



Q&A Constitución Política de Chile

Fundación
PRO BONO
El Compromiso de los Abogados con la Comunidad

DERECHO CONSTITUCIONAL

CONSTITUCIÓN

¿Qué es la Constitución? La Constitución Política de la República (o “Carta Fundamental”) es la norma jurídica de más alto rango en el ordenamiento jurídico de un país, cuyo objeto es regular los aspectos fundamentales de su vida política.

La Constitución establece los derechos básicos o esenciales de las personas (“derechos fundamentales” o “derechos humanos”), la separación de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), regula el marco legislativo (creación y modificación) y define la organización de las instituciones que conforman el país.

¿Cuál Constitución rige actualmente en Chile? La Constitución que actualmente rige en Chile fue redactada en el marco de la Dictadura Cívico-Militar (1973-1990), por la llamada “Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile” (conocida también como la “Comisión Ortúzar”), y cuyo resultado fue sometido a un plebiscito en 1980.

Hay quienes señalan que la Constitución de 1980 no tiene legitimidad democrática al haber sido redactada en la Dictadura Cívico-Militar, pero que finalmente su validez radica en el no haber sido derogada en democracia y además por las más de 40 modificaciones que se le introdujeron, especialmente aquellas de 2005.

¿Cómo afecta la Constitución al ejercicio de mis derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (DESCA)? Los DESCAs son los derechos humanos relativos a las condiciones sociales y económicas básicas y esenciales para que las personas puedan tener una vida digna, y que fijan los niveles mínimos de bienestar que debe garantizar el Estado. Entre estos derechos, se encuentran el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, el

derecho al agua, los derechos de los trabajadores (por ejemplo, la prohibición del trabajo forzado, el derecho a la libre sindicalización y el derecho al salario equitativo), el derecho a la seguridad social, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la cultura.

Los DESCAs comenzaron a ser reconocidos en las constituciones políticas de los países occidentales como consecuencia de las experiencias negativas que las sociedades habían experimentado sobre todo durante la II Guerra Mundial.

El primer instrumento normativo internacional que enlistó los derechos humanos, fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), en la cual se establecen los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales fundamentales de los que deben disfrutar todas las personas (“DESC”). Luego, en 1966, los DESC quedaron consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”). Finalmente, en 1998, en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se firmó el Protocolo de San Salvador, en el cual se retomaron los contenidos del PIDESC y se ampliaron al agregar derechos sobre el Medio Ambiente y la protección de grupos específicos de la población. Desde ese momento, estos derechos dejaron de llamarse DESC y pasaron a ser DESCAs.

A nivel interno, la consagración constitucional de los DESCAs impone al Estado las siguientes obligaciones:

- (i) El deber de respetarlos, absteniéndose de violarlos e impidiendo que otros los violen;
- (ii) El deber de garantizarlos, tomando medidas necesarias para hacerlos efectivos, como la destinación de presupuesto para ellos y la dictación de leyes que garanticen su pleno ejercicio; y,
- (iii) El deber de promoverlos, mediante iniciativas de información y educación acerca de los derechos humanos, el fomento del desarrollo de valores y

actitudes que respalden los derechos humanos, y de medidas que permitan defender los derechos para que no sean violados.

¿Qué derechos contempla la Constitución? La Constitución Política de la República asegura, garantiza y promueve aquellos derechos considerados esenciales y cuyo fundamento se encuentra en la dignidad de la persona. Estos han sido divididos en las siguientes categorías.

- (i) Derechos civiles y políticos: son aquellos derechos que aseguran la libertad de la persona frente a las vulneraciones por parte del Estado y de terceros. Entre estos se encuentran el derecho a la vida e integridad física y psíquica; la protección frente a toda discriminación arbitraria (en base a la raza, género, nacionalidad, color, orientación sexual, etnia, religión o discapacidad); el derecho a la privacidad; el derecho a la libertad de expresión y de conciencia, de palabra y expresión; el derecho de reunión y de circulación; el derecho a la tutela judicial efectiva (el derecho a un juicio imparcial, el debido proceso, el derecho a solicitar resarcimiento o compensación legal) y los derechos de participar en la sociedad civil y en política tales como la libertad de asociación, el derecho a reunión, el derecho a peticionar, el derecho a la defensa propia y el derecho al voto.

- (ii) Derechos sociales, económicos y culturales: son derechos fundamentales relativos a las condiciones sociales y económicas básicas para que las personas puedan tener una vida digna. Entre estos derechos, se encuentran el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, el derecho al agua, los derechos de los trabajadores (por ejemplo, la prohibición del trabajo forzado, el derecho a la libre sindicalización y el derecho al salario equitativo), el derecho a la seguridad social, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la cultura.

En nuestra Constitución, se encuentran consagrados los siguientes derechos: 1º el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; 2º la igualdad ante la ley; 3º la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; 4º el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia; 5º la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; 6º la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; 7º el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; 8º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; 9º el derecho a la protección de la salud; 10º el derecho a la educación; 11º la libertad de enseñanza; 12º la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa; 13º el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas; 14º el derecho de presentar peticiones a la autoridad; 15º el derecho de asociarse sin permiso previo; 16º la libertad de trabajo y su protección; 17º la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes; 18º el derecho a la seguridad social; 19º el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley; 20º la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas; 21º el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional; 22º la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; 23º la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así; 24º el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales; y, 25º la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

¿Cómo se relacionan los Derechos Humanos y la Constitución? Los Derechos Humanos de acuerdo a la ONU son los derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o

cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.

Cuando los derechos humanos son reconocidos, promovidos y garantizados a nivel de la Constitución de un país pasan a definirse como Derechos Fundamentales o Derechos Constitucionales. Lo anterior no significa que aquellos que no se encuentren no existan o no se deban respetar por el Estado, sino que son aquellos que tendrán un tratamiento específico en el ordenamiento jurídico. Es así como la construcción del ordenamiento jurídico debe responder al mandato constitucional en cuanto a los Derechos Fundamentales debiendo establecer leyes, reglamentos, decretos y sanciones en caso de ser transgredidos.

CAMBIOS A LA CONSTITUCIÓN

¿Qué modificaciones ha tenido la Constitución de 1980? Desde su entrada en vigencia, la Constitución Política de la República de 1980 ha tenido más de cuarenta modificaciones implementadas por diversas leyes que han reformado la Carta Fundamental en distintos aspectos.

Dentro de las reformas más importantes se puede mencionar la reforma del año 1994 introducida por la Ley N° 19.295, que reduce la duración del mandato del Presidente de la República; la reforma del año 2003 introducida por la Ley N° 19.876, que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación media; la reforma del año 2011 introducida por la Ley N° 20.516, que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas; la reforma del año 2018 introducida por la Ley N° 21.096, que consagra el derecho a la protección de los datos personales; y, especialmente, la reforma del año 2005 introducida por la Ley N° 20.050, “conocida como la Gran Reforma”.

Esta última introdujo 54 reformas, dentro de las cuales se puede destacar la eliminación de la institución de los senadores designados y vitalicios; la creación de la facultad del Presidente de destituir y cambiar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas; la eliminación del carácter político del Consejo de Seguridad Nacional; y la modificación de la forma de nombramiento de sus jueces del Tribunal Constitucional.

¿Cómo se cambia la Constitución? ¿Cuáles son los mecanismos para ello? En la historia reciente, los países han recurrido a distintas estrategias y mecanismos para modificar sus Constituciones Políticas. Estos mecanismos presentan diferencias en cuanto a los órganos que intervienen en él, en cuanto al nivel de participación ciudadana en su desarrollo y en cuanto al momento socio-político en que fuera gestado el proceso constituyente.

Los principales mecanismos de elaboración de cartas fundamentales son los siguientes: (i) cambio constitucional vía poder legislativo; (ii) cambio constitucional vía Asamblea Constituyente; (iii) cambio constitucional vía congreso constituyente; y, (iv) cambio constitucional a través de una comisión de expertos.

¿Qué mecanismo contempla la Constitución Chilena para modificar su texto? Nuestra actual Constitución de Chile contempla únicamente la posibilidad de modificar la Constitución y no la de su íntegro reemplazo. ¿Qué significa modificar la Constitución? Significa alterar el texto existente mediante los mecanismos previstos para ello por la misma Carta Fundamental. ¿Qué significa, en cambio, reemplazar la Constitución? Significa declarar inválido el texto vigente y dictar una nueva Constitución desde cero.

Nuestra Constitución no establece mecanismos para ser reemplazada de manera íntegra (u orgánica) y, en cambio, permite que sea reformada parcialmente. Sus modificaciones deben realizarse de acuerdo a los mismos procedimientos establecidos para la tramitación de una ley: el Presidente o cualquier parlamentario (éstos, con

diversas restricciones en cuanto a las materias que pueden proponer) presenta un proyecto de reforma, el cual deberá ser aprobado por ambas Cámaras (de Diputados y de Senadores) y firmado por el Presidente.

Para aprobar la reforma, se requieren los siguientes quórum:

- (i) Por regla general, el voto favorable de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Esto es, de 93 diputados (de un total de 155) y 26 senadores (de un total de 43).
- (ii) Ciertos capítulos de la Constitución, sin embargo, requieren un quórum aún más alto. En efecto, para modificar los Capítulos I (Bases de la Institucionalidad), III (Derechos y Deberes Constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas), XII (Consejo de Seguridad Nacional), y XV (Reforma Constitucional) de la Constitución, se requiere el voto favorable de dos tercios de ambas Cámaras, es decir, de 104 diputados y 29 senadores.

En el evento de alcanzarse tales quórum en ambas cámaras, no obstante, el Presidente podrá rechazar el proyecto de reforma. Pero si dos terceras partes de cada Cámara insisten en éste, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Los altos quórum contemplados en la Constitución hacen prácticamente imposible el reemplazo íntegro de la Carta Fundamental. Por esa razón, tras el llamado “Acuerdo por la Paz” de fecha 15 de noviembre de 2019, adoptado por la mayoría de los partidos políticos del país, se están gestando las reformas constitucionales que permitirán consultar a la ciudadanía, mediante plebiscito, **(i)** si está de acuerdo en reemplazar la Constitución y **(ii)** mediante qué mecanismo (una “convención mixta” o una “convención constituyente”).

¿Qué es un plebiscito ratificatorio y quiénes lo llevan a cabo? El plebiscito es un mecanismo de participación directa por medio del cual los ciudadanos chilenos, habilitados para el ejercicio del derecho a voto, manifiestan su conformidad o disconformidad con una determinada propuesta o decisión de la autoridad.

El plebiscito ratificatorio es aquel en el que la consulta versa sobre un proyecto que ya ha sido previamente elaborado, debiendo las personas manifestar si lo aprueban o no.

¿El Servicio Electoral de Chile (“Servel”) tiene participación en el plebiscito? Por mandato constitucional el Servel es el órgano encargado de administrar, supervigilar y fiscalizar los procesos electorales y plebiscitarios. De esta manera, el Servel tiene la obligación de participar en los plebiscitos que se realicen durante la vigencia de la Constitución y que versen sobre las materias susceptibles de ser plebiscitadas.

¿Qué es y cómo se conforma un Congreso Constituyente? Un Congreso Constituyente es un órgano conformado por representantes elegidos a través del mismo sistema electoral por el cual se escogen los miembros del Congreso o Parlamento, pero que tiene la función especial de ejercer el poder constituyente y redactar una nueva constitución. Esto significa que el órgano ejerce tanto la función legislativa (creación, modificación o derogación de leyes) como la función constituyente (de manera simultánea o sucesiva).

Fueron redactadas a través de este mecanismo las constituciones de Paraguay en el año 1992, de Perú en el año 1993, de España en el año 1989 y de Sudáfrica en 1996, entre otras.

¿Qué es y cómo se conforma una Asamblea Constituyente? Una Asamblea Constituyente es un órgano integrado por un conjunto de ciudadanas y ciudadanos, electos por sufragio popular, que tiene por objeto discutir y diseñar exclusivamente un nuevo texto constitucional.

Este órgano no ejerce la función legislativa (es decir, no elabora leyes), sino únicamente la función constituyente. Por esta razón, una vez concluido su trabajo, la Asamblea Constituyente se disuelve.

Los miembros que componen la asamblea constituyente actúan como representantes extraordinarios del resto de la nación, y por tanto, en este grupo debieran estar representados la mayor cantidad de sectores y grupos de la sociedad, de modo de garantizar que todas las visiones sean consideradas en la elaboración del texto constitucional. Por esa razón, en algunos países se han establecido cuotas electorales (por ejemplo, de mujeres y de pueblos originarios), de modo que se garantice que las asambleas sean inclusivas y representativas de toda la sociedad.

Lo usual es que, al terminar el proceso, el texto definitivo elaborado por la Asamblea constituyente sea aprobado por la ciudadanía mediante un referéndum ratificatorio.

La Asamblea Constituyente es uno de los dos mecanismos contemplados en el llamado “Acuerdo por la Paz” de fecha 15 de noviembre de 2019 (adoptado por la mayoría de los partidos políticos nacionales), que será sometido a la decisión de la ciudadanía el día 26 de abril del año 2020 (el Acuerdo por la Paz lo denominó como “Convención Constituyente”).

En el mundo, hay varias experiencias de cambio constitucional a través de este mecanismo: Bolivia en el año 2009, Colombia en el año 1991, Italia en el año 1947, en Portugal en el año 1976 e Islandia en el año 2010, sólo por mencionar algunos ejemplos.

¿Qué es y cómo se conforma una Comisión de Expertos? La Comisión de Expertos es un órgano integrado por personas consideradas notables en un país (generalmente, abogados especialistas en materia constitucional), quienes estarán a cargo de discutir y determinar cuáles serán los contenidos de la nueva Constitución. Estos miembros expertos no son electos por voto popular, sino a través de otras vías (por ejemplo, por

determinación del Congreso, del Presidente, de las Universidades o del gobierno dictatorial).

La constitución redactada por esta Comisión deberá ser ratificada por el poder legislativo o por la ciudadanía (a través de un plebiscito), o por ambos conjuntamente.

Fueron redactadas a través de este mecanismo la Constitución de Chile de 1980, y la Constitución de Suiza en 1999.

¿Qué es y cómo se conforma un Cuerpo Mixto? Un Cuerpo Mixto es un órgano conformado en partes iguales por miembros del actual Congreso y otros electos por la ciudadanía, mediante un proceso de sufragio popular.

Al igual que la Comisión de Expertos, la nueva carta fundamental emanada del Cuerpo Mixto deberá ser sometida a ratificación, ya sea del poder legislativo o de la ciudadanía, mediante plebiscito ratificatorio.

Este mecanismo es uno de los dos que serán sometidos a la decisión de la ciudadanía el día 26 de abril del año 2020 (el Acuerdo por la Paz lo denominó como “Convención Mixta”).

¿Cuánto tiempo toma crear una Nueva Constitución? No es posible establecer un plazo determinado o “estándar” para la redacción de una nueva constitución. El tiempo dependerá, en definitiva, de las condiciones institucionales y políticas

Por ejemplo, el proceso de elaboración de la Constitución de Colombia de 1991 fue de aproximadamente siete meses: el día 9 de diciembre de 1990 se realizaron las elecciones de los representantes de la Asamblea Constituyente; el día 5 de febrero de 1991, la Asamblea inició sus funciones, las que cesaron el día 4 de julio del mismo año, tras promulgar la nueva Constitución. El proceso de constituyente que dio origen a la Constitución Colombiana de 2008, duró un año y medio: la consulta popular en la cual

se aprobó la creación de una Asamblea Constituyente se realizó el día 15 de abril de 2007, la Asamblea inició las sesiones el 29 de noviembre de 2007 y terminó oficialmente sus funciones el 25 de octubre de 2008.

En el proceso actual de cambio constitucional chileno, se contempla un período de casi dos años: el plebiscito constitucional de entrada está fijado para el día 26 de abril de 2020, la elección de los delegados constituyentes para el día 25 de octubre de 2020, y el plebiscito ratificatorio está fijado para el mes de septiembre de 2021.

¿El cambio de Constitución afecta las responsabilidades y el funcionamiento del Congreso? La respuesta a esta pregunta dependerá del rol que asuma el Congreso en la redacción de la nueva Carta Fundamental. En efecto, si el proceso se lleva a cabo mediante el mecanismo de la Asamblea Constituyente (o “Convención Constituyente”), el Congreso se avocará exclusivamente a la función legislativa, es decir, a la creación, modificación y derogación de leyes. Si el proceso se realiza mediante una Convención Mixta, en cambio, el Congreso deberá realizar tanto la función legislativa como la constituyente (redacción del nuevo texto constitucional).

CONSTITUCIONES DE CHILE

¿Cómo ha sido la génesis de las Constituciones del país? La Constitución de 1980 de la Dictadura Cívico-Militar del General Augusto Pinochet. Esta Constitución fue elaborada por: la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado (Comisión Ortúzar), el Ministerio de Justicia, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno. Se convocó a plebiscito para que la ciudadanía se pronunciara acerca de ésta. Su contexto de génesis se enmarca posterior al Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, y donde la Junta Militar mediante Decretos Leyes (nº 1, 128 y 788) se atribuyen la potestad constituyente. Fue la Comisión Ortúzar la que presenta una propuesta de anteproyecto al general Augusto Pinochet, disolviéndose inmediatamente después. Luego el Consejo de Estado elaboró un nuevo proyecto constitucional

alternativo, entregando éste a la Junta de Gobierno. Por último es la Junta de Gobierno la que trabaja en un texto final teniendo presentes los dos textos anteriores, designando a un grupo de trabajo integrado por el Ministro del Interior, Ministra de Justicia y auditores de las Fuerzas Armadas. El 11 de septiembre de 1980 un 65,71% de la población votante aprueba en plebiscito la nueva constitución, entrando en vigencia en 1981. Hay que considerar que había ausencia de registros electorales y restricción de libertades públicas.

El año 2005 se introducen 54 reformas a la Carta Fundamental, desapareciendo la firma de Augusto Pinochet del texto constitucional y reemplazándose por la de Ricardo Lagos.

La Constitución de 1925 del Gobierno del Presidente Arturo Alessandri nace en un contexto donde un año antes (3 de septiembre de 1924) intervienen las fuerzas armadas en el ejercicio de la administración del Estado, y 6 meses después Alessandri retoma el poder ejecutivo. A un mes de su reincorporación, el Presidente designa una Comisión Consultiva de 122 miembros para elaborar una nueva Constitución, la cual se dividió en 2 Subcomisiones, una de Reforma Constitucional (proyecto de reforma) que constaba de 15 persona designadas directamente por Alessandri y José Maza (Ministro de Justicia) y él mismo siendo quien la presidía, y una segunda subcomisión de Forma, que regularía los mecanismos de aprobación.

La segunda Subcomisión no logró acordar el proceso constituyente, fracasando la idea de tener una Asamblea Constituyente. Fue la primera Subcomisión la que elaboró en 2 oportunidades un proyecto de constitución, luego de las cuales la Comisión Consultiva revisa el proyecto realizando indicaciones para ser subsanadas nuevamente por la Subcomisión de Reforma. Este Decreto Ley convocaba a un plebiscito para pronunciarse acerca del Proyecto de Nueva Constitución, pero además ese mismo DL establecía la forma, modo y procedimiento en que debía realizarse el plebiscito. Se preguntó: Si se aceptaba el proyecto sin modificación, si se aceptaba la constitución pero con régimen parlamentario y consiguiente facultad de censurar Ministerios y postergar la discusión y despacho de la ley de presupuestos y recursos del Estado, y por último el rechazo de todo el proyecto. Finalmente por un 43,03% gana la aceptación sin modificación del Proyecto de Constitución. El proceso completo duró 5 meses.

La Constitución de 1833 del Gobierno del Presidente Prieto contó con autores entre los cuales destacaron los abogados Manuel José Gandarillas (liberal) y Mariano Egaña (conservador). Es la que más tiempo rigió (alrededor de 90 años). El contexto en el que nace es posterior al triunfo del bando conservador que definió la Batalla de Lircay en 1830. Si bien la idea fue reformar la Constitución de 1828, la llamada Gran Convención fue la instancia para la generación de la Constitución del 33. Dicha Convención estaba compuesta por 36 miembros, donde 30 eran parlamentarios en su mayoría diputados. Esta Convención le encargó a un grupo de 7 miembros la redacción de la nueva Constitución. En 6 meses este grupo redactó una propuesta de Constitución, el cual fue revisado por la Gran Comisión. El 15 de mayo de 1833 el texto aprobado por la Gran Convención fue promulgado y jurado por el Presidente José Joaquín Prieto.

La Constitución de 1828 del Gobierno del Presidente Francisco Antonio Pinto es el primero que utiliza el nombre de “Constitución Política de la República de Chile”. Es la primera Constitución también en la que se regula el Poder Judicial en cuanto a su organización. Si generación responde a una consulta que se hace a las Provincias, por medio de Asambleas, sobre la forma de gobierno bajo la cual debe constituirse la República, disolver el Congreso y convoca a un Congreso Constituyente. El Congreso designa una Comisión encargada de elaborar un nuevo texto constitucional. El proyecto es revisado y reformado por José Joaquín de Mora y aprobado por el Congreso Constituyente.