



INFORME A LA

# CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

## APORTES AL DEBATE DE LAS NORMAS TRANSITORIAS



CONVENCIÓN  
CONSTITUCIONAL

## INFORME A LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

### APORTES AL DEBATE DE LAS NORMAS TRANSITORIAS

Con fecha 10 de mayo de 2022, el Ejecutivo recibió el Oficio N°137/MEQC/2022 por el cual la Presidenta de la Convención Constitucional, María Elisa Quinteros Cáceres, extendió invitación para presentar insumos para la discusión de propuestas de disposiciones transitorias que se formulen por los y las convencionales constituyentes.

El objetivo de este documento es poner a disposición de la Convención Constitucional (en adelante, también, "CC") información, orientaciones y sugerencias elaboradas sobre la base de criterios que el Ejecutivo considera relevantes para la formulación y análisis de la incorporación de disposiciones transitorias que garanticen una transición exitosa y justa al nuevo orden constitucional que se propone.

El informe se organiza en las siguientes secciones: **(I)** importancia de los procesos de transición constitucional; **(II)** marco teórico; **(III)** metodología de trabajo seguida por el Ejecutivo; **(IV)** aportes transversales sobre disposiciones transitorias; **(V)** aportes específicos a las unidades temáticas definidas para la presentación de propuestas transitorias; **(VI)** conclusiones.

El Gobierno agradece la oportunidad de colaborar en este debate y confirma el compromiso con el cumplimiento de las funciones de apoyo técnico, administrativo y financiero que la Constitución le ha encomendado para garantizar el adecuado funcionamiento de la CC.

## I. IMPORTANCIA DE LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL

La transición es un aspecto fundamental para el éxito y legitimidad de una nueva Constitución. En efecto, el diseño de una adecuada transición resulta de vital importancia, puesto que determina la relación entre el ordenamiento jurídico vigente y lo establecido en la nueva Constitución, garantizando un tránsito exitoso que permita aplicar el nuevo orden constitucional que dé certezas jurídicas y garantice los derechos de las personas.

Experiencias comparadas revelan que los principales objetivos de un régimen de transición exitoso son permitir que el nuevo texto constitucional tenga una aplicación efectiva, prevenir los efectos indeseados que se podrían seguir de su aplicación inmediata y proporcionar un marco jurídico y político para la gobernanza temporal en el tiempo que media entre su entrada en vigencia y la plena implementación del nuevo orden constitucional.<sup>1</sup>

Asimismo, se ha identificado que el proceso de transición debe observar al menos los siguientes principios rectores:

---

<sup>1</sup> Véase Ginsburg T. & Huq, A. (2016). *Assessing Constitutional Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, p.203-204.

- **Vigencia de la nueva Constitución.** Es fundamental evitar que el nuevo texto constitucional se transforme en letra muerta, lo cual implica equilibrar adecuadamente aquellas normas que pueden tener vigencia desde su aprobación con aquellas que necesariamente requieren de un régimen de transitoriedad que asegure su adecuada implementación.
- **Minimalismo en normas transitorias,** que entregue los contornos necesarios para la implementación y el debate legislativo democrático posterior.
- **Cambios graduales.** Las nuevas normas constitucionales suponen una transformación profunda que no solo implica importantes esfuerzos fiscales, sino que también importan un impacto en el régimen jurídico aplicable a personas que integran órganos del Estado en ejercicio y modifican la regulación aplicable a las y los titulares de derechos adquiridos conforme al actual orden constitucional.
- **Gradualidad territorial,** que permita avanzar progresivamente en la concreción de las transformaciones profundas se proponen, lo que supone definir criterios que admitan empezar por algunos territorios, para avanzar progresivamente hasta alcanzar su implementación en todo el país, considerando principios de equidad y permitiendo observar y evaluar el funcionamiento de la implementación de las reformas, para ponderar adecuadamente sus efectos y realizar, de manera oportuna, ajustes que permitan optimizar su diseño y garantizar su efectividad.
- **Responsabilidad fiscal.** Las transformaciones que se proponen deben ser sostenibles en el tiempo, por ende, los nuevos gastos de carácter permanente que irrogue la implementación de la nueva carta fundamental deben ser financiados con ingresos permanentes. De ahí que el régimen transitorio debe cautelar la progresión de los gastos a fin de evitar que se comprometan gastos inmediatos que impacten el presupuesto de la nación en ejecución, arriesgando la continuidad de funcionamiento del Estado.
- **Realismo en la implementación de las reformas.** Las definiciones que se adopten en materia de régimen de transición deben necesariamente considerar las capacidades reales del aparato estatal para su materialización, teniendo a la vista consideraciones técnicas y recogiendo la experiencia de funcionarios y funcionarias que han trabajado en el diseño y puesta en marcha de reformas estructurales.<sup>2</sup>
- **Continuidad de la función pública.** El tránsito de la antigua a la nueva Constitución se debiera realizar en un marco de estabilidad que permita mantener la regularidad del funcionamiento del Estado.

En definitiva, el impacto positivo que ofrece una nueva Constitución en la reconfiguración del orden jurídico, político y social estará fuertemente determinado por el adecuado diseño del proceso de transición, el que, configurado conforme a los principios previamente enunciados, dará garantías para que los objetivos de cambio se materialicen de manera adecuada, eficiente y eficaz, permitiendo contar con un marco jurídico y político estable.

---

<sup>2</sup> La experiencia de Kenia demostró que el presupuesto destinado en un comienzo para la transición no fue suficiente. Adicionalmente, las asignaciones presupuestarias para la implementación de la nueva constitución fueron disminuyendo con el tiempo. Finalmente, su implementación solo fue posible gracias a los 2,5 millones de dólares proporcionados por PNUD y otros países (Suecia, Países Bajos, Japón y EEUU), durante la década de 2010.

## II. MARCO TEÓRICO

La aplicación efectiva de una Constitución consta de dos fases sucesivas: (1º) la elaboración de disposiciones transitorias y, una vez ratificada, (2º) la aprobación de nueva legislación y regulación que ajuste el ordenamiento jurídico actual a la nueva Constitución.

Las disposiciones transitorias son normas temporales establecidas para regir hasta que se establezca el nuevo orden constitucional<sup>3</sup> y que quedan obsoletas a medida que se consolidan las disposiciones permanentes. Su relevancia para el orden constitucional cesa tras un período de tiempo determinado o tras un hito específico (por ejemplo, la dictación de una ley). Mientras que la mayoría de las disposiciones constitucionales están diseñadas para perdurar, las normas transitorias están diseñadas exclusivamente para guiar la transición de un régimen constitucional a otro.<sup>4</sup>

Con frecuencia, los nuevos textos constitucionales consagrarán normas que requieren una adaptación del ordenamiento jurídico de jerarquía inferior para su aplicación. Asimismo, será posible identificar normas en la nueva Constitución que admiten una aplicación directa e inmediata pero que, por las razones plasmadas en los principios que rigen los procesos de transición constitucional, resulta aconsejable avanzar con gradualidad hacia la aplicación plena del nuevo régimen constitucional.

En el caso chileno, el primer antecedente a tener presente en el diseño de la transición tiene relación con las normas y contornos establecidos en la reforma constitucional que posibilitó el proceso constituyente. El artículo 138 de la Constitución brinda un primer marco respecto de los efectos que tendrá la nueva Constitución, proporcionando tres posibilidades de disposiciones transitorias: i) normas especiales de vigencia diferida de alguna de las normas o capítulos de la nueva Constitución; ii) criterios para el término anticipado del período de autoridades electas en votación popular pertenecientes a instituciones suprimidas o modificadas sustancialmente por la nueva Constitución; y, iii) el modo en que las autoridades establecidas en la actual Constitución cesarán o continuarán sus funciones.

Así, la referida norma constitucional nos permite distinguir entre soluciones transitorias que postergan la aplicación de reglas establecidas en la nueva Constitución y aquellas que entregan soluciones de transición con normas aplicables únicamente al tiempo que media entre la publicación de la nueva Constitución y la aplicación plena de su contenido.

Atendido que el objetivo de los procesos constituyentes es modificar las normas que sirven de base a todo el ordenamiento jurídico, lo habitual será observar normas de jerarquía inferior que no se ajustan a la nueva Carta Fundamental. Esta falta de conformidad puede expresarse en la ausencia de normas inferiores que den aplicación concreta a las nuevas normas constitucionales; la existencia de normas inferiores que deben ser ajustadas para relacionarse con las nuevas normas constitucionales, o bien, la existencia de normas inferiores que son abiertamente contrarias a las nuevas normas constitucionales. En ese contexto, es probable que se generen conflictos entre las normas inferiores vigentes y la nueva Constitución.

Los conflictos entre las normas inferiores vigentes y la nueva Constitución pueden ser de dos tipos. Se denomina **conflicto de derogación tácita**<sup>5</sup> cuando una norma pierde su fuerza obligatoria como resultado de la incompatibilidad que existe entre una norma posterior y una precedente<sup>6</sup> (sobre este

3 Véase Ginsburg T. & Huq, A. (2016). *Assessing Constitutional Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 203

4 Véase Fagan F. & Levmore S. (2017). *The Timing of Lawmaking*. Chetelham: Edward Elgar Publishing, p.112.

5 En contraposición a la derogación expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que se deroga la antigua (art.52 Código Civil).

respecto, nótese que la derogación tácita tiene la particularidad de dejar vigentes, total o parcialmente, las leyes que regulen la misma materia, en todo aquello que no pugna con las disposiciones nuevas<sup>7</sup>). Por otro lado, se denomina **inconstitucionalidad sobreviniente** aquella que se produce en los casos en que existe antinomia o contradicción entre una norma inferior anterior y una norma constitucional posterior<sup>8</sup>, debiendo primar esta última en base al principio de supremacía constitucional. En ambos casos, serán los tribunales de justicia o la justicia constitucional quienes deberán resolver caso a caso estos conflictos, lo que se traduce en un período de incertidumbre que resulta del todo conveniente despejar adecuadamente con las herramientas que entregan las disposiciones transitorias, a fin de asegurar el adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico, minimizando los riesgos de incerteza y judicialización<sup>9</sup>.

### III. METODOLOGÍA DE TRABAJO SEGUIDA POR EL EJECUTIVO

Desde el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES) se coordinó un equipo de trabajo con representantes de distintas carteras<sup>10</sup> a fin de identificar las normas propuestas en el debate constitucional que debieran ser consideradas en un régimen de transición, explicitando, las alternativas de transición que se visualizan en cada caso.

Al efecto, se analizaron todas las normas constitucionales permanentes ya aprobadas en particular por el Pleno y las propuestas aún pendientes de votación en particular o de formulación de segunda propuesta, identificando, en todos los casos, aquéllas para las que sería aconsejable contar con disposiciones transitorias.

Para efectos de determinar la necesidad de solución transitoria, se identificó una primera categoría de normas siguiendo el marco normativo antes descrito. Por un lado, se identificaron normas permanentes que admiten una aplicación directa, distinguiendo entre aquéllas que requieren gradualidad y aquellas que no requieren gradualidad. En concreto se entendió que la gradualidad era requerida cuando su aplicación inmediata y directa produciría efectos vinculados a: modificación en la regulación aplicable a personas titulares de derechos adquiridos; afectación de autoridades en ejercicio de órganos del Estado y/o un mayor gasto fiscal.

En una segunda categoría, se agruparon aquellas normas que requieren implementación mediante normativa de jerarquía infra constitucional, distinguiendo, a su vez, dos subcategorías: aquellas respecto de las cuales **se podría mantener la vigencia de normas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución** con la finalidad de evitar perjuicios de derogación tácita o habilitar su implementación inmediata con regulación legal que no contraríe el nuevo texto constitucional, y aquellas respecto de las cuales es recomendable elaborar una solución transitoria porque no hay norma aplicable cuya vigencia mantener y se requiere **necesariamente una innovación normativa** vía ley o reglamento.

---

6 El inciso segundo del artículo 52 del Código Civil establece que la derogación de las leyes es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

7 Artículo 53 Código Civil.

8, Véase sobre este punto: HENRIQUEZ VIÑAS, Miriam. Derogación tácita de preceptos legales preconstitucionales. ¿El germen del control difuso de constitucionalidad? RDUCN [online]. 2020, vol.27. Epub 19-Oct-2020. ISSN 0718-9753.

9 Véase GARCÍA PINO, Gonzalo. Propuestas para una transición constitucional acorde a principios de derecho constitucional chileno y comparado. 2022 [próximamente].

10 Ministerio del Interior (a través de la Subsecretaría de Desarrollo Regional), Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuestos y carteras u organismos sectoriales con competencia en las materias reguladas.

o **Figura 1.** Categorización de normas constitucionales



La metodología de análisis descrita permitió arribar a conclusiones que son generales o transversales al borrador de la nueva Constitución, las cuales se exponen en el apartado siguiente. La misma metodología aplicada al análisis detallado por materias o normas condujo a los resultados que se presentan en el apartado V, organizado por Comisiones Temáticas.

#### IV. APORTES TRANSVERSALES SOBRE DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Como explica el apartado III, es posible identificar en el texto constitucional normas que admiten una aplicación directa e inmediata pero que, atendiendo a los principios que rigen los procesos de transición, resulta aconsejable establecer un conjunto de normas transitorias para avanzar, de manera gradual y progresiva, hacia la aplicación plena del nuevo régimen constitucional.

Un análisis sistemático de las normas propuestas para la nueva Constitución permite identificar materias transversales que podrían ser objeto de disposiciones transitorias con alcance general a fin de facilitar un régimen de implementación claro y paulatino.

##### ■ 1. Entrada en vigencia de la nueva Constitución y derogación de la Constitución vigente

Siguiendo el marco teórico, es posible afirmar que la coexistencia de dos textos constitucionales produciría múltiples conflictos de antinomia, puesto que muchas de las normas contenidas en la carta fundamental anterior estarían en abierta contradicción con el contenido de las normas nuevas. Esta antinomia produciría una confusión que afecta seriamente el principio de certeza jurídica, puesto que no existiría una voluntad declarada sobre qué partes de la Constitución vigente pueden o deben sobrevivir a la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución.

Sin una voluntad expresa del poder constituyente, la decisión sobre las normas que se deben entender derogadas tácitamente estaría entregada, caso a caso, a los tribunales de justicia que conozcan de conflictos con motivo de acciones judiciales promovidas por las personas afectadas. Por regla general, las decisiones de tribunales solo producirían efectos respecto de las partes en dicho procedimiento. Lo anterior, generaría no solo una creciente conflictividad, sino también un clima de inseguridad jurídica, lo que evidencia que una de las primeras cuestiones que deben resolverse en los procesos de transición constitucional es la oportunidad de entrada en vigencia de la nueva Constitución y la fuerza obligatoria de la Constitución anterior tras ese hito.

El artículo 142 de la Constitución dispone sobre este respecto que, tras aprobarse la nueva Constitución en el plebiscito nacional constitucional, ésta entrará en vigencia dentro de los diez días siguientes a su publicación en el Diario Oficial. Prosigue la misma norma señalando que *“a partir de esta fecha, quedará derogada la presente Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra establecido en el decreto supremo N° 100, de 17 de septiembre de 2005”*.

Tomando en consideración la norma precitada, se debe entender que el contenido de la nueva Constitución se aplicará en esos términos salvo que el poder constituyente establezca alguna regla transitoria especial que modifique dicha disposición.

De este modo, se recomienda analizar cuidadosamente qué aspectos del régimen transitorio intermedio hacia el nuevo ordenamiento jurídico requerirían contar con normas establecidas en la Constitución anterior para efectos de no desaparecer de la vida jurídica o para no afectar la vigencia de normas que regulan aspectos cruciales para dar continuidad sistema jurídico, como, por ejemplo, competencias de órganos del Estado y acciones constitucionales que aún están pendientes de sentencia ante tribunales.

Atendido que el borrador de la nueva Constitución propone un sistema político y de derechos distinto al actual, con autoridades que deberán ser electas democráticamente en el futuro y nuevas acciones de tutela constitucional, resulta aconsejable mantener las instituciones existentes, al menos hasta el momento en que sean reemplazadas y los procedimientos sean regulados conforme al nuevo orden constitucional. Para ello, es indispensable conservar la regulación necesaria para la subsistencia de las instituciones, independiente de la jerarquía normativa que tengan. A modo ejemplar, la acción de tutela jurisdiccional establecida en la nueva Constitución no podría interponerse sino hasta que se dicte la ley correspondiente, y tampoco podría presentarse un recurso de protección conforme a las normas derogadas de la anterior Constitución. Como resultado tendríamos un ordenamiento jurídico sin reglas para el ejercicio de acciones constitucionales.

**Una forma de resolver este problema de potencial vacío normativo es establecer una norma transitoria que derogue expresamente la Constitución actual, exceptuando aquellos capítulos o normas que se refieren a las materias cuya subsistencia transitoria se pretende o es deseable. Otra alternativa sería reproducir en normas transitorias aquellas disposiciones que regulan la materia que se quiere hacer subsistir provisoriamente** (en el ejemplo, aquellas que consagran el recurso de protección) **y que, de lo contrario, perderían fuerza vinculante como consecuencia de la derogación expresa.** Si bien la segunda opción es más compleja en términos de economía procesal y presenta el riesgo de dejar fuera normas de detalle necesarias para el ejercicio de la acción en cuestión, ambas opciones de norma transitoria evitan poner en riesgo el funcionamiento del Estado y el ejercicio de derechos durante el período de transición.

## ■ 2. Vigencia de leyes dictadas con anterioridad a la nueva Constitución y reglas de quórum

Para efectos de prevenir conflictos interpretativos de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, resulta aconsejable consagrar una norma transitoria que reconozca, como regla general, la vigencia de las leyes dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Constitución, salvo en lo que sean contrarias a ésta, o se acuerde establecer una vigencia inmediata o una norma transitoria especial, según el caso.

En relación al proceso legislativo propuesto, se recomienda postergar la aplicación de la totalidad de las normas referidas al Poder Legislativo hasta el inicio del funcionamiento del nuevo Congreso de Diputadas y Diputados y la nueva Cámara de las Regiones, exceptuando de dicha vigencia diferida las normas sobre quóruns exigibles para la aprobación de las leyes, materia en la que se sugiere que la nueva norma constitucional produzca efectos desde su publicación (regiría *in actum*).

Diferir la vigencia de las normas que regirán al nuevo Poder Legislativo se justifica en las importantes modificaciones a las competencias que ejercen dichas corporaciones en comparación con las que actualmente ejercen la Cámara de Diputadas y Diputados y el Senado y con la reconfiguración del proceso legislativo.

Con todo, parece razonable exceptuar de esa regla la exigencia de quórum de aprobación ya que, a la luz de la actual Constitución, un número importante de leyes podría requerir un quórum supra mayoritario para su reforma por parte del Congreso Nacional en funciones. En efecto, la tramitación de leyes adecuatorias, necesarias para la implementación de la nueva Constitución, será de vital importancia para garantizar una adecuada transición de régimen normativo. De mantenerse las reglas de aprobación actual, se requeriría que todas las modificaciones de normas que versen sobre materias de Ley Orgánica Constitucional (Banco Central, Bases Generales de la Administración del Estado, Carabineros, Código Orgánico de Tribunales, concesiones mineras, Congreso Nacional, organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, ley general de educación, de los estados de excepción, Fuerzas Armadas, Gobierno y Administración Regional, Servicio Electoral, Ministerio Público, Municipalidades, partidos políticos, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunal Constitucional, votaciones populares y escrutinios) sean aprobadas por cuatro séptimas partes de las y los parlamentarios en ejercicio.

De igual forma, las normas que establecen causales de reserva o secreto, las que regulen el ejercicio del derecho a la seguridad social, las que autoricen al Estado y sus organismos a desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, las que establezcan limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, las que establezcan la contratación de empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del período presidencial respectivo, las que establezcan indultos generales y amnistías, las referidas a la creación del Consejo Nacional de Televisión, las que determinen conductas terroristas y fijen su penalidad, las relativas a la libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo, o las vinculadas al control de armas, o sobre territorios especiales, requerirán de la mayoría absoluta de las y los parlamentarios en ejercicio, al ser materias de ley de quórum calificado.

## ■ 3. Régimen transitorio para nombramientos que corresponde realizar a nuevas autoridades

La transición de la Constitución actual a la nueva Constitución implica la creación o reforma sustantiva de una serie de autoridades, las que a su vez tienen entre sus funciones el nombramiento o cesación de otras autoridades. Así, por ejemplo, al Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, de manera conjunta, les corresponde la designación del Contralor o Contralora General de la República, de los consejeros y consejeras del Banco Central, de los consejeros y consejeras del Servicio Electoral,

del Fiscal Nacional, entre otros. Mientras que, por su parte, corresponde al Consejo de la Justicia nombrar a magistrados y magistradas y a los ministros y ministras del Tribunal Calificador de Elecciones, que se renueva en su totalidad en 2024. Además, ambos concurren en la designación de los ministros y ministras de la Corte Constitucional.

La necesidad de establecer una transición reglada en esta materia resulta indispensable para evitar incertezas jurídicas, o generar que los cargos sean ejercidos a través de suplencias o subrogancias prolongadas, permitiendo así que las autoridades puedan ejercer efectivamente las funciones y atribuciones encomendadas, generando los sistemas de pesos y contrapesos adecuados.

Una posibilidad para resolver este problema es establecer una norma transitoria general que disponga que, desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y mientras no se dicten las disposiciones legales que den cumplimiento a las normas constitucionales relativas a la configuración del nuevo Congreso de Diputadas y Diputados y de la nueva Cámara de las Regiones, la designación o cesación de los cargos que la futura Constitución les atribuye le corresponderá ejercerla al actual Congreso, por mayoría absoluta de las y los parlamentarios en ejercicio, en sesión conjunta. En la misma línea, los nombramientos que, de acuerdo a la nueva Constitución, correspondería realizar al Consejo de la Justicia los podría efectuar la Corte Suprema.

Las antes dichas disposiciones transitorias deberían mantenerse vigentes hasta la entrada en funcionamiento de las nuevas instituciones.

#### ■ **4. Régimen transitorio para órganos existentes que son reemplazados por otros y para órganos nuevos que son creados por la nueva Constitución**

Atendido que el borrador de la nueva Constitución propone un sistema político distinto al actual, con autoridades que deberán ser electas democráticamente en el futuro, competencias y órganos del Estado que se deben crear y entrar en funcionamiento, resulta aconsejable establecer una norma transitoria general que permita mantener las instituciones existentes y diferir la entrada en vigencia de las nuevas normas constitucionales hasta el momento en que entren en funciones las instituciones que las reemplazan.

Si los órganos que se reemplazan tienen su origen en la Constitución actual, se sugiere exceptuar los capítulos o normas referidos a las autoridades cuya subsistencia transitoria se pretende, atendido que es indispensable que dichas instituciones mantengan la regulación necesaria para su funcionamiento hasta que dichas competencias y funciones sean asumidas por el nuevo órgano.

Por otra parte, el borrador de la Constitución propone la creación de órganos nuevos. Respecto de éstos es aconsejable introducir una disposición transitoria general que establezca que las disposiciones permanentes que los regulan no entrarán en vigencia hasta la creación de los mismos por ley. Esta solución transitoria previene posibles contradicciones y vacíos regulatorios, especialmente en lo que se refiere a funciones y competencias específicas que hoy pueden estar radicadas en otras reparticiones del Estado, por lo que su derogación tácita podría poner en riesgo el correcto funcionamiento del aparato público.

## ***Sobre el proceso de reestructuración y creación de nuevos órganos sugerido por la Dirección de Presupuestos***

Para efectos de proveer información útil para el diseño de normas transitorias que se refieren a la reestructuración y creación de nuevos órganos, a continuación, se pone a disposición de las y los convencionales el proceso sugerido por la Dirección de Presupuestos.

Este proceso consta de siete etapas consecutivas, cuya duración mínima aproximada es de dos años y tres meses. Las etapas son:

- **1.** Diagnóstico de la situación actual del servicio (duración mínima: un mes)
- **2.** Análisis de la propuesta de reestructuración o creación de nuevos servicios (duración mínima: cuatro meses)<sup>11</sup>
- **3.** Elaboración del anteproyecto de ley (duración mínima: cuatro meses)<sup>12</sup>
- **4.** Presentación del proyecto de ley en el Congreso (duración indefinida)<sup>13</sup>
- **5.** Implementación y dictación de decreto con fuerza de ley (duración: un año)<sup>14-15</sup>
- **6.** Diálogo con asociaciones de funcionarios y eventual suscripción de protocolos (duración indefinida)<sup>16</sup>
- **7.** Aspectos operativos generales de la implementación (duración mínima: seis meses)<sup>17</sup>

---

11 En esta etapa se debe realizar un estudio completo de la institución que se pretende crear, analizando, entre otros aspectos, la naturaleza del servicios, competencias, funciones y atribuciones, estructura orgánica, desconcentración o descentralización, personal, remuneraciones, vigencia, costos.

12 Esta etapa comprende la redacción, revisión del articulado y coordinación con otras instituciones, sean parte del ministerio sectorial u otro, y con SEGPRES. Luego se debe recopilar la información y revisar los costos para elaboración de informe financiero e informe de productividad (si procede), recabar informes de entidades cuando así lo requiere la normativa (por ejemplo, el Consejo Consultivo Previsional debe asesorar en caso de propuestas de modificaciones legales de los parámetros del sistema solidario y pensión garantizada universal).

13 Una vez ingresado el proyecto de ley al Congreso, el mismo puede ser objeto de indicaciones tanto por parlamentarios (as) como por parte del Ejecutivo, las que pueden conllevar costo o recaer sobre materias de iniciativa exclusiva de la Presidencia de la República. La duración de esta etapa dependerá de la priorización de este proyecto en la agenda legislativa.

14 En general, la dictación de nuevas plantas y el traspaso de personal desde otras instituciones son materias que las leyes han delegado en la Presidencia de la República a través de la dictación de decretos con fuerza de ley. Bajo la actual Constitución, dicha delegación tiene una duración máxima de un año.

15 Las materias a delegar en el decreto con fuerza de ley dependen de las particularidades del servicio que se busca implementar. No obstante, en general, suelen considerarse los siguientes aspectos: fijar las plantas de personal, grados, requisitos, denominaciones y niveles jerárquicos; establecer las fechas de entrada en vigencia de las plantas que fije el decreto con fuerza de ley y de los encasillamientos que practique; establecer normas de encasillamiento complementarias; regular el traspaso de personal desde otras instituciones, si procede; definir ciertos aspectos de los concursos a realizar, si se contemplan dentro del diseño; fijar gradualidades en la implementación; y, dictación de normas transitorias sobre remuneraciones variables.

16 Generalmente durante estos procesos, se generan instancias de diálogo con las asociaciones de funcionarios, pudiendo llegar a suscribirse protocolos. Ello, tanto de manera previa al ingreso de un proyecto de ley, durante su tramitación o en su implementación.

A su vez, existen precedentes en los cuales la ley obliga a tomar conocimiento de la opinión de las asociaciones de funcionarios (por ejemplo, en la ley N°21.095 relativa al traspaso del Establecimiento de Salud de Carácter Experimental Hospital Padre Hurtado al Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente).

17 Esta etapa consiste en nombrar directivos “implementadores” si la ley así lo establece, la realización de concursos de personal ADP previo al inicio de funciones, dictación de reglamentos, habilitación administrativa y de las oficinas, instalación financiera y presupuestaria, entre otras.

Asimismo, atendido que la creación de órganos nuevos implica incurrir en gasto fiscal, se recomienda establecer una agenda clara que priorice entre los órganos que la nueva Constitución propone modificar, reemplazar o crear.

## ■ 5. Estabilidad laboral para funcionarias y funcionarios públicos

En los dos títulos anteriores, se recomendaron normas transitorias generales que abordaran los casos en que la nueva Constitución altera el orden institucional vigente. En ese sentido, el impacto que la nueva Constitución puede tener en funcionarios y funcionarias que actualmente se desempeñan en órganos públicos que serán afectados, aconseja establecer una norma transitoria general que permita otorgar certezas y prevenir la afectación de sus derechos fundamentales.

Con ese propósito, se recomienda incorporar una norma transitoria general que establezca que las personas que, a la fecha de publicación de la nueva Constitución, se desempeñan en órganos que son reemplazados o reformados, continuarán con sus labores, sin solución de continuidad, en los nuevos órganos públicos que crea esta Constitución, manteniendo los mismos derechos y obligaciones que la ley les reconocen a la fecha de publicación de la nueva Constitución.

## ■ 6. Régimen transitorio para autoridades en ejercicio

Respecto de algunas autoridades en ejercicio, la nueva Constitución propone modificar sus mandatos o períodos de duración en el cargo, sin alterar sustancialmente sus atribuciones. Dichas reformas requieren gradualidad de modo de realizar una transición paulatina que no ponga en riesgo el correcto funcionamiento de los órganos del Estado.

Se sugiere permitir que las autoridades actualmente en ejercicio se rijan por las normas vigentes al momento de ser designados, manteniéndose en funciones por el plazo por el cual fueron nombrados. Lo anterior, permitirá una implementación gradual, asegurando la tramitación de las reformas legales pertinentes, sin afectar a las autoridades en ejercicio.

Sin perjuicio de ello, excepcionalmente, se pueden proponer alteraciones a los primeros períodos para permitir la entrada en vigencia plena de la nueva Constitución.

**Desde ya, el Presidente de la República en funciones comunica su voluntad de no beneficiarse de normas de la nueva Constitución que pudieran permitirle una reelección inmediata, y sugiere a la Convención tener a bien sujetarlo estrictamente al período de duración de mandato por el cual el pueblo de Chile lo eligió.**

## ■ 7. Materias referidas a pueblos indígenas

De acuerdo a los estándares internacionales emanados del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y lo establecido en el Decreto Supremo N°124/2009 del Ministerio de Planificación que reglamenta el artículo 34 de la ley N°19.253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas, y el Decreto Supremo N°66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio 169 de la OIT y deroga normativa que indica, el diseño de las medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos originarios requieren de un proceso de consulta.

El artículo 16 del reglamento, señala que las propuestas de modificaciones que serán consultadas deben cumplir con cinco etapas: planificación del proceso de consulta, entrega de información y difusión, deliberación interna de los pueblos indígenas, diálogo y sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta. Para cada una de las señaladas etapas el tiempo máximo de aplicación es de 20 días hábiles para medidas administrativas, y de 25 días hábiles para medidas legislativas, las cuales se deben iniciar por mensaje del Presidente de la República. En base a esto, el tiempo máximo para llevar a cabo la consulta indígena es de 100 a 125 días hábiles (cinco a seis meses de ejecución). Estos plazos podrían ser modificados y flexibilizados, por motivos justificados, en relación con las circunstancias propias de cada consulta.

En relación con los recursos para la ejecución de una Consulta Indígena a nivel nacional, se observan los siguientes ejemplos:

a) Consulta Indígena realizada en el año 2017 por el Ministerio de Medio Ambiente para el proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Áreas Protegidas, contó con un presupuesto 560 millones de pesos<sup>18</sup>.

b) Consulta Indígena implementada por Ministerio de Educación el año 2019 para la Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1º a 6º año básico, tuvo un costo de 960 millones de pesos<sup>19</sup>.

Atendido el tiempo que toma desarrollar procesos de consulta indígena que observen fielmente los estándares internacionales y el gasto fiscal que conlleva cada uno de ellos, se recomienda realizar procesos de consultas por áreas temáticas que agrupen ciertas materias propuestas por la nueva Constitución que requieran modificaciones normativas o medidas administrativas, con el objeto de hacer más eficiente y eficaces los procesos de participación y consulta. Lo anterior permitiría agilizar la aplicación de todas las normas que versan sobre pueblos originarios y naciones indígenas y transitar a un nuevo ordenamiento jurídico con pleno respeto a recoger la opinión a través del proceso de consulta de manera ordenada, gradual y consistente con las exigencias en materia de responsabilidad fiscal.

## ■ 8. Creación de una Comisión de Implementación de la Nueva Constitución

En la segunda fase del proceso de transición a una nueva Constitución corresponde aprobar legislación y regulación que ajuste el ordenamiento jurídico vigente al nuevo marco constitucional, haciendo necesario que el poder constituyente defina quién tendrá la principal responsabilidad de ejecutar la transición, considerando el sistema político y marco institucional vigente durante esta etapa intermedia.

Los modelos observables en la experiencia comparada suelen combinar múltiples mecanismos y reglas que persiguen el logro de objetivos de mayor relevancia a la vez que mitigan los principales riesgos para el contexto de cada país. No existe un diseño de transición único que asegure la implementación exitosa de una nueva Constitución. Por el contrario, la realidad y desafíos que enfrente cada país determina cuáles son las normas apropiadas para cada caso. En consecuencia, corresponde al poder constituyente, en función de la realidad concreta, definir cuál será ese modelo.

A grandes rasgos, es posible distinguir países que entregan el proceso de adecuación de la normativa vigente y aplicación de la nueva Constitución a las autoridades con potestades legislativas y reglamentarias. Por otro lado, se observan experiencias en que la nueva Constitución mandata la creación de comisiones *ad hoc* encargadas de adoptar las acciones necesarias para la transición, ya sea con potestades dentro del proceso normativo, o bien, con un rol de asesoría y orientación.<sup>20</sup>

Bajo el modelo de sistema político que se ha propuesto en el debate constitucional, la función legislativa recaerá en el Congreso de Diputadas y Diputados y en la Cámara de las Regiones, una vez que entren en funcionamiento. Por otra parte, corresponderá a la Presidencia de la República concurrir a la formación de las leyes y promulgarlas, proponer la Ley de Presupuestos de la Nación, dictar decretos con fuerza de ley (previa delegación del Congreso de Diputadas y Diputados) y ejercer la potestad reglamentaria. En consecuencia, el Poder Legislativo, en conjunto con el Ejecutivo, serán los principales actores en el régimen de transición desde la actual Constitución a la nueva.

El modelo de transición también debiera ser capaz de considerar el nuevo panorama constitucional con una visión sistémica de los impactos que cada modificación introduce en el ordenamiento actual, planteando desde allí una agenda legislativa clara y realista en lo que se refiere a las capacidades fiscales e institucionales del Estado, que permitan garantizar una transición exitosa que termine con la plena entrada en vigor de la nueva Constitución.

Teniendo a la vista ese enorme desafío, la experiencia comparada contemporánea demuestra que contar con órganos independientes que apoyan y lideran la implementación de las normas constitucionales son de gran utilidad durante el proceso de transición constitucional. Por una parte, la creación de comisiones ad hoc permitiría asegurar la efectiva e imparcial implementación de normas constitucionales, facilitando el control y el equilibrio entre los poderes del sistema político y el principio de cooperación interinstitucional. Mientras que, por otra parte, entrega una solución orgánica-procesal para el diseño específico de transición, habilitando una instancia posterior a la aprobación de normas constitucionales sustantivas y permanentes para recabar y analizar toda la información y experiencia relevante con miras a definir la hoja de ruta del país a corto, mediano y largo plazo, todo ello con el objeto de dar certezas respecto de los tiempos de implementación de la nueva Constitución.

---

18 El gasto presupuestario de esta Consulta Indígena fue obtenido del Informe de Sistematización del proceso de Consulta a los Pueblos Indígenas sobre materias específicas para elaborar indicaciones al Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

19 Información obtenida del Ordinario N°04 del año 2019 enviado por Mineduc a la Comisión Mixta de Presupuesto del Senado, para informar la ejecución presupuestaria del Programa Mejoramiento de la Calidad de la Educación.

20 En Kenia se optó por la creación de un órgano autónomo en 2010 dedicado a la transición constitucional, la Comisión para la Implementación de la Constitución (CIC). Sus funciones consistían en supervisar el desarrollo e implementación de las leyes y documentar conocimientos. Además, se estableció el comité selecto del Parlamento, llamado el Comité de Supervisión de la Implementación de la Constitución (CIO). En Somalia se crearon la Comisión Independiente de Revisión e Implementación Constitucional y el Comité de Supervisión, para centrarse en la redacción e implementación de las enmiendas constitucionales propuestas en el proceso de revisión de la Constitución Provisional de 2012.

### **Recomendación del Ejecutivo: creación de una Comisión para la Implementación de la Nueva Constitución**

A la luz de las consideraciones expuestas, el Ejecutivo recomienda que la nueva Constitución mandate la creación de una **Comisión para la Implementación de la Nueva Constitución** (en adelante, también, “Comisión de Implementación”) que tenga por función elaborar una hoja de ruta que identifique las propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas que deberán desarrollar en los próximos años el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial para la implementación de las normas constitucionales en sus aspectos legales y administrativos y los plazos para la materialización de estas.

Cabe hacer presente que la adopción de este modelo de implementación no obsta el establecimiento, conforme a las reglas transversales antes explicitadas, de otros modelos de disposiciones transitorias que adopte la nueva Constitución, en función de la priorización que realice el órgano constituyente.

A fin de garantizar claramente que esta Comisión se ajuste a la labor encomendada y no entre en potenciales conflictos competenciales con otros actores vinculados al proceso de transición, se recomienda delimitar claramente el rol encomendado explicitando las tareas exigidas.

La disposición transitoria que mandate la creación de la Comisión de Implementación debería proporcionar los elementos y principios para definir una integración paritaria y con una amplia representación tanto de las regiones, como de los pueblos indígenas, de expertos personas expertas y diversos sectores de la sociedad civil. Atendida la misión que se le encomendaría a esta Comisión, las personas que la integren deberían ser nombradas por el Ejecutivo, en base a los mecanismos y requisitos que la propia Constitución disponga para su nombramiento, asegurando que existan garantías de probidad y sistemas de control, pesos y contrapesos.

Se recomienda establecer el deber del Ejecutivo de brindar apoyo financiero, técnico y administrativo para el funcionamiento de la Comisión para la Implementación de la Nueva Constitución, consagrando, además, la existencia de una secretaría técnica para el apoyo de sus funciones.

Es aconsejable también establecer un plazo para el funcionamiento de esta Comisión a fin de comprometer un período razonable pero determinado, que permita transitar hacia la plena vigencia del nuevo texto constitucional.

A fin de asegurar la legitimidad y éxito del proceso de transición constitucional, se recomienda establecer para el trabajo de esta Comisión instancias de participación y una metodología de trabajo transparente.

Por último, se aconseja establecer mecanismos que permitan entregar fuerza vinculante a la hoja de ruta que determine la Comisión para la Implementación de la Nueva Constitución, tales como ordenar la habilitación de plataformas de monitoreo permanentes disponibles a la sociedad civil, la consagración de instancias de rendición anual de cuentas en que se reporte el estado de avance de la implementación y la determinación de incentivos en la propia Constitución para el cumplimiento de las metas dentro de los plazos consignados en dicha hoja de ruta.

## V. APORTES Y RECOMENDACIONES POR COMISIÓN TEMÁTICA

La presente sección presenta los resultados del análisis pormenorizado de normas propuestas en el debate constituyente utilizando la metodología descrita en el apartado III. En cada sección se identifica la razón que, en opinión del Ejecutivo, justifica la necesidad de establecer una solución transitoria para la implementación de la norma en análisis. Asimismo, se dispone información que entrega elementos para ponderar el impacto de la norma permanente propuesta en la nueva Constitución. Finalmente, se ofrecen orientaciones sobre posibles soluciones transitorias y sugerencias fundadas en los criterios técnicos tenidos a la vista por el Ejecutivo.

Esta sección se organiza por Comisiones Temáticas, precisando los aspectos generales a considerar en el debate, identificando las materias susceptibles de transitoriedad y entregando alternativas técnicas de normas transitorias disponibles para los y las convencionales constituyentes.

### COMISIÓN Nº 1: SISTEMA POLÍTICO

#### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

La definición de las normas transitorias aplicables a los capítulos o artículos referidos a democracia y Estado plurinacional, sistema político, las normas básicas de sistema electoral, el buen gobierno, probidad y transparencia, la defensa nacional y la seguridad pública, las relaciones exteriores, la integración regional y la cooperación transfronteriza, y los estados de excepción constitucional, serán esenciales para la correcta implementación y buen funcionamiento de las instituciones y procesos establecidos durante el trabajo de esta comisión sobre el sistema político contenido en la propuesta de nueva Constitución.

Las normas contenidas en este acápite son de muy diversa naturaleza, por lo que el examen de la forma adecuada de transitar desde el ordenamiento jurídico vigente al nuevo que se propone debe hacerse cargo de esas particularidades y las diferencias en las regulaciones vigentes. En efecto, se pueden identificar normas que establecen principios, otras que crean o modifican la naturaleza de autoridades en funciones, algunas que irrogan gasto fiscal directo o que requieren de desarrollo en normativa de rango inferior ya sea porque la normativa vigente no es compatible con la propuesta constitucional o que no existe.

Respecto de las normas que versan sobre Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y sus funciones, se considera como criterio general que deben entrar en vigencia de forma orgánica y simultánea. De este modo, se evitan desbalances entre poderes del Estado y entre cámaras legislativas.

## ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Respecto de las materias susceptibles de transitoriedad, se recomienda analizar las siguientes normas aprobadas:

- Democracia paritaria, artículo 2º del primer informe *(Unidad temática: Democracia y Estado Plurinacional)*.
- Del Congreso de Diputadas y Diputados, De la Cámara de las Regiones y Del Poder Ejecutivo *(Unidad Temática: Poder Legislativo y Poder Ejecutivo)*
- Reglas de reelección de autoridades: Presidenta o Presidente, diputadas, diputados, y representantes regionales *(Unidad Temática: Poder Legislativo y Poder Ejecutivo)*
- Quórum de aprobación, modificación y derogación de normas legales *(Unidad Temática: Poder Legislativo)*<sup>21</sup>
- Estados de excepción constitucional *(Unidad Temática: Estados de excepción constitucional)*
- Designación y duración en sus funciones de comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de los integrantes del alto mando policial *(Unidad Temática: Defensa nacional y seguridad pública)*
- Colegios profesionales *(Unidad Temática: Buen gobierno, probidad y transparencia)*
- Consejo para la Transparencia *(Unidad Temática: Buen gobierno, probidad y transparencia)*<sup>22</sup>
- Comisión que fija remuneraciones de autoridades electas por votación popular *(Unidad Temática: Buen gobierno, probidad y transparencia)*
- Inhabilidad para ejercer cargos públicos en los casos que indica *(Unidad Temática: Buen gobierno, probidad y transparencia)*
- Derecho a sufragio *(Unidad temática: Sistema Electoral y organizaciones políticas)*
- Escaños reservados pueblos y naciones indígenas *(Unidad temática: Sistema Electoral y organizaciones políticas)*

## ■ C. Alternativas y técnicas de normas transitorias

### ■ 1. Democracia paritaria

El artículo 2º sobre democracia paritaria versa sobre una materia que requiere gradualidad en su aplicación, puesto que podría producir efectos indeseados en autoridades y órganos del Estado en ejercicio.

La norma permanente propuesta establece paridad en la composición de todos los órganos colegiados del Estado, los órganos autónomos constitucionales y los órganos superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas.

Alcanzar una composición paritaria en los órganos que menciona la norma, en la práctica puede significar modificar las dotaciones de las instituciones del Estado. Atendido que los organismos mencionados son públicos, el aumento de dotación puede significar la modificación de normas legales que regulan las plantas de personal, lo que conllevaría un costo fiscal no justificado en necesidades de funcionamiento de la entidad en cuestión. Del mismo modo, es posible que las instituciones públicas tomen medidas de reconfiguración de su dotación de personal que pueden perjudicar derechos de las y los funcionarios.

<sup>21</sup> Véase sobre este punto lo indicado en el apartado IV N°3 de este informe.

<sup>22</sup> Véase sobre este punto lo indicado en el apartado IV N°4 de este informe sobre el proceso seguido por la Dirección de Presupuestos para la reestructuración y creación de nuevos órganos.

Para efectos de ponderar el impacto de esta disposición, resulta relevante considerar información sobre las brechas de género existentes en los órganos destinatarios de la norma de paridad. El **“Anuario estadístico del Empleo Público en el Gobierno Central 2011-2020”**, elaborado por la Dirección de Presupuestos, consigna que del total de personal del Gobierno Central (428.964), el 61,2% corresponde a mujeres.<sup>23</sup> De acuerdo con el informe elaborado por la Dirección de Presupuestos **“Características generales del trabajo de la mujer en el empleo público 2020”**, la participación de las mujeres representa el 42,4% en el estamento de directivo, a diciembre de 2020. Los datos utilizados para la elaboración de este último reporte consideran información del Congreso Nacional, del Poder Judicial, de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público; no se incluye el personal uniformado de las Fuerzas Armadas y de Orden, el personal de las empresas públicas, el personal municipal, ni integrantes del Senado o la Cámara.<sup>24</sup>

La Constitución actual reconoce seis órganos autónomos,<sup>25</sup> de los cuales tres tienen órganos directivos colegiados que, considerados en forma agregada, suman veintiún funcionarios y funcionarias.<sup>26</sup> Para realizar una adecuada evaluación de la norma, se deben considerar además los órganos autónomos incorporados hasta ahora en el borrador de la nueva Constitución. Por otra parte, conforme a la información de la Dirección de Presupuestos, a la fecha se desempeñan 155 personas en calidad de directoras de empresas públicas y semipúblicas del Estado.

Los datos presentados permiten anticipar que el universo de personas que potencialmente podrían verse afectadas con la norma de paridad en la composición es muy amplio, lo cual hace recomendable explorar opciones que permitan graduar la aplicación de esta norma.

En lo que se refiere a órganos colegiados superiores o directivos de la Administración en ejercicio, la misma Dirección de Presupuestos reporta la existencia de más de veinte, siendo relevante destacar que, en varios de estos casos, la legislación vigente determina su integración en virtud del cargo que ostentan autoridades que se desempeñan en otras reparticiones. Es decir, se trata de órganos superiores o directivos establecidos por ley cuya composición no se define en base a nombramientos realizados con ese objetivo específico, sino que está definida en razón del cargo de las personas que lo integran. Solo a modo ejemplar, el DFL N°211, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que fija normas por la que se regirá la Corporación de Fomento de la Producción (“CORFO”), establece que su Consejo está integrado por el o la Ministra de Economía, Fomento y Reconstrucción, Hacienda, Agricultura, Planificación y Cooperación, Relaciones Exteriores, Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y dos Consejeros o Consejeras designadas por la Presidencia de la República.

Esta información evidencia las limitaciones legales que encontrará la regla constitucional de paridad al ser aplicada directamente, presentando conflictos normativos que requieren ser resueltos paulatinamente.

En virtud de las consideraciones expuestas, es posible establecer un régimen de transición gradual a través de un mandato directo a las instituciones para que apliquen esta norma a los futuros nombramientos desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Alternativamente, es posible establecer una norma transitoria que disponga el plazo que se tendrá para (i) el estudio de paridad en los distintos destinatarios

---

23 Dirección de Presupuestos (2021), disponible en [http://www.dipres.cl/598/articles-232837\\_doc\\_.pdf.pdf](http://www.dipres.cl/598/articles-232837_doc_.pdf.pdf) [última visita 12 de mayo 2022].

24 Dirección de Presupuestos (2021), disponible en [http://www.dipres.cl/598/articles-266609\\_doc\\_.pdf.pdf](http://www.dipres.cl/598/articles-266609_doc_.pdf.pdf) [última visita 12 de mayo 2022].

25 Servicio Electoral, Ministerio Público, Banco Central, Consejo Nacional de Televisión, las Municipalidades y la Contraloría General de la República.

26 Servicio Electoral, Banco Central y Consejo Nacional de Televisión.

de la norma constitucional; y, (ii) el ingreso y aprobación de la ley que regule la paridad, la cual deberá considerar procedimientos para conseguir el objetivo (cuotas de género, mecanismos de corrección, plazos para lograr la paridad, etc.). Atendido que las medidas que se adopten en definitiva requieren estar basadas en un diagnóstico de la realidad de cada órgano, puede que la mejor forma de aplicar la norma constitucional quede a definición de un organismo encargado del proceso de transición constitucional, como la Comisión para la Implementación de la Nueva Constitución.

Las soluciones transitorias planteadas permiten alcanzar el resultado buscado de forma gradual, habilitando al Estado para hacerse cargo de manera inmediata de la voluntad constituyente, respetando los derechos laborales y funcionarios de las personas que hoy se desempeñan en los órganos regulados por la norma propuesta, velando por el funcionamiento continuo y regular de los órganos del Estado y respetando el principio de responsabilidad fiscal en el régimen de transición constitucional.

## ■ 2. Del Congreso de Diputadas y Diputados, de la Cámara de las Regiones y del Poder Ejecutivo

El Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo están regulados en sus propios capítulos en la propuesta de nueva Constitución. Se recomienda que las normas transitorias relativas al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo establezcan la entrada en vigencia orgánica y simultánea de estos poderes. De esta forma, es posible mantener y respetar los balances de poder entre Ejecutivo y Legislativo, y entre cámaras, cuestión que no ocurriría de entrar en vigencia uno de estos capítulos antes que el otro.

Respecto de la entrada en funcionamiento del nuevo Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones, es necesario distinguir los elementos que deben contemplar las normas transitorias:

- a) La definición del momento en que va a entrar en funcionamiento el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, con las atribuciones establecidas en la nueva Constitución.
- b) La definición de las normas aplicables respecto del número de integrantes, distritos electorales y forma de elección del Poder Legislativo.
- c) La definición de la fecha de la primera elección para integrar el nuevo Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo bajo la vigencia de la nueva Constitución.
- d) Explicitar que, tanto el Congreso de Diputadas y Diputados como la Cámara de las Regiones serán sucesores y continuadores legales de la Cámara de Diputadas y Diputados y del Senado, respectivamente, para todos los efectos legales, reglamentarios y contractuales, y será responsable de todos los derechos y obligaciones de los que fuere titular la actual Cámara de Diputadas y Diputados y Senado, a la fecha de la entrada en vigencia de estos artículos de la nueva Constitución. Atendido el número de personas que se desempeñan laboralmente en ambas corporaciones, se recomienda incorporar una norma transitoria que establezca que los funcionarios y las funcionarias continuarán con sus labores, sin solución de continuidad, en los nuevos órganos que conforman el Poder Legislativo, manteniendo los mismos derechos reconocidos por las normas vigentes a la fecha de publicación de la nueva Constitución. A modo referencial, cabe hacer presente que, de acuerdo a información de la Dirección de Presupuestos, al 31 de diciembre de 2021, el Congreso Nacional presenta una dotación total efectiva de 2.810 personas.
- e) Señalar que, toda referencia a la Cámara de Diputadas y Diputados o el Senado que hagan las leyes, reglamentos y otra normativa vigente, y compatible con la nueva Constitución, deberá entenderse hecha respecto del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, desde que inicien sus funciones.

f) Establecer que, durante el proceso de transición institucional, las normas constitucionales referidas al Congreso Nacional seguirán vigentes. La misma determinación debiera realizarse respecto de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley N°18.918, y los Reglamentos de la Cámara de Diputadas y Diputados, del Senado, y lo relativos al personal de ambas cámaras.

Considerando estas distinciones:

- I. Respecto de la letra a), se sugiere diferir la entrada en vigencia de las normas que hacen referencia al Congreso de Diputadas y Diputados, la Cámara de las Regiones, y el Poder Ejecutivo, junto con todas las relativas al nuevo Poder Legislativo, hasta el llamado a elecciones del año 2025, año en que tendrán lugar las siguientes elecciones presidenciales y parlamentarias.
- II. Respecto de la letra b), se sugiere que para la determinación del número de integrantes y forma de elección del Congreso de Diputadas y Diputados se establezca en la norma transitoria que seguirán vigentes los artículos 187, 188 y 189 del DFL N° 2 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. De esta forma, existirá una norma supletoria vigente sobre la que se podrán discutir las reglas de paridad y escaños reservados, de no tramitarse oportunamente la ley respectiva.

Respecto de la Cámara de las Regiones, también se sugiere establecer una norma supletoria, la que puede recoger el mínimo propuesto para la nueva Constitución: tres representantes por región, electos en votación directa.

La vigencia de ambas normas se debe prolongar hasta que la ley que defina el número de integrantes y forma de elección se encuentre aprobada y en vigor.

- III. Respecto de la letra c), y la oportunidad de las elecciones para que el nuevo Poder Legislativo inicie sus funciones a cabalidad el año 2026, **se sugiere llamar a primera elección de la Cámara de las Regiones en conjunto con las elecciones del Congreso de Diputadas y Diputados y presidenciales, en el año 2025.** En lo relativo a la composición y plena vigencia de la Cámara de las Regiones, **se plantean dos opciones:**

a) Que termine el ciclo político actual (hasta 2026, con elecciones el año 2025) para la elección de todos los miembros y entrada en funcionamiento de la Cámara de las Regiones, y en el intertanto se deberían adecuar las normas legales respectivas. En este caso, el primer mandato de los representantes regionales debiera ser más breve, para efectos de que la siguiente elección sí coincida con las elecciones municipales y regionales (2028), de acuerdo con lo señalado por el artículo 11 de la propuesta de nueva Constitución.

b) Que se establezca una entrada en vigencia parcial de la Cámara de las Regiones, por la que se elegirán los escaños correspondientes a las circunscripciones que elegirían Senadores en 2025 (Región de Arica y Parinacota, Región de Tarapacá, Región de Atacama, Región de Valparaíso, Región del Maule, Región de la Araucanía, y Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo), y se mantienen los mandatos de los Senadores electos en 2021 hasta la elección siguiente de la Cámara de las Regiones, el año 2028, en la que todos los escaños se elegirían

conforme a las normas de la nueva Constitución (plena vigencia de la Cámara de las Regiones). En este caso, el primer mandato de los representantes regionales debiera ser más breve, para efectos de que la siguiente elección sí coincida con las elecciones municipales y regionales (2028), de acuerdo con lo señalado por el artículo 11 de la propuesta de nueva Constitución.

- **IV.** Respecto de las letras d) y e), ambas definiciones se debieran incorporar a las propuestas de normas transitorias. Finalmente, respecto de la aplicación plena del inciso segundo sobre oportunidad de elecciones de representantes regionales en conjunto con las elecciones regionales y comunales, se sugiere diferir su vigencia hasta el proceso electoral del año 2028. Esto implicaría que los representantes regionales elegidos el año 2025 tendrían por una única vez un mandato más breve (cuya duración específica dependerá del día que se defina para su instalación). Ese ajuste, permitiría dar cumplimiento al tiempo de tres años exigido por el inciso segundo entre la fecha de la elección presidencial y del Congreso respecto de las autoridades regionales y comunales.

o **Tabla n°1.**

Fechas de próximos procesos electorales considerando la implementación de la nueva Constitución

Año de proceso electoral	Presidente (a) de la República	Congreso de Diputadas y Diputados	Cámara de las Regiones	Elecciones Regionales	Elecciones Comunales
2024				●	●
2025	●	●	●		
2028			●	●	●
2029	●	●			
2032			●	●	●
2033	●	●			

En conclusión, la construcción de las normas de vigencia del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo debiera considerar una serie de elementos a ser definidos por las normas transitorias a fin de garantizar su adecuado funcionamiento e interacción.

**■ 3. Reglas de reelección de autoridades: Presidente o Presidenta de la República e integrantes del Congreso Nacional, en ejercicio**

El límite a la reelección se establece en el artículo 16 y 55 de la propuesta de nueva Constitución, respecto de los miembros del Poder Legislativo, y en el artículo 45, respecto de la o el Presidente. En el primer caso se permite la reelección de manera sucesiva, por un período; en el caso de la Presidencia de la República, se permite una reelección, sea ésta de forma inmediata o posterior.

Se sugiere que la regla general respecto de reelección de autoridades establezca que se les sigan aplicando las normas vigentes al momento en que fueron electas o electos.

De esta forma, respecto del Presidente de la República en funciones se aplicaría la regla que señala que “El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente”.

En el caso de las y los integrantes del Congreso Nacional, y en la implementación del nuevo Poder Legislativo les sería aplicable el artículo 51 de la Constitución Política vigente, el que señala que, tratándose de diputadas y diputados, estos podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos, mientras que las y los senadores podrán ser reelegidos hasta por un período. Asimismo, se entenderá que han ejercido su cargo durante un período cuando han cumplido más de la mitad de su mandato.

No obstante lo anterior, y para efectos de los miembros del Poder Legislativo, también sería plausible establecer la vigencia inmediata de las normas de la nueva constitución en esta materia, pero considerando el nuevo período legislativo como el primero de ellos.

Con estas normas se permite que el sistema político entre en vigencia de forma orgánica, y, además, se dan garantías a las distintas fuerzas políticas respecto de la equidad en la competencia electoral presidencial del año 2025.

#### ■ 4. Estados de excepción constitucional

Las normas constitucionales propuestas en esta materia generan un cambio relevante al eliminar, por un lado, un tipo de estado de excepción: el de emergencia, y, por el otro, al establecer cambios sustantivos respecto de los procesos e implementación de los estados de excepción que continúan existiendo. En este contexto, la normativa vigente inferior relativa a los estados de excepción requiere de adecuación para garantizar, en su caso, su correcta declaración y funcionamiento.

Se establecen diferencias respecto del plazo con que contará el Poder Legislativo para pronunciarse sobre la declaración del estado de asamblea o de sitio: cinco días en la Constitución vigente y 24 horas en la propuesta de nueva Constitución. La propuesta constitucional establece, además, una serie de cambios respecto del estado de catástrofe. A diferencia de la normativa vigente, en la que se requiere la determinación de la zona afectada, la propuesta exige que se determine el ámbito de aplicación, y el plazo de duración, el que no podrá ser mayor a treinta días. Además, se rebaja el plazo de vigencia de la declaración (de un año a treinta días), respecto del cual debe pronunciarse el Congreso. Finalmente, se establece que las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata de la Jefa o Jefe de Estado de Excepción, quien deberá ser una autoridad civil designada por la Presidenta o Presidente, quien asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que señale la ley. En la normativa actual, esta designación recae sobre la Jefa o Jefe de la Defensa Nacional. Esto implica que será necesario determinar, por ley, las atribuciones y deberes con que contará la Jefa o Jefe de Estado de Excepción.

Habida cuenta de las sustanciales modificaciones propuestas, se sugiere establecer la vigencia diferida respecto de las normas relativas a los estados de excepción, manteniendo, en el período intermedio, expresamente, la vigencia de las normas constitucionales aplicables a los estados de excepción que correspondan, y las de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, todo ello hasta que entre en vigencia la nueva ley que regule los nuevos estados de excepción.

#### ■ 5. Nombramiento y duración en funciones de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de integrantes del alto mando policial

Las normas relativas a Defensa Nacional, Fuerzas Armadas, Seguridad Pública y Policías implican un cambio importante en el orden constitucional. El conjunto de normas constitucionales propuestas en

estas temáticas no esclarece el mecanismo ni los criterios bajo los cuales la Presidencia de la República tendrá que nombrar, bajo la nueva Constitución, a las altas autoridades de las Fuerzas Armadas y a los integrantes del alto mando policial.

La Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros no disponen de mecanismos y criterios para realizar estos nombramientos. Actualmente, estas materias solo tienen rango constitucional. Por tanto, existe una necesidad de disposición transitoria para evitar la laguna normativa que produciría, a este respecto, la derogación de la actual Constitución y la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

Además, las normas constitucionales propuestas no contienen una regla de duración de estas jefaturas en sus funciones, cuestión que tampoco se encuentra regulada en las leyes orgánicas respectivas.

Cabe hacer presente que, en la actualidad, los altos mandos están siendo ejercidos por los períodos señalados a continuación:

- Comandante en Jefe del Ejército: período de marzo del 2022 a marzo del 2026.
- Comandante en Jefe de la Armada: período de junio de 2021 a junio del 2025.
- Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea: período de noviembre 2018 a noviembre del 2022.
- General Director de Carabineros: período de noviembre del 2020 a noviembre del 2024.
- Director General de Investigaciones: período de junio de 2021 a junio del 2027.

Por lo anterior, se sugiere establecer una disposición transitoria que establezca claramente la forma jurídica, el mecanismo y los criterios que el o la Presidenta de la República debe utilizar para proceder al nombramiento de las altas autoridades de las Fuerzas Armadas y Policías, y la duración de estos en sus funciones.

## ■ 6. Comisión que fija remuneraciones de autoridades electas por votación popular

La propuesta de nueva Constitución contempla la existencia de una comisión que fijará las remuneraciones de las autoridades de elección popular, así como de quienes sirvan de confianza exclusiva de ellas.

Esta norma podría requerir una disposición transitoria puesto que su implementación supone de innovación normativa al no existir legislación que regule tal institución.

Actualmente, las remuneraciones de las autoridades de elección popular y de los funcionarios de exclusiva confianza del Presidente, se encuentran reguladas en el artículo 38 bis de la Constitución Política vigente, producto de la reforma constitucional aprobada mediante Ley N° 21.233, la que incluye a las siguientes autoridades y funcionarios: Presidente de la República, senadores y diputados, gobernadores regionales, funcionarios de exclusiva confianza del Jefe o Jefa de Estado que señalan los números 7° y 10° del artículo 32 de la Constitución y de los contratados sobre la base de honorarios que asesoren directamente a las autoridades gubernativas ya indicadas. La norma dispone que sus remuneraciones serán fijadas cada cuatro años y con a lo menos dieciocho meses de anticipación al término de un periodo presidencial, por una comisión cuyo funcionamiento, organización, funciones y atribuciones establecerá una ley orgánica constitucional. La propuesta de nueva Constitución fue elaborada en términos similares.

Se sugiere diferir la entrada en vigencia de la norma hasta que esté en funcionamiento la comisión de remuneraciones, cuyo proyecto de ley se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional<sup>27</sup>. En el tiempo intermedio, quien fija las remuneraciones de estas autoridades es el Consejo de Alta Dirección Pública.

En vista de lo anterior, la solución transitoria que se propone podría señalar que, mientras no entre en vigencia la comisión de remuneraciones a que alude el artículo 11, será el Consejo de Alta Dirección Pública quien deberá fijar las remuneraciones de las autoridades y funcionarios referidos en el precitado artículo. Lo anterior, otorga certezas a las personas que hoy se desempeñan en órganos del Estado y que se verían impactados por la nueva norma constitucional. Según datos proporcionados por la Dirección de Presupuestos, el número total de personas en cargos de elección popular actualmente asciende a 3.121. En consecuencia, una norma transitoria en esta dirección contribuye a garantizar la estabilidad y el funcionamiento continuo del Estado.

### ■ 7. Inhabilidad para ejercer cargos públicos

El artículo 13 de la propuesta establece la inhabilidad para optar a cargos públicos y de elección popular de las personas condenadas por una serie de crímenes y simples delitos. Actualmente, las inhabilidades e incompatibilidades para ingresar a la Administración Pública se encuentran reguladas en el artículo 3º del Estatuto Administrativo que define lo que debe entenderse por cargo público; en el artículo 12 del mismo cuerpo legal que establece los requisitos necesarios para ingresar a la Administración del Estado, entre los que se encuentra “f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito”.

La vigencia de esta norma debe ser estudiada, especialmente en lo relativo a su efecto sobre las personas que pretendan optar a cargos públicos, una vez en vigencia la nueva Constitución.

Se sugiere diferir entrada en vigencia hasta dictación de la ley que establezca los términos y plazos para estas inhabilidades.

### ■ 8. Derecho a sufragio de menores de edad y distrito de personas chilenas en el exterior

Se requiere disposición transitoria porque es una norma que debe ser implementada mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento).

La norma de derecho a sufragio establece 2 variables que podrían ser susceptibles de transitoriedad:

- **(1)** El voto de los chilenos y las chilenas en el exterior para elecciones parlamentarias, el cual requiere de la creación, mediante una ley, del distrito especial de ciudadanos chilenos en el extranjero y la asignación de escaños. **Esta reforma se recomienda tramitarla conjuntamente con la reforma que determine el número de integrantes y forma de elección del Congreso de Diputadas y Diputados.**
- **(2)** El sufragio obligatorio de los mayores de 18 y la ampliación de este derecho a los menores de 18 y mayores de 16 años. Esta norma aumenta el padrón electoral, el número de votantes, vocales de mesa, entre otros elementos. **Se sugiere el establecimiento del plazo que permita que esta norma se pueda implementar en los próximos procesos electorales del año 2025.**

---

27 Boletín N°14.819-07, ingresado el 23 de febrero de 2022.

## ■ 9. Escaños Reservados

Se requiere disposición transitoria en cuanto se debe implementar mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento), porque no hay norma aplicable cuya vigencia mantener y se necesita una innovación normativa.

Se sugiere definir un plazo de 2 años para la dictación de la ley que crea los escaños reservados y distrito único nacional para los pueblos y naciones indígenas, señalando que en caso de no dictarse dicha ley se harán aplicables las reglas de escaños reservados establecidas para la Convención Constitucional.

Este plazo es importante por tres aspectos: (1) Esta ley debe estar publicada antes del proceso electoral de 2025, de modo que las normas sean aplicadas íntegramente en las elecciones del Congreso de Diputadas y Diputados de 2025, (2) antes de la dictación de esta ley se debe considerar la definición del número de escaños reservados, la cual se debe realizar en forma proporcional a la población indígena del país, lo que debe ser sometidos a consulta previa, acorde al Convenio N°169 OIT, y (3) permite la construcción del Registro Electoral indígena que administrará el Servicio Electoral.

A través de esta vía se logrará que para las próximas elecciones los pueblos y naciones indígenas puedan elegir a sus representantes.

## COMISIÓN N° 2: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, DEMOCRACIA, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

Las propuestas generadas por esta comisión buscan establecer los fundamentos del orden constitucional, por lo que son en su gran mayoría autoejecutables, no requiriendo disposiciones transitorias para su implementación.

La transitoriedad en esta comisión se centra principalmente en las normas relativas a los mecanismos de democracia directa, las cuales son una innovación normativa en el ordenamiento jurídico actual.

### ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Respecto de las materias susceptibles de transitoriedad, se recomienda revisar las siguientes normas aprobadas:

- Reclamación por pérdida de nacionalidad (*Unidad temática: g) modificación de legislación vigente*)

- Mecanismos de democracia directa (*Unidad temática: Normas que establecen la creación, eliminación o reemplazo de órganos del estado o modifican la gobernanza de los mismos (a, b y c)*)

### ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

#### ■ 1. Reclamación por pérdida de nacionalidad

Actualmente, la acción de reclamación por pérdida de nacionalidad está radicada en la Corte Suprema y su tramitación es a través del auto acordado S/N de 26 de enero de 1976 del mismo órgano. La nueva

regulación le da la competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer de la acción y establece que su procedimiento será definido por ley.

Si bien la norma de radicación de competencia en la Corte de Apelaciones puede aplicarse en cuanto entre en vigencia la nueva Constitución, es importante precisar bajo qué regulación se va a tramitar esta acción, mientras se dicte la ley que regula el nuevo procedimiento. Una solución sería mantener la tramitación establecida en el auto acordado actualmente vigente, permitiendo dar certeza jurídica a los recurrentes, considerando además que la nueva norma de reclamación no es sustancialmente diferente a lo que existe en la actualidad.

En consecuencia, se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque es una norma o materia que requiere gradualidad dado que su aplicación inmediata requiere mantener normativa vigente para efectos de habilitar una implementación adecuada, previniendo afectar derechos de las personas y el funcionamiento de órganos del Estado en ejercicio.

## ■ 2. Mecanismos de democracia directa

La propuesta constitucional establece la iniciativa popular de ley, iniciativa de derogatoria de ley, mecanismos de democracia directa regional y municipal, plebiscitos regionales o comunales y audiencias públicas. De ellas, los plebiscitos y las audiencias públicas a nivel municipal se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico (Título IV Ley N°18.695 Orgánica constitucional de municipalidades). En el caso regional, no están reguladas las audiencias, consultas o los plebiscitos, salvo en el caso del Plan Regional de Ordenamiento Territorial que considera un procedimiento de consulta pública.

En concreto, la definición de los nuevos mecanismos, el carácter vinculante de la participación, la iniciativa y derogación popular de ley, son aspectos que no están contemplados en las normas legales actuales. Todo lo anterior, además, debe estar integrado en las leyes que regulen las regiones y comunas autónomas, especialmente si se mandata la dictación de estatutos regionales y comunales. En consecuencia, se requiere disposición transitoria en esta materia en cuanto requiere de innovación normativa toda vez que no existe legislación que regule todos los mecanismos de participación que consagraría la nueva Constitución.

Adicionalmente, la implementación de los mecanismos de democracia directa requiere gradualidad habida cuenta de que algunos elementos, como los plebiscitos, podrían irrogar inmediatamente un mayor gasto fiscal. Para esos efectos, puede ser útil tener a la vista valores referenciales sobre el gasto proyectado para la realización del plebiscito ratificatorio del texto de nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional. De acuerdo con la información reportada por la Dirección de Presupuestos, solo el gasto en el que incurriría el Servicio Electoral alcanzaría 35.388.769.000. Por su parte, el gasto en el que incurriría el Tribunal Calificador de Elecciones alcanzaría \$995.943.000 y la habilitación del voto en el extranjero, otros US\$727.000. A dichos montos, hay que sumarle los gastos en que incurrirá las Fuerzas Armadas, Carabineros y el Servicio de Registro Civil e Identificación.

En vista de las consideraciones expuestas, se recomienda postergar la entrada en vigencia de las normas constitucionales en la parte que establecen mecanismos de democracia directa que hoy no encuentran regulación legal para su implementación, hasta la dictación de dicha legislación. En ese contexto, se recomienda una ley general de participación ciudadana, que permita una política pública en esta materia y defina el funcionamiento, los requisitos mínimos para solicitarlos o convocarlos, la época en que podrán llevarse a cabo, los mecanismos de votación, escrutinio y los casos y condiciones en que sus resultados serán vinculantes. A nivel regional, su implementación debe ir de la mano con el proceso de creación

de las entidades regionales y la dictación del estatuto regional, por lo que su implementación debe ser diferida a la dictación de estas normas.

En el tiempo intermedio, se sugiere confirmar la vigencia de las normas de jerarquía inferior que se refieren a mecanismos de democracia directa, en lo que no sean contrarios a la nueva Constitución. Por último, respecto de la iniciativa popular de ley y la derogación popular de ley pueden regir inmediatamente, regulándose únicamente con las normas establecidas en la misma Constitución y concretándose con un instructivo del Servicio Electoral respecto al mecanismo de registro de las iniciativas, conocimiento por parte de la ciudadanía y remisión al órgano legislativo. Al regir inmediatamente la iniciativa popular de ley y la derogación popular de ley, se permitirá que la ciudadanía ejerza un contrapeso a la tramitación y priorización de la agenda legislativa.

La solución transitoria propuesta permite un paso gradual para la correcta implementación y funcionamiento de los mecanismos de democracia directa, atendiendo una importante demanda ciudadana de participación en la toma de decisiones, entregando una solución equilibrada y responsable para el tiempo que medie entre la entrada en vigencia de la nueva Constitución y la dictación de la legislación que la implemente esta materia a cabalidad.

### **COMISIÓN N° 3: FORMA DE ESTADO, FORMA DE ESTADO, ORDENAMIENTO, AUTONOMÍA, DESCENTRALIZACIÓN, EQUIDAD, JUSTICIA TERRITORIAL, GOBIERNOS LOCALES Y ORGANIZACIÓN FISCAL**

#### **■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión**

La Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Local y Organización Fiscal, en adelante "Comisión Forma de Estado" ha discutido temas de especial importancia para la fase de transición hacia el nuevo Estado Regional.

La definición de las normas transitorias aplicables a los capítulos o artículos referidos a la forma del Estado, ordenamiento, autonomía, descentralización, equidad, justicia territorial, gobierno local y organización fiscal, son esenciales para la correcta implementación y buen funcionamiento del modelo de Estado Regional contenido en la propuesta de nueva Constitución.

Las normas sobre la forma del Estado y, en particular, la regulación sobre el Estado Territorial son de contenido diverso, por lo que las normas transitorias que las hacen aplicables obedecen a diferentes necesidades de implementación, como aquellas relativas a la organización territorial, la organización político-político-administrativa y la organización de la administración fiscal. Adicionalmente, debe considerarse que, en la regulación de la transición hacia la implementación del modelo de Estado Regional propuesto, hay una serie de normas que se vinculan con materias conexas, a saber, la organización de la administración del Estado, el empleo público y la modernización del Estado.

En términos generales, es posible advertir que las soluciones de transición e implementación de la forma de Estado deben darse de manera gradual en el tiempo y progresivamente consistente con el proceso de traspaso de competencias hacia las nuevas autoridades políticas y territorios. Se sugieren soluciones de transición que vayan en armonía con los cambios al sistema político. Finalmente, se sugiere que la transición en estas materias sea escalonada desde el punto de vista territorial, acorde a cronogramas institucionales diseñados al efecto.

## ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Dentro de la Comisión Forma de Estado, se han detectado temas que requieren de una adecuada solución transitoria para que puedan ser implementados. A continuación, se identifican estas materias, de acuerdo con las Unidades Temáticas que fueron aprobadas por dicha Comisión.

### **Creación de entidades territoriales (*Unidad temática 1*)**

- Regiones autónomas
- Comunas autónomas
- Autonomías territoriales indígenas
- Territorios especiales

### **Elección, reemplazo y continuidad de autoridades (*Unidad temática 2*)**

- Gobierno regional
- Asamblea regional
- Alcalde o alcaldesa
- Concejo municipal

### **Forma de implementación (*Unidad temática 3*)**

- Autonomía de las entidades territoriales
- Forma de resolución de las cuestiones de competencia entre el Estado central y las entidades territoriales, y entre ellas
- Radicación de preferente de competencias,
- Estatutos regionales y comunales
- Consejo de Gobernaciones
- Consejo de Alcaldes y Alcaldesas
- Consejo Social Regional
- Asamblea Social Comunal

### **Forma de implementación del ejercicio de competencias de la región autónoma y la comuna autónoma (*Unidades temáticas 4 y 5*)**

### **Implementación administración financiera (*Unidad temática 6*)**

- Igualdad de la prestación de los servicios públicos municipales
- Descentralización fiscal
- No discrecionalidad en la distribución de ingresos fiscales
- Autonomía financiera de las entidades territoriales
- Distribución de impuestos
- Autonomía y suficiencia
- Solidaridad interterritorial y sostenibilidad ambiental

### **Administración del Estado (*Unidad temática 7*)**

- Organización administrativa
- Modernización del Estado
- Principios que rigen función pública

## ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

### ■ 1. Creación de entidades territoriales

Uno de los temas que requiere mayor estudio al momento de diseñar la transición hacia la implementación de la nueva Constitución es la creación de entidades territoriales. La nueva Constitución establece un nuevo régimen territorial, político-administrativo y fiscal, aplicable a nuevas divisiones territoriales, las que se denominan “entidades territoriales” y han sido tratadas en la Unidad Temática N°1. Ella comprende la definición de Estado Regional, de entidades territoriales, de regiones autónomas, de la comuna autónoma, de las autonomías territoriales indígenas y de los territorios especiales de Rapa Nui y del Archipiélago Juan Fernández.

Se observa la necesidad de incorporar soluciones transitorias para la creación de entidades territoriales en razón de que estas reformas requieren de una implementación gradual porque impactan órganos del Estado en ejercicio y su aplicación directa irroga gasto fiscal. La ausencia de un diseño de transición paulatino hacia el nuevo orden constitucional pone en riesgo la continuidad en el funcionamiento del Estado.

En consecuencia, la solución transitoria que se sugiere consiste en diferir la entrada en vigencia de las normas constitucionales hasta la dictación de las leyes marco que proporcionen las bases para la nueva organización política-administrativa del país y hasta la entrada en funcionamiento de las entidades territoriales. Esta gradualidad permitiría implementar de manera progresiva ciertas entidades territoriales que se corresponden con actuales divisiones político-administrativas del país, esto es, la comuna y las regiones y gobiernos regionales, asegurando el adecuado funcionamiento del Estado en estos territorios durante el tiempo intermedio.

Respecto de los territorios especiales, se sugiere diferir la entrada en vigencia de las disposiciones constitucionales que los regulan hasta la dictación de la ley que defina los criterios para creación.

Finalmente, respecto a las autonomías territoriales indígenas, se sugiere suspender la entrada en vigencia de esas normas hasta la dictación de una ley que las regule, debiendo cumplir en todo caso con el proceso previo de consulta indígena. Sobre este punto, pareciera conveniente esperar a la conformación del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones con escaños reservados para el envío del correspondiente proyecto de ley que dé inicio a la discusión legislativa. Lo anterior, a fin de resguardar la legitimidad de la norma legal y garantizar adecuadamente los derechos de las personas que se verían directamente impactadas con dicha regulación.

Las soluciones transitorias descritas, permiten avanzar en la implementación de la nueva Constitución, respetando los principios de responsabilidad fiscal, gradualidad territorial y realismo en la implementación de los cambios introducidos al ordenamiento jurídico, político y social actual.

### ■ 2. Elección, reemplazo y continuidad de autoridades

La nueva división territorial viene de la mano con la creación de nuevas autoridades regionales, las que tendrán atribuidas diversas competencias. A este respecto, cabe distinguir entre el nivel regional y el nivel comunal para diseñar normas transitorias adecuadas para la elección, reemplazo y continuidad de autoridades en ejercicio.

Las regiones autónomas contarán con dos tipos de autoridades principales: el gobierno regional y

la asamblea regional. Por su parte, las comunas autónomas también contarán con dos autoridades principales: el alcalde o alcaldesa y el concejo municipal. El mandato de todas las autoridades anteriores tiene una duración de cuatro años conforme al borrador de la nueva Constitución.

La aplicación de estas normas requiere de gradualidad en tanto impacta directamente a autoridades de órganos del Estado en ejercicio que serán reemplazadas por aquellas que señala el nuevo orden constitucional.

Para cumplir tal propósito, se recomienda que las actuales autoridades regionales y municipales cumplan su ciclo político, de manera tal que la implementación del nuevo Estado Territorial no sea disruptiva del sistema político actual y asegure la continuidad en el funcionamiento del Estado. De esta forma, estas elecciones se desarrollarían el año 2024, manteniendo el calendario electoral previsto, y significaría mantener la duración excepcional del período de los Consejeros Regionales (2022-2025) establecida en el artículo primero transitorio de la Ley N°21.073, que regula la elección de Gobernadores Regionales y realiza adecuaciones a diversos cuerpos legales, y en virtud de la disposición contemplada en el inciso quinto, del artículo vigésimo octavo transitorio de la actual Constitución, que permite que "El período establecido en el inciso segundo del artículo 113 podrá ser adecuado por la ley orgánica constitucional señalada en los incisos cuarto y quinto del artículo 111 para que los períodos de ejercicio de gobernadores regionales y consejeros regionales coincidan".

Actualmente, el período de los Consejeros Regionales en ejercicio comenzó el 11 de marzo de 2022, de acuerdo al artículo primero transitorio de la Ley N°21.073, que regula la elección de Gobernadores Regionales y realiza adecuaciones a diversos cuerpos legales.

En virtud de estas consideraciones, se sugiere:

- I. Diferir la entrada en vigencia de las normas que hacen referencia al Gobierno Regional, la Asamblea Regional, alcaldes y alcaldesas y concejales y concejales, junto con todas las relativas a las autoridades de las nuevas autonomías territoriales, hasta el llamado a elecciones del año 2024, época en que tendrían lugar las siguientes elecciones regionales y locales.
- II. Respecto de la oportunidad de las elecciones para que las nuevas autoridades inicien sus funciones a cabalidad, se sugiere llamar a primera elección de asambleístas regionales y gobernadores regionales, alcaldes y concejales el año 2024, para que inicien sus funciones dicho año (autoridades comunales) y el año 2025 (autoridades regionales), de acuerdo al cronograma electoral ya definido.

### ■ 3. Autonomía de las entidades territoriales

La autonomía que reconocería la nueva Constitución a entidades territoriales se traduce en el ejercicio de competencias por parte de sus autoridades que difieren del diseño de poderes y funciones actual. Para esto, se requiere atribuir nuevas competencias a los nuevos órganos que, en conjunto, materializan la idea de autonomía regional.

Estos temas están abordados en la Unidad Temática N°3, que comprende i) el concepto de autonomía de las entidades territoriales; ii) la forma de resolución de las cuestiones de competencia entre el Estado central y las entidades territoriales, y entre ellas; iii) la radicación de preferente de competencias, iv) la forma en que se crean los estatutos regionales; y v) la existencia de nuevos organismos regionales y locales: el Consejo de Alcaldes y Alcaldesas, el Consejo Social Regional y el Consejo de Gobernaciones.

Estas normas requieren de una solución transitoria por múltiples razones. En primer lugar, afectan a autoridades que se desempeñan actualmente en órganos del Estado, puesto que altera las competencias y funciones que tienen asignadas hoy. En segundo lugar, la aplicación inmediata de normas que modifican estas materias exige un diseño pormenorizado y una implementación paulatina, pues de lo contrario arriesgan la continuidad del funcionamiento del Estado en su totalidad. Asimismo, la redistribución de competencias del gobierno central a los gobiernos regionales supone no solo un impacto desde el punto de vista fiscal sino que un reordenamiento institucional de gran magnitud que requiere para su éxito una adecuada planificación que garantice una transición gradual y ordenada de un régimen constitucional al otro.

En virtud de lo anterior, la implementación de la idea de autonomía de las entidades territoriales debe necesariamente ser gradual en el tiempo. La gradualidad de la autonomía territorial es consistente con la que ha de contemplarse para la creación de las entidades territoriales y con la elección de las nuevas autoridades que dirigirán de dichas entidades. Además, la implementación gradual de la autonomía territorial es consistente con un traspaso armónico de competencias desde las actuales autoridades locales y regionales en relación con sus continuadores legales. Esto es particularmente relevante si se realiza, en el futuro una implementación escalonada de la autonomía por regiones, comenzando por aquellas donde el traspaso de competencias sea administrativa y fiscalmente ejecutable, de acuerdo con un cronograma institucional de implementación diseñado especialmente al efecto.

Para el cumplimiento de tales objetivos, se sugiere diferir la entrada en vigencia de las normas a que se refiere esta unidad temática hasta la dictación de las leyes marco que proporcionen las bases para la nueva organización política-administrativa del país y hasta la entrada en funcionamiento de las entidades territoriales. Esto permitiría diseñar detalladamente las normas que resuelvan la radicación preferente de competencias, la relación de estas entidades con las autoridades del gobierno central y las relaciones entre ellas, el provisionamiento de infraestructura, recursos y personal para el desempeño de las nuevas atribuciones, entre otros.

Las soluciones transitorias descritas, permiten avanzar en la implementación de la nueva Constitución, respetando los principios de aplicación progresiva, responsabilidad fiscal, equidad territorial y realismo en la implementación de los cambios introducidos al ordenamiento jurídico, político y social actual, garantizando la continuidad en el funcionamiento del Estado en su totalidad.

#### ■ 4. Ejercicio de competencias de la región autónoma y la comuna autónoma

Las anteriores secciones abordaron los tres grandes pilares de la implementación del Estado Regional: los cambios a nivel del territorio, los cambios a nivel de las autoridades políticas, y los cambios aparejados a la nueva idea de autonomía de las entidades territoriales. Pues bien, son dos los niveles fundamentales de ejercicio de la autonomía territorial: el realizado por la región autónoma y el realizado por la comuna autónoma.

La autonomía regional se ejercita a través de competencias (artículo 27 Primer Informe). Gran parte de estas competencias dicen relación con el ejercicio de potestades del gobierno regional en asuntos político-administrativos y financieros dentro de la región autónoma. Para esto, se disponen mecanismos de transferencia de competencias hacia las entidades territoriales, las que deberán ir acompañadas siempre por el personal y los recursos suficientes y oportunos para su adecuada ejecución (artículo 13 Primer Informe).

De la mano con la región autónoma, la comuna autónoma es el otro nivel fundamental de ejercicio de la

autonomía territorial. En línea con las recomendaciones previas, el ejercicio de competencias de la comuna autónoma deberá ser gradual en el tiempo. La gradualidad, en este caso, depende de la continuidad del ciclo político de las actuales autoridades comunales (hasta 2024) y de la aprobación de las normas legales que den operatividad, en su caso, a la continuación legal entre la actual municipalidad y la futura comuna autónoma. Algunas de las competencias de la comuna autónoma son distintivas de su naturaleza jurídica, por lo que requerirán de diversos instrumentos normativos que permitan su ejecución. Además, muchas de ellas dependen de la implementación de competencias de la región autónoma, como aquellas relativas a la planificación del territorio, materia en la que es deseable que exista armonía regulatoria entre el nivel regional y el nivel comunal.

Atendido que la idea de autonomía implica el ejercicio de competencias por parte de las entidades territoriales, lo cual desde luego incluye tanto a la región autónoma como a la comuna, es recomendable establecer una solución transitoria que permita realizar transferencias de competencias y traspasos de recursos graduales en el tiempo, a modo de cautelar el adecuado funcionamiento del Estado que observe el principio de responsabilidad fiscal.

Bajo ese entendido, se sugiere establecer una norma transitoria que difiera la entrada en vigencia de estas normas hasta el inicio del funcionamiento de las entidades territoriales y la dictación de las normas legales que regulen el régimen jurídico de transferencias de competencias y su sistema de evaluación y control para todas las entidades territoriales. Hoy en día, el Estado solo cuenta con mecanismos de transferencia de competencias hacia los actuales gobiernos regionales.

Esta solución hace eco del diseño propuesto por la Convención Constitucional, el que requiere de una implementación escalonada antes de consolidar la total vigencia del nuevo ordenamiento político-administrativo del país. Asimismo, permite avanzar en la implementación de la nueva Constitución, respetando los principios de aplicación progresiva, responsabilidad fiscal, equidad territorial y realismo en la implementación de los cambios introducidos al ordenamiento jurídico, político y social actual, garantizando la continuidad en el funcionamiento del Estado en su totalidad.

## ■ 5. Implementación del nuevo modelo de administración financiera del Estado

Habiendo ya considerado las transiciones a nivel territorial y político-administrativo, corresponde analizar la transición a nivel de administración financiera y descentralización fiscal de las entidades territoriales. A este respecto, la nueva Constitución contempla diversos principios en la materia, todos ellos tratados bajo la Unidad Temática N°6. Estos son: la igualdad de la prestación de los servicios públicos municipales, la descentralización fiscal, la no discrecionalidad en la distribución de ingresos fiscales, la autonomía financiera de las entidades territoriales, la distribución de impuestos, la autonomía y suficiencia, solidaridad interterritorial y sostenibilidad ambiental.

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque son materias que requieren implementación mediante normativa de inferior jerarquía, que regule la innovación normativa propuesta. Asimismo, estas normas exigen gradualidad en su implementación, porque su aplicación inmediata irrogaría gasto fiscal directo que no solo sería significativo, sino que además alteraría las bases del régimen financiero y presupuestario del Estado.

En general, la implementación de la administración financiera aplicable al nuevo Estado Regional se basa en la progresividad de los cambios legales requeridos. En consecuencia, **la solución transitoria sugiere diferir la aplicación de estas normas constitucionales hasta la aprobación progresiva y entrada en vigencia de normas legales que regulen los distintos aspectos de la solidaridad interterritorial, la autonomía financiera y la descentralización fiscal.**

En concreto, la transición hacia mecanismos de solidaridad interterritorial requiere de regulación legal en cuyo diseño se haga una revisión y evaluación de los mecanismos existentes y la estimación del costo fiscal que implicará para la ley de presupuestos anual. La transición de los esquemas actuales a uno de autonomías financieras y descentralización fiscal requiere un conocimiento acabado en materias presupuestarias y un análisis pormenorizado para efectos de arribar a un diseño que permita aplicar los cambios definidos por el poder constituyente bajo criterios de implementación realista y responsabilidad fiscal, que garanticen la eficiencia y eficacia de la solución propuesta.

Bajo el ordenamiento jurídico actual, los gobiernos regionales pertenecen al gobierno central y, por ende, están contenidos en la ley de presupuestos del sector público, rigiendo a su respecto la regla fiscal basada en un balance cíclicamente ajustado (BCA), más conocida como regla de balance estructural del Gobierno Central, política que desde el año 2001 pone el foco de la situación del Fisco en una perspectiva de mediano plazo, en vez de su situación coyuntural, que es de la que da cuenta el balance efectivo<sup>27</sup>. Las municipalidades, por su parte, no pertenecen al gobierno central sino al gobierno general.

La autonomía financiera implica la reformulación de la estructura del presupuesto, en especial en lo que se refiere a las fuentes de ingreso de las entidades autónomas. Este cambio profundo requiere resolver por ley interrogantes claves para el actual funcionamiento de los gobiernos regionales, como, por ejemplo, qué relación tendrán con el Decreto Ley N°1.263 de Administración Financiera del Estado.

La importancia de los principios que rigen en esta materia hace recomendable la dictación de una ley sobre responsabilidad fiscal territorial antes de la entrada en vigencia de las normas constitucionales propuestas. Esta gradualidad es consistente con la progresión aplicable a la creación de las entidades territoriales autónomas.

Además de lo anterior, se recomienda una implementación gradual de los cambios y reformas que se hagan en materia de principios transparencia tributaria.

Finalmente, respecto a los impuestos de afectación territorial, es recomendable que los nuevos impuestos de esta naturaleza se aprueben y operen luego de los cambios territoriales y político-administrativos que implique el nuevo Estado Regional. Lo anterior es especialmente relevante si se considera que la creación de tributos territoriales exige la consideración de variados factores que inciden directamente en el éxito de los fines perseguidos a través de esa política pública. A modo ejemplar, el diseño de estos impuestos debe tener en cuenta la heterogeneidad entre los territorios a fin de evitar efectos no intencionados el fenómeno de la migración interregional la que puede llegar a profundizar las diferencias territoriales. De ahí la importancia de diseñar regulación que considere los criterios técnicos que respaldan estas y otras políticas públicas que establecen mecanismos de igualación horizontal.

## ■ 6. Administración y modernización del Estado

El último eslabón de la implementación del Estado Regional corresponde a los cambios que deban realizarse en la Administración del Estado. Esto comprende cambios en la organización administrativa, en la modernización del Estado y en los principios que rigen función pública.

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque son materias que requieren implementación mediante normativa de inferior jerarquía, pudiendo mantener la vigencia de normas existentes para evitar perjuicios de derogación tácita. Asimismo, su implementación requiere de gradualidad, puesto que puede impactar a personas que se desempeñan en la actualidad como

---

28 <https://www.dipres.gob.cl/598/w3-propertyvalue-16156.html> [última visita 14 de mayo 2022].

funcionarios y funcionarias del Estado. En concreto, según información proporcionada por la Dirección de Presupuestos, al 31 de diciembre de 2021, el personal que se desempeña en la Administración Central ascendía a 427.452 personas.

En vista de lo anterior, se recomienda establecer una norma transitoria que declare expresamente la vigencia de las normas infra constitucionales que hoy rigen sobre estas materias, en todo lo que no sea contrario a la Constitución y hasta que se proceda a su reforma adecuadora al nuevo orden constitucional.

Atendidos los múltiples cambios que propone la nueva Constitución sobre esta materia, se recomienda establecer medidas que no solo permitan reformar variados textos legales vigentes, sino que se transite hacia una regulación armónica del empleo público a nivel de Estado central y de Estado regional, y en relación a la modernización del Estado. Disponer de un plazo amplio para la discusión legislativa de este tema, previo a la dictación de la ley correspondiente, recogerá de mejor manera la experiencia tras la implementación gradual en todos los cambios que se requieran a nivel territorial, político-administrativo y financiero para la implementación del nuevo Estado Regional.

En síntesis, el régimen de transición y aplicación al nuevo Estado Territorial demanda una implementación progresiva, e idealmente por etapas institucionalmente planificadas. Como se señaló, el primer orden de transición es el territorial. A este le sigue el orden político-administrativo, con especial énfasis en la elección y asunción de autoridades regionales y comunales. Luego, le sigue la implementación de la autonomía territorial, lo cual implica transitar hacia el nuevo régimen de competencias de todas las entidades territoriales autónomas, a medida que estas vayan siendo creadas. A todos estos cambios le sigue la implementación de reformas progresivas en la administración financiera del Estado y de las entidades territoriales. Finalmente, una transición exitosa hacia el nuevo Estado Regional también va a depender de los cambios graduales en materia de organización administrativa y modernización del Estado.

Atendida la complejidad de la planificación requerida para implementar las reformas señaladas, estas materias debieran ser parte del mandato que el órgano constituyente entregará a un Consejo de Implementación como el que se propone en este Informe.

## COMISIÓN Nº 4: DERECHOS FUNDAMENTALES

### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

Las normas transitorias aplicables a las normas de derechos fundamentales tienen la principal dificultad de implementar nuevos derechos fundamentales y ejecutar deberes estatales que exigen nuevas estructuras institucionales y prestaciones que irrogan gasto fiscal.

En términos generales, es posible advertir que diversas normas de derechos fundamentales establecen o reformulan sistemas nacionales o públicos que tienen por objeto garantizar las prestaciones establecidas por la nueva Constitución. El tipo de complejidad que envuelve la transformación de las instituciones prestadoras, la integración a sistemas comunes de entidades públicas y privadas y la calidad y suficiencia de las prestaciones asociadas requiere que la ley y la política pública establezca el detalle fino de la transición y el costeo de los derechos.

## ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Respecto de las materias susceptibles de transitoriedad, se recomienda revisar las siguientes normas aprobadas:

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>● Derechos sexuales y reproductivos <i>(Unidad temática: Derechos Sexuales y reproductivos)</i></li> <li>● Expropiación <i>(Unidad temática: Expropiación)</i></li> <li>● Derecho a las tierras, territorios y recursos - <i>(Unidad temática: Derecho colectivo indígena a sus tierras y territorios)</i></li> <li>● Derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente <i>(Unidad temática: Derecho a reunión)</i></li> <li>● Derecho a voto de chilenos en el extranjero <i>(Unidad temática: Derechos de las personas chilenas en el extranjero)</i></li> <li>● Derecho a petición <i>(Unidad temática: Derecho a petición)</i></li> <li>● Derecho a la seguridad social <i>(Unidad temática: Seguridad social y sistemas de pensiones)</i></li> <li>● Sistema Nacional de Salud <i>(Unidad temática: Derecho a la salud)</i></li> <li>● Derecho la consulta de los pueblos y naciones indígenas <i>(Unidad temática: Derecho a la consulta de los pueblos y naciones indígenas)</i></li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Sistema Nacional de Educación <i>(Unidad temática: Educación)</i></li> <li>● Derecho a la vivienda <i>(Unidad temática: Derecho a la vivienda)</i></li> <li>● Participación de los trabajadores y trabajadoras <i>(Unidad temática: Derecho al trabajo y su protección)</i></li> <li>● Derecho al cuidado <i>(Unidad temática: Derecho al cuidado y reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado)</i></li> <li>● Libertad sindical <i>(Unidad temática: Derecho a la negociación colectiva, huelga y libertad sindical)</i></li> <li>● Sistema de Educación Pública <i>(Unidad temática: Educación)</i></li> <li>● Participación de la comunidad educativa <i>(Unidad temática: Educación)</i></li> <li>● Reglas especiales para trabajadores de la educación <i>(Unidad temática: Educación)</i></li> <li>● Gratuidad en educación superior <i>(Unidad temática: Educación)</i></li> </ul> |
|---|---|

## ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

Los siguientes casos de normas sobre derechos fundamentales pueden ser examinados, a modo de ejemplo, por el tipo de mecanismo transitorio requerido.

### ■ 1. Expropiación

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque es una norma o materia que requiere implementación mediante normativa de inferior jerarquía, pudiendo mantener la vigencia de normas existentes para evitar perjuicios de derogación tácita.

En vista de lo anterior, se recomienda mantener la vigencia de la ley existente, mientras no se dicte una nueva ley de expropiaciones.

La recomendación tiene por objeto mantener la regulación legal sobre el concepto de “justo precio”, lo

que contribuye a dar certeza a propietarios que la legislación actual seguirá vigente, compensando a valor mercado por el bien expropiado.

Esta propuesta de transitoriedad tiene por objeto minimizar los riesgos de incertidumbre por la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Tal técnica de solución transitoria es posible de aplicarse también en la regulación del derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente.

## ■ 2. Derechos a las tierras, territorios y recursos

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque es una norma o materia que requiere implementación mediante normativa de inferior jerarquía, porque no hay norma aplicable cuya vigencia mantener, requiriéndose necesariamente una innovación normativa. Asimismo, el tipo de norma exige gradualidad porque su aplicación inmediata irrogaría gasto fiscal.

Se recomienda establecer una norma transitoria suspendiendo la entrada en vigencia del derecho mientras no se dicte la ley que regule el ejercicio del mismo, manteniendo la vigencia de las normas legales que configuran los aspectos del derecho en la actualidad.

La creación de un nuevo derecho constitucional eleva los estándares de protección de los derechos de los pueblos originarios más allá del nivel legal actualmente regulado. En virtud de ello, se requerirán ajustes normativos relevantes en el marco regulatorio vigente relativo a la compra de tierras, a la creación y reforma de mecanismos de restitución, a la regulación del control y administración de los territorios y los recursos y a la entidad administrativa a cargo de gestionarlo. Antes de materializar el cambio normativo, además, se requerirá efectuar un procedimiento de consulta indígena. Para que la transición sea fiscalmente responsable, se requiere que la ley que regule el ejercicio de este derecho cuente con los fondos públicos necesarios para ello.

Esta propuesta de transitoriedad tiene por objeto minimizar los riesgos de aplicación directa de una norma constitucional sin la necesaria mediación legislativa y sin recursos públicos provisionados para un gasto fiscal responsable. Tal técnica de solución transitoria es posible de aplicarse también en los casos del derecho a voto de chilenos en el extranjero; derecho de petición; participación de los trabajadores y trabajadoras; libertad sindical; derecho a la consulta de los pueblos y naciones indígenas; y, participación de la comunidad educativa.

## ■ 3. Sistema Nacional de Salud

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque es una norma o materia que requiere gradualidad ya que su aplicación inmediata no sólo irrogaría gasto fiscal, sino que supone un rediseño institucional relevante. Asimismo, el tipo de norma exige implementación mediante normativa de inferior jerarquía, ya que no hay norma aplicable cuya vigencia mantener y se requiere necesariamente una innovación normativa (Sistema de Seguridad Social Público).

Se recomienda establecer una norma transitoria para la implementación del Sistema Nacional de Salud ("SNS"), ordenando a la ley la regulación de la integración del sistema.

La integración del sistema requiere norma gradual de implementación, especialmente por la forma, requisitos y presupuesto asociado. El tipo de integración de aseguradores y prestadores privados dependerá de la forma como se determine la situación de las personas con contratos vigentes y su mantención o conversión al SNS.

Esta propuesta de transitoriedad tiene por objeto facilitar la conversión del sistema actual al modelo que adopte la política pública a través de la ley, tanto por la reforma de las normas jurídicas pertinentes, como por el aprovisionamiento de fondos públicos para garantizar las prestaciones requeridas. Tal técnica de solución transitoria es posible de aplicarse también en los casos de derecho al cuidado - Sistema Integral de Cuidados; Sistema de Seguridad Social Público; Sistema Nacional de Educación; y, Sistema de Educación Pública.

#### ■ 4. Gratuidad en la educación superior

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque es una norma o materia que requiere gradualidad atendido que su aplicación inmediata irrogaría importante presión de gasto fiscal. Se recomienda establecer norma transitoria que mandate a la ley fijar la gradualidad de la gratuidad en instituciones de educación superior.

Actualmente, la gratuidad en instituciones de educación superior no es un derecho de carácter universal. La implementación de tal cobertura supone un gasto fiscal considerable. Por ello, debe quedar claro que la ley fijará la gradualidad de la gratuidad en este tipo de instituciones.

Esta propuesta de transitoriedad tiene por objeto resolver el problema de la aplicación directa de normas constitucionales que irrogan gasto fiscal sin un presupuesto especial o recursos fiscales previstos que hagan posible el pago de las prestaciones asociadas. La gradualidad determinada por la ley es coherente con las reglas constitucionales que establecen el principio de sostenibilidad y responsabilidad fiscal del Estado, el principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales y la norma de financiamiento de los derechos fundamentales. Tal técnica de solución transitoria es posible de aplicar también en los casos de prestaciones de derecho a la vivienda; y, reglas especiales para trabajadores de la educación.

Las normas transitorias requeridas por el conjunto de los derechos fundamentales consignados en el borrador de nueva Constitución requieren distintas alternativas y técnicas. En algunos casos, ejemplificados por la norma de expropiación, se recomienda mantener expresamente vigente la ley o norma aplicable, a efectos de reducir problemas de inseguridad jurídica. En otros casos, como en materia del derecho de restitución de tierras, es necesario mandar al legislador para ajustar la normativa y proveer de fondos públicos para la satisfacción del derecho, pero manteniendo vigente el marco normativo actual aplicable. En el caso de los sistemas que se constitucionalizan para garantizar la provisión de derechos sociales, es necesario mandar a la ley para la constitución, integración y regulación de cada sistema y la provisión de fondos públicos asociados a las prestaciones que deben brindar. Por último, en ciertos casos, la nueva Constitución establece deberes prestacionales directos que pueden requerir suspender la entrada en vigencia inmediata del deber de prestación y supeditarlos a su previsión legal previa, con las exigencias de gradualidad que determine la política pública, como en el caso de la gratuidad universitaria.

Sin perjuicio de lo anterior, se sugiere dejar estas materias al Consejo de Implementación propuesto en este Informe, de modo de contemplar la planificación de estas materias a través de un proceso que permita mayores claridades en los distintos pasos de su implementación.

## COMISIÓN N° 5: MEDIO AMBIENTE, DERECHOS DE LA NATURALEZA, BIENES COMUNES NATURALES Y MODELO ECONÓMICO

### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

Existen dos aspectos claves a considerar en materia de transitorias sobre normas relativas al medio ambiente aprobadas por la Convención Constitucional: (i) la existencia de normativa vigente sobre materias abordadas por la Convención; y, (ii) la necesidad de implementación gradual de las modificaciones relativas a los títulos administrativos para el uso de las aguas y para la actividad minera<sup>29</sup>.

#### ■ 1. Normativa vigente sobre materias abordadas por la Convención Constitucional

Varias de las normas de medio ambiente propuestas por la Convención Constitucional versan sobre materias que ya cuentan con algún nivel de desarrollo en la legislación actual, ya sea en normas que están iniciando su implementación (ej. Ley de Reciclaje), otras que han sido publicadas muy recientemente (ej. reforma al Código de Aguas) o que están próximas a ser promulgadas (ej. Ley Marco de Cambio Climático, ya aprobada por el Congreso).

En el mismo sentido, actualmente hay proyectos de ley en tramitación que buscan regular ciertas materias abordadas por la Comisión de Medio Ambiente (ej. Ley que crea el Servicio Nacional de Áreas Protegidas, Ley de Glaciares, Ley Marco de Suelos, Ley de Royalty).

Asimismo, el Gobierno se encuentra implementando políticas en materia ambiental, las que incluyen, por ejemplo, la creación de Consejos de Cuencas en términos similares a los propuestos por la Convención.

De este modo, las disposiciones transitorias que se propongan deberían considerar la existencia de estas normas e instrumentos de gestión ambiental, pues ya están aprobados o están próximos a aprobarse, por lo que pueden ser implementadas en un tiempo más breve y en base a los principios de la nueva Constitución, sin necesidad de esperar nuevas reformas legales que pueden demorar años en materializarse.

A continuación, se presentará un resumen del tratamiento que la normativa actual de las materias aprobadas por la Convención Constitucional:

#### ■ a) Cambio climático

El Congreso despachó recientemente la Ley Marco de Cambio Climático. Esta tiene por objeto hacer frente a los desafíos que presenta el cambio climático, transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero y otros forzantes climáticos, hasta alcanzar y mantener la neutralidad de emisiones de gases de efecto invernadero al año 2050, adaptarse al cambio climático, reduciendo la vulnerabilidad y aumentando la resiliencia a los efectos adversos del cambio climático, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile en la materia.

La ley establece diferentes instrumentos de gestión para el cambio climático, varios de los cuales van en la misma línea de lo aprobado por la Convención Constitucional en términos de políticas de mitigación y adaptación al cambio climático, cooperación internacional, integración de organismos asesores de carácter técnico, participación ciudadana, acceso a la información pública, entre otros. Entre los más importantes, destacan los siguientes:

29 Si bien no se aprobaron en el Pleno las normas referidas a las autorizaciones administrativas para la actividad minera, en la Comisión de Medio Ambiente se aprobaron propuestas de normas transitorias que modifican el régimen de concesiones mineras.

- Estrategia Climática de Largo Plazo: es un instrumento reconocido en el Acuerdo de París, en el que se definen los lineamientos generales de largo plazo que seguirá el país de manera transversal e integrada, considerando un horizonte a 30 años.
  - Contribución Determinada a Nivel Nacional: es el instrumento que contiene los compromisos de Chile ante la comunidad internacional para mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero e implementar medidas de adaptación.
  - Planes Sectoriales de Mitigación y Adaptación del Cambio Climático.
  - Comité Científico Asesor para el Cambio Climático y Consejo Nacional para la Sustentabilidad y el Cambio Climático: organismos asesores de carácter técnico.
  - Mesas territoriales de acción por el clima.
  - Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas.
  - Sistema Nacional de Acceso a la Información y Participación Ciudadana sobre Cambio Climático.
  - Sistema Nacional de Inventarios de Gases de Efecto Invernadero.
  - Sistema Nacional de Prospectiva de Gases de Efecto Invernadero.
  - Sistema de Certificación Voluntaria de Gases de Efecto Invernadero y Uso del Agua.
  - Estrategia Financiera de Cambio Climático.
  - Fondo de Protección Ambiental: le corresponderá financiar proyectos y acciones concretas de mitigación y adaptación, que contribuyan a enfrentar las causas y los efectos adversos del cambio climático, considerando el principio de territorialidad.
- **b) Régimen hídrico**

El Código de Aguas actual, cuyas reformas fueron publicadas en abril de este año tras 11 años de tramitación en el Congreso, establece que las aguas son bienes nacionales de uso público, por lo que su dominio pertenece a todos los habitantes de la nación. También establece que los derechos de aprovechamiento sobre las aguas son limitados en su ejercicio. En efecto, se establece la temporalidad de los derechos de aprovechamiento nuevos y se contemplan causales de extinción y caducidad, y obligaciones de conservación, aplicables tanto a los derechos nuevos como antiguos.

En materia del derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento, usos preferentes de las aguas, protección de las aguas para fines ecosistémicos y reconocimiento del uso de las aguas de los pueblos indígenas, el Código de Aguas contiene disposiciones que se alinean con lo aprobado por la Convención Constitucional:

### ***Acceso al agua para consumo humano y usos preferentes:***

El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado (artículo 5 inciso 4).

Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento (artículo 5 bis inciso 2).

Cuando se concedan derechos de agua para el consumo humano y el saneamiento, solo podrá utilizarse dicha agua para fines distintos en la medida que se destinen a un uso no consuntivo y prevalezca la preferencia del consumo humano y el saneamiento (artículo 5 bis inciso 6).

La Administración puede reservar anticipadamente aguas para que llegado el momento se concedan para garantizar ambos derechos humanos (artículo 5 ter y artículo 147 bis inciso 3).

Los Sistemas de Agua Potable Rural tendrán el derecho, por el solo ministerio de la ley (no debe tramitar un derecho de aprovechamiento de aguas) de aprovechar aguas subterráneas para el consumo humano y saneamiento (artículo 56 bis inciso 2).

Radio de protección de pozos de aprovechamiento con preferencia para los que pertenezcan a sistemas de Agua Potable Rural (artículo 61).

### ***Función ecológica de las aguas:***

Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas (artículo 5 bis).

La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas (artículo 5 inciso 4).

Se prohíbe la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en:

- I. Glaciares (artículo 5 inciso 5).
- II. Áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad (artículo 129 bis 2).
- III. Acuíferos que alimenten vegas, pajonales y bofedales andinos en la Macrozona Norte (artículo 63 inciso 3).
- IV. Acuíferos que alimentan humedales declarados por el Ministerio del Medio Ambiente como ecosistemas amenazados, degradados o sitios prioritarios, cuando en los fundamentos de esa declaración contenga los recursos hídricos subterráneos que los soportan (artículo 63 inciso 4).
- V. Humedales urbanos declarados en virtud de la Ley N°21.202.
- VI. Zonas de prohibición (declaradas por la ley o la Administración).

Se crean derechos de uso en su fuente o *in situ* (artículo 129 bis 1A) para conservación ambiental o para un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo. Además, quedan exentos del pago de patentes.

Se refuerza el Principio de Sustentabilidad del Acuífero (artículo 62 y siguientes).

Para asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir reservas de aguas disponibles, superficiales o subterráneas (artículos 5 ter y 147 bis).

Obligación de los titulares de instalar sistemas de medición y transmisión de caudales y volúmenes extraídos (artículos 67 y 68).

### ***Reconocimiento de los pueblos y naciones indígenas y su uso del agua:***

El artículo 5º inciso final del Código de Aguas señala: “En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Existe un conjunto de artículos que exceptúan a los pueblos indígenas del régimen general de aguas, por ejemplo:

Se exime del pago de patentes por no uso a los titulares de derechos de aprovechamiento que sean indígenas o comunidades indígenas (artículo 129 bis 9 N°6).

Se exime a los titulares de derechos de aprovechamiento que sean indígenas o comunidades indígenas de las reglas de caducidad por no ingresar las solicitudes de regularizaciones de usos consuetudinarios dentro del plazo de 5 años contados desde la publicación de la reforma al Código de Aguas (artículo 1º transitorio, inciso 2, Ley N°21.435 que Modifica el Código de Aguas).

Se exime a los titulares de derechos de aprovechamiento que sean indígenas o comunidades indígenas de la sanción de caducidad (artículo 2º transitorio, inciso final, Ley N°21.435 que Modifica el Código de Aguas).

Se exime a los indígenas y comunidades indígenas de la suspensión del ejercicio de sus derechos de aprovechamiento si se les entregó con posterioridad a que la cuenca fuese declarada agotada (artículo 5º transitorio, Ley N°21.435 que Modifica el Código de Aguas).

Por su parte, la Ley Marco de Cambio Climático que fue despachada por el Congreso y está próxima a su promulgación, establece que el Ministerio de Obras Públicas en conjunto con el Ministerio del Medio Ambiente, de Agricultura, de Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación, y de Relaciones Exteriores (cuando comprenda cuencas transfronterizas), estará encargado de elaborar Planes Estratégicos de Recursos Hídricos para cada cuenca del país. Estos instrumentos tienen por objeto contribuir con la gestión hídrica, identificar las brechas hídricas de agua superficial y subterránea, establecer el balance hídrico y sus proyecciones, diagnosticar el estado de información sobre cantidad, calidad, infraestructura e instituciones

que intervienen en el proceso de toma de decisiones respecto al recurso hídrico y proponer un conjunto de acciones para enfrentar los efectos adversos del cambio climático sobre el recurso hídrico, con el fin de resguardar la seguridad hídrica. Se contempla participación ciudadana en su elaboración.

Adicionalmente, en materia de política hídrica, el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra en proceso de formalización e instalación del Comité Interministerial para la Transición Hídrica Justa, conformado por el Ministerio de Obras Públicas, Agricultura, Energía, Minería, Ciencias y Medio Ambiente, siendo encabezado por este último. Desde dicho comité se trabaja en un plan para la creación de Consejos de Cuencas, comenzando con consejos en 16 cuencas, los que irán aumentando gradualmente.

▪ **c) Gestión de residuos**

La Ley N°20.920 que “Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje” (Ley REP), fue publicada el 1 de junio de 2016 y contempla diversos instrumentos para la gestión de residuos y fomento al reciclaje. Establece la obligación de productores de productos prioritarios (aceites lubricantes, aparatos eléctricos y electrónicos, baterías, envases y embalajes, neumáticos y pilas) de gestionar los residuos que producen mediante sistemas de gestión colectivos, debiendo cumplir metas de recolección establecidas en los respectivos reglamentos de productos prioritarios. Esta ley está en proceso de implementación.

▪ **d) Áreas protegidas**

Actualmente se encuentra en tramitación la ley que crea el Servicio Nacional de Áreas Protegidas. Se encuentra en su segundo trámite constitucional. El proyecto busca crear un único Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), integrado por todas las áreas protegidas existentes en Chile, que permita fortalecer el principal instrumento de conservación del país, tanto marino como terrestre, público o privado.

▪ **e) Pasivos mineros**

La Ley N°20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, obliga a que todas las faenas mineras cuenten con un plan de cierre aprobado por el Servicio Nacional de Geología y Minería, previo al inicio de las operaciones mineras y que debe considerar la totalidad de las instalaciones de la faena. El plan de cierre minero contiene medidas para resguardar la vida, salud y seguridad de las personas y del medio ambiente y asegurar la estabilidad física y química de los lugares en que se desarrolle la actividad minera. Para garantizar el cumplimiento de estas medidas, la ley exige a las empresas mineras que otorguen garantías financieras durante el desarrollo del proyecto. Por último, la ley crea un fondo post-cierre cuyo fin es financiar las actividades que se lleven a cabo durante la etapa posterior al cierre de la faena minera, para asegurar en el tiempo la estabilidad física y química del lugar, así como el resguardo de la vida, salud y seguridad de las personas. Las empresas mineras deben obligatoriamente contribuir a este fondo.

▪ **f) Derecho de acceso a la naturaleza**

Actualmente, el DL N°1.939 de 1977 que “Establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado”, regula en su artículo 13 la obligación de los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto. El mismo artículo establece el procedimiento mediante el cual se fijarán las vías de acceso y las sanciones aplicables en caso de que los propietarios u ocupantes obstaculicen el acceso.

▪ **g) Glaciares**

Actualmente se discute en el Senado el proyecto de ley de protección de glaciares (Boletín 11876-12), el cual contempla disposiciones relativas al desarrollo de proyectos que intervengan glaciares. El proyecto de ley también contempla la definición de “glaciar” para determinar los alcances de dichas zonas (ej. se discute si el subsuelo del glaciar es parte del mismo). El proyecto ingresó el 2018 y se encuentra en su primer trámite constitucional.

▪ **h) Protección de suelos, humedales y bosque nativo**

- Suelos: en noviembre de 2021 ingresó un proyecto de ley que establece una Ley Marco de Suelos. Fue aprobado en general por el Senado por unanimidad en su primer trámite constitucional.

- Humedales: está en vigencia la ley de humedales urbanos. Existe un Inventario Nacional de Humedales, elaborado y actualizado por el Ministerio del Medio Ambiente.

- Bosque nativo: Ley N°20.283 sobre “Recuperación del bosque nativo y fomento forestal”.

▪ **i) Ley de royalty**

Respecto a las regalías, se debe tener presente que actualmente existe el Impuesto Específico a la Actividad Minera (IEAM), el cual se aplica sobre la rentabilidad. En el Congreso se está discutiendo una reforma para establecer, además de este impuesto, un royalty sobre las ventas brutas de las mineras, así como sobre la rentabilidad. Dicho proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional.

***Modificaciones introducidas al régimen minero y de aguas, especialmente en lo relativo a las autorizaciones administrativas para el uso de las aguas y para la actividad minera.***

Las normas aprobadas por la Convención Constitucional respecto a las autorizaciones administrativas para el uso de las aguas y las propuestas de normas transitorias sobre concesiones mineras constituyen cambios significativos en los regímenes de aguas y minería. Dado que estas propuestas modificarían la legislación actual, a menos que se establezca una norma transitoria, las normas constitucionales podrían producir la derogación tácita de la normativa hídrica y minera vigente, sin que exista una nueva norma que la reemplace, lo que generaría un gran vacío legal en estas materias.

Por su parte, las autorizaciones para el uso de las aguas y la explotación minera son relevantes para

diversos sectores productivos, de modo que, mientras no se dicte una nueva ley que regule todos los aspectos relativos al nuevo régimen hídrico y minero, es necesario establecer un régimen transitorio claro y que permita una implementación gradual de la nueva regulación.

## ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

En vista de lo ya expuesto, se recomienda revisar las siguientes normas aprobadas susceptibles de transitoriedad:

- Estatuto constitucional del agua y administración del agua (*Unidades temáticas 18 y 19*)

- Estatuto constitucional de los minerales (*Unidad temática 20*)

## ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

### ■ 1. Estatuto constitucional del agua

Los artículos aprobados por la Convención Constitucional sobre régimen de aguas establecen que las aguas son bienes comunes naturales inapropiables sobre las cuales el Estado, a través de la Agencia Nacional de Aguas, podrá otorgar autorizaciones de uso, de carácter intransferible, concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas, y obligarán al titular al uso que justifica su otorgamiento. Además, se establece que estas autorizaciones son de carácter temporal, sujetas a causales de caducidad, extinción y revocación, con obligaciones específicas de conservación, justificadas en el interés público, la protección de la naturaleza y el beneficio colectivo. Estas autorizaciones, ya sean individuales o colectivas, no generan derechos de propiedad.

Esto constituye una modificación sustantiva al régimen de derechos de aprovechamiento de aguas que existe en la actualidad, los cuales se consideran derechos reales susceptibles de ser comercializados, gravados, heredados y transferidos.

Por su parte, de los derechos de aprovechamiento de aguas dependen actualmente múltiples sectores productivos, así como sistemas de agua potable rural y particulares para su consumo propio. En efecto, el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas del Catastro Público de Aguas (CPA), contiene actualmente 140.846 registros a lo que, por lo menos, correspondería sumar otros 133.000 casos recogidos en un estudio de 2018 y sobre 30.000 regularizaciones, es decir, más de 300 mil derechos de aprovechamiento de aguas.

En este sentido, se debe tener presente que la falta de certeza respecto a si los titulares de derechos de aprovechamiento podrán continuar usando agua podría afectar seriamente a la economía, ya que podría traer incertidumbre a los sectores productivos que dependen del agua, impactando fuertemente en el empleo, la inversión y la recaudación fiscal. También afectaría a quienes usan esos derechos para consumo humano, especialmente en sectores rurales.

Así, si bien se requiere un nuevo régimen que cambie el paradigma de propiedad sobre las aguas, éste no puede ser aplicado directamente por la Constitución ya que el nuevo régimen debe regular diversos aspectos técnicos y jurídicos para su correcto funcionamiento mediante una ley, incluyendo la creación de la Agencia Nacional de Aguas, encargada del otorgamiento de las autorizaciones. Por lo tanto, antes de

la dictación de la ley que establezca el nuevo régimen de autorizaciones de uso de aguas, es conveniente mantener la vigencia de la normativa actual para permitir una transición ordenada y gradual, sin generar interrupciones que puedan afectar gravemente la economía.

Por último, cabe hacer presente que con las nuevas competencias e instrumentos de gestión que contempla la Ley Marco de Cambio Climático, así como las modificaciones al Código de Aguas, existen mayores potestades para que el Estado pueda avanzar en la implementación de políticas hídricas que contemplen medidas de mitigación y adaptación al escenario de escasez hídrica, priorizando el acceso humano al agua potable, la protección de los ecosistemas y el uso de las aguas de los pueblos indígenas durante el periodo de transición anterior a la dictación de la nueva ley de aguas.

## ■ 2. Estatuto constitucional de los minerales

Si bien no se aprobaron normas permanentes referidas al régimen de concesiones mineras, este tema fue objeto de numerosas propuestas y la Comisión de Medio Ambiente ya aprobó en general propuestas de normas transitorias que modifican la normativa actual minera.

Por su parte, el Pleno aprobó una norma que excluye toda actividad minera de glaciares, áreas protegidas, zonas que por razones de protección hidrográfica establezca la ley, y las demás que ella declare.

Bajo el régimen minero actual, año a año se solicitan un alto número de concesiones para el desarrollo de actividades mineras. En efecto, el promedio de solicitudes de concesión de explotación minera de los últimos 2 años fue de 3.932, mientras que las concesiones de exploración que se solicitan anualmente alcanzan aproximadamente las 17.000.

Respecto a las zonas de exclusión minera, se debe tener presente que actualmente existen proyectos mineros en ejecución emplazados en zonas de glaciares y áreas protegidas, incluyendo la División Andina y la División El Teniente de Codelco. Conforme a la información pública de Codelco, la División Andina tuvo una producción de 177.216 toneladas métricas de cobre fino el año 2021, y tenía 1.424 trabajadores propios al 31 de diciembre del mismo año<sup>30</sup>. Por su parte, la División El Teniente alcanzó una producción de aproximadamente 459.817 toneladas métricas de cobre fino el año 2021. Al 31 de diciembre del mismo año contaba con 3.845 trabajadores propios<sup>31</sup>. Adicionalmente, Codelco tiene un 20% de participación en la compañía Anglo American Sur S.A., titular del proyecto minero Los Bronces, también emplazado en un área con presencia de glaciares.

Así, un nuevo régimen de concesiones mineras no puede ser aplicado directamente por la Constitución, ya que requeriría una ley para regular diversos aspectos técnicos y jurídicos para su correcto funcionamiento. Por lo tanto, antes de la dictación de dicha ley es necesario mantener la vigencia de la normativa actual para permitir una transición ordenada y gradual, sin generar interrupciones que puedan afectar gravemente la economía. En línea con lo anterior, no se estima conveniente paralizar el otorgamiento de nuevas concesiones durante el periodo de transición ya que puede producir un estancamiento de la actividad minera mientras no se dicte la nueva ley.

Asimismo, se sugiere mantener las operaciones mineras existentes en las zonas de exclusión, ya que su cierre inmediato podría comprometer gravemente la economía y los empleos directos e indirectos que generan dichas faenas. Además, considerando que la forma en que debe producirse el término de las actividades requiere una discusión técnica profunda, es recomendable dejar a la ley la determinación de dichas condiciones.

---

30 <https://www.codelco.com/andin>

31 <https://www.codelco.com/elteniente>

En consideración a los elementos descritos previamente se puede concluir que respecto a aquellas normas constitucionales que pueden implementarse, total o parcialmente, mediante alguno de los instrumentos ambientales vigentes, se sugiere que las normas transitorias que se propongan no produzcan la derogación tácita o expresa de los referidos instrumentos de gestión ambiental que contempla la ley, ni exijan la dictación de nuevas leyes que establezcan instrumentos de gestión similares o idénticos a los ya existentes, ya que podrían obstaculizar y demorar la implementación de la nueva constitución.

Por su parte, las normas aprobadas por la Convención Constitucional respecto a las autorizaciones administrativas para el uso de las aguas y las zonas de exclusión de la actividad minera, así como las propuestas de normas transitorias sobre concesiones mineras aprobadas por la Comisión de Medio Ambiente, constituyen cambios significativos en los regímenes de aguas y minería, los que requerirán innovación normativa para su implementación. En ambos casos, se sugiere mantener vigente la normativa actual hasta la dictación de las leyes que establezcan todos los aspectos necesarios para la adecuada implementación de la nueva regulación. Con esto se busca permitir una transición ordenada y gradual, sin generar interrupciones que puedan afectar gravemente el empleo, la inversión y la recaudación fiscal. Para garantizar la pronta dictación de estas leyes, se puede establecer un mecanismo que le dé urgencia a su tramitación.

## COMISIÓN N° 6: SISTEMAS DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

Las normas transitorias que corresponden a las materias que reguló esta Comisión se caracterizan porque difieren la vigencia de las normas constitucionales hasta la dictación de las leyes respectivas que adecúen las normas legales a lo prescrito en la Constitución. Correlativamente se entienden vigentes las leyes que regulan estas materias mientras las normas transitorias no establezcan algo diferente.

### ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Respecto de las materias susceptibles de transitoriedad, se recomienda revisar las siguientes normas aprobadas:

- Cesación de jueces, plazo de nombramiento para los jueces de la Corte Suprema prohibición de la figura de los abogados integrantes *(Unidad temática: Modificación de reglas de gobernanza, procedimiento o ejercicio del cargo)*
- Pluralismo jurídico *(Unidad temática: Modificación de reglas de gobernanza, procedimiento o ejercicio del cargo)*
- Prohibición de ejecutar el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad por privados *(Unidad temática: Modificación de reglas de gobernanza, procedimiento o ejercicio del cargo)*
- Nuevos Tribunales: Tribunales Administrativos, Tribunales de Ejecución de Penas, Juzgados Vecinales *(Unidad temática: Creación de nuevos órganos)*
- Acciones constitucionales *(Unidad temática: Modificación de reglas de gobernanza, procedimiento o ejercicio del cargo)*
- Nuevos órganos (Creación de nuevos órganos)
- Órganos existentes que se constitucionalizan o reforman *(Unidad temática: Modificación de reglas de gobernanza, procedimiento o ejercicio del cargo)*
- Corte Constitucional *(Unidad temática: Eliminación o reemplazo de órganos y servicios actualmente vigentes)*

## ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

### ■ 1. Cesación de jueces y juezas, plazo de nombramiento de 14 años para ministros y ministras de la Corte Suprema y prohibición de la figura de abogados integrantes

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria porque la aplicación inmediata de las normas constitucionales impactaría a autoridades en ejercicio de órganos del Estado, viéndose afectadas tanto legítimas expectativas de jueces y juezas, como también la continuidad del servicio judicial.

En relación a la cesación de jueces puede distinguirse dos tipos de normas transitorias. Una que busca diferir la vigencia de la regla constitucional luego de un plazo (10 años, por ejemplo) y otra que no aplique la norma constitucional propuesta a ciertas personas, quienes quedarían sujetos a la regla vigente antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Así, por ejemplo, la regla no se aplicaría a quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución formen parte del escalafón primario del Poder Judicial o sean jueces de los juzgados de policía local.

Si bien la segunda es una alternativa más conservadora que la primera, ambas funcionan bien en su rol de dar certeza, no afectar legítimas expectativas de manera abrupta, y asegurar que todas las causas tengan tribunal una vez que ocurra la cesación.

### ■ 2. Pluralismo jurídico

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria ya que es una norma o materia que requiere implementación mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento), porque supone necesariamente una innovación normativa. Así, se requiere de ley que determine mientras no se dicte la ley que fije el ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena y los mecanismos de coordinación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y los tribunales estatales generales. Por lo mismo, la propuesta es diferir la entrada en vigencia de las normas constitucionales hasta la dictación de la ley.

La norma transitoria además debería señalar que, previo a la dictación de la ley, es necesario realizar la consulta indígena en relación a todos los temas que la ley deba decidir. También podría determinarse si será el Congreso actual (Cámara de Diputadas y Diputados y Senado) o el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones la que tramitará y dictará la ley respectiva.

### ■ 3. Prohibición de ejecutar el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad por parte de privados

En esta materia es importante señalar que no es claro cuál es la extensión de la prohibición de que los privados ejecuten el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad. Si bien es claro que la norma constitucional establece que la ejecución de la pena es una función pública, algunas iniciativas transitorias entenderían que el Estado tendría prohibido concesionar la prestación de servicios asociados como mantención de la infraestructura, del equipamiento estándar, servicio de alimentación, de lavandería, de aseo, y similares. Esto, como se señaló, no es claro de la norma, y es posible entender que no está prohibido concesionar cárceles para financiar estas prestaciones, siempre y cuando no involucren seguridad privada y reinserción social.

Lo que sí es claro, en todo caso, es que se requiere de norma transitoria que entregue certeza de lo que ocurrirá con las concesiones actualmente existentes. Hoy existen ocho establecimientos penitenciarios

de régimen cerrado (cárceles), que funcionan bajo el Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, y en total aportan 17.342 plazas, representando el 41,5% del total del sistema. En estos casos la vigencia inmediata de la norma constitucional afecta derechos subjetivos de los contratistas, los que buscarán que les indemnicen los perjuicios por el término anticipado de la concesión y causaría problemas graves ya que el Estado no podrá hacerse cargo en el corto plazo de la provisión de los servicios básicos anteriormente mencionados.

De acuerdo a la información proporcionada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria contempló dos modelos de concesión de obra pública. El primero, denomina DBOT (por sus siglas en inglés *Design Built Operate Transfer*), lo que implica que el mandato de la Sociedad Concesionaria era diseñar, construir, operar y transferir. Esto se aplicó a los grupos 1 y 3. El segundo, se denomina BOT, ya que la Sociedad Concesionaria, construyó, opera y transferirá la obra pública. Esto se aplicó en el grupo 231. El Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria no contempla la participación de privados en la ejecución de la pena, por cuanto las cárceles del Programa son públicas, creadas por Decreto, y dirigidas y administradas por Gendarmería de Chile. En el país no existen cárceles privadas ni operadas por privados. La concesión de obra pública es un mecanismo de externalización (contratación) de servicios que se regulan en un contrato denominado Bases de Licitación.

Los servicios contemplados en la concesión del Programa actual son: mantención de la infraestructura, del equipamiento estándar y del equipamiento y los sistemas de seguridad, servicio de alimentación, servicio de lavandería, servicio de aseo y control de plagas, servicio de salud a internos e internas, servicio de reinserción social (incluye educación, trabajo, capacitación, entre otros) y servicio de economato.

Estos servicios se pagan a través de subsidios. Por otra parte, en las 76 cárceles denominadas tradicionales, existen una serie de servicios que son prestados por empresas y/o entidades privadas sin fines de lucro (Fundaciones o Corporaciones). Entre los servicios se encuentran la mantención (esencialmente de la infraestructura y el equipamiento y los sistemas de seguridad), la alimentación, el aseo y el control de plagas, y la capacitación laboral entre otros. La diferencia es que estos servicios son licitados a través de la Ley de Compras y Contratación Pública que tiene diferencias sustantivas con la Ley de Concesiones de Obras Públicas en cuanto a plazos, financiamiento, mecanismos de fiscalización y de resolución de conflictos.

Respecto a las fechas de vencimiento de contrato de concesiones, se ha informado lo siguiente:

- El contrato de concesión del Grupo 1 finaliza en diciembre 2025 - enero 2026
- El contrato de concesión del Grupo 3 finaliza en 2027
- El contrato de concesión del Grupo 2 finaliza el segundo semestre del 2028

El proceso de relicitación dura alrededor de 24 meses, lo que equivale a señalar que este debiera comenzar en diciembre o enero de 2023, para el grupo 1 de concesión.

Los recursos presupuestarios para pagar los subsidios a las Sociedades Concesionarias están contemplados en el "Programa 02 Concesiones Ministerio de Justicia" de la Subsecretaría de Justicia. Para el año 2022 contempla M\$70.899.292.- en el Subtítulo 22 Bienes y Servicios de Consumo. Si los servicios que actualmente son prestados por las Sociedades Concesionarias deben ser contratados por Gendarmería de Chile, mediante la Ley de Compras y Contratación Pública, esto quedará sujeto al financiamiento que cada año deba discutirse en la formulación presupuestaria. La Ley de Concesiones de Obras Públicas tiene un riesgo de financiamiento menor, ya que los subsidios se tratan como "pasivos concesionados". Esto implica que es una obligación financiera que, una vez establecida, no se puede modificar unilateralmente por

parte del Estado. Tienen además un mecanismo de indexación directo, ya que los subsidios se establecen en Unidades de Fomento (UF) y el presupuesto debe actualizarse según su variación. Esto no sucede con el presupuesto de Gendarmería.

Por último, cabe informar que actualmente se encuentra en proyección un proceso de licitación, mediante Ley de Concesiones de Obras Públicas, para la habilitación y operación del nuevo establecimiento penitenciario de Talca (La Laguna), que albergará 1.852 internos. Este proceso contempla un modelo de prestación servicios diferente a los existentes, ya que se prevé que las acciones de reinserción social sean desarrolladas por Gendarmería de Chile, y no por una sociedad concesionaria. En segundo lugar, se establece que la dirección del servicio de salud esté a cargo de un funcionario de Gendarmería de Chile, quien tendrá la responsabilidad de resguardar el interés público asociado a este tipo de prestaciones y realizar las coordinaciones necesarias con la red pública de salud. Los servicios que se externalizarían están directamente relacionados con el soporte y apoyo en el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios como son la mantención de la infraestructura, la alimentación, el aseo y control de plagas y la lavandería, entre otros. En aquellos servicios que se externalizan, se aumentan y mejoran los estándares que van en beneficio directo de los internos incorporando, por una parte, las reglas mínimas de tratamiento de los reclusos o Reglas Mandela, y por otra, las recomendaciones de los organismos encargados de velar por el resguardo de los derechos humanos, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), a través de sus estudios de condiciones carcelarias.

#### ■ 4. Nuevos Tribunales: Tribunales Administrativos, Tribunales de Ejecución de Penas y Juzgados Vecinales

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria ya que se requiere de implementación mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento), porque no hay norma aplicable cuya vigencia mantener y se requiere necesariamente una innovación normativa. Así, nos enfrentamos a un panorama en que bien no hay tribunales que tengan las atribuciones que la normativa constitucional establece o existe una dispersión de las atribuciones en distintos tribunales.

Por lo mismo, se propone que mientras no se dicte la ley y entren en funcionamiento los nuevos tribunales, se difiera la vigencia de la normativa constitucional. Correlativamente, se sugiere también mantener vigentes, cuando existan, las normas legales que regulan estas materias, como, por ejemplo, las relativas a distintos contenciosos administrativos. Ello, al menos, hasta que no se dicte la ley respectiva o bien hasta que los nuevos tribunales entren en funcionamiento.

No se considera conveniente establecer una etapa intermedia (entre la publicación de la nueva Constitución y la dictación de la ley sobre los tribunales administrativos) distinta a la regulación legal vigente para el conocimiento de los asuntos de carácter contencioso administrativo. La complejidad de implementar esta etapa puede causar desorden e incerteza innecesarias, toda vez que sería una etapa esencialmente transitoria, a la espera de la dictación de la ley respectiva.

## ■ 5. Acciones constitucionales

Las acciones que garantizan derechos fundamentales requieren de una ley que regule una serie de aspectos procedimentales para poder ser interpuestas. En este sentido, se requiere contar con una solución transitoria porque para la implementación de las acciones se necesita de una innovación normativa; en particular, de la dictación de una ley que aborde sus aspectos procesales.

Por lo mismo, se recomienda mandar al legislador la regulación de la acción y mientras ello no ocurra, se debe fijar un régimen transitorio de tramitación para la misma, con base al Auto Acordado que regula la tramitación de la acción de protección. Las características de la acción de tutela de derechos fundamentales demandan determinación y especificación legal en materia de procedimiento. Sin embargo, no es posible dejar sin aplicación ni tramitación mientras no se dicte la nueva ley. Para ello, es conveniente emplear, en el tiempo intermedio, las bases de tramitación que actualmente se establecen para la acción de protección.

En este sentido, la norma transitoria debe tener un contenido mínimo: primero, especificar que el tribunal competente es el mismo que el recurso de protección actual –es decir, los tribunales superiores de justicia– y, segundo, que a través de él se brindará tutela a todos los derechos fundamentales. Las demás materias de tramitación y procedimiento pueden ser objeto de ajustes y reformas vía Auto Acordado, en tanto no se dicte la nueva ley.

Esta recomendación también es válida respecto de la acción de reclamación por privación o pérdida de la nacionalidad, establecida en el inciso séptimo de la norma permanente sobre acción de tutela de derechos fundamentales. En efecto, se puede mantener expresamente la vigencia del Auto Acordado de la Corte Suprema, de 26 de enero de 1976 para la determinación del tribunal competente (Corte Suprema) y las reglas de tramitación aplicable, mientras no se dicte la ley general de tramitación de la acción de tutela de derechos fundamentales.

Esta propuesta de transitoriedad tiene por objeto resolver los problemas que surgen ante la falta de normas legales que regulen el procedimiento y tramitación de acciones constitucionales que garantizan derechos fundamentales, manteniendo la vigencia de las actuales reglas de tramitación y de determinación de tribunales competentes. Tal técnica es posible de aplicar también en los casos de acción de amparo y acción de indemnización por error judicial.

## ■ 6. Nuevos órganos: Defensoría de la Naturaleza, Consejo de la Justicia, Agencia del Consumidor (similar al Servicio Nacional del Consumidor), Agencia Nacional de Aguas (similar a la Dirección General de Aguas), Defensoría del Pueblo (similar al Instituto Nacional de Derechos Humanos)

Las normas constitucionales aprobadas crean una serie de órganos nuevos. Estos órganos o bien son completamente nuevos o bien tienen un correlato en órganos existentes, que cumplen similar función, pero que se llaman distinto y que no tienen todas las atribuciones que la nueva Constitución contempla para el caso del nuevo órgano.

En todos estos supuestos se propone, como regla general, que mientras no se dicten las leyes que determinen la organización, funcionamiento, procedimientos y se fije la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal de los nuevos órganos que se crean se difiera la entrada en vigencia de las normas constitucionales en dichas materias y, correlativamente, se mantenga la vigencia de las normas legales que regulen dichos órganos, en caso de existir.

### ■ 7. Órganos existentes que se constitucionalizan o reforman: Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Contraloría General de la República, Banco Central, Servicio Electoral, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunal Electoral Regional

Las normas constitucionales aprobadas reforman y/o constitucionalizan una serie de órganos que ya existen legalmente. En esta materia se requiere de norma transitoria porque afecta a órganos del Estado en ejercicio.

Todas estas reformas modifican la forma de nombramiento de la dirección de estos órganos. En este punto se propone, como regla general, que las autoridades específicas que están a cargo de la dirección de estos órganos mantengan su cargo hasta el término del período por el cual fueron designados y que los nuevos nombramientos se realicen en la forma que establece la nueva Constitución, aunque no haya entrado en vigencia el nuevo Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones. De esta forma, en este caso, se propone que cada vez que la norma constitucional exija que el nombramiento lo realice o requiera del acuerdo de la mayoría del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, este se materialice a través de la Cámara de Diputadas y Diputados y del Senado, actuando en sesión conjunta.

En relación a las normas constitucionales que reforman otros aspectos de órganos existentes, como regla general, se propone diferir su entrada en vigencia mientras no se dicten las leyes que incorporen la nueva normativa constitucional a la regulación legal existente. Así, por ejemplo, en el caso de la norma constitucional que prohíbe la delegación de la defensa penal en abogados particulares, salvo casos calificados, se debería diferir su entrada en vigencia, manteniendo correlativamente la vigencia de las reglas legales que autorizan la licitación de la Defensa Penal hasta que no se dicte la ley que reforme, en esta materia, la ley N°19.718 y dote a la Defensoría Penal Pública de la planta necesaria para asumir directamente la defensa penal que se le encarga.

### ■ 8. Corte Constitucional

Se identifica la necesidad de contar con una solución transitoria ya que es una norma o materia que requiere de gradualidad porque su aplicación inmediata impacta autoridades de órganos del Estado en ejercicio, y requiere de implementación mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento).

Por lo mismo, se propone diferir la entrada en vigencia de las normas sobre la Corte Constitucional hasta que no se dicte la ley que determine la organización, funcionamiento, procedimientos de ella. Por el tipo de órgano que se trata (defensor de la supremacía de la Constitución) la dictación de esta ley debe ser de la máxima prioridad.

Mientras no se dicte dicha ley (ni la Corte Constitucional entre en funcionamiento), se mantendría vigente la Ley N°17.997, que regula el Tribunal Constitucional, a excepción de ciertas materias como por ejemplo todas las normas relativas al control preventivo (título VII, párrafos 1 y 3). Las causas que ingresen antes de la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional deberían quedar radicadas en el Tribunal Constitucional. En esta línea, se podría establecer un plazo máximo para el cierre de todas ellas.

Las y los ministros continuarían en sus cargos hasta que termine el período por el cual fueron nombrados o cesen en sus funciones por el término de las causas o la llegada del plazo de término, sin establecer mecanismos para nuevos nombramientos de ministros titulares (persistiría el mecanismo de suplentes de la Ley N° 17.997).

Una vez que se dicte la ley que regule la Corte Constitucional y mientras no esté funcionando el Congreso de Diputadas y Diputados, la Cámara de las Regiones y el Consejo de la Justicia los nombramientos de los nuevos jueces de esta Corte se deberían realizarse por los órganos que los preceden, esto es, por la Cámara de Diputadas y Diputados, el Senado y la Corte Suprema, respectivamente.

## COMISIÓN N° 7 : SISTEMAS DE CONOCIMIENTOS, CULTURAS, CIENCIA, TECNOLOGÍA, ARTES Y PATRIMONIOS

### ■ A. Aspectos generales de las normas transitorias de esta comisión

Las normas de esta comisión son principalmente de carácter declarativo, por lo que su aplicación puede ser directa. La implementación de algunas de sus normas requiere de desarrollo legal. Sin embargo mayoritariamente no requieren disposiciones transitorias.

La principal dificultad de las normas de esta comisión que sí requieren de transitorias es que irrogan gasto fiscal, por lo que su implementación debe ser gradual.

### ■ B. Materias susceptibles de transitoriedad

Respecto de las materias susceptibles de transitoriedad, se recomienda revisar las siguientes normas aprobadas:

- Medios de comunicación públicos *(Unidad temática: Medios de comunicación)*
- Consejo Nacional de Bioética *(Unidad temática: Conocimiento y bioética)*
- Agencia Nacional de Protección de Datos *(Unidad temática: Derechos Digitales)*
- Derecho a participar y beneficiarse de los conocimientos *(Unidad temática: Patrimonios Culturales)*
- Rol del Estado en el patrimonio cultural indígena *(Unidad temática: Patrimonios culturales, materiales, inmateriales, naturales e indígenas)*
- Patrimonios naturales y culturales *(Unidad temática: Patrimonios culturales, materiales, inmateriales, naturales e indígenas)*
- Derechos culturales asegurados para todas las personas y comunidades *(Unidad temática: Derechos culturales)*
- Deber del Estado de garantizar el acceso, desarrollo, difusión de las culturas, las artes y los conocimientos atendiendo la diversidad cultural *(Unidad temática: Derechos culturales)*
- Patrimonio lingüístico *(Unidad temática: Derechos culturales)*

### ■ C. Ejemplos de alternativas y técnicas de normas transitorias

#### ■ 1. Medios de comunicación públicos

Se requiere solución transitoria en la materia en cuanto su implementación se realiza a través de normativa de inferior jerarquía y se requiere gradualidad en su implementación porque irroga gasto fiscal.

El único medio de comunicación público es Televisión Nacional (TVN), el cual se constituye como empresa del Estado y no cuenta con financiamiento estatal permanente, financiándose exclusivamente a través del mercado. El mandato de financiamiento público de los medios de comunicación exige necesariamente su incorporación dentro de la ley de presupuestos.

Se recomienda diferir la entrada en vigencia de la norma de financiamiento público respecto de TVN, estableciendo un financiamiento público gradual y manteniendo vigente su ley en lo que no contradiga a la Constitución. Respecto de los medios de comunicación pública que se creen se necesita de una ley que los regule, más allá de su organización y composición de directorio, ya que pasan a ser parte de la actividad empresarial del Estado.

## ■ 2. Consejo Nacional de Bioética y Agencia Nacional de Protección de Datos

Ambos órganos son una innovación en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales deben implementarse mediante normativa de inferior jerarquía (ley/reglamento). Se requiere gradualidad en cuanto irrogan gasto fiscal.

Dentro de las posibles soluciones se recomienda una disposición transitoria que señale expresamente que en caso de órganos nuevos creados por la nueva Constitución que no tengan ningún correlato con órganos existentes, se requerirá que cada uno de ellos este regulado por una ley específica que señale sus atribuciones, funcionamiento y procedimientos. De esta manera, las normas relativas a estos órganos entraran en vigencia una vez publicada la ley que los regule. La disposición transitoria debería señalar expresamente las normas constitucionales en las que estarían reconocidos los nuevos órganos.

Respecto de la Agencia Nacional de Protección de Datos, mientras se dicte que la ley que lo crea se mantienen las competencias de protección de datos del Consejo Para la Transparencia establecidas en el artículo 33 letra m) de la ley N°20.285 de Acceso a la Información Pública y del Servicio Nacional del Consumidor en la protección de datos personales de los consumidores en el marco de las relaciones de consumo establecidas en el DFL N°3 del Ministerio de Economía, fomento y turismo, en lo que no sea contrario a la Constitución.

Asimismo, es necesario considerar que, actualmente, se encuentra en tramitación en la Cámara, en segundo trámite constitucional, el proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, Boletín N°11.144-07.

### **Otras consideraciones respecto de normas aprobadas en esta comisión:**

Respecto al derecho de los pueblos y naciones indígenas a participar y beneficiarse de los conocimientos, cabe señalar que en la actualidad no existe regulación específica del patrimonio cultural inmaterial indígena. No obstante, este artículo implicará modificaciones a la Ley N°19.253, que, si bien aborda principalmente el patrimonio cultural material referente al ámbito histórico y arqueológico, en su artículo 7 se señala: *“El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena”*.

Asimismo, es necesario considerar que, actualmente, se encuentra en tramitación en el Senado, en segundo trámite constitucional, el proyecto de Ley de Patrimonio, Boletín N°12.712-24. En relación con conocimientos tradicionales y saberes ancestrales, estas materias se encuentran hoy en discusión

en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) de la OMPI (mandato renovado hasta 2023).

Respecto al deber del Estado de preservar la memoria y garantizar el acceso a los archivos y documentos, resultará necesario considerar el artículo 14 del DFL N°5.200, que regula la documentación que debe ingresar anualmente al Archivo Nacional. Asimismo, es necesario tener en cuenta que se encuentra en preparación el anteproyecto de Ley de Archivo, el cual forma parte del Programa de Gobierno, cuyo contenido deberá estar conforme a las normas constitucionales.

Respecto a la norma que protege sitios de memoria y memoriales, esta requiere la modificación de la Ley N°17.288, que no contempla la categoría autónoma de sitios de memoria, sino que, solo se la considera como una tipología parte de la categoría de monumento histórico (art. 9°). Asimismo, tampoco existe la categoría de memorial en dicha ley.

En general, muchas de las normas que consagran derechos culturales implicarán la revisión de los siguientes variados normativos, entre ellos la Ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la Ley N°20.045 que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Ley N°17.288 de Monumentos Nacionales y normas relacionadas y la Ley N°19.227, de fomento del libro y la lectura.

## CONCLUSIONES

La Convención Constitucional inicia la primera fase de construcción de la transición constitucional, y para ello, cuenta con diversas herramientas de análisis que se ofrecen en este documento. El diseño que se adopte para garantizar la implementación efectiva del texto constitucional no es trivial, sino por el contrario, resultará fundamental para marcar los distintos hitos que constituyen el camino de la implementación de una nueva Constitución.

En caso de ratificarse el texto en el plebiscito de salida, se iniciará una segunda fase, donde los poderes constituidos deberán asumir el rol que la nueva Constitución les entregue, y donde sin duda tendrán la gran responsabilidad de implementar la voluntad constituyente plasmada en la nueva Carta Fundamental.

El Gobierno, desde ya, manifiesta su voluntad de colaborar responsablemente en el desafío del diseño de un camino de implementación gradual y progresivo, que entregue certezas en un proceso de cambios y transformaciones profundas, que sienta bases sólidas para la permanencia de ellos, marcando no solo el inicio sino también permitiendo visualizar el final del camino de consolidación del proceso de instalación del nuevo orden constitucional.

Para ello, y considerando lo expuesto a lo largo de esta presentación, se recomienda a la Convención tener a bien considerar la posibilidad de entregar a una **Comisión de Implementación de la Nueva Constitución** la responsabilidad de diseñar, dentro de un plazo razonable, la hoja de ruta que permita materializar las decisiones que derivarán de este proceso constituyente, identificando las propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas que se deberán desarrollar en los próximos años y los plazos para su materialización.

Para llevar a cabo eficazmente las labores encomendadas, se sugiere que la Convención mandate al Ejecutivo para llevar adelante el proceso de nombramiento de sus integrantes y para brindar apoyo técnico, administrativo y financiero al órgano. Se sugiere además que dichos nombramientos sean en base a lineamientos claros y definidos en la respectiva norma transitoria, incluyendo criterios de paridad, representación de pueblos indígenas, residencia en regiones distintas a la Metropolitana, personas expertas y diversos sectores de la sociedad civil, entre otros que las y los constituyentes estimen pertinentes, otorgando garantías de probidad y transparencia en el desempeño de sus funciones.

La modalidad antes descrita es absolutamente complementaria y no obsta en nada a que ciertos mandatos para la implementación de la nueva Constitución queden de inmediato dispuestos en el texto constitucional, conforme a la priorización que la Convención realice.



Ministerio  
Secretaría  
General de la  
Presidencia

Gobierno de Chile



CONVENCIÓN  
CONSTITUCIONAL