencionalidad de los tratados internacionales.
- 36.** Incrementar el estándar de deliberación democrática de los proyectos de ley.
37. Profundizar mecanismos de control de los programas públicos de los gobiernos regionales y las municipalidades mediante el fortalecimiento del control de las Contralorías Regionales.
38. Mejorar las áreas de conflicto en cuestiones de control de fondos públicos con variadas medidas, entre otras, la creación autónoma del Tribunal de Cuentas.
39. Deroga normas constitucionales de los procesos constituyentes.
- 40.** Como ejemplo de una iniciativa mixta en materia de derechos a favor de los pueblos indígenas pero también de promoción y desarrollo de una zona postergada socialmente, se incorpora una norma transitoria que ordena crear una **Zona Franja en la Araucanía** mandatando al legislador su especificación, condiciones y requisitos para su emplazamiento.

En consecuencia, este proyecto propone un conjunto de dos artículos con 51 reformas constitucionales y tres derogaciones, que son las siguientes:

## **PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Modifica la Carta Fundamental según las referencias que indica:

1. Sustituye el artículo primero de la Constitución por el siguiente:

“La dignidad humana es inviolable y la base del derecho y la justicia. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Su respeto y garantía es el primer deber de la comunidad política y de su forma jurídica de organización.

Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.”

2. Incorpora el siguiente artículo 1 bis a la Constitución:

“El Estado deberá servir a las personas y a la sociedad y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe 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, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

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.”

3. Agrega el siguiente artículo 1 ter a la Constitución.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Es deber del Estado y la sociedad dar protección a las familias y propender a su fortalecimiento.

Las agrupaciones sociales que libremente surjan entre las personas gozarán de la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos que no sean contrarios a la Constitución.

El Estado respetará los efectos de este reconocimiento.”

4. Sustituye el artículo 4 por el siguiente:

“Chile adopta para su gobierno la república democrática, con separación de poderes y régimen presidencial.

La soberanía reside en el pueblo y se ejerce por este a través de elecciones periódicas, referendos, plebiscitos, mecanismos de participación y también de las autoridades que esta Constitución establece. Ningún individuo o grupo puede atribuirse su ejercicio.

La ley asegurará el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos y promoverá su participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la participación política de las mujeres.”

5. Sustituye el artículo 5 por siguiente:

“El ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.

Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona.

La ley determinará la forma y el procedimiento en que el Estado cumplirá las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción ha reconocido.”

6. Incorpora el siguiente artículo 9 bis.

“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.

El Estado reconoce la interculturalidad como un valor de la diversidad étnica y cultural del país y promueve el diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos.

En el ejercicio de las funciones públicas se debe garantizar el reconocimiento y la comprensión de dicha diversidad étnica y cultural.”

7. Agrega el siguiente artículo 9 ter.

“Es deber del Estado resguardar la seguridad de la población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y su participación en la vida nacional.

Es obligación fundamental del Estado y la comunidad política trabajar por la paz social. El orden constitucional supone el uso de métodos pacíficos de acción política.”

8. Incorpora el siguiente artículo 9 quáter.

“Es deber del Estado el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo la sostenibilidad y el desarrollo.

La protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.”

9. Adiciona el siguiente artículo 9 quinquies.

“La Constitución reconoce y asegura el interés superior de niños, niñas y adolescentes y las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia.”

10. Sustituye el artículo 19 N° 2 por el siguiente:

“El derecho a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación.

Ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.

Se prohíbe toda forma de discriminación, directa o indirecta. Los poderes públicos, en sus actuaciones, deberán tener especialmente en consideración la confluencia de más de un motivo de diferencia arbitraria.

Para que este derecho se realice, el Estado deberá adoptar las medidas apropiadas y los ajustes razonables que sean necesarios.”

11. Cambia el artículo 19 N° 6 por el siguiente:

“El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de toda persona para adoptar la religión o las creencias de su elección.



a) Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a elegir que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

b) La libertad religiosa comprende el libre ejercicio del culto, la libertad de profesar, conservar y cambiar de religión o creencias, individual o colectivamente, para profesar y divulgar la religión o las creencias tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

c) Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias. Aquellos destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones. Podrán celebrarse acuerdos de cooperación con ellas.”

12. Cambia el artículo 19 N° 8 por el siguiente:

“El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, que permita la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.

De acuerdo a la ley, se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

13. Sustituye el artículo 19 N° 9 por el siguiente:

“El derecho a la protección de la salud en sus dimensiones física, mental y social.

El Estado protege el libre, universal, igualitario y oportuno acceso a las acciones de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de dichas acciones, asegurando su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, abordando sus determinantes sociales y ambientales, de conformidad a la ley.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.

El Estado deberá crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad.

El Estado fomentará la práctica deportiva con el fin de mejorar la salud y calidad de vida de las personas.”

14. Reemplaza el artículo 19 N° 10 por el siguiente:

“El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática.

La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley.

El Estado tiene el deber ineludible de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia.

Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán cumplir estándares básicos y uniformes, de conformidad a la ley.

Es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a este y a sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar y coordinar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.

En el caso de la educación media la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los veintiún años de edad. La asignación de los recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad.

El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Asimismo, corresponderá al Estado asegurar la calidad de la educación en todos sus niveles y fomentar la formación cívica, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Los profesores son parte esencial del esfuerzo educativo de la Nación. Es deber del Estado y de toda comunidad educativa promover el desarrollo profesional y respeto de los docentes.”

15. Sustituye el artículo 19 N° 11 por el siguiente:

“La libertad de enseñanza.

Las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por el orden público y la seguridad del país.

La enseñanza estatal y la reconocida oficialmente no podrán orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, atendiendo a su interés superior.

El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior, de conformidad a la ley”.

16. Reemplaza el artículo 19 N° 16 por el siguiente:

“El derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación.

El derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, la seguridad y salud en el trabajo, así como a una remuneración justa, al descanso y la desconexión digital, con pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto tal. La ley establecerá las condiciones para el ejercicio de este derecho.

Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Asimismo, se garantiza la igualdad salarial por trabajo de igual valor, especialmente entre hombres y mujeres, de conformidad a la ley.

Ninguna clase de trabajo está prohibida, salvo el trabajo infantil y aquellos que una ley declare opuestos a la moral, la seguridad, a la salubridad pública, o al interés de la Nación.

Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos.

La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.”

17. Sustituye el artículo 19 N° 18 por el siguiente:

“El derecho a la seguridad social.

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, desempleo, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias fijadas en la ley. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Los recursos con que se financie la seguridad social solo podrán destinarse al financiamiento y administración de sus prestaciones.

El Estado regulará y supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, de conformidad a la ley.”

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado.”

18. Reemplaza el artículo 19 N° 19 por el siguiente:

“La libertad sindical. Esta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

El derecho a la sindicalización comprende la facultad de los trabajadores para constituir organizaciones sindicales y afiliarse a la de su elección, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional y de ejercer en dichas organizaciones la adecuada autonomía para dar cumplimiento a sus fines propios y de conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. Los trabajadores gozarán de una adecuada protección en contra de los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo.

La Constitución garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses laborales. Este derecho será ejercido con las limitaciones fijadas por una ley de quorum calificado. Los funcionarios públicos serán titulares de los derechos que comprende la libertad sindical, en conformidad a una ley de quorum calificado. No podrán sindicalizarse, negociar colectivamente ni ejercer el derecho a

la huelga quienes integren las Fuerzas de Orden y Seguridad y las Fuerzas Armadas. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas, en conformidad a la ley.”

19. Reemplaza el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución por el siguiente numeral:

“26° El derecho a la vivienda adecuada. El Estado promoverá, a través de instituciones públicas y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad a la ley.

El Estado adoptará medidas orientadas a generar un acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos, una movilidad segura y sustentable, conectividad y seguridad vial.”

20. Incorpora el siguiente numeral 27° al artículo 19 de la Constitución:

“27° El derecho al agua y al saneamiento, de conformidad a la ley.

Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras. Prevalecerá su uso para el consumo humano y para el uso doméstico suficiente.”

21. Para agregar el siguiente numeral 28° al artículo 19 de la Constitución:

“28° En su condición de consumidores, el acceso a bienes y servicios de forma libre, informada y segura. La ley regulará los derechos y deberes de los consumidores y proveedores, así como las garantías y procedimientos para hacerlos valer.

Es deber del Estado y de sus instituciones proteger a los consumidores ante prácticas abusivas y garantizar el ejercicio de sus derechos, de forma individual o colectiva,

fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios.

Es deber del Estado promover y defender la libre competencia en las actividades económicas.

22. Agrega el siguiente artículo 19 bis de la Constitución:

“Artículo 19 bis. La ley podrá regular, limitar o complementar el ejercicio de los derechos fundamentales. Los derechos consagrados en esta Constitución solo estarán sujetos a aquellos límites que sean razonables y puedan ser justificados en una sociedad democrática.

En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia, ni se le podrá imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

23. Incorpora el siguiente artículo 19 ter a la Constitución:

“Artículo 19 ter. El Estado deberá 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, atendiendo a:

- a) El desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos.
- b) El aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho.
- c) La no discriminación o diferenciación arbitraria.
- d) La remoción de obstáculos para asegurar condiciones efectivas de igualdad.
- e) El empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal.
- f) La satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda.”

24. Agrega el siguiente artículo 19 quáter a la Constitución:

“Artículo 19 quáter. Las medidas adecuadas para la realización de los derechos indicados en el artículo anterior serán determinadas por la ley y las normas fundadas en ella.

En la aplicación e interpretación de las disposiciones de este artículo, los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas que realicen los derechos individualizados en el artículo precedente.”

25. Reemplaza el artículo 20 de la Constitución por el siguiente:

“Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de esta Constitución, con exclusión de los derechos dispuestos en el inciso siguiente, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

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 19 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones legales o discriminación en el acceso a las mismas, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo.



El tribunal, antes de conocer la acción, podrá adoptar cualquier medida provisional urgente.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en el caso que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.

La decisión será apelable para ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza.”

26. Incorpora el siguiente artículo 23 bis a la Constitución.

“Las personas, las comunidades y el Estado deben proteger el medio ambiente. Este deber comprende la conservación, preservación, restauración y regeneración de las funciones y equilibrios de la naturaleza y su biodiversidad, según corresponda, de conformidad a la ley.”

27. Agrega el siguiente artículo 23 ter a la Constitución

“La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley.”

28. Incorpora el siguiente artículo 23 quáter a la Constitución.

“El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea.”

29. Agrega el artículo 23 quinquies a la Constitución

“El Estado promoverá las fuentes de energía renovable, así como también la reutilización y reciclaje de los residuos, de conformidad a la ley”.

30. Incorpora el siguiente artículo 23 sexies a la Constitución.

“El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación, de manera oportuna y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.”

31. Agrega el siguiente artículo 23 septies a la Constitución.

“El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, y asegurarán una decisión razonable y oportuna.”

32. Para crear el siguiente artículo 38 ter en la Constitución:

**“Artículo 38 ter.** La ley establecerá foros de deliberación ciudadana que colaborarán en la resolución de una materia específica de debate público, sea esta de alcance nacional, regional o comunal, previamente definida por la autoridad que corresponda en cada caso. Dichos foros serán de carácter consultivo y podrán efectuar recomendaciones sobre los asuntos que expresamente se sometan a su conocimiento.

La ley deberá definir el procedimiento para la ejecución de cada foro en el nivel correspondiente, debiendo sus participantes ser elegidos mediante un mecanismo de selección aleatoria entre los ciudadanos, bajo el derecho de éstos de rechazar la integración. El foro deberá garantizar una participación representativa de la población, diversa y pluralista.”

33. Incorporar a la Constitución el siguiente artículo 38 quáter:

**“Art. 38 quáter:** “La ley creará un Consejo de Evaluación de Leyes y Políticas Públicas como un organismo legalmente autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya organización, funciones y atribuciones serán determinadas por ésta.

El Consejo tendrá por objeto la evaluación de las leyes y las políticas públicas sobre la base de los objetivos perseguidos por estas, acorde a un plan definido con la colaboración del Presidente de la República y del Congreso Nacional.

La dirección y administración superior del Consejo estará a cargo de una Comisión Directiva. Esta estará constituida por cinco integrantes, designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio.”

34. Para incorporar el siguiente artículo 51 bis: “Artículo 51 bis. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el umbral a partir del cual los partidos políticos tendrán derecho a participar en la atribución de escaños de la Cámara de Diputadas y Diputados, no pudiendo ser éste inferior a un 3% ni superior a un 6%. Para lo anterior, el cálculo de porcentajes señalados se hará según el escrutinio general practicado por el Tribunal Calificador de Elecciones. Los votos obtenidos por los partidos políticos que no obtengan escaños, se asignarán a los partidos del pacto que sí cumplieran los requisitos para sortear dicho umbral, en la medida que concurran a las condiciones definidas en los pactos que la misma ley determine”.

35. Para incluir en el literal e) del artículo 52 numeral 2, antes de la expresión “delegados presidenciales”, la frase “gobernadores regionales” y después de la palabra “Constitución” la expresión: “o las leyes”.

36. Para agregar al artículo 55 como inciso final el siguiente texto: **“Inciso final del artículo 55 de la Constitución.** Será materia de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el establecimiento de la modalidad de solución de casos de nombramientos constitucionales y legales que carezcan de una decisión dentro de

tiempo y forma. Dicha ley consultará la excedencia en el cargo de quién produce la vacante por un máximo de dos años y hasta que se produzca efectivamente el reemplazo. Asimismo, una de las modalidades de solución definitiva de la vacante es recurrir al sorteo entre los postulantes no rechazados en los nombramientos, mediante el procedimiento y forma que defina la misma ley.”

37. Para incluir el siguiente **inciso final al artículo 60 de la Constitución**: “Cesará en sus funciones el diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura.”

38. Incorpórase el siguiente inciso **final del artículo 65 de la Constitución**. “Los proyectos de ley cuyo objeto sea la codificación serán informados por una comisión bicameral y votados en las salas de las Cámaras según el procedimiento que establezca la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Del mismo modo, se procederá en el caso de hasta tres proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, durante todo su mandato a elección de éste.”

39. La norma propuesta indica lo siguiente: En el artículo 93 numeral 1, después de la palabra “ejercer” agregar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

40. En el artículo 93 numeral 3, después de la palabra “resolver”, adicionar la siguiente expresión “, por las tres quintas partes de sus integrantes en ejercicio,”.

41. En el artículo 93, numeral 3 después de la expresión “constitucionalidad” agregar la frase “y convencionalidad”.

42. En el artículo 93, numeral 6 entre la palabra “Constitución” y el símbolo de “;” agregar la referencia al control de convencionalidad en los siguientes términos: “y a

los tratados internacionales de derechos humanos del artículo 5 de esta Constitución”.

43. En el artículo 93, numeral 7, después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.

44. En el artículo 93 inciso décimoprimer después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.

45. En el artículo 93 inciso decimosegundo después de la palabra “inconstitucionalidad” adicionar la frase “o inconvencionalidad”.

46. Para agregar al final del **inciso decimoprimer del artículo 93** y antes del signo “;” los siguientes párrafos: “Para el caso en que la cuestión sea planteada por las partes, el juez de la gestión podrá informar acerca de la aplicación decisiva del precepto legal, lo que en todo caso no obstará para su admisión a trámite y admisibilidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente y las partes tendrán siempre la atribución de ser oídos en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o inconvencionalidad solo tendrá por procedimiento estas disposiciones, quedando vedado a todo juez declarar inaplicable, de modo directo o indirecto, un precepto legal que sea susceptible de ser declarado inconstitucional o inconvencional”

47. Para excluir en el **artículo 98** la expresión “y juzgará”.

48. incorporar el siguiente **artículo 100 bis**:

“Artículo 100 bis: Los actos de los gobiernos regionales y locales estarán sujetos a toma de razón en conformidad con la ley y mediante una resolución dictada por el Contralor.

La Contraloría General de la República ejercerá sus atribuciones en cada una de las regiones y municipalidades del país, de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

Las contralorías regionales tienen por función principal el control de la administración regional y local del Estado.

Los gobiernos regionales y las municipalidades son fiscalizados por sus propios órganos de control interno y por los organismos que tengan tal atribución por mandato de la Constitución y las leyes y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República en conformidad con esa misma ley, la que determinará sus criterios de actuación.

Asimismo, la Contraloría fiscalizará a los privados respecto del uso de fondos públicos, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva”.

49. Para incluir el siguiente Capítulo X Bis: Juicio de cuentas.

**Artículo 100 ter:** “La facultad de conocer y resolver el juicio de cuentas conforme al debido proceso competirá exclusivamente a los tribunales de cuentas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Estos tribunales procederán y sentenciarán conforme a derecho. Esa misma ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.”

50. Agrega la siguiente **disposición quincuagésima cuarta transitoria:**

“De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 22 de esta Constitución, se ordena crear una zona geográfica delimitada con precisión dentro del territorio nacional, correspondiente a aquellas comunas o agrupación de comunas donde reside la mayoría de la población indígena mapuche, definiendo sus actividades industriales, de bienes y servicios, bajo una normativa especial tributaria, aduanera y de comercio exterior, denominada zona franca, según las condiciones y requisitos que al efecto establezca el legislador. La autorización de estos beneficios directos e indirectos son de naturaleza objetiva y no puede implicar una discriminación entre los habitantes de la zona respectiva que se delimite, así como su potencial expansión que le permita su efectiva realización operativa”.

**51. Incorpora la siguiente **disposición quincuagésima quinta transitoria:****

“Mientras no se dicte la ley regulada por el artículo 100 bis de la Constitución, le corresponderá a los organismos creados por la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, mantener dichas funciones.

La creación de los tribunales de cuentas implicará el traspaso del personal que actualmente desarrolla dicha labor en la Contraloría General de la República. En caso alguno dicha modificación podrá implicar una reducción del número de funcionarios o un menoscabo en sus derechos o remuneraciones”.

**ARTÍCULO SEGUNDO:**

1. “Deróganse todo el Párrafo denominado “Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República” incluyendo todos sus artículo 130 a 143, inclusive”.

2. Deróganse todo el Párrafo denominado “Del nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República” incluyendo todos los artículos desde el 144 hasta el 161, inclusive con la sola salvedad del artículo 154.
3. Deróganse todas las disposiciones transitorias desde la disposición transitoria vigésimo novena hasta la disposición transitoria quincuagésima segunda, inclusive con la salvedad de las disposiciones transitorias trigésimo segunda, trigésimo cuarta, trigésimo octava y cuadragésima, las que permanecerá vigentes.



## MOCIÓN DE REFORMA DE LA LEY LAFKENCHE

Moción de reforma de ley presentada por el H. Senador Francisco Huenchumilla Jaramillo y otros ...

### I.- FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO.

#### A.- El origen de la Ley N 20.249

La Ley N 20.249 estableció el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO) en el año 2008, en un contexto y bajo criterios particularmente distintos a la interpretación que se ha tenido de él en los últimos años. Por lo mismo, cabe recordar esos inicios y fundamentos.

En el ámbito sociocultural destaca esta denominada “Ley lafkenche”. En ésta se garantiza, a partir de la negociación con las comunidades mapuche-lafkenche que reclamaban el reconocimiento y protección de sus derechos territoriales sobre el borde costero, un acceso preferente al mismo. La Ley establece un mecanismo para destinar un Espacio Costero Marino para la preservación de los usos y costumbres indígenas, el cual es entregado en administración a las comunidades correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y que la CONADI verifique los usos y costumbres alegados.

Esta valiosa ley para el mundo indígena es central en el reconocimiento de un estatus largamente postergado a los pueblos originarios en Chile.

La historia de la ley nos recuerda que el proyecto original contemplaba un conjunto de principios que guiaban el texto:

a.- **Principios que guían la ley.** El ECMPO que se crea se sostiene en la exclusividad, voluntariedad, asociatividad, gratuidad y respeto a derechos constituidos.

La **exclusividad** se traduce en el reconocimiento que se pretende realizar a través de esta figura al uso consuetudinario que han realizado los pueblos originarios de los recursos costeros. De este modo, sólo admite como sujetos titulares a asociaciones de comunidades indígenas constituidas de conformidad con la Ley N° 19.253 y, excepcionalmente, a comunidades indígenas.

“Hay **voluntariedad** por parte de los pueblos originarios, pudiendo mantenerse, si así lo estiman conveniente, al amparo de otras figuras de afectación o someterse a ellas conforme al ordenamiento jurídico vigente, siendo esta nueva figura una opción que podrán ejercer libremente, pero que no le niega el acceso al resto de las instituciones de afectación, actuales o futuras, que se contemplen en el ordenamiento jurídico.”

La **asociatividad** se funda en el hecho que el uso consuetudinario de los recursos ha sido normalmente compartido por los integrantes de diversas comunidades, lo que justifica que se admita en el proyecto de ley que el sujeto titular del espacio costero marino de pueblos originarios, sea una asociación de comunidades.

Hay **gratuidad** porque no se prevé el pago de tributos por la entrega en administración de los espacios costeros marinos de pueblos originarios.

“Atendido el estado actual de afectación de áreas del borde costero, la nueva figura que se crea **debe respetar los derechos legalmente constituidos** a la fecha en que se solicita la declaración de un espacio costero marino de pueblos originarios, **lo que garantiza que la aplicación de esta figura no genere conflictos con otros usuarios del borde costero.** En este ámbito, **resultan particularmente relevantes los actuales procesos de zonificación del borde costero del litoral**, a través de los cuales pueden ser resguardados los espacios que resultan de interés de las comunidades de pueblos originarios.” (Historia de la Ley 20.249).

b.- **Aplicación en el territorio.** Dicho espacio costero marino de pueblos originarios deberá comprender una porción de agua y fondo, playa y terrenos de playa fiscales, que han utilizado las comunidades indígenas ancestralmente.

La delimitación del espacio costero marino de pueblos originarios atenderá, por una parte, al **uso consuetudinario que se invoque para solicitar su declaración** y, por otra, al uso que se pretende dar a dicho espacio por parte de la asociación de comunidades, pudiéndose comprender usos de diversa naturaleza, así como las áreas de resguardo de los recursos incluidos en el espacio costero marino de pueblos originarios. El establecimiento del espacio costero marino de pueblos originarios deberá basarse en el uso consuetudinario que sea invocado, para lo cual se prevé en el procedimiento la elaboración de un informe que dé cuenta de dicho uso.

Se entiende por derecho consuetudinario aquellas prácticas o conductas realizadas por las comunidades de manera habitual y que forman parte de su cultura, tales como religiosas, económicas, recreativas, entre otras.

**c.- Características de su otorgamiento.** Pueden solicitar estos espacios aquellas comunidades indígenas inscritas en el registro de CONADI.

La delimitación necesaria está determinada por la superficie que asegure el ejercicio del uso tradicionalmente realizado. Dicho espacio costero será entregado en destinación por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, quien suscribirá un convenio de uso con la asociación de comunidades o comunidad asignataria una vez que la comisión intersectorial apruebe el plan de administración que presente la comunidad o asociación de comunidades.

El uso y administración del ECMPO estará a cargo de la asociación o comunidad a la cual se le aprobó el plan de administración. En dicho plan se detallan las actividades a realizar, los usuarios y los demás requisitos que establece el reglamento. La duración de la administración de un espacio costero es de carácter indefinida, a menos que se efectúen incumplimiento o infracciones.

**d.- Diferencia, pero coexistencia de otros regímenes jurídicos.** Desde su origen quedaba claro que se trataba de un espacio nuevo que debía convivir con otras normativas que se estaban desarrollando con anterioridad y cuyo impulso originó la circunstancia de omisión de reconocimiento acerca de estos espacios originarios del pueblo lafkenche. En particular, esas otras figuras venían desde 1989, fecha en donde se “dictó la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), que reguló toda la actividad pesquera y de acuicultura que se realizara en aguas chilenas, incluyendo también las fases posteriores a la cosecha (art. 1). Ésta consagró un régimen de libre acceso a la actividad industrial pesquera, basado en la distribución de cuotas de extracción, materializadas en un título concesional llamado autorización de pesca”.<sup>1</sup>

Junto con estos regímenes de la Ley general de Pesca y Acuicultura, debía respetar la Ley de Caletas y la Ley de Medio Ambiente, particularmente, en la creación de reservas y parques marinos. Del mismo modo, estaba en juego el desarrollo de todo tipo de concesiones marinas.

Con estas definiciones básicas examinaremos el conjunto de elementos que han orientado una aplicación de la ley en un sentido muy diverso al original.

---

<sup>1</sup> Matías Meza Lopehandía, Informe de BCN sobre la Ley Lafkenche a 10 años de su aplicación.

## **B.- CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LA LEY LAFKENCHE.**

Diversos actores han sentido que los propósitos de la norma no se han cumplido como era su sentido original. Hay dos tipos de críticas. Una referida a sus efectos generales y otras relativas al diseño institucional.

### **1.- Sobre sus efectos generales desde las comunidades indígenas.**

Se trata de identificar los efectos sobre los beneficiarios de la ley y sobre aquellos que les afecta y que ejercen derechos que potencialmente pueden entrar en colisión.

En un comienzo y examinando los efectos directos sobre las comunidades indígenas, se sostiene en un informe de la Biblioteca Nacional la queja de las comunidades indígenas y de académicos a su nombre.

“Desde que comenzó a discutirse el proyecto de la Ley General de Pesca y Acuicultura, las comunidades mapuche adoptaron una postura crítica, particularmente en la medida en que amenazaba la integridad del territorio histórico lafkenche y williche, al contemplar la creación de parques marinos y de concesiones para la explotación privada de recursos marinos en territorios considerados como propios por aquellos”.<sup>2</sup>

Otro de los “problemas relevados por la crítica académica, es la falta de claridad en tornos a los criterios para resolver las solicitudes, particularmente considerando que el derecho internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y a mantener sus usos, por lo que las razones para rechazar deberían ser restringidas.”

En consecuencia, los dilemas de los pueblos lafkenche y williche se sostenían en un doble impedimento, no contra la ley, sino que con el hecho de que la exclusividad no sería tal y que la determinación de sus usos históricos debía estar sometido a un peritaje imparcial.

---

<sup>2</sup> Gissi, N., Ibacache, D., Pardo, B., y Ñancucheo, M. C. (2017). El Estado chileno, los lafkenche y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? Revista Austral de Ciencias Sociales, (32), 5-21.

## **2.- Sobre los efectos generales desde otros sectores económicos.**

En la otra vereda, para todos los demás actores económicos y ambientales, se trata de una ley respecto de la cual se valora su origen y sentido, pero que en la práctica ha venido a no generar claridad en el sector produciendo un potencial de conflicto con pescadores artesanales, industria de pesca, con la acuicultura, con el cabotaje y, en general, con todos aquellos que deben desarrollar actividades económicas en el borde costero.

Asimismo, la ausencia de delimitación de las áreas de emplazamiento y de peritaje técnico consolidado han llevado a una suerte de imposición de facto de los términos de su aplicación de la ley a favor de los pueblos originarios, sin perjuicio del modo en que se configuran otros conflictos al alero de este reconocimiento.

Incluso la reciente propuesta de cambio legal de la Ley de Pesca ignora en plenitud esta materia, en circunstancias, que sus efectos son indudables en el ámbito económico para los sectores regulados en ese cuerpo legal.

Adicionalmente, no se puede descartar el creciente malestar social que está incubando la aplicación territorial de la ley en extensas zonas, en donde hay conflictos abiertos desde el Bío-Bío hasta Magallanes.

## **3.- Dilemas del diseño de la ley.**

La pregunta normativa es si tales defectos que son sustanciales se deben al modo en que está diseñada la ley y que obligan a su cambio. Antes de eso cabe enunciar el conjunto de problemas normativos, sin distinguir, por ahora entre aquellos que se originan por la manera en que están redactados o por los procesos que han generado.

1. **Lentitud de los procesos de reconocimiento de la ECMPO.** Uno de los aspectos críticos ha sido la lentitud de los procesos. A pesar de que la norma establece plazos del orden de 12 meses, en la práctica, el promedio alcanza los 4 años y medio. Esta cuestión, sumada a la suspensión de toda otra solicitud y a las dimensiones de algunas de las solicitudes, ha generado la preocupación del sector acuícola industrial y pescador artesanal.
2. **Superposición de solicitudes.** Si bien nuestro mar territorial es extenso y su capacidad potencial de múltiples usos en un contexto de amplísima protección ambiental sigue siendo enorme, lo cierto es que esta ley produce una barrera de

ingreso al sector al situarse desde el borde costero el efecto de su condicionamiento. Todo lo anterior, deviene en la concurrencia de múltiples solicitudes, reales o especulativas, que importan una superposición de requerimientos a diversas autoridades públicas, estableciendo la primera parálisis para todos los concurrentes.

3. **Suspensión de procedimientos concurrentes.** En caso que las solicitudes de declaración de una sea favorable, la cuestión no es clara. De acuerdo a la redacción de la norma, la suspensión se acaba con el pronunciamiento a firme de CONADI. Así lo ha entendido la Contraloría (CGR). Sin embargo, el mismo artículo 10 establece que en caso que el informe constante el uso consuetudinario "se deberá preferir la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios". Como el informe de CONADI no implica la concesión de la ECMPO, pareciera que la tramitación de la solicitud de terceros podría continuar, pero no puede ser adjudicada, sino hasta que termine la tramitación de aquella. Si es favorable, la solicitud del tercero debe desecharse. Si es desfavorable, aquella puede continuar.
4. **El problema de la información pública a la comunidad.** Por otro lado, la Ley exige que se informe a la comunidad regional de la solicitud de ECMPO. Aunque la propia ley señala que las observaciones de la comunidad regional deben ser remitidas por CONADI a la Subpesca, no se contempla una instancia formal para recibir las eventuales observaciones de terceros. En la práctica, la participación ciudadana se da en las reuniones de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC), que son públicas (Muñoz, 2017). El texto de la ley no es claro respecto al efecto que pueden tener en la suerte de la solicitud observaciones emitidas por comunidades indígenas que no supongan la reivindicación de un uso consuetudinario concurrente, o aquellas planteadas por la comunidad local. Ahora bien, éstas deben ser enviadas a la Subsecretaría de Pesca, la que a su vez debe someter los antecedentes a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC), que es, como se verá, la instancia que toma la decisión sobre la solicitud.
5. **La debilidad institucional del CRUBC.** La ley vigente entrega al CRUBC una potestad crucial: aprobar o rechazar las solicitudes de creación del ECMPO como un reflejo de tres elementos. Primero, por su carácter representativo de la pluralidad de la región. Segundo, por su carácter relativamente técnico al estar sostenida sus decisiones en la planificación de uso del borde costero para cada una de las zonas. Y tercero, por ser una suerte de reflejo del principio de participación exigido en torno a las modalidades de participación que se exigen desde la institucionalidad indígena. Una suerte de vía intermedia de cumplimiento de los parámetros de la Ley

19.253 y el Convenio 169 de la OIT. Tales significativos propósitos chocan de frente con la debilidad institucional del organismo. La propia Ley 20.249 le otorga sustento legal. En tal sentido, la norma se sostiene en la instancia denominada Comisión Nacional de Uso del Borde Costero del DS N° 475 de 1994 del Ministerio de Defensa, organismo cuya función es la planificación y gestión del borde costero. La CRUBC está integrada por representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencia sobre el borde costero, y tiene la misión de coordinar la aplicación de la política de uso del borde costero del litoral. Por la naturaleza de sus funciones no es un organismo decisorio, sino que consultivo. Y aquí escapa a la regla y en una materia crucial sugiere una política normativa crucial con una debilidad institucional máxima, al punto que le otorga facultads para una vía media: no solo aprobar o rechazar, sino que proponer modificaciones, lo que implica abundar en consideraciones respecto de las cuales no tiene ni un procedimiento ni un método para resolver algo que puede acercarse al criterio de justicia en el otorgamiento de la ECMPO.

6. **No configura precedentes claros ni criterios valorativos.** A partir de la experiencia en terreno y de los antecedentes que se generan en diversas audiencias en las que se participa, surge con nitidez las dificultades de aplicación de esta ley especialmente respecto de cuáles son los criterios de aprobación de un modo tal que no aparecen precedentes previsibles.
7. **Extensión geográfica de las solicitudes.** Los requerimientos de las comunidades indígenas, sostenidas por algunas asesorías jurídicas, han tendido a un maximalismo territorial que no es coherente con el sentido de las mismas comunidades. No resulta razonable que comunidades asentadas en una determinada cultura proyecten capacidades que superan con largueza lo que indica una tradición marina razonablemente artesanal. La extensión geográfica de las solicitudes es una huida del régimen administrativo al plantearse pretensiones de tal entidad que solo políticamente deben reconocerse o rechazarse. Esta expresión práctica es el resultado más evidente de la ausencia de parámetros previsibles en el contexto de la debilidad institucional preanunciada.

#### **C.- LA REORIENTACIÓN DE LA LEY LAFKENCHE BAJO INTERVENCIÓN MÍNIMA Y EN LOS DILEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES COMUNES.**

El conjunto de problemas planteados obliga a una reorientación de la ley pero cumpliendo dos propósitos a la vez. Uno, desde el punto de vista instrumental, orientando

cambios legales mínimos que permitan una adecuación y no una transformación de este estatuto indígena. Y en segundo lugar, el sentido de los cambios se funda en un retorno más explícito al origen de la norma buscando reformas que permitan dejar atrás el sentido de una suerte de “propietarización excluyente del mar”. La finalidad es el restablecimiento plural de los mecanismos de uso, pero bajo formatos de administración diferentes.

## **1.- El problema de los bienes comunes.**

En un artículo en la Revista Science en 1968 Garret Hardin utilizó la expresión “la tragedia de los bienes comunes” para referirse a la degradación medioambiental producida por la sobreexplotación simultánea de múltiples individuos de bienes escasos pero que no pertenecen a nadie y “son de todos”.

El mar en su globalidad y su explotación ha sido uno de los escenarios habituales de bienes comunes, más allá de su caracterización jurídica como bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres (alta mar – art. 585 del Código Civil) y el mar adyacente y sus playas como bienes nacionales de uso público (art. 589 del Código Civil).

Las estrategias utilizadas por todos los actores privados y comunidades respecto del mar, deriva en la paradoja de que resultados individualmente considerados como útiles derivan en resultados colectivamente irracionales. Es un escenario de extremos, desde la sobreexplotación de los recursos marinos a la sobreprotección de un mar.

Todos los actores de las zonas involucradas en la práctica han operado para sus propios intereses postergando toda posibilidad de estrategias de administración referidas al uso de bienes comunes. Cuando los actores involucrados no tienen un acuerdo sobre el uso del recurso llegan a una sucesión de conflictos interminables en los que nadie gana. No se trata de arbitrar soluciones que “dejen intacta la naturaleza” ni que los usos culturales indígenas impidan a todos los demás su uso de los bienes comunes.

Esa parálisis institucional y los riesgos de judicialización que ha llenado de requerimiento y solicitudes que apuntan a las superposiciones de ECMPO y la extensión desmedida de los requerimientos apuntando a millones de hectáreas tornan este conflicto en uno de muy difícil solución.

La alternativa puede ir “gobernada” por el reequilibrio de los intereses de las partes manifestado en un conjunto de requisitos que terminen por impedir el reconocimiento de los pueblos lafkenche y williche de su acceso al mar. Si se le exige un conjunto muy alto de



evidencia pericial acerca de sus usos consuetudinarios vamos a terminar verificando generalidades que los puede llevar a una macro extensión o a un nulo reconocimiento. Por otro lado, los efectos jurídicos relativos a las suspensiones de solicitudes derivan en una posición prevalente y predominante de los pueblos originarios sin contrapeso imponiendo los términos de una negociación en el terreno que acaba fuera de las normas.

En consecuencia, este proyecto de ley lo que busca es el restablecimiento de las condiciones de administración de un uso común del mar, sus playas y sus tránsitos. La actividad en el mar requiere soportes en tierra y el ejercicio de actividades económicas en el mar supone una coexistencia en donde están garantizados diversos derechos constitucionales no solo a la actividad económica, sino que del derecho de ir a cualquier lugar del territorio. Esto es particularmente central en lugares como el extremo sur, altamente dependientes del traslado por vía marina.

A veces las soluciones legales, por el modo en que son adoptadas, se definen sobre la base de tres criterios. Uno, un cierto centralismo en la decisión homogénea para todo tiempo y lugar. En segundo término, una definición de base técnica para su determinación. Y tercero, con el acceso a la información que permite reconocerle cierta previsibilidad al resultado.

Entonces, ¿por qué una ley que inicialmente funcionó bien, aunque lenta, se torno en un obstáculo para todos los actores intervinientes en el mar y en un impedimento para los propios pueblos originarios de acceder con certeza jurídica a su reconocimiento?

La respuesta puede ir dada porque los supuestos normativos no eran correctos. Es probable que una única solución no sea el modelo en que convivan legislaciones propias de la actividad económica con la validación de tradiciones consuetudinarias indígenas que, definidas como compensación por discriminaciones pasadas, se adoptan ingresando a modelos normativos tradicionales.

En esto el centralismo de la decisión debería ceder a escuchar más y mejor a las propias comunidades, las que definitivamente no están representadas en el CRUBC. En segundo lugar, la base técnica e informativa puede estar dada en las propias tradiciones que se integran en los lugares específicos. Por eso, es irrelevante la solicitud de las grandes extensiones de un ECMPO si en realidad se ocupará en torno a lo habitual. Parte de las modalidades de resolución de los problemas pueden residir en una modificación legal de mínima intervención, pero otorgándole mayor amplitud a soluciones locales bajo supervisión pública, según explicaré.

## **2.- El problema de las comunidades lafkenches y williches.**

Una de las cuestiones que ha sido positivo de la Ley 20.249, es que les ha otorgado a determinadas comunidades indígenas un poder del que carecían. La oportunidad de establecer ese reconocimiento fue un giro en las pretensiones históricas.

Pero el poder es relativo si no se tiene voluntad de uso para establecer condiciones permanentes para su ejercicio sin dificultad. La actual condición es que los bordes costeros en la zona sur y extremo sur se están volviendo un escenario habitual de conflictos, incluso violentos, y con entramientos normativos enormes. El escenario apunta a un bloqueo jurídico que debe ser destrabado.

La conquista histórica no puede ser un simple ejercicio de tramitaciones eternas en escritorios públicos de diversas reparticiones.

Es necesario transformar ese poder en conquista permanente mediante el ejercicio de derechos jurídicamente sólidos y estables, sin perspectiva de retroceso.

Por cuestiones constituyentes los derechos de los pueblos indígenas han tendido a debilitarse en el asentimiento nacional. Esa factura de propuestas maximalistas debe tomar el camino inverso de reafirmar lo existente y dar pasos consistentes para la persistencia de nuevos logros verificables y sustentables en el tiempo. Obrar sobre esta ley es un propósito en esa dirección.

## **3. Hacia una nueva administración de los bienes comunes.**

Parece central quebrar la cultura de la sobreexplotación, del rendimiento inmediato y de quién primero llega, gana. Esto exige tiempo y dedicación por parte de que el entendimiento global es posible con todos los actores locales y regionales con presencia en cada zona costera. Se trata de soluciones ad hoc a cada espacio marino que la ley debe amparar.

La consistencia y coherencia histórica exige ir de la mano de un nuevo entendimiento de los esfuerzos que los Gobiernos y la sociedad han hecho en la construcción de un nuevo estadio de la institucionalidad indígena, pero ahora con el protagonismo de las propias comunidades.

El borde costero y el mar son ámbitos para realizarlo porque es más razonable la administración de riqueza con recursos sustentables y renovables, en un contexto que limite la rivalidad de acceso y bajo protección ambiental exigente. Todo esto es superior que lidiar con los recursos simbólicamente más atenazados por el derecho de propiedad, que están en tierra y que son cuasi indisponibles a un costo social muy alto.

Por lo mismo, una de las cuestiones que puede ser razonable de una nueva legislación es apelar a esa capacidad de **reconocer la valía de las decisiones que se se adoptan en el territorio** por parte de las comunidades en relación con el buen uso de los recursos marinos y con las huellas de usos consuetudinarios.

Esta opción de administración en un contexto de un **derecho abierto a las posiciones jurídicas de todos los actores del área (pesca industrial, pesca artesanal, acuicultura, turismo, transporte marítimo, etc.)** permitiría ir describiendo soluciones por lugares de zonas costeras, **bajo una fórmula de administración propia de los bienes comunes y con principios orientadores.**

Esos principios se sostienen en los mismos que originalmente se vinculaban a la ley (exclusividad, gratuidad, asociatividad y voluntariedad). Sin embargo, es necesario incorporar algunos nuevos y precisar otros que ya estaban definidos.

En cuanto a los nuevos criterios **parece necesario agregar uno relativo a la resolución de controversias y otro a las modalidades de monitoreo de las soluciones.**

Y como esta dimensión tiene una modalidad contracultural, parece ser una posibilidad el establecer una nueva Administración del borde costero bajo dos tiempos.

La legislación vigente se ciñe a un criterio procedimental conducente al reconocimiento de una decisión administrativa: la creación de un espacio marino afecto a una comunidad indígena. Ese mismo acto anula, suspende y compromete los demás derechos administrativos sujetos a decisiones públicas en diversas actividades económicas en ese espacio marino pese a que es perfectamente posible que convivan usos diferentes. Estos efectos exclusivos suponen el ejercicio rival de acciones que termina por paralizar el conjunto de decisiones para todos. Concedidos ciertos derechos el acceso monopólico al mar mediante algunos bordes costeros deriva en dificultades de hecho que son sobrellevables. Sin embargo, si abarcan todo el territorio marítimo pedido tornan en inviable el conjunto global de una hipotética convivencia.

**Este proyecto de ley pretende abrir un espacio previo de tratamiento de bienes comunes** de conformidad con los criterios que la literatura económica especializada define como tales (Elinor Ostrom (2015), El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva, Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, México).

La cultura individualista impide ver que **existen buenos ejemplos de regímenes colectivos en Chile que permiten coexistencia de derechos individuales y manejo de lo común basado en acuerdos de los concurrentes. La copropiedad inmobiliaria, las cooperativas económicas o de consumidores o las comunidades de techo** son reflejo de otros modos normativos de tratamiento de lo común, aunque obedezca a títulos diferentes. Sin embargo, **el gobierno de los bienes comunes parece exigir este tipo de tratamientos y está en la base de culturas exitosas que cambiaron un curso negativo de sobre explotación transformando pesquerías, mantos acuíferos, tenencia comunal de praderas, manejos de bosques o sistemas de irrigación agrícola en un esfuerzo al servicio de todos.**

En lo práctico, se trata de establecer un **proceso previo, de carácter voluntario, tendiente al consenso de todos los actores centrales de una zona, a la formulación de alternativas desde cada espacio marino, conectada a usos consuetudinarios indígenas, bajo asesoría de organismos públicos en mediación y formalización de acuerdos, con compromisos administrativos que deriven en las reglas futuras de administración del espacio costero y donde los eventuales conflictos se someten a arbitrajes.**

Este tipo de acuerdo se premia con un régimen más estable y se otorga un plazo breve de 6 meses para configurar el acuerdo de beneficio de todos los que reclamen derechos en la zona costera indicada. Si no existe esa voluntad se va al régimen regular de la Ley 20.249 con algunas modificaciones que resuelvan parte de los conflictos hoy presentes en la ley. Las reglas de imposición normativa del procedimiento administrativo contienen un régimen prorrogable y no definitivo, según describiremos en la propuesta de cambio.

#### **D.- IDEAS MATRICES DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto de ley contiene los siguientes elementos definitorios de este nuevo procedimiento: título y esquema normativo; de la zona del borde costero; de los participantes; del procedimiento de acuerdo; del régimen de gobierno del acuerdo; de los instrumentos auxiliares de apoyo público y del régimen de solución de conflictos.

Finalmente, el proyecto de ley contiene modificaciones al régimen regular con el objeto de facilitar los acuerdos e impedir el uso abusivo de los instrumentos normativos vigentes.

De acuerdo a esta modalidad la figura a proponer sería la siguiente:

**a.- Del título y de los esquemas normativos.**

La propuesta indicada supone incluir un Título I Bis en la Ley 20.249 denominado Acuerdo especial de gobierno del espacio costero marino de los pueblos originarios y otros.

Y con un capítulo desde el artículo 6 bis que permita ordenar un procedimiento voluntario de gobierno de los bienes comunes que ordenan ese ECMPO.

**b.- Estatuto tipo sobre las normas esenciales del acuerdo sobre ECMPO.**

La Administración de bienes comunes (Gregorio Arena (2017), Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes. La experiencia italiana, Revista de Administración Pública, N 203, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 423-442) debe hacerse sobre la base del derecho como piso normativo del acuerdo y de la orientación colaborativa como principio de ejecución de un acuerdo que puede extenderse a otros puntos.

Para lograr lo anterior es central contar con una especie de **estatuto tipo modelo** que permita facilitar la guía y propósito del acuerdo, especialmente, tratándose de instrumentos innovadores ajenos a las prácticas habituales de nuestra Administración.

El estatuto tipo debe reunir las condiciones de suficiencia, completitud, formalidad e integración a otros ordenamientos normativos de los demás actores involucrados, de manera que pueda ser ejecutado sin necesidad de ajustes. Por cierto, debe tener espacios que permita el desarrollo voluntario de acuerdos especiales de gobierno de los ECMPO.

La proposición de un estatuto se realizará mediante un acto administrativo de responsabilidad de los Ministerios de Defensa, del Ministerio de Economía, de Desarrollo Social y del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Y en éste se contemplarán todos los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de la administración de bienes comunes, en este caso, aplicados al borde costero y el mar.

**c.- De la planificación territorial.**

La configuración de los acuerdos supone la constatación del instrumento técnico de un Plan Regional de Uso del Borde Costero que permita describir la multifuncionalidad de la aptitud de usos de cada borde costero. Cada acuerdo sobre gobierno común debe basarse en estas planificaciones. Todo ello obliga a que estos acuerdos deben circunscribirse a cada región.

En las regiones a las que se les aplica la Ley 20.249 y que carezcan de esta planificación, será responsabilidad de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de cada región coordinar la provisión de apoyo técnico de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile en la zonificación respectiva.

Estas planificaciones indicativas se adjuntarán al acuerdo de gobierno del ECMPO.

**d.- De los beneficiarios.**

Los beneficiarios son, de acuerdo a las definiciones propias de la ley, las comunidades indígenas y las asociaciones de comunidades indígenas que se configuran acorde a la Ley 19.253. Ellos son los administradores del gobierno del ECMPO.

Adicionalmente, pueden ser beneficiarios de estos acuerdos todas aquellas comunidades, empresas, pescadores, caletas, asociaciones o cualquier grupo, no importando su personalidad jurídica, que tenga intereses comprobables en el área, los que se regirán, conforme a las propias leyes que rigen esos estatutos jurídicos de pesca, acuicultura, turismo, medio ambiente o el que corresponda. Su participación en estos acuerdos se rige por esta ley en la medida que cumplan todos los otros aspectos propios de sus estatutos.

Con ello, el principio de gobierno cede parcialmente el principio de exclusividad del uso y se abre a la lógica de los bienes comunes que es más amplia. Sin embargo, el gobierno de tales acuerdos se realiza en el seno de las comunidades y asociaciones indígenas.

**e.- De los derechos y deberes de la administración.**

El conjunto de obligaciones que se derivan del reconocimiento estatal de esta administración de bienes comunes supone una descripción significativa de los deberes por parte de sus administradores.

Entre estos deberes se encuentran el deber de cumplir todas las normativas concurrentes en un ECMPO; resguardar el cuidado de los bienes comunes; la garantía de protección ambiental de estos bienes comunes; el deber de regenerar los bienes renovables mediante el respeto al principio de precaución y preservación. Asimismo, la garantía de protección de los derechos de terceros, especialmente, paso de inocentes, prohibición de obstaculizar otras actividades legítimas estatales y privadas en el mismo espacio marino.

Los derechos suponen el ejercicio de los usos consuetudinarios de las comunidades y asociaciones; el derecho de asociarse para actividades definidas en el estatuto; ejercer cobros eventuales por las actividades de administración de los bienes comunes en el marco de la ley; etc.

**f.- Asesoría técnica.**

Para la consecución de los objetivos del acuerdo es fundamental el apoyo de diversos organismos públicos a objeto de delimitar territorialmente el ECMPO por parte de la Armada o el desarrollo de los mismos por parte de la Subsecretaría de Pesca y así con otros organismos públicos.

Para ello existirá una modalidad de coordinación de dichos esfuerzos centrados en el Consejo Regional de Uso del Borde Costero de la Región respectiva que tramitará y auxiliará en estos apoyos específicos.

**g.- De las resoluciones de conflictos.**

Las posibilidades que se susciten dificultades en la ejecución del acuerdo de administración de los bienes comunes es una cuestión que siempre está presente. Parece razonable estimar una voluntad de mediación de naturaleza estatal para el ejercicio de estas funciones. Para ello, este proyecto de ley establece que el Consejo de Defensa del Estado ejerza esa función mediadora previa a objeto de restablecer las condiciones de ese acuerdo. Este tipo de funciones, si bien no son las habituales de ese servicio, sí la ejerce en casos de salud, por lo que existe pericia en el organismo para llevarla a cabo. Con ello se logran varios objetivos. Se mantienen los acuerdos, evitando su judicialización. Se mantienen como gratuitos. Y se definen en el marco de coacción estatal razonable a su cumplimiento.

**h.- Período del acuerdo.**

El acuerdo es indefinido. Sin embargo, en el estatuto tipo se definen reglas de término del mismo sea porque se amplía el acuerdo o porque se extingue. Dentro de esas causales está el mutuo acuerdo para su término, el fin del objeto; el incumplimiento grave de sus obligaciones; la caducidad o una resolución judicial.

**i.- Plazos y procedimientos**

Este procedimiento voluntario lo que busca es transformarlo en el régimen general de administración de los bienes comunes. Para ello debe tener un conjunto de incentivos que permitan el ejercicio de esta opción. El plazo de materialización no es tan extenso y puede desarrollarse dentro de 6 meses desde el momento de manifestación ante las autoridades competentes del ejercicio de esta modalidad.

Ese plazo debe cumplirse y supone un ejercicio que libera de un conjunto de deberes periciales, pruebas y plazos. Sin embargo, su contrapartida es la pérdida de la exclusividad la que se ve ampliamente compensada por la estabilidad del acuerdo de origen indefinido.

Si esta etapa vence se puede ejercer libremente el desarrollo normativo original de la Ley 20.249. Es fundamental que el plazo de 6 meses debe acontecer siempre, a objeto de propiciar un acuerdo de gobierno y administración sobre los bienes comunes, lo que exige realizar de buena fe los esfuerzos tendientes a obtenerlo entre todos los actores involucrados.

**j.- El régimen obligatorio.**

Si el régimen voluntario concluye sin éxito, se puede aplicar el régimen anterior el que igualmente se verá modificado tornando más exigentes los requisitos para su reconocimiento; delimitando territorialmente el espacio marino y acotando los derechos que se derivan de éste.

Solamente a efectos de esta fundamentación se incorporan algunas de las mayores exigencias procesales, periciales y administrativas de las obligaciones legales que se derivan de la reforma directa de la Ley 20.249 que quedan reflejados en la reforma a los artículos 6, 7



## PROYECTO DE LEY

**ARTÍCULO PRIMERO:** Para incorporar las siguientes modificaciones a los artículos que se indican:

1.- En el artículo 2° para agregar el siguiente literal g):

“g) Estatuto: texto propuesto por diversos Ministerios que regula la administración de bienes comunes como un espacio costero marino protegido”.

2.- En el artículo 4° en su parte final antes del punto seguido para agregar “o el estatuto del Título I bis”.

3.- Agrégase en el artículo 6° el siguiente inciso final nuevo:

“En el acto de fundar debidamente el uso consuetudinario invocado, se deberá señalar específicamente un conjunto de elementos que confluyan a su reconocimiento irredargüible. En esos factores se debe incluir la comunidad o comunidades indígenas que ejercen su uso consuetudinario; la cobertura geográfica del mismo; su periodicidad; las denominaciones que han tenido; las familias o comunidades que han participado en aquél y la continuidad de su uso. Asimismo, deberá siempre mencionar la identificación de los antecedentes que acreditan el uso consuetudinario como documentos públicos o privados, fotografías, individualización de personas que darán testimonios, grabaciones, informes, estudios, entre otros.”

4.- Para agregar el siguiente Título I Bis en la Ley 20.249 denominado Acuerdo especial de gobierno del espacio costero marino de los pueblos originarios y otros.

“Título I bis Acuerdo especial de administración del espacio costero marino de los pueblos originarios y otros”.

5.- Para incorporar el siguiente artículo 6 bis:

**“Artículo 6 bis.** El procedimiento establecido en este Título corresponde a una modalidad de ejercicio de la administración sobre bienes que el ordenamiento jurídico a estimado comunes a todas las personas, bajo la responsabilidad de las comunidades indígenas y los beneficiarios concurrentes. La adaptación y pertinencia territorial de este acuerdo se debe corresponde con la realidad plural y diversa de cada espacio costero

marino, bajo modalidades voluntarias, con intervención estatal habilitante, de promoción, de fomento y autorizatoria. El objetivo final de este mecanismo es propiciar una convivencia máxima de todos los intervinientes en el mismo espacio territorial en un marco común de entendimiento.

Sin embargo, el Título siguiente es una modalidad de administración estatal de esos bienes comunes, bajo potestades de imperio, resolución y adjudicación excepcional.”

6.- Para incorporar el siguiente **artículo 6 ter**:

“**Artículo 6 ter.** El acuerdo especial de administración del espacio costero marino es la formalización de la vía voluntaria, concertada y estatutaria a la que tienen derecho todos los pueblos originarios de un área determinada. Este acuerdo debe suponer una modalidad de concurrencia colectiva con todos los actores sociales y económicos que realizan actividades en las mismas zonas costeras definiendo un modelo de convivencia de los usos múltiples que el espacio marino costero ofrece a todos ellos, conforme lo disponen la Constitución y las leyes. Este estatuto regula la administración del espacio costero marítimo conforme configura un bien común.

Un estatuto tipo será propuesto mediante un reglamento que al efecto dicten los Ministerios de Defensa Nacional, de Economía, de Desarrollo Social y de la Secretaría General de la Presidencia cuyo objetivo es regular de un modo completo, suficiente y formalmente la integración de las diversas normativas que concurren a la regulación de este espacio marino costero de los pueblos originarios. En el estatuto tipo se contemplarán todos los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de la administración de bienes comunes, en este caso, aplicados al borde costero y el mar.

Dicho estatuto deberá contener un conjunto de exigencias mínimas dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

a.- **Planificación.** Debe basarse en la planificación territorial correspondiente identificado en el Plan Regional de Uso del Borde Costero de la región respectiva del acuerdo. Será responsabilidad de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de cada región coordinar la provisión de apoyo técnico de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile en la zonificación respectiva.

b.- **Deberes legales.** Se deben desarrollar los deberes del acuerdo de administración de los bienes comunes cumpliendo todas las normativas concurrentes a un espacio costero marino de pueblo originario incluyendo el resguardar el cuidado de los bienes comunes; la garantía de protección ambiental de estos bienes comunes; el deber de regenerar los bienes renovables mediante el respeto al principio de precaución y preservación. Asimismo, la garantía de protección de los derechos de terceros, especialmente, paso de inocentes, prohibición de obstaculizar otras actividades legítimas estatales y privadas en el mismo espacio marino. Especial preocupación se deberá contemplar en la realización de todas las actividades económicas que los diversos actores concurrentes al acuerdo realicen conforme a la legislación específica.

c.- **Derechos estatutarios.** Los derechos de administración del espacio costero aludido suponen el ejercicio de los usos consuetudinarios de las comunidades y asociaciones; el derecho de asociarse para actividades definidas en el estatuto; ejercer cobros eventuales por las actividades de administración de los bienes comunes en el marco de la ley, así como la imposición de sanciones por incumplimiento de los deberes estatutarios, recurriendo a la modalidad de mediación que esta ley contempla.

d.- **De los beneficiarios.** Los beneficiarios son las comunidades indígenas y las asociaciones de comunidades indígenas que se configuran acorde a la Ley 19.253. Solo ellas pueden ser los encargados de la administración del espacio costero marino de pueblos originarios. Sin embargo, pueden ser beneficiarios concurrentes de estos acuerdos todas aquellas comunidades, empresas, pescadores, caletas, asociaciones o cualquier grupo, no importando su personalidad jurídica, que tenga intereses comprobables en el área, los que se registrarán, conforme a las propias leyes que rigen esos estatutos jurídicos de pesca, acuicultura, turismo, medio ambiente o el que corresponda. Su participación en estos acuerdos se rige por esta ley en la medida que cumplan todos los otros aspectos propios de sus estatutos.”

7.- Para agregar el siguiente artículo 6 quáter.

“**Artículo 6 quáter.** El acuerdo de administración de espacios costeros marinos de pueblos originarios será voluntario y las partes concurrentes deben formalizar jurídicamente dicho acuerdo ante notario público con jurisdicción en el territorio desde el que se proyecta dicho espacio, el que deberá presentarse a las autoridades respectivas.

La propuesta de estatuto respectivo se inscribirá en la oficina correspondiente de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena y en la Capitanía de Puerto respectivo de la

Autoridad Marítima con jurisdicción en el mencionado territorio y espacio, respectivamente, en coordinación con la Comisión regional de Uso del Borde Costero que será notificada de todos los avances de este expediente administrativo. Estos órganos tramitarán la solicitud ante sus direcciones regionales, las que declararán admisible o inadmisibles el estatuto pudiendo generar las observaciones del caso para especificar los requisitos pertinentes de cada estatuto los que derivarán en un acto administrativo trámite que refrenda dicho acuerdo.

Dentro de seis meses desde la declaración de admisibilidad, los interesados deberán completar todos los requisitos exigidos por la autoridad para tener un estatuto suficiente, integral y legalmente configurado.

Desde la admisibilidad comienza el proceso de asesoramiento técnico por parte de los órganos del Estado para el perfeccionamiento de los términos del mencionado acuerdo, en particular, la delimitación técnica de los lugares específicos sobre los que operará el acuerdo, el reconocimiento de los usos consuetudinarios y la asesoría jurídica necesaria que permita la concreción sobre el mencionado acuerdo.

Una vez reformuladas las observaciones de los organismos públicos, los beneficiarios reingresarán el estatuto correspondiente, debiendo la autoridad dictar el acto administrativo que reconoce el estatuto específico de administración de los bienes comunes determinados en un espacio costero marino de pueblo originario en su régimen voluntario y abierto.

El acuerdo puede únicamente volver a ser reingresado en caso que se declare inadmisibles por primera vez, cuando haya transcurrido seis meses desde su declaración de admisibilidad sin que sea reingresado o cuando la autoridad administrativa rechace el cumplimiento de alguno de sus requisitos desde su observación inicial.

En cuanto a la modalidad formal de ejecución de este acuerdo que deriva en la destinación del espacio marino costero marino se procederá conforme lo dispone el artículo 9° de esta ley. Para ello, la Comisión Regional de Uso del Borde Costero respectiva a donde se tramitó el anunciado acuerdo, presentará a la Subsecretaría de Pesca el acuerdo respectivo y en lo demás se tramitará y formalizará como lo indica el mencionado precepto.

Si la autoridad administrativa determina que no cumple con los requisitos legales enunciados en este Título, no puede volver a reiterar este procedimiento por un lapso de tres años, sin perjuicio de recurrir al otro régimen que esta misma ley regula.”

8.- Para incorporar el siguiente artículo 6 quinquies.

**“Artículo 6 quinquies.** Durante el plazo de vigencia de dicho acuerdo la zona respectiva, debidamente delimitada, quedará bajo la administración exclusiva de sus concurrentes, bajo la dirección de las comunidades o asociación de comunidades identificadas en el respectivo acuerdo.

La modalidad de coordinación de dichos esfuerzos centrados en el Consejo Regional de Uso del Borde Costero de la Región respectiva que tramitará y auxiliará en estos apoyos específicos. En el ejercicio de su labor deberá asegurar la compatibilidad de distintos usos posibles en el borde costero, permitiendo su desarrollo armónico, integral y equilibrado, maximizando un uso racional, considerando la realidad actual del sector, así como de sus posibles usos a futuro, sea en relación a factores geográficos, naturales, los recursos existentes o usos factibles, centros poblados próximos o aledaños y las definiciones de uso generadas en la región y a nivel central.

La administración de este espacio marino no implicará ningún menoscabo de todas las competencias estatales, no importando la circunstancia invocada. Cualquier entorpecimiento de las facultades estatales de inspección, fiscalización, sanción, control o fomento podrá devenir en el término anticipado del acuerdo respectivo.”

9.- Para agregar el siguiente artículo 6 sexies.

**“Artículo 6 sexies.** Sin perjuicio de la facultad de los tribunales de justicia de conocer y resolver las controversias que se susciten durante la vigencia del mencionado estatuto entre los beneficiarios, las partes deberán convenir que dicha dificultad sea sometida, previamente, a mediación.

Excepcionalmente, ejercerán funciones de mediación los abogados del Consejo de Defensa del Estado, con jurisdicción en la zona respectiva, en el marco de su ejercicio público.”

10.- Para incorporar el siguiente artículo septies

**“Artículo septies.** El acuerdo será indefinido. No obstante, si el estatuto tipo se amplía con nuevos integrantes deberá ser necesariamente reformulado y reingresado al sistema estatutario como si fuera una primera presentación.

No obstante, este acuerdo, adicionalmente, concluirá por:

- a.- El mutuo acuerdo para su término.
- b.- El fin del objeto.
- c.- El incumplimiento grave de sus obligaciones.
- d.- La caducidad.
- e.- Por la cancelación de la personaría jurídica de alguno de sus integrantes.
- f.- Por resolución judicial."

11.- Para reemplazar el inciso segundo del artículo 7 en los siguientes términos:

"Recibida la solicitud, la Subsecretaría realizará un examen de admisibilidad a fin de determinar si la respectiva solicitud se refiere al espacio marítimo indicado en la letra f) del artículo 2; ha sido presentada por parte de uno de los sujetos activos individualizados en el artículo 5º inciso 2º; y se encuentra debidamente fundada en cuanto a los usos invocados en relación al espacio solicitado de acuerdo con el artículo 6. En caso contrario deberá ser declarada inadmisibile. Asimismo, deberá revisar que cumpla con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Nº 19.880, contenga las menciones exigidas en el reglamento, y acompañe la documentación requerida. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos señalados, se deberá remitir una carta al o a los peticionarios solicitando que subsane la falta y/o acompañe la documentación faltante dentro del plazo de 10 días hábiles administrativos contados desde la notificación de la respectiva carta, bajo apercibimiento de tener por desistida la petición. Por último, verificará, en el plazo de dos meses, si se sobrepone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante y a caletas artesanales en trámite de destinación o individualizadas en el decreto Nº 240, de 1998, del Ministerio de Defensa - Subsecretaría de Marina. En caso de constatarse una sobreposición con concesiones de acuicultura, marítimas, áreas de manejo otorgadas o caletas artesanales con o sin destinación que impidan absolutamente el otorgamiento del espacio costero marino de pueblos originarios, se comunicará esta circunstancia al solicitante, mediante una resolución denegatoria. En caso de que la sobreposición sea parcial, la Subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio costero marino de pueblos originarios."

12.- Intercálase a continuación del inciso primero los siguientes dos incisos en el artículo 8º.

"Durante dicha etapa, los solicitantes del espacio marino costero deberán aportar los medios de prueba dentro del plazo de 20 días hábiles, sin perjuicio de las diligencias realizadas de oficio por la Conadi a objeto de acreditar el uso consuetudinario invocado. Si no se presentan las pruebas indicadas, se prescindirá de ellas para evacuar el informe respectivo. Si las prácticas o conductas invocadas dicen relación con usos que se encuentran regulados o bajo competencia específica de algún órgano de la Administración, se solicitarán los informes adicionales que correspondan de conformidad con el artículo 37 de la ley Nº 19.880.

De estimarse las prácticas o conductas como acreditadas, el informe respectivo deberá pronunciarse respecto de si cumplen con los requisitos de haber sido realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidad o comunidad según corresponda; que hayan sido realizadas de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura."

13.- En el artículo 8º después del actual inciso cuarto que pasó a ser sexto, agréguese el siguiente inciso séptimo:

"En caso que el informe acredite solo parcialmente un uso consuetudinario de parte y no de la totalidad del espacio costero marino solicitado, la Subsecretaría continuará con el procedimiento solo respecto de la parte acreditada, levantándose la suspensión que hubiere afectado a diversas solicitudes en trámite respecto de otras finalidades establecidas en el ordenamiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de este cuerpo legal".

14.- En el artículo 8º incorpórase el siguiente inciso final:

"Constituirán fundamento de la decisión de la Comisión la política regional del uso del borde costero y la zonificación respectiva a su región, en el caso de encontrarse dictada, debiendo siempre, en todo caso, adoptar una decisión que concilie los diversos intereses regionales y locales respecto del área solicitada, la compatibilidad de distintos usos posibles en el borde costero, permitiendo su desarrollo armónico, integral y equilibrado, maximizando un uso racional, lo que implica la consideración de la realidad actual del sector, así como de sus posibles usos a futuro, sea en relación a factores geográficos, naturales, los recursos existentes o usos factibles, centros poblados próximos o aledaños y las definiciones de uso generadas en la región y a nivel central. Para lo anterior, deberá

tenerse en cuenta la información sectorial que deben aportar los diferentes miembros que la integran, así como la que haya sido solicitado a otros órganos o servicio, de conformidad con el artículo 37 de la ley N° 19.880."

15.- Para modificar en el artículo 10 intercalando en el inciso primero entre las palabras "originarios" y "hubiere", la oración "que cumpla los requisitos de admisibilidad".

16.- Para intercalar el siguiente inciso segundo al artículo 10 pasando el actual a ser tercero.

"La suspensión dispuesta en el inciso anterior, no operará sobre solicitudes de renovación de concesiones y destinaciones ni respecto de permisos de escasa importancia."

17.- Para reemplazar el actual inciso segundo, pasando a ser tercero, en el artículo 10 por el siguiente:

"Si el espacio solicitado hubiera sido previamente objeto de otra solicitud de espacio costero marino de los pueblos originarios rechazada por no acreditarse el uso consuetudinario, o acreditado que haya sido, la hubiere rechazado en forma total o parcial la Comisión Regional de Uso del Bordo Costero, en el evento de que la comunidad solicitante fue consultada de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8° y 10°, la nueva solicitud deberá ser rechazada por resolución. Si la comunidad no fue parte de la consulta, se continuará con la tramitación de la solicitud conforme a los artículos siguientes, sin perjuicio, de que sólo se suspenderán aquellas solicitudes de afectación para otros fines que no hayan sido previamente suspendidas."

18.- Para agregar en el artículo 11 a continuación del punto final del inciso segundo de la letra b), que pasa a ser punto seguido, la siguiente expresión:

"Dentro de dichos usuarios externos deberá contemplarse siempre la actividad realizada por la pesca artesanal, el turismo y la acuicultura en tanto sea compatible con el plan de manejo del espacio en el caso de existir."

19.- Para agregar al final del inciso quinto del artículo 11 reemplazando su punto final (.) por un punto y coma (;): lo siguiente:

"que este no afecte o impida la libre navegación y tránsito de embarcaciones, así como su fondeo, refugio y resguardo, y/o el acceso a sectores de la costa cuyo desarrollo o



actividad dependan de la vía marítima; que se enmarque dentro del objeto y obligaciones establecidas en el Decreto que otorgó la destinación marítima; que permita el desarrollo de la señalización marítima para el resguardo de la navegación, permitiendo la instalación de las ayudas que sea necesario implementar de acuerdo a los requerimientos de la Autoridad Marítima; que comprenda como usuarias a otras comunidades que también hubieren ejercido el uso consuetudinario y que así lo hubieran hecho valer en la consulta a la que hace referencia el artículo 8; que propenda al bienestar de las comunidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º; y no afecte el uso sustentable de los recursos naturales comprendidos en el respectivo espacio