



Comentario del proyecto de reforma constitucional chileno

Comment on the Chilean constitutional reform project

Francisco Zúñiga Urbina*

Resumen:

El presente artículo analiza y realiza un balance crítico del proyecto de reforma constitucional chileno enviado al Senado por la Presidenta de la República. El proyecto de reforma constitucional tiene por objetivo elaborar una Nueva Constitución de manera democrática, en contraste con nuestra actual Constitución que fue producto de una ruptura institucional. Para ello hubo un proceso participativo de la ciudadanía que culminó con "las Bases Ciudadanas para una Nueva Constitución", a su vez, se realizó un Proceso Constituyente Indígena.

Abstract:

This paper analyses and makes a critical balance of the Chilean constitutional reform project, sent by the President of the Republic to the Senate. The objective of the constitutional reform project is to elaborate a democratic New Constitution, in contrast to the current constitution that is a product of an institutional rupture. To do that there was a participatory process of citizenship that culminates with the "Citizens Bases for a New Constitution", also, an Indigenous Constituent Process was made.

Palabras clave:

Nueva Constitución – Chile, 2018 – Reforma constitucional – Poder constituyente – Proceso constituyente

Keywords:

New Constitution – Chile, 2018 – Constitutional reform – Constituent power – Constitutional process

Sumario:

1. Precisiones – 2. Balance Preliminar – 3. Balance del proyecto – 4. Conclusiones – 5. Bibliografía

* Profesor Titular de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, fzuniga@zabogados.cl

1. Precisiones

1.1.- El proyecto de reforma constitucional, Mensaje N° 407-365 de la Presidenta de la República, con cámara de origen en el Senado agrega un preámbulo, retomando una tradición del siglo XIX, en el cual señala que realiza esta reforma *“en forma libre y democrática, ejerciendo el poder constituyente originario del que estamos investidos.”*

El poder constituyente *“puede ser de dos clases: ‘originario’ y ‘derivado o instituido’. El primero es aquel que inicialmente dicta una Constitución o crea una posterior, desligada de su predecesora, a consecuencia de una ruptura institucional. El segundo se expresa cuando, en virtud de una disposición constitucional que lo autoriza, se reforma, revisa o enmienda la Carta Fundamental”¹.*

En este caso, el proyecto de reforma constitucional no se produjo como consecuencia de una ruptura institucional ni se encuentra desligada de su predecesora, como fue el caso de la Constitución de 1980. Sino que se produjo de manera pacífica y en virtud de una disposición constitucional que lo autoriza.

La reforma de la Constitución se encuentra consagrada en el capítulo XV de la actual Constitución y en el artículo 127° establece en su inciso primero que:

“Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.”

La Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria en el uso de esta atribución constitucional envía por mensaje N° 407-365 al Senado este proyecto de reforma constitucional. Por lo que estaríamos frente a la segunda clase de poder constituyente, esto es, el poder constituyente derivado, ya que el artículo 127° de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”) autoriza esta reforma a la Carta Fundamental.

El mensaje del proyecto de reforma constitucional refuerza esta idea al señalar que *“La experiencia comparada nos muestra que los textos constitucionales no solo cambian en momentos de crisis o quiebres institucionales, sino que es posible reemplazarlos, de manera pacífica, sin afectar el funcionamiento del Estado y a través de mecanismos que respeten la institucionalidad vigente”².*

En definitiva, en esta reforma constitucional se ejerce un poder constituyente ‘derivado’ y no ‘originario’ como equivocadamente expresa el preámbulo del proyecto. En el proyecto se contienen 123 modificaciones a la Constitución de 1980, de variopinto alcance y profundidad.

1.2.- En el mensaje del proyecto de reforma constitucional se señala que se recogieron las ideas fuertes del documento **“Bases Ciudadanas para una Nueva Constitución”**, sin embargo, su contenido está divorciado del mismo. El proceso constituyente en su etapa de participación incidente se concretiza con el “Informe Final sobre el proceso de participación y diálogos constitucionales a que convocó el Gobierno de Chile durante 2016”, del Consejo Ciudadano de Observadores (CCO). Este informe analiza 4 ejes; (1) valores y principio, (2) deberes, (3) instituciones y finalmente (4) derechos.

Respecto de los valores y principios se concluye la importancia de la justicia, la democracia, el respeto/ conservación de la naturaleza o medio ambiente, la igualdad, la descentralización, el bien común y el respeto. Estos valores y principios no fueron incorporados en su totalidad al proyecto de reforma constitucional. Un claro ejemplo de esta desconexión es la democracia entendida como régimen político participativo, el Estado no garantiza la efectiva participación ciudadana, esto se debe a que se mantiene el voto voluntario y a que en aquellos casos en que se establece la participación ciudadana directa los quórums son tan altos que hacen casi imposible que se lleven a cabo. Además, de los múltiples mecanismos de democracia participativa como el referéndum, la consulta popular, el plebiscito, el Cabildo Abierto y la iniciativa popular legislativa, solamente se contempló esta última. También sobre el respeto y la diversidad, se debe promover el respeto a la diversidad sexual, al adulto mayor y en general a todo ser viviente, mientras que el proyecto no hace mención del respeto a la diversidad sexual ni a los adultos mayores. También se consideró la importancia de la neutralidad del Estado en materia religiosa, estableciéndose un Estado laico, sobre este punto también existe un vacío en el proyecto de reforma constitucional, pues no existe ninguna norma que establezca expresamente la laicidad del Estado y asegure su neutralidad.

1 Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 272-98, de 3 de Julio de 1998, considerando 10, Chile.

2 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p.2, Chile, marzo 2018.

Sobre los deberes y responsabilidades hace una distinción entre los deberes del Estado y los deberes de los ciudadanos. Entre ellos podemos encontrar la protección, promoción y respeto de los derechos humanos y fundamentales, la protección y conservación de la naturaleza, el respeto por la Constitución, la protección y conservación del patrimonio histórico cultural, el respeto a los derechos de otros, cumplimiento de leyes y normas y finalmente el ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos. Sobre esta última categoría no existe en el proyecto de reforma constitucional mención alguna al ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos, lo cual debió haberse incluido en el proyecto para asegurar la efectiva protección a los derechos fundamentales.

Sobre las instituciones, encontramos en primer lugar los plebiscitos, referendos y consultas. Aquello no fue recogido en la totalidad del proyecto, pues no se le otorga a la ciudadanía un poder efectivo para incidir en las decisiones de interés público. Además, las modificaciones a la CPR no pretenden aumentar la participación ciudadana. Se mantiene el voto voluntario y tibiamente se introduce una materia popular de ley. Otras instituciones que se analizan en las Bases Ciudadanas son el Congreso o Parlamento, el Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, el Gobierno regional, el régimen de Gobierno presidencial/Semi-presidencial/Parlamentario y el Defensor del Pueblo/Ciudadano. Sobre el Defensor del Pueblo no se creó un órgano *"autónomo con un patrimonio propio y descentralizado para ayudar en la defensa de los derechos ciudadanos contra los abusos de los poderosos y del propio Estado"*³.

En la última categoría sobre los derechos podemos encontrar el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la privacidad e intimidad, el derecho a la protección del medio ambiente, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda digna, los derechos del niño, niña o adolescente, el derecho a la libertad personal, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, el derecho a la libre iniciativa económica o libre empresa, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la no discriminación, la igualdad de acceso a la justicia y el debido proceso, el derecho a la igualdad de género, el derecho a la cultura, la igualdad ante los tributos, el derecho a la integración de la discapacidad, el derecho a la participación, el derecho a sufragar/votar, el derecho a ser elegido en cargo públicos, el derecho de reunión pacífica, el derecho a la nacionalidad, derecho a acceso a la información pública, reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, derecho a la seguridad y a una vida sin violencia y el derecho de propiedad.

Si bien la mayoría de estos derechos se encuentran consagrados en el proyecto, podemos citar a modo de ejemplo de esta discrepancia entre las Bases Ciudadanas y el proyecto de reforma constitucional la integración de la discapacidad, en el proyecto solo se asegura la no discriminación a personas discapacitadas, pero no se consagra su integración. Tampoco se consideró la plena igualdad ante los tributos en un Estado laico, pues se mantienen los beneficios tributarios de las entidades religiosas.

Respecto de la participación ciudadana ha señalado que *"Este proyecto tiene como fundamento las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución. Los cambios sustanciales que se proponen se sostienen en los valores fundamentales de nuestra sociedad como lo son la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad y el respeto de los derechos fundamentales de todos los seres humanos; una sociedad que busca vivir en paz, en justicia y en prosperidad"*⁴

También se observa una desconexión del proyecto de reforma constitucional respecto de los pueblos indígenas, ya que no existe en el proyecto un reconocimiento constitucional de sus derechos de modo sustantivo. En este sentido, pese a que el Gobierno realizó un largo proceso constituyente indígena (2016-2017) que culminó con una **Consulta Constituyente Indígena realizada conforme al Convenio N° 169 de la OIT**, el proyecto de reforma constitucional no recogió en su totalidad los acuerdos a los que se arribó en dicho proceso con los pueblos indígenas. Los temas acordados al respecto se pueden sistematizar en tres ejes; reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, participación política y otros acuerdos de la Consulta Constituyente Indígena⁵.

Sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas podemos subdividirlo en el reconocimiento propiamente tal de los pueblos indígenas, el reconocimiento territorial y el reconocimiento de sus derechos lingüísticos y culturas. Esto implica reconocer la preexistencia de los pueblos indígenas, el reconocimiento de

3 Consejo Ciudadano de Observadores. "Informe Final sobre el proceso de participación y diálogos constitucionales a que convocó el Gobierno de Chile durante 2016." Una nueva Constitución para Chile. Web. p. 79. < <https://www.unaconstitucionparachile.cl>>. (Consultada el 20. Marzo 2018).

4 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 23, Chile, marzo 2018.

5 Gobierno de Chile. Ministerio de Desarrollo Social. "Informe Final 'Sistematización Proceso de Consulta Constituyente Indígena.' Constituyente indígena. Web. www.constituyenteindigena.cl (consultada el 20 de marzo de 2018).

sus derechos como pueblos originarios y el deber de preservar la diversidad cultural del país. En ninguna parte del proyecto se reconoce la preexistencia de los pueblos originarios ni se establece el deber de preservar la diversidad cultural del país.

El reconocimiento territorial implica reconocer a los pueblos indígenas la existencia de los territorios especiales indígenas, esto es, sus territorios ancestrales. Lo cual tampoco ha sido consagrado en el proyecto de reforma constitucional. Asimismo, en el Proceso se postula que es deber del Estado: (1) reconocer y dar protección a los derechos culturales y lingüísticos de los pueblos indígenas, su patrimonio cultural, material e inmaterial, (2) preservar y fomentar el desarrollo de los conocimientos tradicionales y las prácticas culturales de los pueblos indígenas, respetando su propia autonomía y sus derechos fundamentales, siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos en la nueva Constitución, (3) reconocimiento de los emblemas y símbolos de los pueblos indígenas. (4) reconocimiento de los idiomas de los pueblos indígenas como idiomas oficiales en los territorios donde ellos habitan y (5) reconocimiento de los sistemas de educación de los pueblos indígenas, de conformidad con el sistema general de educación.

Este último punto si fue tratado en el proyecto de reforma constitucional, aunque de manera incompleta, pues se omitieron temas como el reconocimiento de los idiomas de los pueblos indígenas como idiomas oficiales en los territorios donde ellos habitan, lo recogido en el proyecto se encuentra en su artículo 5°:

“El Estado reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la Nación chilena, obligándose a promover y respetar su integridad de tales, así como sus derechos y su cultura (...).”

Y en la garantía del artículo 19° N° 32:

“Los derechos culturales y lingüísticos de los pueblos indígenas y el derecho a su patrimonio cultural, material e inmaterial de conformidad a la ley. Es deber del Estado fomentar tales derechos. La preservación y difusión de los idiomas de los pueblos indígenas será establecida en la ley.”

El inciso final del artículo 19° N° 14 se refiere al reconocimiento de los sistemas de educación de los pueblos indígenas;

“El Estado reconoce las distintas formas de educación de los pueblos indígenas en el marco del sistema general de educación dispuesto en este artículo.”

Otro eje que se determinó en el Proceso de Consulta Constituyente Indígena es la participación política, respetando su autonomía. Lo anterior si se encuentra consagrado en el proyecto de reforma constitucional en su artículo 5°:

“(...) Los pueblos indígenas participarán como tales en el Congreso Nacional, mediante una representación parlamentaria, cuyo número y forma de elección serán determinados por una Ley Orgánica Constitucional!”

Finalmente, existen otros acuerdos de la consulta que no fueron recogidos en el proyecto de reforma constitucional, tales son, el reconocimiento del derecho de los Pueblo Indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad cultural, idiomas, instituciones y tradiciones propias, en el marco del Derecho a la Salud, el reconocimiento de la salud intercultural y el derecho de las personas indígenas a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Otro acuerdo no recogido en el proyecto de reforma constitucional es que se eleve a rango constitucional el deber del Estado de consultar mediante procedimientos apropiados en la forma y bajo los criterios del Convenio N° 169 de la OIT y el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Tampoco se consagró el principio de igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas.

1.3.- En rigor el proyecto de reforma constitucional comentado es una reforma parcial de la Constitución, bajo la apariencia de una reforma total. Para que exista una nueva Constitución es necesario que el texto propuesto cristalice un cambio en el sistema político, lo que en este caso no ocurrió. Existen dos elementos importantes al considerar un cambio en el sistema político, esto son, la forma del Estado y el régimen político; materias basales en las que no se innova.

Respecto de la forma del Estado, el artículo 3° de la actual CPR y el artículo 2° del proyecto de reforma constitucional establecen que Chile es un Estado unitario, por lo que no ha habido realmente un cambio radical en la organización territorial del poder político. El otro elemento es el régimen político, que tanto en la actual Constitución como en el proyecto de reforma constitucional el jefe del Estado es el Presidente de la República. Ambas constituciones establecen el mismo régimen, sin embargo, el proyecto de reforma constitucional pretende afianzar un régimen político más presidencialista que la actual Constitución. Un botón de muestra es el artículo 24° del proyecto que aumenta el periodo del Presidente de la República

de 4 a 6 años. Además, se aumenta la edad requerida para ser Presidente de la República de 35 a 40 años. También podemos ejemplificar que se afianza el presidencialismo con la agregación de una nueva atribución en su artículo 31° número 14, el cual lo faculta a *“requerir al Tribunal Constitucional la cesación en el cargo de Diputado o Senador en conformidad con el artículo 61, inciso quinto de esta Constitución.”*

2. Balance Preliminar

2.1. Lo positivo del proyecto de reforma constitucional

2.1.1. El artículo 2° del proyecto define una nueva forma jurídico-política de Estado, estableciendo que *“La República de Chile es un Estado de Derecho democrático y social”*; lo que es coherente con los fines del Estado que se encuentran en el artículo 3° del proyecto.

2.1.2. También en virtud de su artículo 6° existe un fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho al disponer que *“Chile es un Estado de derecho, fundado en el principio de la supremacía constitucional.”*

2.1.3. Estableció el enunciado de una regla para las autonomías constitucionales que les generan derechos, deberes y limitaciones, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 6° inciso segundo: *“El carácter autónomo que esta Constitución otorga a determinados órganos, no los priva de su pertenencia al Estado, con los derechos, deberes y limitaciones que a tal condición concierne.”*

Sin embargo, aquella regla se encuentra fallida, pues en el resto del proyecto de reforma se mantiene una serie de instituciones contramayoritarias que conservan su autonomía, sin aquellas limitaciones constitucionales y legales; por lo que existe una desconexión entre esta regla y el resto del texto de Constitución que propone.

2.1.4. El artículo 5° del proyecto reconoce el pluralismo de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos, y también tienen representación política. Este artículo estipula que:

“El Estado reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la Nación chilena, obligándose a promover y respetar su integridad de tales, así como sus derechos y su cultura. Los pueblos indígenas participarán como tales en el Congreso Nacional, mediante una representación parlamentaria, cuyo número y forma de elección serán determinados por una Ley Orgánica Constitucional.”

Sin embargo, también se alcanza una desconexión en las reglas que el proyecto contiene con la propuesta entregada en el proceso constituyente de los pueblos indígenas. Por una parte, no se reconoce la autonomía de los pueblos originarios y por otra no existe mención de los derechos colectivos como la libre determinación de los pueblos indígenas.

Tampoco se habla en el proyecto de reforma constitucional del reconocimiento de un Estado Plurinacional.

2.1.5. En el proyecto de reforma constitucional hay nuevos derechos civiles, políticos y sociales protegidos por la Constitución. Entre ellos encontramos la prohibición de la pena de muerte (artículo 19° N° 1), el derecho a la personalidad; *“cada persona tiene derecho a desarrollar libremente su personalidad, con el sólo límite del respeto al ordenamiento jurídico y a la dignidad y derechos de todas las otras personas.”* (artículo 19° N° 2), *“el derecho de los niños, niñas y adolescentes al respeto de su integridad y desarrollo moral, físico, psíquico y sexual. Igualmente tiene derecho a ser tratados de acuerdo a su grado de madurez y autonomía progresiva en los asuntos que le afecten.”* (artículo 19° N° 3)

En el numeral 4° del artículo 19° se identificaron los factores de discriminación al establecer que *“nadie puede ser discriminado negativamente a causa de su raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión o creencias públicas, discapacidad, posición económica o social, nacimiento o cualquiera otra condición.”*

La igualdad ante la justicia se ve reforzada al precisar en el artículo 19° N° 6 *“la igual protección jurídica en el ejercicio de sus derechos frente a la investigación y enjuiciamiento del Estado.”* Además, este artículo agrega una serie de garantías esencialmente penales, como por ejemplo en su letra l) establece que *“nadie puede ser sancionado por una pena no proporcional a la conducta punible ni al bien jurídico afectado, no juzgado nuevamente por una materia ya conocida o ya resuelta jurisdiccionalmente.”*

Reparación de daños a la privacidad y al honor. *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, reputándose la afectación de ambos bienes jurídicos, como patrimonialmente reparables.”* (Artículo 19° N° 7).

A la libertad de conciencia se agrega la objeción de conciencia en el numeral 9 del artículo 19° y solamente se prohíben los cultos que se opongan a la ley. En la actual Constitución se encuentran prohibidos los cultos que sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o al orden público.

También agrega el derecho de vivienda en su numeral 12: *“El derecho a vivir en una vivienda dotada de las condiciones materiales y del acceso a los servicios básicos, según se establezcan en la ley.”*

El derecho a la salud se encuentra fortalecido al establecer en el inciso final del numeral 13° del artículo 19° que *“cada persona tendrá el derecho a elegir, sin ser discriminador negativamente, el sistema de salud al que desee acogerse sea éste estatal o privado.”*

El derecho a la educación también se ve fortalecido. *“Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.”* (Artículo 19° N° 14) La educación superior impartida será igualmente gratuita en los establecimientos estatales y los no estatales que la ley disponga.

A su vez, es importante recalcar que el numeral 15° de este artículo establece la obligatoriedad de la educación cívica en todos los establecimientos educacionales de enseñanza media.

El inciso segundo del artículo 19° N° 16 establece la garantía del pluralismo editorial e informativo de medios de comunicación. *“La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal ni privado sobre los medios de comunicación social, garantizando siempre la vigencia de un pluralismo editorial e informativo de los medios de comunicación.”*

Se agrega el derecho a la información en el numeral 17°: *“El derecho de las personas a informarse libremente y al acceso a la información disponible de los órganos públicos, sin más límite que los establecidos para la información reservada o secreta establecidos en el artículo 8° de esta Constitución.”*

Y el derecho a la participación en asuntos públicos. Artículo 19° N° 18: *“El derecho a la participación en asuntos públicos, directamente, en las asociaciones o a través de sus representantes en conformidad al ordenamiento jurídico.”*

Los órganos del Estado deberán establecer mecanismos de participación pública en la generación y evaluación de sus actuaciones, en la forma y condiciones que determine la ley.”

Existe una reserva de ley respecto del derecho de reunión en el inciso segundo del artículo 19° N° 19: *“Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones de la ley.”* Mientras que en la actual Constitución aquellas reuniones se rigen por las disposiciones generales de policía.

Se crea el nuevo derecho de libre ejercicio de los derechos políticos establecido en el artículo 19° N° 22.

Nuestra Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores, pero no de los sindicatos. Pero el proyecto fortalece el derecho a la sindicalización por el artículo 19° N° 23, inciso cuarto al reconocer como derecho constitucional *“el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva.”* Y en su inciso quinto también reconoce el derecho a la huelga dentro de la negociación colectiva como un derecho constitucional, siempre que esta se desarrolle en conformidad a la ley.

Este mismo numeral también otorga el derecho al trabajo y la protección jurídica de su ejercicio, nuestra actual Constitución solo reconoce el derecho a la libertad de trabajo y la libre contratación, pero no el derecho al trabajo.

El numeral 25° fortalece el derecho a la seguridad social, especialmente cuando señala que *“el Estado garantiza el acceso de todas las personas al goce de prestaciones necesarias para llevar una vida digna en el caso de jubilación, retiro o pérdida de trabajo, sean aquellas provistas por instituciones públicas o privadas.”*

El inciso final del artículo 19° N° 30 establece que *“las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público”* y por lo tanto su dominio pertenece a la nación toda y no a privados.

Se agrega como nueva garantía los derechos culturales y lingüísticos de los pueblos indígenas *“y el derecho a su patrimonio cultural, material e inmaterial de conformidad a la ley. Es deber del Estado fomentar tales derechos. La preservación y difusión de los idiomas de los pueblos indígenas será establecida en la ley.”* (Artículo 19° N° 32).

Finalmente, en el numeral 33° simplifica la garantía general a los derechos establecidos la Constitución; *“La seguridad de que los derechos garantizados por esta Constitución no pueden ser afectados en su esencia.”* A diferencia del actual artículo 19° N° 26 de la CPR que establece:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

2.1.6. Otro aspecto positivo del proyecto de reforma constitucional es que en su artículo 20° establece una garantía general de protección (amparo ordinario) de los derechos jurisdiccionales, es decir, esta acción tutelar se puede ejercer por cualquier lesión a algunos de los derechos establecidos en la Constitución, a diferencia de la actual Constitución que sólo se puede accionar por la lesión a los derechos establecidos taxativamente en el artículo 20°, excluyéndose por tanto algunos derechos como el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (Artículo 19° N° 7) . Sin embargo, se modifica el diseño del recurso de protección actual en su encomendamiento a tribunales ordinarios, lo que es un error o despropósito al igual que el amparo extraordinario.

2.1.7. El inciso final del artículo 22° establece nuevos deberes constitucionales para los ciudadanos; *“Toda persona tiene el deber de proteger, promover y respetar los derechos humanos y fundamentales; proteger y conservar la naturaleza y el patrimonio histórico y cultural.”*

2.1.8. Se establece una nueva cláusula de responsabilidad del Estado y su Administración por falta de servicio en el inciso final del artículo 38°:

“Los órganos de la Administración del Estado, sus organismos o las municipalidades serán responsables de los daños que causen por falta de servicio.”

2.1.9. El artículo 51° del proyecto dispone de una cláusula de reelección parlamentaria, según la cual los parlamentarios sólo podrán ser reelegidos en sus cargos hasta por dos veces. No existe un límite a aquella reelección en nuestra actual CPR.

2.1.10. Existe una ampliación de la esfera de servidores del Estado enjuiciable políticamente, vía artículo 52° N° 2, letras c) y d). En virtud de este artículo la acusación constitucional también puede concernir a los Ministros del Tribunal Constitucional, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en el Presidente del Banco Central y en el Presidente del SERVEL, por notable abandono de sus deberes. También en el Director General, prefectos generales y prefectos inspectores de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por haber comprometido gravemente la eficacia del derecho, el orden público, la seguridad pública interior o infringido gravemente la Constitución.

2.2. Lo negativo del proyecto de reforma constitucional

2.2.1. El proyecto de reforma constitucional no modifica la forma de Estado ni el régimen político. Como señalamos anteriormente en las precisiones, el Estado de Chile es un Estado unitario.

El artículo 3° de la CPR establece:

“El Estado de Chile es unitario.”

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.”

Y el artículo 4° de la CPR establece:

“Chile es una república democrática.”

Mientras que el artículo 2° del proyecto de reforma de la Constitución Política de la República establece:

“La República de Chile es un Estado de Derecho democrático y social. Su organización territorial es unitaria. Su administración es descentralizada y desconcentrada, pudiendo adoptar otra modalidad que disponga la ley.”

El proyecto no modifica la organización territorial, política ni jurídica de Chile. Por otra parte, el proyecto mantiene también la forma de gobierno presidencialista. La forma de gobierno se encuentra regulada en el Capítulo IV de la CPR y del proyecto, y en ambos el Presidente de la República es el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración, agregando de centralidad en el régimen político.

2.2.2. Conserva la estructura de legitimidad dualista del sistema político existente en nuestra actual Constitución en su artículo 5°, esto es, soberanía de la nación/soberanía de la Constitución;

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

El proyecto de reforma constitucional en este punto propone en su artículo 4°:

“La soberanía reside en la Nación y en sus diversos pueblos indígenas. Su ejercicio se realiza por los ciudadanos a través de las elecciones y los plebiscitos que esta Constitución y las leyes establecen, así como por los órganos y autoridades públicas en el desempeño de sus cargos. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos humanos. Es deber de los órganos del Estado y de todas las personas respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como aquellos establecidos en los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Los órganos del Estado deberán conciliar estos derechos con los establecidos en esta Constitución.”

Lo anterior es contradictorio con lo establecido en el mensaje sobre el principio de soberanía popular;

“A partir de los primeros textos constitucionales se han incorporado nuevos elementos en nuestro ordenamiento jurídico institucional, tal como el establecimiento de una República basada en la soberanía popular, el gobierno representativo, la consagración de los derechos fundamentales y la primacía de la ley.”⁶

2.2.3. Refuerza el régimen presidencialista, al aumentar el período de 4 a 6 años, el artículo 31° del proyecto establece las atribuciones especiales del Presidente de la República y en su numeral 14° agrega como atribución *“Requerir al Tribunal Constitucional la cesación en el cargo de Diputado o Senador en conformidad con el artículo 61, inciso quinto de esta Constitución.”*

Además, la edad para ser Presidente de la República aumenta de 35 años a 40 años, es una regla injustificadamente gerontocrática.

2.2.4. En materia de legislación cambia el quórum de aprobación, modificación o derogación en las leyes de quórum especial o supra mayoritario para las normas que interpretan preceptos constitucionales y las leyes orgánicas constitucionales. Los incisos primero y segundo del artículo 66° de la CPR establece que:

“Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitaran, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”

Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”

En cambio, el artículo 67° del proyecto de reforma constitucional modifica estos quórum supra mayoritarios, pero mantiene la existencia de quorum especiales, que solamente cambio a mayoría absoluta.

“Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales y las normas legales que la Constitución le confiere el carácter de ley orgánica constitucional, se aprobarán, modificarán y derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.”

Por lo mismo, se conservó el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de aquellas leyes y sólo se agrega un quórum reforzado para la declaración de inconstitucionalidad. EL Tribunal Constitucional conserva aquella atribución en el artículo 94° numeral 1° del proyecto:

“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. La declaración de inconstitucionalidad de cualquiera de estas normas debe ser acordada por una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes.”

6 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 6.

2.2.5. A pesar de haber morigerado los quórum supra mayoritarios para las leyes orgánicas constitucionales y de las normas que interpreten algún precepto constitucional, contradictoriamente el proyecto de reforma constitucional conserva estos quórum especiales agravados para nombramientos institucionales. En el Poder Judicial se mantienen los 2/3 de los miembros en ejercicio necesarios para que el Senado apruebe la nominación de los ministros y fiscales judiciales de la Cortes Suprema.

En el caso del Ministerio Público el Fiscal Nacional es elegido por el Presidente de la República de una quina propuesta por la Corte Suprema, aprobada por 2/3 de los miembros en ejercicio del Senado.

Respecto del Tribunal Constitucional, si bien cambia la forma de designar a sus miembros, se mantiene el quorum de 2/3 de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda, para su aprobación.

En el Servicio Electoral y Justicia Electoral también se mantiene el quorum de 2/3 de los Senadores en ejercicio para aprobar a los 5 consejeros del Consejo Directivo del SERVEL designados por el Presidente de la República.

El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los 3/5 de sus miembros en ejercicio.

2.2.6. El proyecto de reforma constitucional omite cualquier reforma al gobierno y administración del Poder Judicial, en línea con una Consejo General o Superior de dicho poder del Estado, y se refiere equivocadamente a este poder como "Jurisdicción".

2.2.7. Asimismo, el proyecto de reforma fortalece al Tribunal Constitucional al no eliminarse el control preventivo de constitucionalidad y adicionarse el amparo constitucional extraordinario de los derechos fundamentales. En virtud del amparo constitucional extraordinario, el TC es el tribunal competente para conocer de las apelaciones a las sentencias dictadas en los amparos ordinarios o recursos de protección.

2.2.8. El proyecto de reforma constitucional mantiene una serie de organismos existentes en nuestra actual Constitución sin ninguna o casi ninguna modificación.

Entre ellos se encuentra el Servicio Electoral (SERVEL) y Justicia Electoral en el capítulo IX.

En Contraloría General de la República (capítulo X) no se verifican innovaciones relevantes, excepto por el control político establecido en el artículo 100° inciso segundo: *"La Contraloría, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas."* Sin embargo, esta regla no era necesaria estipularla, pues el decreto ley N° 2421 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República establece en su 21° B los aspectos que la CGR debe evaluar en las auditorías y en su artículo 21° B expresamente prohíbe de evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas.

"La Contraloría General efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa."

Conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría General evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte." (Artículo 21° A)

"La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas." (Artículo 21° B)

Conservan las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública su estatuto constitucional en el capítulo XI del proyecto de reforma constitucional con un desarrollo análogo al de la Constitución actual.

El Consejo de Seguridad Nacional y el Banco Central también se mantiene en su estatuto básico en los capítulos XII y XIII del proyecto.

Finalmente, el capítulo XIV respecto del Gobierno y la Administración interior del Estado se mantiene en la Carta, con unas modificaciones leves que no cambian el perfil de la distribución territorial del poder de nuestra Constitución.

2.2.9. En materia de reforma constitucional (capítulo XV), se mantiene el esquema con quórum reforzado de 3/5, pero ampliándose el mecanismo de desbloqueo de poderes vía referéndum análogo a la Carta de 1925. Sin embargo, se diferencian en que la Carta de 1925 exigía un quórum de mayoría absoluta para la reforma constitucional. Esto se encuentra en el artículo 131°, inciso 4° del proyecto, que establece una “consulta ciudadana” (referéndum) en caso de discrepancia entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, este artículo señala:

“En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.”

2.3. Anacronismos

El proyecto de reforma constitucional mantiene una serie de disposiciones que no se ajustan a los tiempos actuales, entre ellos podemos mencionar:

- a.** Conservación de cláusulas de protección de la democracia constitucional y Estado de derecho en el artículo 9° del proyecto, el cual dispone que:

“Es deber de los órganos e instituciones del Estado garantizar el orden institucional de la República. Toda conducta que tenga por finalidad atentar contra la democracia y los derechos fundamentales, es contraria a la Constitución y debe encontrarse tipificada en el Código Penal.

El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario al Estado de derecho.”

A su vez se mantienen los límites al pluralismo político en el inciso final del artículo 19° N° 22 del proyecto:

“La Constitución Política garantiza el pluralismo político y social. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema autocrático, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.”

- b.** En el artículo 15° del proyecto de reforma constitucional se mantiene el sufragio voluntario, lo cual por consecuencia lógica contribuye a disminuir la participación ciudadana en procesos electorales y plebiscitos.
- c.** Se mantiene un concepto restringido de igualdad ante la justicia penal; *“La igual protección jurídica en el ejercicio de sus derechos frente a la investigación y enjuiciamiento del Estado”* (artículo 19° N° 6).
- d.** Conservación de privilegios tributarios para recintos de culto en un Estado laico. (artículo 19° N° 9, inciso final.) *“Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.”* Chile es un Estado laico y por lo mismo no existe justificación válida para eximir del pago de sus contribuciones a las entidades religiosas.
- e.** Se mantiene el Consejo Nacional de Televisión. Artículo 19° N° 16, inciso sexto. *“Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.*
- f.** El aumento de las garantías protegidas mediante el recurso de protección es un elemento positivo de este proyecto, pero el cambio en la tramitación no fue del todo acertado, ya que no hay mayores problemas con el actual funcionamiento y procedimiento del recurso de protección. En cambio, otorgarle competencia a cualquier tribunal ordinario de primera instancia generará mayores dificultades, debido a los problemas de acceso a la justicia existentes, evitando que estos recursos sean conocidos y fallados expeditamente. Por otra parte, esta modificación le otorga más poder al Tribunal Constitucional, ante él se conocerán de las apelaciones de los amparos ordinarios o recursos de protección.
- g.** La existencia de los límites etarios para ser elegido Presidente de la República, es más, el artículo 24° del proyecto de reforma constitucional aumenta este requisito de 35 a 40 años.
- h.** Tampoco resulta acorde a los tiempos actuales, mantener un Estatuto especial para los Ex Presidentes de la República, en virtud del cual se le otorga fuero y una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado. Los Ex Presidentes mantienen este privilegio por toda su vida, aun cuando no se encuentren ejerciendo ninguna actividad o servicio al Estado.

“El Presidente cesará en su cargo el mismo día en que se complete su período y le sucederá el recientemente elegido.

El que haya desempeñado este cargo por el período completo, asumirá, inmediatamente y de pleno derecho, la dignidad oficial de Ex Presidente de la República.

En virtud de esta calidad, le serán aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 62 y el artículo 63.” (Artículo 29 ° del proyecto, incisos primero a tercero.)

- i. Fortalecimiento del mandato representativo al Congreso Nacional, pues en virtud del artículo 46° inciso segundo: *“Los Diputados y Senadores representan a toda la República y son independientes de toda orden que no sea lo indicado por su conciencia.”* Los diputados y senadores son elegidos por votación popular y por lo mismo son representantes de la ciudadanía y en base a esto la independencia establecida en el proyecto es incoherente con la dogmática, pues deben actuar en representación de ellos y no basándose solamente en su conciencia.
- j. La elección complementaria que se realiza en caso de vacantes de diputados y senadores fue utilizada en la Constitución de 25' y como es sabido no generó buenos resultados, creando factores de riesgos en el proceso políticos y su estabilidad.

“Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que resulte elegido en la elección complementaria a realizarse sesenta días después de producida la vacante.” (Artículo 51 °, inciso final).

- k. La existencia de un mayor quórum para que la Cámara de Diputados y el Senado entré en sesión o adoptar acuerdo, en la actual CPR se requiere de la tercera parte de los miembros en ejercicio, mientras que el proyecto exige la concurrencia de la mitad de sus miembros en ejercicio. (Artículo 56°.)
- l. En el artículo 61°, incisos 6° y 7° se mantiene la inhabilidad para optar a un cargo público por un período de dos años y las causales para la cesación del cargo de senador o diputado por un período de tres años. Aquellos períodos son tan cortos que en realidad suponen un receso en el ejercicio de sus funciones y no una sanción que los inhabilite efectivamente.
- m. La iniciativa popular, en virtud de la cual la ciudadanía tiene participación directa en la formación de ley.

“Un cinco por ciento de los ciudadanos con derecho a sufragio podrá presentar ante el Congreso una iniciativa de ley, con preferencia para su tramitación y despacho según lo determinará la ley orgánica del Congreso Nacional. No podrán ser objeto de esta iniciativa popular, aquellas materias que sean de exclusiva iniciativa de algún órgano del Estado.” (Artículo 66°, inciso 2°.)

La existencia del sufragio voluntario, que contribuye a disminuir la participación ciudadana y la anomía electoral imperante, sumado a la existencia de este quórum del 5% de los ciudadanos con derecho a sufragio genera una barrera altísima a la iniciativa popular, haciendo difícil que los ciudadanos presenten iniciativas de ley al Congreso Nacional.

- n. Consulta a la Corte Suprema para la modificación de la LOC relativa a la organización y atribuciones de los tribunales;

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.” (Artículo 78°, inciso segundo).

3. Balance del Proyecto

3.1 El proyecto de reforma constitucional no es una nueva Constitución, sino que una reforma parcial de la actual Constitución.

3.2 Proyecto de reforma constitucional se encuentra desconectado del proceso constituyente. A pesar de afirmarse que este proyecto tiene como fundamento las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución, el proyecto fue elaborado por un grupo anónimo de asesores y de manera cerrada, por lo que no hay manera de explicar su lógica deliberativa y porque las propuestas incluidas en las Bases Ciudadanas no fueron efectivamente incluidas en su totalidad el proyecto.

3.3 Proyecto de reforma constitucional se realizó sin la participación de expertos y ni deliberación experta en la etapa de cierre del proceso constituyente; antes de ingresar la reforma.

3.4 Proyecto de reforma constitucional mantiene enclaves contramayoritarios en la Constitución. Conserva las leyes de quórum especial, el control preventivo del Tribunal Constitucional y el quórum reforzado de reforma constitucional de 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio, y los quórums reforzados en nombramientos institucionales.

3.5. Proyecto incorpora nuevas definiciones del Estado en su Capítulo I, según el Estado está al servicio de las personas y del bien común, ya no se trata de una protección individualista, sino que de la comunidad toda y crea nuevos derechos civiles, políticos y sociales en su Capítulo III.

Sin embargo, contradictoriamente, fórmulas como el Estado social y democrático son negadas con la recepción de un dogma neoliberal como la "responsabilidad fiscal".

3.6. Si bien establecimos como un aspecto negativo del proyecto el hecho de que este fue elaborado a puertas cerradas, debemos recalcar que la creación de éste generó instancias en las cuales la ciudadanía participo activamente discutiendo aspectos esenciales como nación, lo cual no había ocurrido anteriormente, especialmente considerando la escasa educación cívica que se recibe en los establecimientos educacionales. Por lo mismo, la elaboración del proyecto contribuyó moderadamente al debate constituyente en nuestro país.

3.7. Proyecto de reforma constitucional mejora la publicidad, transparencia y deliberación a través de los exámenes previos a los nombramientos institucionales en el Poder Judicial, Ministerio Público, Banco Central y Contraloría General de la República. Se trata de una suerte de "hearings" institucionales.

3.8. Proyecto de reforma constitucional no resuelve problema de "autonomías constitucionales." Es decir, no existe una correlación entre las limitaciones constitucionales establecidas a los organismos públicos y la autonomía que la Constitución finalmente les entrega.

4. Conclusiones

4.1. Contradicciones internas del proyecto de reforma constitucional

- a.** El mensaje del proyecto de reforma constitucional establece una República basada en la soberanía popular;

*"A partir de los primeros textos constitucionales se han incorporado nuevos elementos en nuestro ordenamiento jurídico institucional, tal como el establecimiento de una República basada en la soberanía popular, el gobierno representativo, la consagración de los derechos fundamentales y la primacía de la ley."*⁷

En concreto, el proyecto mantiene la dualidad de legitimidades (soberanía de la nación – soberanía de la Constitución) existente en nuestra actual Constitución y no consagra la soberanía popular de la cual se hace referencia en el mensaje.

- b.** La Constitución de 1980 es fruto de un golpe de Estado de 1973, el cual interrumpió la tradición política y constitucional de nuestro país. Esta Constitución estableció una sociedad de libertades económicas, subsidiaridad del Estado y la consagración de la doctrina de la seguridad nacional.

Desde el retorno a la democracia se han realizado 39 reformas que inciden en más de doscientas cincuenta disposiciones constitucionales con el objetivo de democratizarla.

En el mensaje de este proyecto de reforma constitucional se señala que esta Nueva Constitución buscar retomar la tradición constitucional, democrática, republicana y social que fue interrumpida con el Golpe de Estado. Sin embargo, al analizar el proyecto podemos verificar tales cambios no ocurrieron, manteniéndose la subsidiariedad del Estado y aquellas instituciones del techo autoritario (seguridad nacional) como las Fuerzas Armadas y de Orden y el Consejo de Seguridad Nacional.

- c.** El proceso constituyente fue abierto a la ciudadanía y respetuoso del poder constituyente derivado como expresamente lo señala el mensaje;

*"Es respetuosa de la institucionalidad vigente y del Congreso Nacional como poder constituyente derivado e incorpora a los ciudadanos y ciudadanas como protagonistas."*⁸

7 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 6.

8 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 13.

Lo anterior es contradictorio con lo que se señala en el preámbulo del proyecto de reforma constitucional, según el cual se ejerció el poder constituyente originario.

En definitiva y en virtud de lo expuesto en las precisiones iniciales esta reforma es producto del poder constituyente derivado, ya que fue realizada dentro de los canales institucionales vigentes en la Constitución Política de la República.

- d. La etapa participativa del proceso constituyente finalizó con la elaboración de las "Bases Ciudadanas para una Nueva Constitución". Según el mensaje del proyecto, aquellas Bases fueron incorporadas al proyecto y de esta manera los ciudadanos tuvieron una incidencia directa en la elaboración de este.

*"Este proyecto tiene como fundamento las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución"*⁹.

Sin embargo, la redacción del proyecto de reforma constitucional se llevó a cabo a puertas cerradas, sin que existiera realmente una participación directa de los ciudadanos en su elaboración y por lo mismo en la redacción del texto no existe un razonamiento experto y deliberativo que permita determinar el porqué del divorcio del proyecto de reforma constitucional con las Bases Ciudadanas.

- e. El mensaje del proyecto señala que la Nueva Constitución es el producto de la participación ciudadana, generando un rencuentro con nuestra tradición constitucional, republicana, democrática y social.

*"Es un cambio sistemático y sustancial, que propone una nueva manera de comprender los derechos fundamentales y la estructura de poderes del Estado."*¹⁰

Estos cambios que se proponen se sostienen en los valores fundamentales de nuestra sociedad, siendo la democracia el valor primordial. Junto con ello se propone que el Estado esté al servicio del bien común y no solamente individual y se amplían los derechos fundamentales de las personas. También se entienden que una Constitución debe tener mecanismos para la protección de los derechos que consagra, por lo que el recurso de protección se establece como un mecanismo de tutela universal.

Todas estas reformas tienen por objetivo actualizar y modernizar la Constitución Política a las demandas de los tiempos actuales. Por lo mismo, no nos encontramos frente a un proyecto que cree una Nueva Constitución como se señala, sino que es una reforma parcial a la actual Constitución.

4.2. Desconexión entre el proyecto de reforma constitucional y el proceso constituyente

La desconexión entre el proyecto de reforma constitucional y el proceso constituyente (especialmente de las "Bases Ciudadanas para una Nueva Constitución"), es la fuente de las más graves falencias, silencios, imprecisiones y aporías de la propuesta.

A modo ejemplar, la reforma constitucional no modifica al régimen político ni la forma de Estado, en suma, al arreglo institucional. Sólo se modifica parcialmente la parte dogmática de la Constitución, pero sumariamente y con falencias, silencios y aporías.

A modo ejemplar, existe un incompleto tratamiento de pueblos indígenas, derechos colectivos y representación política. Asimismo, se omiten definiciones basales acerca del Estado, verbigracia: laicidad del Estado, o se incurre en una falencia o yerro capital al conservar la dualidad de legitimidades del orden republicano democrático: la soberanía de la nación y la soberanía de la Constitución, en vez de avanzar a una única fuente de poder y legitimidad; la soberanía popular.

En materia de derechos fundamentales y derechos humanos los silencios son notorios. No se propone un Defensor del Pueblo u ombudsman, y no se propone una regla completa acerca del derecho internacional de los derechos humanos, que supere nuestra "insularidad."

La reforma constitucional del 2005 *"refuerza y complementa, vigorosamente, el texto primitivo del inciso segundo del artículo quinto"*¹¹. Sin embargo, el proyecto de reforma constitucional no logra superar el modelo constitucional insular.

9 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 23.

10 Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07. p. 22.

11 Lautaro, Ríos Alvares. "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos" *Ius Et Praxis Derecho en la Región*. Universidad de Talca. Año 2 N°2 (1997): p. 102.

“El fenómeno de la internalización del Derecho constitucional, como otra cara de la llamada globalización, también golpeó las puertas de los tribunales de justicia y de la judicatura constitucional. A partir de la década de los noventa se multiplicó el número de convenios internacionales vigentes en Chile, y se sentaron las bases para abandonar el modelo constitucional insular que había caracterizado el discurso nacional”¹².

4.3. Luego de haber realizado este balance crítico del proyecto de reforma constitucional en el cual mencionamos tanto lo positivo como lo negativo; debemos preguntarnos ¿Hacia dónde va el proceso constituyente?

5. Bibliografía

Consejo Ciudadano de Observadores. “Informe Final sobre el proceso de participación y diálogos constitucionales a que convocó el Gobierno de Chile durante 2016.” Una Constitución para Chile. Web. Disponible en: <https://www.unaconstitucionparachile.cl>

Constitución Política de la República de Chile.

Decreto Ley N° 2421, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, Chile.

Gobierno de Chile. Ministerio de Desarrollo Social. “Informe Final ‘Sistematización Proceso de Consulta Constituyente Indígena.’” Constituyente indígena. Web. www.constituyenteindigena.cl

Lautaro, Ríos Alvares. “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos” *Ius Et Praxis Derecho en la Región*. Universidad de Talca. Año 2 N°2 (1997), p. 102.

Mensaje proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07, Chile, marzo 2018.

Núñez Poblete, Manuel. 2009. “La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional. Práctica y Principios metodológicos.” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXII, Primer Semestre.

Proyecto de reforma constitucional. Boletín N° 11.617-07, Chile.

Ríos Alvares, Lautaro. 1997. “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos” *Ius Et Praxis Derecho en la Región*. Universidad de Talca, Año 2 N°2.

Tribunal Constitucional, STC 1998, rol N° 272-98.

12 Manuel, Núñez Poblete, “La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional. Práctica y Principios metodológicos.” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXII. Primer Semestre (2009): 488-489.