

P.

puntos de referencia

CENTRO
DE ESTUDIOS
PÚBLICOS

EDICIÓN DIGITAL
N° 649, MARZO 2023

HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

Bases institucionales del proceso constituyente: Un análisis de la tradición constitucional chilena

JUAN LUIS OSSA, JOAQUÍN TRUJILLO Y MAGDALENA ORTEGA



RESUMEN

- Luego de la fallida experiencia del proceso constituyente comenzado en julio de 2021, el Acuerdo por Chile firmado el 12 de diciembre de 2022 abrió el camino a una nueva discusión constitucional. Uno de los puntos del Acuerdo que generó mayor debate fue la introducción de doce Bases institucionales fundamentales, cuyo contenido la nueva Constitución deberá necesariamente contemplar y respetar.
- La reciente reforma constitucional que habilitó la continuidad del proceso constituyente (artículo 154 y siguientes de la Constitución vigente) recoge dichas Bases institucionales fundamentales, las cuales tienen por objetivo enmarcar la discusión a partir de conceptos y temas organizadores que van desde cuestiones normativas a materias políticas, sociales, económicas y culturales.
- El análisis del sentido y alcance de estas Bases es relevante para la discusión constitucional que se está actualmente desarrollando. A partir de lo anterior, este documento estudia, desde la perspectiva de la tradición histórico-constitucional chilena, el detalle de cada una de las Bases, así como las principales motivaciones de los constituyentes de 1828, 1833, 1925 y 1980 para integrarlas dentro de sus respectivos textos constitucionales.
- El análisis concluye que existe una tendencia en la evolución constitucional chilena que, más que de continuidad, es de tipo progresiva. Esto implica que no hay elementos de los cuales las constituciones hayan renegado explícitamente y, más bien, lo que hay son principios y reglas cuya extensión y comprensión se han ido acentuando. Esto ocurre especialmente con conceptos como la unidad jurisdiccional, la separación de poderes, la existencia de una Contraloría General de la República, entre otros.

Palabras clave: cambio constitucional, bases institucionales, Constitución, democracia, derechos fundamentales.

JUAN LUIS OSSA es Doctor en Historia Moderna por St Antony's College, Universidad de Oxford. Investigador del Centro de Estudios Públicos y profesor del Doctorado en Procesos e Instituciones Políticas de la Universidad Adolfo Ibáñez. Correo electrónico: jllossa@cepchile.cl.

JOAQUÍN TRUJILLO es Doctor (c) en Literatura, Magíster en Estudios Latinoamericanos y abogado (Universidad de Chile). Investigador del Centro de Estudios Públicos, profesor de la Universidad de Chile y de la Universidad de Santiago de Chile. Correo electrónico: jtrujillo@cepchile.cl.

MAGDALENA ORTEGA es abogada (Pontificia Universidad Católica de Chile). Investigadora asistente del Centro de Estudios Públicos. Correo electrónico: mportega@cepchile.cl



INTRODUCCIÓN

El asunto de la Constitución es uno de los más delicados de la asociación política. En él se concentran una serie de supuestos y anhelos que nunca están del todo claros. Por lo mismo, es uno de los ámbitos más difíciles del derecho. El contacto entre la política y las normas jurídicas suele estar repleto de conflictos propios de la herencia ilustrada. ¿Hasta dónde la mayoría puede decidir acerca de los fundamentos de la convivencia social? He ahí un gran tema filosófico y práctico de connotación constitucional. ¿Tienen algo que decirnos las decisiones constitucionales del pasado en el presente? He ahí otro gran tema. Nuestra apuesta es que estas decisiones del pasado sí son relevantes para las de hoy y que, de alguna manera, subsisten siempre problemas clásicos del constitucionalismo. A ese respecto, la historia constitucional toma una importancia decisiva.

Chile ha recorrido un largo camino hasta llegar al momento actual. Después de un periodo en el que el cuestionamiento a la Constitución vigente fue esparciéndose en el debate académico y público, en 2016 la expresidenta Michelle Bachelet impulsó un debate que, con altos y bajos, continúa hasta hoy. Si bien en un comienzo el expresidente Sebastián Piñera no consideró dar continuidad a ese programa, el estallido social de 2019 obligó a dar un cauce constitucional a la explosión de violencia que se tomó las calles de las principales ciudades del país. El resultado fue la tramitación de una primera reforma que habilitaba un mecanismo de reemplazo del texto actual. Ese proceso fue diseñado con el fin de constreñir la discusión a partir de ciertos límites sustantivos y normativos. Sin embargo, debido a la introducción de diversos cambios en las reglas electorales para elegir a los convencionales en la elección de mayo de 2021, la conformación de la Convención Constitucional estuvo fuertemente influenciada por grupos identitarios con impulsos explícitamente refundacionales. Después de un año de discusión constituyente, el texto presentado a la ciudadanía en el plebiscito de salida del 4 de septiembre de 2022 fue masivamente rechazado.

El asunto de la Constitución es uno de los más delicados de la asociación política.

El rechazo de la propuesta de la Convención no cerró, sin embargo, la pregunta por la legitimidad de la Constitución vigente. Un nuevo acuerdo, firmado el 12 de diciembre de 2022, se tradujo en una reforma que habilitó el que es ahora conocido como el segundo proceso de reemplazo de la Carta Fundamental de 1980. En comparación con el proceso anterior, se han intentado dejar atrás sus problemas

de diseño, en especial en lo que dice relación con las instancias de redacción del borrador constitucional y las reglas de los distintos órganos que participan en la preparación de la propuesta (Comisión de Expertos, Consejo Constitucional electo y un Comité Técnico de Admisibilidad). Una de las diferencias más notorias entre ambos procesos es, sin duda, la introducción en el segundo proceso de las llamadas Bases Constitucionales Fundamentales, un documento preparado especialmente para que la futura Constitución considere algunos de los pilares clave del constitucionalismo histórico chileno.

Dichas Bases se encuentran consagradas en el artículo 154 del texto constitucional vigente. Tienen por objetivo enmarcar la discusión a partir de conceptos y temas organizadores que van desde cuestiones normativas a materias políticas, sociales, económicas y culturales, las cuales deben necesariamente estar presentes en la propuesta de nueva Constitución que emane de la discusión constituyente. Asimismo, las propuestas que contravengan lo definido en las Bases podrían eventualmente ser desechadas por el Comité Técnico de Admisibilidad.

El contenido de las Bases provocó una gran discusión pública. Para algunos, constriñen en demasía el debate democrático. Para otros, permiten avanzar en ciertas materias, sin por ello transgredir los consensos mínimos de todo buen texto constitucional. Las Bases tratan de diversas temáticas: desde la definición de Chile como una democracia constitucional a la declaración de que el país contará con un Estado social y Democrático de derecho, pasando por la expresa separación de los tres poderes del Estado y la consagración del cuidado del medioambiente y la biodiversidad. Además, a pesar de ser numéricamente 12, dentro de cada una de las Bases sobresale más de un elemento.

Dichas Bases se encuentran consagradas en el artículo 154 del texto constitucional vigente.

A partir de estas constataciones, el presente documento busca analizar, desde la perspectiva de la tradición histórico-constitucional chilena, el detalle de cada una de las Bases, así como las principales motivaciones de los constituyentes de 1828, 1833, 1925 y 1980 para integrarlas dentro de sus respectivos textos constitucionales. Buscamos resaltar los principales cambios y continuidades en la tradición constitucional chilena, para lo cual hemos trazado históricamente los conceptos fundamentales de las Bases utilizando las herramientas comparativas disponibles en el buscador La Máquina del Tiempo.¹ Conviene aclarar, no obstante, que este documento no propone definiciones taxativas sobre esos conceptos, ya que, por la apertura con la que quedaron consagrados, serán muy probablemente discutidos por los comisionados expertos y los consejeros constitucionales.

Para efectos de este estudio, cada una de las Bases fue considerada por separado. Algunas de ellas están compuestas por más de un concepto relevante, tal como se aprecia en las Bases 3, 5, 7 y 9.

¹ Véase en <https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/maquina-del-tiempo/>.



ANÁLISIS DE LAS 12 BASES INSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

Base 1

“Chile es una República democrática, cuya soberanía reside en el pueblo”.

La Base 1 sostiene que “Chile es una República democrática, cuya soberanía reside en el pueblo”, una declaración que tiene dos partes. Para lograr una comprensión cabal del significado y alcance de la primera, conviene separar en dos la frase “Chile es una República democrática”: por un lado, tenemos la declaración de que Chile es una “República”; por otro, la idea de que esa “República” es también “democrática”.

El artículo 21 de la Constitución de 1828 señala que “La Nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular”. República, pues el texto buscaba explicitar que, luego de diez años de declarada la independencia de Chile, el país había dejado atrás cualquier tipo de régimen monárquico, incluso la monarquía constitucional. Este apartado de la Constitución de 1828 fue el producto de un largo debate en torno al sentido último de la revolución independentista, a saber: que el quiebre con España debía ir acompañado de un sistema de gobierno en el que el “pueblo” participara, a través de sus “representantes”, en la toma de decisiones. De ahí, entonces, que la palabra “República” fuera acompañada del binomio “representativa popular”.

En la Constitución de 1833 se encuentra una mención similar en su artículo segundo: “El Gobierno de Chile es popular representativo”. Cabe destacar, no obstante, que ninguna de estas dos constituciones hace referencia a la “democracia”, una ausencia que no debe sorprender habida cuenta de los temores que todavía generaba el gobierno “democrático” entre los grupos de poder posindependentistas. Fue solo una vez que a la democracia se le agregó el adjetivo “representativa” (a partir de la década de 1840) que los letrados y constitucionalistas chilenos comenzaron a ver en ella un régimen de gobierno funcional y legítimo. Lo anterior quedó consagrado en el artículo 1 de la Constitución de 1925: el gobierno de Chile es “republicano y democrático representativo”.

Así, desde la segunda mitad del siglo XIX la historia de la democracia en Chile ha estado relacionada con la historia de la representación, tanto cuando se le mira desde una óptica electoralista como desde un ángulo conceptual. La “democracia representativa” es, de hecho, el sistema de gobierno que existe hoy en Chile: cada cierto tiempo el pueblo delega en sus “representantes” la responsabilidad de hacer valer y respetar las leyes consagradas en la Constitución. Ello es cierto incluso considerando que la versión reformada de la Carta de 1980 no considera el adjetivo “representativa”, sino que solo señala

que “Chile es una república democrática”. Esta última fórmula es la que se ha decidido dejar en la Base 1. ¿Quiere decir esto que el país ya no se rige, ni se regirá en el futuro, por la democracia representativa? A juzgar por el papel de las elecciones periódicas (véase Bases 7 y 8), la representación es —y continuará siendo— un eje central del régimen de gobierno chileno.

La segunda parte de la Base 1 (la “soberanía reside en el pueblo”) tiene también una larga historia, aun cuando sobresalen algunos cambios relevantes respecto a la tradición constitucional chilena.

Durante la monarquía absoluta, la soberanía (o el poder político) residía y era ejercida por los reyes y sus casas dinásticas. A partir de la Revolución de Independencia Norteamericana, pero sobre todo desde la Revolución Francesa, el titular o depositario de la soberanía pasó a ser la nación, esto es, una comunidad política, cultural y territorial conformada por ciudadanos iguales ante la ley. En Chile, durante la década de 1810 república y nación fueron poco a poco transformándose en conceptos intercambiables, en tanto el régimen republicano fue concebido para resguardar a los ciudadanos de los posibles abusos de una autoridad cuyo ejercicio del poder se llevaba a cabo en un territorio limitado y soberano conocido como nación.

El artículo 1° de la Constitución de 1828 mezcló los aspectos políticos, culturales y territoriales anotados arriba. Dice: “La Nación chilena es la reunión política de todos los chilenos naturales y legales. Es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la soberanía”. Es decir, a la “nación” se le entendió como una reunión de personas nacidas (o legalizadas como tal) en un lugar (Chile) libre de toda injerencia externa e independiente.

En Chile, durante la década de 1810 república y nación fueron poco a poco transformándose en conceptos intercambiables.

La Carta de 1833 repitió algo similar, aunque agregó dos elementos: el artículo 4 destaca que la nación debe “delegar” su ejercicio “en las autoridades que establece esta Constitución”, lo que puede ser considerado como un guiño al sistema representativo. Más adelante, en tanto, se sostiene que “Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones a su nombre. La infracción de este artículo es sedición” (artículo 159). La referencia al pueblo es interesante: en este caso se le entiende como sinónimo de una nación conformada por ciudadanos regidos de acuerdo a reglas y normas republicanas. Según esta idea, la república no es —no puede ser— propiedad de una o más personas, sino que en su accionar habrá de concurrir el conjunto de la comunidad política.

La Constitución de 1925 mantuvo estos principios. Por su parte, el artículo 5° de la Carta de 1980 —tanto en su versión original como en la reformada— señala que “La soberanía reside esencialmente en la Nación”, agregando que “Su ejercicio se realiza por el pueblo a través de plebiscitos y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”. Se repite, pues, el objetivo según el cual ninguna persona puede arrogarse la soberanía, pero se suma ahora que es el pueblo el que ejerce la soberanía.

Al desechar que la soberanía resida en la nación, la segunda parte de la Base 1 desconoció, en definitiva, un elemento clave del constitucionalismo histórico chileno. No es clara la razón de este cambio, si bien podemos conjeturar lo siguiente: se ha decidido cambiar pueblo por nación en un intento por desacreditar eso que históricamente se ha conocido como Estado nación. Está todavía por verse si la futura Constitución mencionará y definirá de alguna forma el concepto de nación.

Base 2

“El Estado de Chile es unitario y descentralizado”.

Unas de manera más patente que otras, todas las constituciones chilenas han tenido la pretensión de dar una debida representación a las comunas, provincias y regiones en las que está organizado y dividido el poder territorial en Chile. La Base 2 forma parte de esa pretensión.

La frase “El Estado de Chile es unitario y descentralizado” contiene tres declaraciones complementarias. En primer lugar, que en Chile existe un “Estado”, el cual, por el hecho de ser independiente, invoca soberanía sobre un territorio determinado. Como cualquier Estado con esas características, sus leyes, instituciones y autoridades no solo han sido diseñadas para demarcar sus funciones (*e.g.* cobrar impuestos, desplegar el monopolio legítimo de la fuerza o contar con una burocracia que se encargue de la administración pública), sino también para que la toma de decisiones no esté supeditada a los vaivenes de la contingencia (lo que no siempre se logra, pues los roles del Estado se confunden demasiadas veces con las del gobierno). La Base 2 dice, además, que el Estado de Chile es “unitario”, una afirmación que no impide, sin embargo, que la unidad del Estado se desagregue coordinadamente en distintos conjuntos y subconjuntos administrativos. Es lo que se entiende por “Estado descentralizado”.

El objetivo de tener un Estado unitario pero descentralizado se encuentra ya en la Constitución de 1828, muchas de cuyas secciones pueden ser vistas como una respuesta unitaria al proyecto federalista del año 26, aunque sin por ello caer en un excesivo centralismo. El artículo 2° de dicha Ley Fundamental define el territorio nacional y no da espacio para la duda: Chile “...comprende de Norte a Sur, desde el desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos, y de Oriente a Occidente, desde las Cordilleras de los Andes hasta el mar Pacífico, con las islas de Juan Fernández y demás adyacentes”. Esta declaración se inserta en un objetivo geopolítico amplio, en tanto demarca una posición de independencia no solo en relación a España, sino también a los países vecinos. Ahora bien, en un gesto a

los federalistas de la época, ese mismo apartado dividió el territorio en ocho provincias (Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé), a lo que se le agregó más adelante que la “administración interior” del país debía ser ejercida por las asambleas provinciales y los intendentes (artículo 108). Esta solución intermedia —*i.e.* un territorio unitario pero con una gestión medianamente descentralizada— es una de las características más sobresalientes de la Carta de 1828 y su espíritu está presente, como se dijo, en la Base 2.

El contenido de la Constitución de 1833 es, por el contrario, mucho más centralista. No solo el primer artículo vuelve a definir taxativamente la unidad del territorio, sino que el tercero señala que “La República de Chile es una e indivisible”. Es cierto que el artículo 115 sostiene que “El territorio de la República se divide en provincias, las provincias en departamentos, los departamentos en subdelegaciones y las subdelegaciones en distritos”. No obstante, los constituyentes de 1833 reunidos en la llamada “Gran Convención” se encargaron de derogar las asambleas provinciales, una decisión pensada para que la administración interna recayera en autoridades nombradas por el Ejecutivo o que fueran ideológicamente cercanas a los gobiernos de turno (cuestión que ocurrió hasta bien entrado el siglo XIX, ya que las listas de candidatos solían pasar por el cedazo centralizador del Ejecutivo).

Por su parte, la versión original de la Ley Fundamental de 1925 puede ser vista como un regreso, al menos implícito, a lo dispuesto en esta materia por los constituyentes de 1828. Se aprecia, en efecto, un mandato que propende hacia la descentralización: la Constitución señala que “El Estado de Chile es unitario” (artículo 1), pero más adelante sostiene que “el territorio de la República se divide en provincias, las provincias en departamentos, los departamentos en subdelegaciones y las subdelegaciones en distritos (artículo 88) y que “Las leyes confiarán paulatinamente a los organismos provinciales o comunales las atribuciones y facultades administrativas que ejerzan en la actualidad otras autoridades, con el fin de proceder a la descentralización del régimen administrativo interior” (artículo 107). Esto último fue reforzado en una reforma posterior cuando se agregó la siguiente frase: “Los servicios generales de la Nación se descentralizarán mediante la formación de las zonas que fijen las leyes” (artículo 107).

[La versión original de la Ley Fundamental de 1925 puede ser vista como un regreso, al menos implícito, a lo dispuesto en esta materia por los constituyentes de 1828.](#)

Que al Estado se le entendiera como unitario pero descentralizado fue también una aspiración de la Constitución de 1980: “El Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones. La Ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada”, se lee en el artículo 3 de la propuesta original. En la versión actual, en tanto, esa frase inicial fue robustecida y

aumentada: “El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”.

La Base 2 es, como puede apreciarse, el resultado de un antiguo anhelo: que las reparticiones del Estado unitario se desplieguen equitativamente a lo largo y ancho del territorio chileno para que, de esa forma, las distintas divisiones y subdivisiones administrativas estén debidamente representadas en los espacios políticos donde se toman los acuerdos de corto, mediano y largo plazo. Lograr este delicado equilibrio ha sido una de las tareas más difíciles que han debido enfrentar todas las constituciones desde 1828 en adelante, entre otras cosas porque el concepto de “descentralización” se presta para múltiples interpretaciones y propósitos. Para algunos, son los recursos los que deben gastarse “descentralizada” o “desconcentradamente”; para otros, son las decisiones las que se deben adoptar siguiendo esos criterios. Es muy probable que ambas posiciones estén presentes en la futura deliberación constituyente, tal como ocurrió durante el trabajo de la pasada Convención Constitucional.

Base 3

“La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes. La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”.

Esta Base contiene dos partes complementarias. La primera dice relación con la frase “La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes”. Esto significa que la soberanía no es ilimitada y que su ejercicio por parte del pueblo está circunscrito a sus mismas limitaciones. En efecto, la defensa de la dignidad humana no puede ir en contra de lo que se ha decidido en materia de derechos humanos, por más que dicha defensa se haga en favor y en nombre del pueblo.

Ahora bien, la dignidad humana es un concepto amplio y polisémico: ¿existe en la tradición constitucional? ¿Qué otros términos y artículos constitucionales se le parecen? La primera vez que una Constitución chilena empleó algo similar a lo que propone la Base 3 fue la de 1980, cuya versión original señala dos cuestiones importantes: en primer lugar, que “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; en segundo, que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (artículo 5). En una reforma posterior se agregó que “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (artículo 5). Es decir, la Base 3 recoge ideas que aparecen en la versión actual de nuestra Ley

Fundamental, pero cambia “respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” por “dignidad de la persona humana y los derechos humanos”.

Esto no quiere decir que las constituciones anteriores no recojan asuntos similares. Si por dignidad humana habitualmente se entiende un valor que es inherente a todo individuo —y que por tanto no depende de la raza, el sexo, la religión o la orientación sexual—, entonces no cabe duda de que el concepto recoge principios clave del constitucionalismo posindependentista, tales como la igualdad ante la ley, la libertad, la propiedad y la seguridad. En las constituciones de 1828 y 1833 aparecen algunos derechos o garantías constitucionales que pueden considerarse, de hecho, como antecedentes de los derechos humanos. Además de los ya anotados, en la del 33 sobresalen: (i) “La admisión a todos los empleos y funciones públicas”; (ii) “La igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes”; (iii) “La libertad de permanecer en cualquier punto de la República”; (iv) “El derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas”; y (v) “La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa” (artículo 12).

En el capítulo III de la versión original de la Constitución de 1925 la lista de garantías constitucionales subió de siete a quince. Entre las nuevas destacan: (i) “La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”; (ii) “La libertad de enseñanza”; (iii) “La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley”; y (iv) “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación y a las condiciones económica de la vida” (artículo 10). Estas garantías responden, como es fácil advertirlo, a contextos y problemáticas históricas muy específicas: a la discusión sobre la separación Iglesia-Estado; al papel de los privados en la educación; a los descubrimientos de yacimientos mineros con posterioridad a la Guerra del Pacífico; y al debate político que derivó en la aprobación de una serie de leyes sociales.

[En el capítulo III de la versión original de la Constitución de 1925 la lista de garantías constitucionales subió de siete a quince.](#)

En breve, la primera parte de la Base 3 descansa en una evolución histórica de libertades y derechos, los que recorren un amplio arco que va desde el principio de la igualdad ante la ley hasta la idea de que el ejercicio de la soberanía debe respetar el derecho internacional y los derechos humanos.

La segunda parte de esta Base, en tanto, establece que “La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”. Esta es una frase prácticamente calcada del artículo 9 de la Carta de 1980, tanto en su versión original como actual. Su his-

toria, no obstante, es algo más intrincada, ya que se conecta con el famoso “artículo octavo” del texto original plebiscitado en 1980, el cual declaraba como “ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República” a “todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases”. La concepción que tenían los constituyentes del 80 de la violencia política estaba, en efecto, supeditada a su definición de “terrorismo”, razón por la cual ambos artículos deben leerse en conjunto.

La Constitución de 1980 reformada es políticamente más inclusiva y plural, ya que no incluye el “artículo octavo”. Sin embargo, el artículo 19, número 15, inciso 6 señala que podrán ser declarados “inconstitucionales” los partidos, movimientos y otras formas de organización que “no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional”, los que “procuren el establecimiento de un sistema totalitario” y/o los que “hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política”. Es decir, según la Constitución vigente, la violación de los derechos humanos no es responsabilidad exclusiva de los agentes del Estado, ya que también pueden ser pasados a llevar por grupos paraestatales. Aquí no solo caben agrupaciones de izquierda, como era el caso en 1980, sino que cualquier manifestación política que utilice la violencia como práctica política. La Base 3 está fuertemente inspirada en esta última definición.

Base 4

“La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas”.

Esta Base implica cambios significativos en relación a la tradición constitucional chilena. En la historia de nuestros textos constitucionales, la única referencia a los pueblos indígenas aparece en la Constitución de 1822. En este texto se dispone que le corresponderá al cuerpo legislativo (esto es, el Congreso) la tarea de “cuidar de la civilización de los indios del territorio”.² De ahí en adelante, la historia constitucional chilena ha omitido cualquier tipo de referencia a los pueblos indígenas, sus derechos o culturas. Sin perjuicio de ello, de un tiempo a esta parte la discusión en torno al sentido y alcance de su eventual reconocimiento ha formado parte del debate público, jurídico y legislativo. La Base 4 plantea, entonces, un mandato de cambio, pero también uno de continuidad.

En la década de 1990, la discusión sobre la consagración constitucional de los pueblos originarios comenzó a tomar fuerza a partir de un mensaje presidencial del Presidente Patricio Aylwin anunciando la primera reforma constitucional sobre la materia (véase Boletín N° 513-07). Buscaba incorporar al artículo primero de la Constitución vigente un nuevo inciso final con el objeto de reconocer a los pueblos indígenas como partes integrantes de la nación chilena, consagrando asimismo el respeto y desarrollo

² Véase sobre esto a Namuncura (2016), Donoso & Palacios (2018).

de sus culturas, lenguas y derechos. Esta reforma fracasó durante el primer trámite constitucional de su discusión legislativa. Desde entonces se han presentado un total de 16 proyectos de reforma constitucional³, dos de ellos mensajes presidenciales que, de maneras distintas, han propuesto algún tipo de reconocimiento político de los pueblos indígenas. Algunos han planteado incluso la consagración de ciertos derechos colectivos.

En 1993 se publicó la ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea, a su vez, la corporación nacional de desarrollo indígena. Luego, durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos, se creó en 2001 la “Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato”, destinada a asesorar y efectuar recomendaciones para una “nueva política de Estado, que permita avanzar hacia el nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos originarios”.⁴ Los resultados de la Comisión fueron entregados en 2004 y dentro de las principales recomendaciones estaba el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, el establecimiento del deber del Estado de garantizar la preservación de la diversidad étnico cultural y la consagración de ciertos derechos colectivos de los pueblos indígenas. Esto permitiría, en palabras de la Comisión, corregir la invisibilidad de los pueblos originarios (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2008). Posteriormente, en 2007, Chile votó a favor de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU; un año después, en tanto, se promulgó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT.

En 1993 se publicó la ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea, a su vez, la corporación nacional de desarrollo indígena.

A pesar de los diferentes avances y discusiones que se han dado sobre la materia, lo cierto es que el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos colectivos significaría un quiebre —esto sin necesariamente tener una connotación negativa— con la historia constitucional chilena. De tal suerte que la Base 4 establece un marco orientador para lo que sería un cambio fundamental en el constitucionalismo chileno: el reconocimiento de los pueblos indígenas como un hecho político en nuestro ordenamiento jurídico. Lo llamamos hecho político, y no sujetos de derecho, porque la institucionalidad chilena ya reconoce a los diferentes pueblos indígenas como sujetos de derecho al regular actos y contratos (como aquellos relacionados a tierras indígenas).

³ Boletines N° 513-07, 5522-07, 5324-07, 8438-07, 8751-07, 11873-07, 11939-07, 13167-07, 13169-07, 13168-07, 15508-07, 10281-07, 11289-07, 12616-07, 15467-07, 12617-07. Este rango de tiempo no considera las reformas constitucionales presentadas a partir de octubre de 2019, las que, en su mayoría, se refieren a escaños reservados.

⁴ Artículo 1°, Decreto N°19, de 17 de febrero de 2001, del Ministerio de Planificación y Cooperación.

En la presente Base es posible observar al menos dos partes del mandato constitucional sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas. Por un lado, está el reconocimiento propiamente tal, el cual debe necesariamente circunscribirse a la nación chilena. De ese modo, se acota de manera implícita el reconocimiento de los pueblos indígenas a solo dos posibles anclajes teóricos: el multiculturalismo o la interculturalidad (dejando afuera, en consecuencia, a la plurinacionalidad). De ahí que este sea un mandato anclado en la nación chilena, cuestión que, debido a la declaración de que ella es “una e indivisible”, descansa explícitamente en la tradición constitucional del país.

Finalmente, es interesante constatar que, aun cuando la Base institucional 1 utiliza el vocablo pueblo (individual) para referirse a quien debe ejercer la soberanía de la República, la 4 habla de la nación chilena y de los pueblos indígenas (en plural). Esto quiere decir que podría haber una potencial disonancia entre ambas Bases.

Base 5

“Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”.

Esta Base es una de las más complejas debido a las múltiples interpretaciones que suscita. Contiene varios principios dispuestos en tensión entre sí. El primero es el que señala que Chile es un Estado social y democrático de derecho. El segundo, que la Constitución en Chile estipula derechos y libertades fundamentales. El tercero, que su finalidad es el bien común. El cuarto, que progresivamente incluye derechos sociales. El quinto, que esos derechos se supeditan a la responsabilidad fiscal. Y el sexto, que la progresividad responsable de esos derechos sociales se cristaliza por medio de instituciones tanto estatales como privadas. Se trata, como puede verse, de una intención de acuerdo más que de una Base propiamente tal, ya que su verdadera compatibilidad es todavía una interrogante.

Los antecedentes de esta Base están repartidos por las cuatro grandes constituciones de la historia de Chile. Sería demasiado extenso detenerse en cada una, pero podemos ofrecer algunos rasgos principales.

1) Estado social y democrático de derecho

Dos ideas sostienen el concepto de “Estado social y democrático de derecho”. Primero, que se trata de un Estado de derecho; y segundo, que ese Estado de derecho o de derechos es de carácter social y democrático.

En cuanto al Estado de derecho, debe decirse primeramente que se trata de uno de los pilares del constitucionalismo. Sin un “gobierno de las leyes” toda Constitución no sería sino una apariencia de tal. Sin la primacía de los derechos que asisten a quienes los detentan, tampoco habría una Constitución en sentido estricto.

Los antecedentes de los actuales artículos 6 (sometimiento de los órganos del Estado a la Constitución y las leyes) y 7 (actuación válida previa investidura) los encontramos ya en el primer artículo de la Constitución de 1828. El principio de Montesquieu del gobierno superior de las leyes está expresado también en los artículos 85, 92 y 130.

La Constitución de 1833 reafirmó este gobierno de las leyes en sus artículos 58 (deberes de la Comisión Conservadora), 160 (anulación de toda facultad extraordinaria no estipulada) y 163 (juramento ante la Constitución de los funcionarios públicos).

Los artículos 4 y 75 de la Constitución de 1925 continuaron con estas disposiciones, mandando que “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas” podían atribuirse “autoridad o derechos” distintos de los que las leyes estipulan.

Ya hemos visto en una Base anterior las connotaciones que tuvo, a nivel constitucional, el atributo “democrático” del Estado de Chile. Veremos en esta misma Base, qué fue lo que vino a significar el de “social” en la Constitución de 1925.

2) Derechos y libertades fundamentales

En lo que respecta al “Reconocimiento de derechos y libertades fundamentales”, el Capítulo III de la Constitución de 1828, en su artículo 10, sostenía en general: “La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones”. Se trataba de garantías comunes a las constituciones que incluían estos catálogos de derechos, lo que era, y es hoy, una característica a nivel occidental. El Capítulo V de la Constitución de 1833, en su artículo 12, y el Capítulo III de la Constitución de 1925, en su artículo 10, continúan con el fraseo según el cual “La constitución” “asegura” a todos los “habitantes de la República...”.

En rigor, este es un aspecto nuclear de las constituciones chilenas y del constitucionalismo comparado y, por lo tanto, no es novedad que deba ser un pilar indubitado de una nueva Carta. Con todo, la Base que estamos comentando lo que hace es explorar la extensión de estos “derechos y libertades fundamentales”, según lo que veremos a continuación.

3) Bien común

Lo que hemos dicho respecto de las constituciones que reconocían derechos individuales sufre una gran transformación a partir de la Constitución de 1980. El primer artículo de dicha Carta enfatiza la

idea clásica del Estado constitucional y agrega el concepto de “bien común”: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”.

El concepto de “bien común” se popularizó en la política occidental con la publicación de las encíclicas *Rerum novarum* (1891) y *Quadragesimo anno* (1931) por los pontífices romanos León XIII y Pío XI, respectivamente, en lo que se conoce como Doctrina Social de la Iglesia. Sin embargo, es un tópico más antiguo que se remonta a Aristóteles y Tomás de Aquino, para posteriormente reformularse en Thomas Bobbes, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant o Karl Marx.

La tradición aristotélico-tomista del “bien común” propone, en resumen, que no será posible el bien de los particulares por sí solos sin considerar el bien de la comunidad de los mismos. El artículo citado se expone en ese sentido. De ahí que cualquier práctica que no se “ordene” deliberadamente a ese fin general hará necesariamente agua por alguno de sus costados.

La variante confesional de este concepto se reavivó con la lucha contra los totalitarismos en el siglo XX. Conforme a Hannah Arendt, por ejemplo, la “justicia absoluta” de los totalitarismos eliminaba el *consensus iure*, y se entendía a sí misma en términos de justicia de clases, en un caso, o razas, en el otro (Arendt 1998, cap. 13). De tal suerte que la “totalidad”, por mucho que lo pretendiera, no daba cuenta de lo “común” (no siendo otra cosa que mera expresión de una particularidad exacerbada).

4) Derechos sociales progresivos

Los “derechos sociales” aparecieron con el desarrollo del derecho y la teoría constitucional, especialmente a partir de la Alemania de Bismarck y de las formulaciones de “libertad positiva” (Berlin 2005) en países socialdemócratas y del socialismo real (cuando fueron realmente practicadas). Se ha discutido largamente si estos derechos son fundamentales. Con todo, la Base que estamos comentando promueve su realidad progresiva dadas ciertas condiciones que la misma especifica.

Entre los antecedentes de derechos sociales se encuentran los artículos 153 y 154 de la Constitución de 1833, los cuales establecían que la educación pública tendría “una atención preferente del Gobierno” y “una superintendencia de educación pública”, mandato que se mantuvo en los artículos 144 y 145 de su versión reformada.

Dichos antecedentes fueron incrementados en la Constitución de 1925, cuyo artículo 10 N° 14 estipulaba que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”. Como se ve, la Constitución de 1925 “introduce la semántica del bienestar en forma de garantía constitucional” (Mascareño 2018, p. 119). La versión reformada, en sus N°s 7 y 14 del artículo 10, indicaba que la educación pública era “una atención preferente del Estado” y que era el deber de ese Estado “velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”. Otras disposiciones de la Constitución de 1925

a considerar son “El derecho a la seguridad social” (N° 16) y “El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica” (N° 17). Se discute hasta qué punto estos derechos sociales se extendieron a la mayoría de la población bajo esa Carta, vale decir, si acaso fueron una realidad en la práctica y no solamente una declaración de intenciones o bien una política pública de dimensiones discretas.

Por último, la Constitución de 1980, en su artículo 19 N° 8, asegura: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. En el N° 9: “El derecho a la protección de salud”; en el N° 10: “El derecho a la educación”; y en el N° 18: “El derecho a la seguridad social”. Obviamente, se discute en este caso también si estos son realmente derechos sociales, pues han carecido de la acción del recurso de protección.

5) Responsabilidad fiscal

La “responsabilidad fiscal” es uno de los cruces irreductibles entre el derecho constitucional y la economía. Toda garantía establecida constitucionalmente que no cuente con alguna forma de financiamiento arriesga convertirse en letra muerta y, por lo tanto, puede desprestigiar la herramienta constitucional en general. De ahí que sea tan relevante el carácter de “progresividad” de los derechos sociales, o sea, que conversen con el estado general de las finanzas públicas.

La “responsabilidad fiscal” está presente, de alguna u otra manera, en las cuatro grandes constituciones de la historia de Chile. Así, por ejemplo, hallamos antecedentes en el artículo 84 de la Constitución de 1828. También los consagra la Constitución de 1833, la que en su artículo 36 N° 1 indica que son atribuciones exclusivas del Congreso: “Aprobar o reprobado anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados para los gastos de la administración pública que debe presentar el Gobierno”, mientras que el artículo 82 N° 12 sostiene que son atribuciones especiales del Presidente: “Cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo a la ley”. Respecto de los deberes de los ministros, el artículo 89 indicaba: “Deberán igualmente presentarle el presupuesto anual de los gastos que deben hacerse en sus respectivos Departamentos; y dar cuenta de la inversión de las sumas decretadas para llenar los gastos del año anterior”.

La “responsabilidad fiscal” está presente, de alguna u otra manera, en las cuatro grandes constituciones de la historia de Chile.

Asimismo, puede tenerse a la vista el artículo 155 de la Carta de 1833, el cual establecía requisitos administrativos taxativos para el pago con cuenta a las tesorerías del Estado. Pues, en efecto, en la Constitución de 1833 la responsabilidad fiscal fue un principio rector.

En la misma línea, la Constitución de 1925 reformada estipulaba que solo en virtud de una ley se podía “Aprobar anualmente el cálculo de entradas y fijar en la misma ley los gastos de la administración pública”. A su vez, estabilizaba los gastos indicando que la Ley de Presupuestos no podría “alterar los gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales”.

Por otra parte, en la Constitución de 1980 el artículo 32 establece taxativamente las atribuciones del Presidente, y en el N°22 se incluye la de “Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley”. La Constitución de 1980 se ciñe estrictamente a la tradición de responsabilidad fiscal. Es más, en el contexto de ella, la autonomía del Banco Central contribuyó especialmente en esa dirección.

6) Instituciones estatales y privadas

Hay menos sobre el papel de las “Instituciones estatales y privadas” en la historia de las constituciones chilenas. Corresponde a una dinámica muy controvertida respecto de la cual el siglo XX conoció una contienda de connotaciones mundiales. En ese ambiente, la Constitución de 1980 reaccionó favorablemente al rol de los privados. El artículo 1° declaró: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. Mientras tanto, en lo referente a los derechos, el artículo 19 N°9 prescribe el derecho a la protección de la salud. El texto especifica que es “deber preferente” del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud “sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”. En una línea similar, en el mismo artículo, el N°18 dispone el derecho a la seguridad social, indicando que “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”.

Otra disposición muy importante es el artículo 98 sobre el Banco Central. Este “solo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas”. Este asunto está actualmente formulado en los siguientes términos en el artículo 109: “El Banco Central solo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas”.

Hay menos sobre el papel de las “Instituciones estatales y privadas” en la historia de las constituciones chilenas. Corresponde a una dinámica muy controvertida respecto de la cual el siglo XX conoció una contienda de connotaciones mundiales.

Con todo, si bien es verdad que este tema fue explícitamente asumido por la Constitución de 1980 y sus reformas, también es cierto que la práctica social chilena otorgó históricamente un rol muy preponderante a los privados. Así se aprecia, por ejemplo, en lo que se refiere al rol de los mismos en la educación (Ossa 2007). Las instituciones privadas que la han impartido precisamente caben en esa definición, por mucho que no se les haya consagrado a nivel constitucional en las constituciones anteriores a la de 1980.

Base 6

“Los emblemas nacionales de Chile son la bandera, el escudo y el himno nacional”.

Los emblemas nacionales fueron oficialmente aprobados por la República de Chile en el siguiente orden: bandera, escudo e himno. La actual bandera fue legalizada por un Decreto Ley del 18 de octubre de 1817, mientras que para 1854 se fijaron las proporciones entre los colores y en 1912, los de la estrella. Por Decreto Supremo N° 1534 del Ministerio del Interior se estableció que los símbolos nacionales son: El Escudo de Armas, la Bandera Nacional, la Escarapela y el Estandarte Presidencial o Bandera Presidencial. Si bien en 1834 el Congreso aprobó el escudo de armas que dos años antes el presidente José Joaquín Prieto había autorizado diseñar, fue en 1967 que un Decreto Supremo lo declaró emblema nacional, junto con la bandera, la escarapela y el Estandarte Presidencial. En tanto, el actual Himno Nacional, con música de Ramón Carnicer, fue consecuencia del encargo que en 1847 hizo Manuel Camilo Vial, Ministro del Interior y Relaciones Exteriores, al poeta Eusebio Lillo para que reemplazara la letra del himno anterior.

Los llamados emblemas nacionales o símbolos patrios son expresión de identidad generalizada en las naciones a nivel mundial. La norma de derecho internacional entiende su importancia y, por lo mismo, la Convención de París de 1967 los cautela en su artículo 6 ter. Estos emblemas o símbolos constituyen, por así decirlo, la síntesis de la estabilidad histórica, política y cultural de las naciones que los adoptan. Y, sin duda, el hecho de que, en muchos casos, su fijación y regulación en el ámbito jurídico haya suscitado controversia, es muestra de que tales signos no son de naturaleza trivial. En Chile, ninguna de las constituciones los consagró. Fue recién en la Constitución de 1980 que uno de sus artículos, el 2, señaló que dichos emblemas o símbolos eran tres: la bandera nacional, el escudo nacional y el himno o canción nacional. En la Comisión Ortúzar el tema se abordó en tres oportunidades. Quien propuso esta innovación constitucional fue el comisionado Sergio Diez, mientras que otros comisionados, como Enrique Ortúzar y Jorge Ovalle, estuvieron de acuerdo en razón de que, según sus palabras, durante la Unidad Popular dicho gobierno había intentado cambiar la bandera (Actas de la Comisión Ortúzar, 1973-1974, p. 1034). Es decir, la necesidad imperiosa de elevar a la esfera constitucional el rango de los emblemas o símbolos, que hasta entonces no habían tenido más que una consagración de orden legal, surgió de la experiencia traumática de haber visto peligrar al menos uno de ellos. Seguramente, el hecho de que la Base 6 circunscriba este tema resulta de, por lo menos,

dos situaciones puntuales: por un lado, la proliferación de emblemas o símbolos alternativos y, por lo mismo, distintos de los que consagra el artículo 2 de la actual Carta (en rigor, y para ser precisos, la bandera); por otro, la opinión vertida por algunos miembros de la disuelta Convención Constitucional según la cual los emblemas o símbolos actuales quedaban sujetos a revisión por dicho órgano.

Según Benedict Anderson, el Estado nacional requiere de estos símbolos para reafirmar su existencia, su memoria y la invención de sí mismo. Anderson observa que la imaginación nacional tiene una afinidad con la imaginación religiosa muy por sobre la de ideologías como el marxismo y el liberalismo (Anderson 1993, p. 27). De ahí que la cuestión de los emblemas o símbolos patrios sea tan delicada, especialmente desde que constituyen lo que la comunidad imagina respecto de sí misma.

En suma, la experiencia internacional es clara: aun cuando los emblemas o símbolos de la patria no son artefactos racionales, no por eso pueden ser vejados. Debido a su composición emocional, su reemplazo es un asunto delicadísimo. Viéndolos peligrar, muchas legislaciones han exagerado exigiendo a la ciudadanía exhibiciones de deferencia e incluso de veneración. Por lo mismo, para no exacerbar su presencia, lo aconsejable es tratarlos con la deferencia que suele prodigarse a objetos de inestimable valor.

Base 7

“Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí:

a) Poder Ejecutivo, con un jefe de Gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público.

b) Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas.

c) Poder Legislativo bicameral, compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados y Diputadas, sin perjuicio de sus atribuciones y competencias en particular”.

i) Separación de poderes

La separación de poderes está plasmada ya en el capítulo V de la Constitución de 1828. El artículo 22 de dicha Carta decía que: “El ejercicio de la soberanía, delegado por la Nación en las autoridades que ella constituye, se divide en tres poderes, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso”. Aun cuando una noción tan enfática de separación de poderes no vuelve a aparecer en las constituciones posteriores, todas ellas incluyen diversos grados de división. La misma Constitución de 1828 incluía aspectos funcionales tributarios de este axioma organizador del poder bajo el imperio de la Ilustración.

Los elementos que revisaremos a continuación, incorporados en esta Base, forman parte fundamental del principio de separación de poderes. Por lo demás, constituyen un lugar común del constitucionalismo occidental. Si bien, cabe recordarlo, las modalidades de esta separación o división varían según el régimen político de los Estados modernos, de tal suerte que no existe tal cosa como un ejemplo perfecto de separación de poderes.

ii) “Poder Ejecutivo, con un jefe de Gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público”.

La existencia de un poder Ejecutivo que posee la “iniciativa exclusiva en materias de gasto fiscal” es una incorporación de la Constitución de 1925. Anteriormente, la Constitución de 1828, en su artículo 84, solo decía respecto del presupuesto nacional que entre los deberes del Ejecutivo se contemplaba “Cuidar de la recaudación de las contribuciones generales, y decretar su inversión con arreglo a las leyes”; y en el número 3: “Presentar cada año al Congreso el presupuesto de los gastos necesarios, y dar cuenta instruida de la inversión del presupuesto anterior”.

No hubo en la versión original de la Constitución de 1833 un tratamiento de este tipo. Y, como se adelantó, la iniciativa exclusiva del Ejecutivo en el gasto público aparece con el artículo 44 N° 4 de la Constitución de 1925. Por su parte, las reformas de los años 1943 (Ley 7727) y 1970 (Ley 19284) reforzaron esta tendencia.

El artículo 62 de la Constitución de 1980, en tanto, indica que corresponde al Presidente de la República “la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 60”, además de una serie de materias específicas que pasa a enumerar.

iii) “Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas”.

Este apartado de la Base 7, sobre el respeto de las sentencias firmes y ejecutoriadas, se trata de un principio que estuvo presente en el anterior Acuerdo de 2019 nacido de la Mesa Técnica Constituyente que delimitó los alcances de la reforma constitucional que habilitó el proceso de cambio de 2021-2022. Este concepto normativo es un verdadero paradigma de los fundamentos del derecho occidental, pues la certeza es uno de los fines primordiales de toda organización jurídica (Merryman 2014, cap. VIII). Así, las “sentencias firmes” garantizan un piso estable sobre el cual erigir nuevas pretensiones de naturaleza jurídica.⁵

⁵ Entiéndase por “firme y ejecutoriada” a que la sentencia se encuentra en una etapa en que la definición jurisdiccional es inamovible, por encontrarse cumplidos los plazos para recurrir contra ella, por no proceder recurso alguno o en caso que no procedan recursos contra ésta y los intervinientes hayan sido notificados.

Por otra parte, la “Unidad jurisdiccional” viene a reforzar la necesidad propia del Estado moderno conforme a la cual toda organización de tribunales sobre un territorio responde, de una u otra manera, a una estructura piramidal. Esta estructura hace posible la unificación del derecho y, por lo mismo, garantiza la igualdad ante la ley.

La Unidad jurisdiccional —acerca de la cual la Constitución de 1828 decía: “El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, Cortes de Apelación y juzgados de primera instancia” (artículo 93)— obtuvo un desarrollo más extenso en la de 1833, cuyo artículo 113 señalaba: “Habrá en la República una magistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los Tribunales y juzgados de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”. Con todo, remitía a la ley el tratamiento de la organización de los tribunales en su artículo 114: “Una ley especial determinará la organización y atribuciones de todos los Tribunales y juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. Dicha Carta fue también explícita en cuanto al “Respeto a las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas”. En su artículo 108 estipulaba: “La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos”. Este último es una característica fundamental del derecho, el cual es de antigua data.

La Constitución de 1925, por su parte, en su artículo 80 se mantenía en la misma línea: “La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”. En lo que respecta a la Unidad jurisdiccional, su artículo 81 hacía lo propio: “Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

La Constitución de 1980 se mantuvo, en este ámbito, fiel a la tradición constitucional. Tanto respecto de la Unidad jurisdiccional (artículos 74, 79), como sobre el “Respeto a sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas” (artículo 73). Así aparece en los actuales artículos 76, 77, 80, 82 de la misma Carta reformada.

iv) “Poder Legislativo bicameral, compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados y Diputadas, sin perjuicio de sus atribuciones y competencias en particular.”

Como bien sabemos, el poder Legislativo es aquel que crea, modifica y deroga leyes, entre otras facultades y atribuciones que puedan tener a partir de las relaciones que ejerzan con los otros poderes del Estado (como incidencia en nombramientos o zanjar contiendas de competencias). Es por esencia el poder que se relaciona con la representación (véase Base 1) y es la sede de la discusión política, de la definición de políticas públicas y legislación de todo tipo. La letra c) de la Base 7 realiza la definición de tres aspectos relevantes. Primero, la existencia de un poder Legislativo que debe ser bicameral. Se-

gundo, que éste a su vez deberá estar compuesto de una cámara llamada Senado y otra denominada Cámara de Diputados y Diputadas. En tercer lugar, se deja abierta la posterior definición de las atribuciones y competencias que, en particular, puedan tener cada una de las cámaras, haciendo referencia a la posibilidad de que ellas sean, o no, equivalentes entre sí. Estas definiciones están, en gran medida, entroncadas con la historia temprana del constitucionalismo chileno del siglo XIX.

El bicameralismo es un tipo de diseño institucional en el cual el poder Legislativo está compuesto por dos cámaras, identificadas usualmente como la cámara baja y la cámara alta. Históricamente, este tipo de parlamentos se encuentra enraizado en las sociedades estratificadas de la Edad Media y tiene sus orígenes más relevantes en la época del siglo XIV en Inglaterra con la instauración de los antecedentes de lo que hoy conocemos como Westminster. Así, en la teoría constitucional la existencia de dos cámaras, o la teoría del bicameralismo, busca articular dos principios: la representación y la redundancia. Por un lado, la existencia de dos cámaras permitiría mejorar la representación política, ya sea por la representación de una sociedad estratificada —origen histórico del bicameralismo que en algunos países se mantiene—, o por la consideración de elementos territoriales diversos. De ahí que una cámara estaría encargada de la representación de la expresión política y otra de los diferentes tipos de intereses o estratos (como en Inglaterra o en Irlanda), lo que depende de las normas relativas al sistema electoral y que hace referencia a la congruencia o incongruencia entre ambas cámaras. En otro aspecto, el bicameralismo permite obtener mayores instancias de discusión durante el proceso legislativo, entrega una segunda opinión y difiere decisiones en el tiempo. Esto mejoraría eventualmente la calidad de las normas discutidas, dificultaría la cooptación del proceso de formación de la ley por grupos de interés y reforzaría la idea de impedir que existan mayorías que puedan abusar de minorías. En el fondo, es la representación de la existencia del principio de pesos y contrapesos al interior del poder Legislativo, ya que las cámaras se revisan la una a la otra. Así fue formulado en palabras de Madison en el clásico Federalista N° 62, donde se habla del peligro inminente de toda asamblea única de sucumbir ante las pasiones. La expresión en la práctica de lo establecido en la teoría del bicameralismo dependerá en última medida del diseño concreto de las facultades y atribuciones que reglen la relación entre ambas cámaras y cómo éstas se conformen.

El bicameralismo es un tipo de diseño institucional en el cual el poder Legislativo está compuesto por dos cámaras, identificadas usualmente como la cámara baja y la cámara alta.

En nuestra historia el bicameralismo forma parte de la tradición histórico-constitucional chilena desde sus orígenes. Es posible trazarlo hasta 1812, en uno de los primeros reglamentos constitucionales

provisorios de la naciente república; luego, en lo que fuera el primer ensayo constitucional, la Constitución de 1822; y, finalmente a partir de la Constitución de 1828 en adelante se ha mantenido estable el carácter de bicameral. Aun cuando el artículo en sí mismo ha ido cambiando de lugar y numeración, el contenido se ha mantenido prácticamente idéntico, salvo por un cambio que se debe destacar (ver anexo, tabla N°1). Primero, desde la Constitución de 1822 a la Constitución de 1833 (reformada) se mantuvo la denominación de Poder Legislativo, el cual reside en el Congreso Nacional (esto es, el conjunto de ambas cámaras). Luego, en la Constitución de 1925 se eliminó la referencia al Poder Legislativo y quedó simplemente como Congreso. Según muestran las actas de la discusión, el cambio se realizó en consideración a que, dado que el Congreso no es el único legislador (el Presidente es también colegislador), no se podría entonces señalar que el poder Legislativo reside *únicamente* en el Congreso Nacional.

Finalmente, el contenido de esta Base institucional tiene un doble mandato: el de mantener dos corporaciones legislativas y los nombres con que ellas se han conocido históricamente.⁶ Y se mantiene abierto a la próxima discusión constitucional las “atribuciones y competencias” que cada una de estas cámaras pueda tener, dejando así la posibilidad de una diferenciación entre ambas. Lo hasta aquí dicho implica que el diseño institucional pueda transitar en el espectro de bicameralismo “simétrico” o “asimétrico”. Se le llama bicameralismo simétrico a la modalidad institucional en que ambas cámaras tienen relativamente las mismas atribuciones en el proceso legislativo, situación en la cual no habría una cámara supeditada a la otra. Lo contrario, es decir, que una cámara tenga más atribuciones o ámbitos de competencia que la otra, donde usualmente es la cámara alta la supeditada a la cámara baja, se denomina bicameralismo asimétrico (Lijphart 2012). Esto es relevante en tanto la construcción de un bicameralismo fuerte considera, entre otros elementos, los niveles de simetría entre ambas cámaras.

Base 8

“Chile consagra constitucionalmente, entre otros, los siguientes órganos autónomos: Banco Central, Justicia Electoral, Ministerio Público y Contraloría General de la República”.

La Base 8 consagra un elemento que, a partir de la Constitución de 1925, se ha ido incorporando paulatinamente al diseño institucional chileno: los órganos constitucionalmente autónomos. Su autonomía es otorgada por la Constitución misma, tal como su nombre lo indica, por lo que no se encuentran subordinados a ningún otro órgano del Estado. Viene a implicar que no forman parte, ni se identifican con, ninguno de los tres tradicionales poderes del Estado. En general, estos órganos tienen una in-

⁶ Cabe señalar, que al zanjar el nombre de la cámara baja en la Base 7 como Cámara de Diputados y Diputadas, se cumplirá a nivel constitucional el mandato que la corporación de la cámara baja tomó en su comisión de régimen interno de modificar la denominación de Cámara de Diputados, como ha sido denominado en la Constitución, para incluir “y Diputadas”. En efecto, en la comisión de régimen interno se decidió cambiar los logos y la comunicación oficial, para transitoriamente hacer los cambios legales y constitucionales.

dependencia jerárquica, autonomía administrativa, funcional, reglamentaria y económica del resto de los órganos del Estado. Ahora bien, vale la pena hacer una aclaración. El concepto de autonomía no es absoluto, y se refiere exclusivamente a la independencia del resto de los poderes del Estado y, en mayor medida, a la no sujeción o dependencia respecto del Ejecutivo y su aspecto administrativo. Sin embargo, como en todo Estado de Derecho, sí están sujetos a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, que son las que dan sentido y alcance a las funciones, procedimientos, objetos y organización de estas autoridades administrativas autónomas.

En los últimos años, la creación de este tipo de órganos ha aumentado exponencialmente, lo que ha puesto en entredicho la forma en que tradicionalmente se ha entendido el principio de separación de poderes (basado en la noción de tres poderes clásicos del Estado, véase Base 7). En efecto, las ideas originales de este principio se han visto tensionadas por la expansión del Estado administrativo, especialmente por la complejidad creciente de las tareas a las que el Estado moderno se aboca y para lo cual ha ido creando órganos o agencias que ejerzan dichas tareas (comisiones electorales, ombudsman, bancos centrales, comisiones financieras, entre otros). Adicionalmente, tal como denotan los órganos identificados en esta Base, las funciones que cumplen no son necesariamente subsumibles en labores únicamente administrativas o en aquellas propias de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Más bien suelen tener una naturaleza híbrida en términos de potestades y funciones (por ejemplo, la Contraloría General de la República), caracterizadas a su vez por la especialización y racionalidad técnica (por ejemplo, el Banco Central).

En los últimos años, la creación de este tipo de órganos ha aumentado exponencialmente, lo que ha puesto en entredicho la forma en que tradicionalmente se ha entendido el principio de separación de poderes.

Esto ha dado lugar a que la existencia de este tipo de órganos se identifique con una “nueva” formulación del principio de separación de poderes, esta vez caracterizada por el aspecto de frenos y contrapesos, ya no únicamente en una separación tajante entre los diferentes poderes.⁷ De ahí que cierta parte de la literatura haya identificado a estas nuevas autoridades administrativas de naturaleza híbrida como parte de una “cuarta rama” de los poderes del Estado. Ella está integrada por diversas instituciones cuyos objetivos, aun cuando sean disímiles, se identifican en última medida con una forma de garantía de la democracia constitucional en tanto encarnan principios constitucionales que no son au-

⁷ Véase, por ejemplo, Ackerman (2000).

toejecutables en sí mismos.⁸ Así, por ejemplo, las comisiones electorales, o en nuestro caso el Servicio Electoral (Servel) y el Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel), velan por elecciones conducidas libre y razonablemente. Este tipo de órganos en otras latitudes han sido llamados Instituciones Garantes de la Democracia Constitucional, en virtud de que complementan la labor del Tribunal Constitucional en otros ámbitos específicos (*e.g.* Constitución de Sudáfrica). Es necesario, sin embargo, hacer dos prevenciones. Primero, estos órganos no están exentos de cuestionamientos, especialmente en relación a la legitimidad de su actuación como autoridades no electas. Segundo, para ser reconocidas como autoridades efectivamente independientes existen ciertos estándares reconocidos en la literatura en cuanto a su diseño institucional (*e.g.* en términos de nombramiento y cese en el cargo, ejercicio de potestades, entre otras). Ambos aspectos tienen que ver, en última medida, con modelos de diseño institucional, por lo que una discusión abierta será probablemente en qué medida se deberá considerar que el mandato de esta Base fundamental se encuentra cumplida: con la sola denominación o atendiendo ciertos estándares de diseño.

En Chile, los órganos constitucionalmente autónomos comienzan a aparecer en la Constitución de 1925 reformada, lo que no implica que las constituciones anteriores hayan adolecido de una omisión de este tipo de instituciones o que no existieran sus antecedentes a nivel legal (*e.g.* el Banco Central fue creado en 1925 y la Contraloría en 1927 en extensas leyes). Al contrario, aun cuando la consagración de estos órganos se ha vuelto más bien común en el constitucionalismo del siglo XXI, a nivel comparado (salvo Estados Unidos y el Reino Unido) comenzaron a desarrollarse recién a mediados del siglo XX. Así, la Base recoge la tendencia del constitucionalismo actual, y al mismo tiempo también la evolución del constitucionalismo chileno.

En Chile, los órganos constitucionalmente autónomos comienzan a aparecer en la Constitución de 1925 reformada.

En la Base 8 se eligió definir qué órganos necesariamente deberán ser consagrados como autónomos constitucionales. Los órganos elegidos pueden identificarse con principios constitucionales relevantes del tipo que erige a estas instituciones como garantes (el Banco Central autónomo, además de velar por la política monetaria, busca evitar la cooptación del poder político respecto de este tipo de decisiones, por dar un ejemplo). Además, todos forman parte de la historia constitucional (ver Anexo, tabla N°2) y ciertamente de la historia institucional de Chile. Los antecedentes de la Contraloría General de la República, a pesar de haber sido instituida a nivel legal en 1927 y a nivel constitucional en 1943, se pueden remontar casi ininterrumpidamente hasta el siglo XVI, en la época colonial. El más nuevo

⁸ Véase, por ejemplo, Khaïtan (2021), Tushnet (2021), entre otros.

de los órganos consagrados en la Base fundamental es el Ministerio Público, el cual fue incorporado recién en la reforma constitucional de 1997 a la Constitución de 1980, como parte de la reforma al sistema procesal penal chileno. De ese modo, la evolución en materia de órganos constitucionales ha sido gradual a nivel constitucional. Una de las mayores novedades que introdujo la Constitución de 1980 fue el tratamiento más sistemático de estos órganos, dándoles un capítulo a la mayoría de los que consagra (no así al Consejo Nacional de Televisión, establecido en el artículo 19 N° 12 inc. 6).

Entre los órganos definidos se encuentra también el mandato de crear un órgano autónomo que vele por la justicia electoral, es decir, que ejerza funciones jurisdiccionales en la materia. En cuanto a los tribunales, la característica de autónomo es especialmente considerada respecto del resto del poder Judicial. En consecuencia, no se encuentra supeditado a la supervisión de la Corte Suprema. Como ya fuera mencionado, el órgano que actualmente ejerce esta función es el Tricel. Finalmente, cabe señalar que, debido a la enumeración no taxativa que se realizó en esta Base, podría haber otros órganos —jurisdiccionales o no— que sean delimitados como autónomos durante la discusión. Se abre entonces la posibilidad de que órganos que actualmente son autónomos, pero que no fueron considerados en la Base (*i.e.* el Tribunal Constitucional o el Consejo Nacional de Televisión), puedan ser consagrados como tales. También, por supuesto, podrían incluirse órganos nuevos.

Base 9

“Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones, la libertad de conciencia y de culto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, entre otros”.

La Base 9 consagra la garantía y protección de los derechos y libertades fundamentales en términos generales, para luego, a continuación, especificar algunos de ellos. El listado es abierto (cierra el numeral con la frase “entre otros”), a modo ejemplificador si se quiere, lo que sugiere que los derechos y libertades ahí enunciados son mínimos, pero siempre pueden consagrarse expresamente otros adicionales.

i) El derecho a la vida

El derecho a la vida es una garantía fundamental basal o primaria: es el supuesto que permite el goce de los demás derechos y libertades. Como tal, se entiende como un derecho consecuencial, esto es, que a partir de él se siguen otros derechos. Protege el bien jurídico de la vida de las personas, en términos tales que nadie puede ser privado de su vida en forma arbitraria. Su importancia es radical y su

primer reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno se encuentra ya en el siglo XIX. En efecto, la ley s/n de 14 de febrero de 1827, de atribuciones del poder Ejecutivo, señala con claridad que se le prohíbe al Congreso, asambleas y toda otra autoridad “privar a alguno de su vida, libertad, papeles y bienes [...]” (artículo 7º, nº5). Ahora bien, el derecho a la vida no se encuentra explícito en los textos constitucionales de 1828, 1833 y 1925, si bien existen normas claras que indican el reconocimiento de la dignidad de la persona, sus derechos y su seguridad.

Fue recién en la Constitución de 1980 que este derecho fue consagrado de manera expresa, e inclusive se habló de la ausencia de esta garantía en las constituciones anteriores (Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar, Segunda Parte de la Sesión 83^a, celebrada el jueves 31 de Octubre de 1974). Asociadas a esta garantía vienen varias discusiones relevantes que hacen referencia al contenido esencial del derecho, tales como la eutanasia, el aborto, la pena de muerte y otros conflictos de derechos.

ii) La igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es un antiguo principio que despunta en los orígenes del cristianismo y se vuelve un tema central durante la Ilustración, consagrándose en las constituciones de los siglos XIX y XX. No sin motivo Alexis de Tocqueville caracterizó esta gran tendencia como “el odio violento e inextinguible a la desigualdad” (1985, 378). Si bien la igualdad ante la ley ha sido tachada de mera formalidad por sus críticos, ella ha prosperado por sobre la igualdad sustancial o material. Ya el artículo 125 de la Constitución de 1828 señalaba: “Todo hombre es igual delante de la ley”. En tanto, el artículo 11 enfatizaba: “En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad”.

Las cartas sucesivas fueron siendo cada vez más enfáticas en este principio, al punto que hallamos en este caso una continuidad no solamente ideológica, de parte de la tradición constitucional chilena, sino también literal. El artículo 12 de la Constitución de 1833 iría más lejos: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada”, formulación que se mantendría en las reformas que experimentó dicha Carta. Por su parte, la Constitución de 1925, tanto en su versión original como reformada, cargaría las tintas en su artículo 10: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1.o La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada. En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República”. Y fue la misma línea la que siguió la Constitución de 1980. El artículo 19 dirá: “La Constitución asegura a todas las personas: [...] 2o.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Una reforma agregó “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, antes del penúltimo punto seguido (“Ni la ley...”). De esta manera, las distintas formulaciones que históricamente ha tenido en Chile el principio de igualdad ante la ley son una muestra fehaciente de cuán armónica resulta la continuidad de una idea fija a nivel constitucional.

iii) El derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones

El tratamiento del derecho de propiedad ha sido bastante uniforme en las distintas constituciones, a excepción de la de 1925 y la reforma que se le introdujo.

El artículo 10 de la Constitución de 1828 declara que “la Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables...” y menciona a “la propiedad” entre ellos. Y, en lo que será un motivo recurrente, el artículo 17 estableció cuál podría ser la única excepción contemplada para este derecho: “Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela”.

Otro tanto ocurre con las versiones original y reformada de la Constitución de 1833. Su artículo 12 decía: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 5º) La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos”.

Pero, sin duda, fue la Constitución de 1925, en su artículo 10 N°10, la que aseguró de la siguiente manera el derecho: “La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”.

El artículo 10 de la Constitución de 1828 declara que “la Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables...” y menciona a “la propiedad” entre ellos.

Posteriormente, la versión reformada de la Constitución de 1925 sería más enfática en resaltar la finalidad social de la propiedad. El mismo artículo 10 N°10 quedó de la siguiente manera: “El decreto de

propiedad en sus diversas especies. La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”.

Las repercusiones del debilitamiento del derecho de propiedad durante los gobiernos de Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende bajo la Constitución de 1925 derivaron en una atenuación de los fines colectivos de la propiedad, de tal suerte que dicho derecho en la Constitución de 1980 se asemejará más a las cartas anteriores a la de 1925. El artículo 19 N° 24 estipula que la Constitución asegura a todas las personas: “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

iv) La libertad de conciencia y de culto

La libertad de conciencia y culto es una de las conquistas más importantes de la civilización occidental y de la modernidad. La Reforma del siglo XVI, que hizo posible a ciertos príncipes y sus súbditos definirse por religiones distintas de la Católica Romana, devino en un sistema de coexistencia pacífica de religiones, que desde Estados Unidos de Norteamérica irradió al resto de Occidente. En general, las constituciones de inspiración liberal garantizaron este derecho. La Constitución de 1828, por ejemplo, señalaba escuetamente en su artículo 4: “Nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas”. Sin duda, la de 1833 supuso un importante retroceso. Dicha Carta, tanto en su versión original como reformada, no hizo mención alguna a la “libertad de conciencia y de culto”. En cambio, en su artículo 5 estableció una religión definida. Eso, pese a las protestas de políticos e intelectuales progresistas, como los Carrasco Albano, que abogaron incansablemente por una enmienda a este respecto.

Fue la Constitución de 1925 en su artículo 10 N° 2 la que estipuló por extenso este derecho, señalando: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 2o.- La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente

en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones”. Más parca, la de 1980, en su artículo 19 N°6, indicó: “La Constitución asegura a todas las personas: [...] 6o.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Este derecho se ha conservado en la versión reformada de la Constitución de 1980.

En suma, puede decirse que el derecho de libertad de conciencia y culto, a pesar del largo traspie que supuso la Constitución de 1833, ha ido incrementándose en la historia institucional de Chile, especialmente gracias al espaldarazo que le significó la Carta de 1925.

v) El interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Dentro del listado de derechos y libertades protegidos se nombra “el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”. En general, este concepto ha sido concebido como un principio interpretativo, como una norma de procedimiento o principio orientador del ordenamiento jurídico y de la actuación de las autoridades y, en algunos casos, como derecho en sí mismo. Con todo, no es posible obviar las dificultades de entender el citado principio como un derecho en sí mismo en el sentido específico de derecho subjetivo o derecho público subjetivo.⁹

La protección del interés superior de los menores de edad no ha estado expresamente consagrada en la tradición constitucional chilena. Como se ha mencionado en otras ocasiones, esto no debe entenderse como una omisión en la protección de los menores de edad. Al contrario, el derecho público chileno en general, y por supuesto también a nivel comparado, tradicionalmente ha utilizado categorías amplias y extensivas. Toda persona, en cuanto tal, ostenta las garantías y derechos que las constituciones han ido consagrando, sin distinción de edad, sexo, etnia u otra categoría (con la salvedad específica de ciertos derechos políticos, como el derecho a voto¹⁰). Es de la base misma del constitucionalismo que exista una incondicionalidad y que la garantía de los derechos fundamentales no esté supeditada a calidades específicas. Con todo, sí es posible evidenciar cómo se han ido perfeccionando las cartas de derechos, especialmente en términos de lenguaje. Por ejemplo, en general en las constituciones anteriores se utilizaba el vocablo “hombre” para referirse a hombres y mujeres, lo que posteriormente ha transitado hacia el vocablo “persona”, por la consideración de utilizar términos más neutros. De ese

⁹ Los derechos subjetivos tienen una estructura claramente identificada, que no es posible aplicar a principios. Los elementos de dicha estructura son: sujeto pasivo, sujeto activo y objeto o contenido esencial del derecho. Especialmente respecto del contenido esencial del derecho, la noción de interés superior del niño por sí sola no tiene la especificidad necesaria. Con todo, cabe señalar que la Corte Suprema se ha pronunciado indicando que sostener el concepto de “interés superior” del niño equivale a decir “derechos del niño” (Corte Suprema, Rol de Ingreso N° 608-2010, 24 de junio, 2010).

¹⁰ Con esto nos referimos a cómo el derecho a voto pasó de existir solo para ciertas categorías de personas (con bienes inmuebles, solo para letrados, solo para hombres) a ser universales, no a la característica del derecho adquirible por la mayoría de edad. Lo anterior es una barrera superable, por lo que no se entiende como una exclusión del derecho.

modo, es claro que los niños, niñas y adolescentes siempre han sido sujetos de derecho y, es más, sujetos de especial protección aun cuando no hubiera habido expresa mención constitucional. Sin ir más lejos, la sociedad Protectora de la Infancia —fundada en 1894— sigue hasta el día de hoy trabajando con la misión de proteger y motivar el desarrollo pleno de la infancia en Chile. Esta expresión desde la sociedad civil, enraizada en la historia, que se ha mantenido a través del tiempo, es una muestra de aquellos principios que pueden estar arraigados en la idiosincrasia de un país, sin necesariamente contar con una expresión normativa.

Ahora bien, la inclusión expresa de este principio que busca elevar su rango a nivel constitucional se entiende como una manifestación de la convicción de la necesidad de una protección especial a un grupo que se ve en situación de vulnerabilidad. Este principio fue introducido primeramente por medio de declaraciones internacionales, de tratados internacionales y también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento jurídico el principio ha sido recogido en la Ley N°19.968 que crea los Tribunales de Familia, la reciente Ley N°21.515 que instauró la mayoría de edad como requisito esencial para la celebración del matrimonio, entre otras. De esta manera, esta Base viene a consagrar la constitucionalización de un principio que ya era recogido legalmente en el ordenamiento jurídico.

vi) La libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, entre otros

La libertad de enseñanza, por un lado, y el derecho y deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, por el otro, son importantes garantías que complementan el derecho a la educación, por lo que se han entendido como parte de una gran tríada constitucional de la materia (Vergara 2021). Es interesante notar la evolución constitucional que el tema de la educación ha tenido en los diferentes textos. Primero, en la Constitución de 1828 existe una referencia a la educación como tema relevante, a propósito de las atribuciones de las asambleas provinciales y las municipalidades, no todavía como una garantía o derecho individual. Luego, en la Constitución de 1833 por primera vez se establece un mandato general donde se señala que la “educación pública es una atención *preferente* del Gobierno” (énfasis agregado). Así, adquiere una nueva dimensión de relevancia y, al mismo tiempo, hay un reconocimiento implícito de que no es una tarea privativa del Estado. Décadas después, en 1874, se introdujo el concepto de la libertad de enseñanza como garantía individual. En dicha época ya había comenzado el debate respecto al rol de la familia y la sociedad civil en la provisión de la educación, especialmente enfocado en la libertad de escoger el tipo de educación a que estarían expuestos los estudiantes (Ossa 2007).

Esta consagración del derecho a la libertad de enseñanza se mantuvo en la Constitución de 1925. Fue recién en la reforma constitucional de 1971 que se complementa esta garantía con una amplia y extensiva disposición que trataba el tema de la educación como tal. Lo más destacable de esta reforma es que

mantiene como piedra angular la libertad de enseñanza, a partir de lo cual se desarrollan otras normas y garantías consecuenciales. Primero, se mantiene la definición de que la educación es una función “primordial del Estado”; se hace un reconocimiento a que la educación puede también ser provista por instituciones privadas “que colaboren”, dentro de las cuales los particulares serán quienes podrán determinar la organización administrativa; sobre los textos escolares, los establecimientos tendrán “libertad para elegir los que prefieran”; y, finalmente, los estudiantes tienen derecho a escoger “en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran” (artículo 10 N°7). Finalmente, en la Constitución de 1980 se sistematizó el derecho a la educación, a la libertad de enseñanza y el derecho y deber preferente de los padres a escoger la libertad de sus hijos, tratando estos tres temas en dos numerales distintos. Este ha sido, probablemente, uno de los derechos que más discusión ha suscitado desde 2006 en adelante, respecto a cómo entender el sentido y alcance que se le debe dar a la disposición y cuál es la naturaleza (y por ende las consecuencias) del derecho como tal. En este sentido, vale la pena notar la ausencia del derecho a la educación del listado propuesto en la Base 9.

Con todo, la especificación de las dos garantías complementarias a este derecho implicará que necesariamente se discuta sobre el derecho a la educación en sí mismo. Finalmente, podemos decir que la forma en que estos derechos se encuentran tratados en la Base en comento se inserta dentro de la evolución constitucional chilena.

Base 10

“Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile”.

Al igual que en otras partes de Sudamérica, la revolución de independencia chilena marcó un antes y un después en la relación entre el poder civil y los militares. La guerra militarizó la política de una forma nunca antes vista; no solo por el importante papel que jugaron las distintas fuerzas armadas en el tránsito entre el régimen monárquico y la República, sino por la alta presencia de militares en puestos de alta connotación pública. En las constituciones de 1818 y 1822 aparecen una serie de artículos que regulan dicha presencia, cuestión inspirada tanto en el militarismo borbónico de fines del XVIII como en el republicanismo bonapartista de principios del XIX.

Fue la Carta de 1823 la que por primera vez intentó subordinar a los militares al poder civil, aunque sin mayores efectos prácticos: entre la abdicación de Bernardo O’Higgins a principios de ese año y la entrada en vigor de la Constitución de 1828, el país experimentó asonadas, motines y un conflicto sin tregua entre el Ejército de Chile y las guerrillas y montoneras del sur. Con el fin de asentar la legitimidad de los civiles en el nuevo marco republicano, los constituyentes del 28 decretaron que “La fuerza armada se compondrá del ejército de mar y tierra, y de la milicia activa y pasiva”, agregando

que “el Congreso, en virtud de sus atribuciones, reglará el número, orden, disciplina y reemplazo, tanto del ejército como de la milicia, cuyo régimen debe ser uniforme” (artículo 123). Luego de la guerra civil de 1829 y del triunfo de la oposición conservadora, la subordinación de los militares se afianzó aún más, aunque ahora con el claro objetivo de marginar a los oficiales liberales de la toma de decisiones.

La Constitución de 1833 sostuvo que “La fuerza pública es esencialmente obediente” y que “ningún cuerpo armado puede deliberar”. El artículo siguiente declaró que toda fuerza armada que en “alguna reunión de pueblo” desobedeciere “a las autoridades” sería “nula de derecho” (artículo 158). Ahora bien, conviene aclarar que por “autoridades” se entendía sobre todo al Ejecutivo, ya que, según el artículo 82 (16), era el presidente quien tenía la atribución de “disponer de la fuerza de mar y tierra”, además de organizarla y distribuirla “según lo hallare por conveniente”. No solo eso: el Presidente podía, con acuerdo del Senado, “mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra”, ostentando también el derecho de “residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas” (17).

La versión original de la Constitución de 1925 mantuvo estos principios, lo que no debe extrañar considerando la intervención indeseada de los militares en los asuntos políticos durante el año inmediatamente anterior. Incluso más, en la reforma de 1971 se agregó un importante apartado: “La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes”. Es decir, al mismo tiempo que se explicitaba la existencia de Carabineros como parte consustancial de los cuerpos armados chilenos, se dejaba en claro que sus efectivos debían apegarse al mismo principio de obediencia y no deliberación. La referencia a Carabineros se mantuvo en la Constitución de 1980, aunque se agregó una institución importante: la Policía de Investigaciones (PDI). Como el resto de las fuerzas armadas, a la PDI también se le exigió obediencia y subordinación al poder civil (artículo 90), al tiempo que una reforma posterior señaló que tanto Carabineros como Investigaciones “existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional” (artículo 101).

La Constitución de 1833 sostuvo que “La fuerza pública es esencialmente obediente” y que “ningún cuerpo armado puede deliberar”.

Tanto la versión original de la Constitución de 1980 como la reformada establecen que es el Presidente de la República quien debe liderar la relación entre los civiles y las fuerzas armadas, un principio inspirado, como vimos, en la Carta de 1833. De ese modo, el Ejecutivo tiene la atribución de designar a “Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros” (artículo 93). A ello se le agregó posteriormente que “El Presidente de la República,

mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo período” (artículo 104). Esta última reforma está inspirada en la progresiva desmilitarización de la política chilena con posterioridad a la recuperación de la democracia en 1989.

En definitiva, el objetivo de que Chile tenga fuerzas armadas reconocidas constitucionalmente, pero que al mismo tiempo ellas sean obedientes y no deliberativas, tiene una larga y profunda historia. En el caso de Carabineros y la PDI, se aprecia que la futura Constitución habrá de mencionarlas expresamente, tal como lo hace no solo la versión reformada de la Carta de 1925, sino también la Constitución vigente.

Base 11

“La Constitución consagra, a lo menos, cuatro estados de excepción constitucional: de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia”.

Los llamados estados de excepción corresponden a uno de los puntos más sensibles para el constitucionalismo desde que éste surgiera durante la Ilustración del siglo XVIII. Este problema estriba en lo siguiente: si la Constitución es, en buena medida, el catálogo de derechos fundamentales con los que, a todo evento, cuentan los habitantes de una comunidad política, ¿en virtud de qué la misma Carta que establece esos derechos puede, dada ciertas circunstancias, suspender su aplicación? Y si admitimos esa posibilidad, ¿cuáles serían esas circunstancias? ¿Por cuánto tiempo se extendería aquella suspensión y quién estaría facultado para dictaminarla?

La filosofía política desde el siglo XX ha reflexionado extensamente sobre el problema de la “excepción”. Han sido muy conocidas, por ejemplo, las teorías de Carl Schmitt, por la derecha autoritaria, o Walter Benjamin, por la izquierda marxista, a este respecto. Mientras la primera asume la excepción como inevitable y se pregunta quién tendrá que decidir sobre ella, la segunda postula que todo ordenamiento jurídico es excepcional de por sí, sin que pueda hablarse de reglas distintas de un estado permanente de excepción.

Con todo, lo que ha hecho el constitucionalismo clásico es no exagerar filosóficamente un asunto de contornos eminentemente prácticos. Tal como veremos a continuación, la cuestión de los estados de excepción, aun cuando no era mencionada, operó tácitamente en las primeras constituciones. Posteriormente, fue sincerada a nivel textual y, por así decirlo, institucionalizada. Se pretendía de esta manera que el derecho constitucional mantuviese, de forma en último caso precaria, el control normativo de los desbordes fácticos.

En tal sentido, en la Constitución de 1828 no encontramos mención a los estados de excepción. La de 1833, por su parte, según la tendencia general que ya hemos esbozado, plantea una situación anómala

en términos amplios en el artículo 161, al tiempo que una reforma posterior de los artículos 73 (82) y 152 (161) mejoró sus límites y requisitos de declaración. Mientras en la primera versión de la Constitución de 1833 la declaración de “estado de sitio” en un lugar determinado de la República “suspende el imperio de la Constitución”, las facultades extraordinarias del ejecutivo aprobadas por el Congreso no podían “exceder de un arresto o traslación”. La versión reformada especificaba, sin utilizar esa terminología, cuáles eran los estados de excepción (estado de sitio (...) en caso de ataque exterior; y conmoción interior), además de quiénes eran los órganos competentes para declararlo (Presidente con acuerdo del Consejo de Estado, en un caso, Congreso, en el otro). En tanto, especificaba cuál era el alcance de la suspensión de derechos constitucionales (arresto de personas en sus propias casas “o en lugares que no sean cárceles” y “trasladar a las personas de un departamento a otro de la República dentro del continente y en una área comprendida entre el puerto de Caldera al norte y la provincia de Llanquihue al sur”).

La Constitución de 1925 sigue de cerca en este tema a la de 1833. Eso sí, implementa innovaciones terminológicas como el “estado de asamblea”, sumándolo al de “sitio”. El artículo 72 enumera entre las facultades especiales del Presidente de la República el N°17, disposición que se mantuvo en la última versión reformada de esta Carta. Un aspecto destacable, además de las garantías de traslado y arresto domiciliario, es aquella que indica que: “En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero, si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerlo por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República se entenderá como una proposición de ley”.

El artículo 72 enumera entre las facultades especiales del Presidente de la República el N°17, disposición que se mantuvo en la última versión reformada de esta Carta.

Sin duda, el desarrollo más extenso y sistemático de los estados de excepción se encuentra en la Constitución de 1980. El artículo 39 señala: “Los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas solo pueden ser afectados en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública”; en tanto, la versión reformada de este mismo artículo agrega al final el siguiente requisito o condición: “cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”. Los estados de excepción también estuvieron en el foco de la discusión durante la última Convención Constitucional debido a la interpretación extensiva que quiso dársele al estado de calamidad y catástrofe habiendo eliminado el estado de excepción de emergencia.

En conclusión, la tradición constitucional chilena ha entendido el problema o la paradoja propia de los estados de excepción como la manera que la práctica generalizada del constitucionalismo ha encontrado para que la normatividad mantenga algún tipo de control de los hechos constitucionalmente relevantes en situaciones de facto muy complejas.

Base 12

“Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad”.

La Base 12 consagra un compromiso con el cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad, manteniendo cierta continuidad en este tema con la Constitución vigente. La primera vez que a nivel constitucional se trató el tema del cuidado de la naturaleza fue en la Carta de 1980, la que incorporó en el catálogo de derechos fundamentales el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8). La inclusión de este principio fue muy novedosa para su época, ya que prácticamente ninguna Constitución del momento tenía una disposición parecida. En efecto, en las discusiones de la Comisión Ortúzar esta fue una cuestión ampliamente debatida.¹¹

De las actas de esa deliberación es posible extraer que hubo dos posiciones claras: por un lado, quienes consideraban que no era de aquellas materias que debían ser reguladas en una Constitución. Por otro, quienes, anticipándose a problemas actuales, promovieron la incorporación de esta norma basándose en la importancia que tomaría el problema de la contaminación en el futuro, así como en el impacto y relación que esta materia tendría con el derecho a la protección de la salud y a la vida (Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar, Segunda Parte de la Sesión 186^a, celebrada el 9 de marzo, 1976). Finalmente, este derecho fue consagrado como una garantía enfocada desde la perspectiva del derecho a la vida y a la salud de las personas como bien jurídico protegido, es decir, desde una perspectiva antropocéntrica. La importancia del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación radica en el derecho de las personas, no necesariamente del medioambiente, a no estar afectadas por la contaminación. Esto implica que su protección se consagra principalmente como un elemento que se considera indispensable para el desarrollo de la vida humana, no como un valor en sí mismo. Además, fue consagrado como una garantía de carácter individual y se complementó con una serie de deberes relacionados del Estado: (i) el deber del Estado de velar que este derecho no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza; y (ii) la posibilidad de establecer ciertas restricciones relacionadas (véase artículo 19 N° 8, Constitución de 1980). Por lo dicho hasta acá, es evidente que esta Base tiene grados de continuidad y de cambio con respecto de la historia constitucional chilena.

Respecto del contenido normativo de esta Base, es relevante notar que comienza por establecer un compromiso que podría considerarse similar o equivalente a un deber. Así, es probable que este enunciado sea tomado como un deber del Estado. Con todo, el lenguaje utilizado es impreciso toda vez

¹¹ Véase Actas oficiales Comisión Ortúzar Tomo I en adelante. Hay menciones desde el inicio de las exposiciones de invitados y también amplias discusiones entre los miembros de la Comisión.

que, considerando el sentido natural y obvio de las palabras, la diferencia fundamental entre un compromiso y un deber es el origen de la acción debida y, por de pronto, su exigibilidad. Por otro lado, se incorporan conceptos novedosos en materia constitucional, tales como conservación y biodiversidad, pero que no son ajenos al marco normativo vigente en la materia. De ahí que los conceptos normativos utilizados en la Base 12 deban ser considerados con especial atención.

La Constitución vigente consagra el deber del Estado de “tutelar la preservación de la naturaleza”, mientras que ahora se establece el “cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad”. La diferencia fundamental radica en que la conservación reconoce la existencia del desenvolvimiento de las personas y la actividad humana en el medioambiente. La preservación es la mantención pétreo de las condiciones, lo que requiere de la exclusión de toda actividad humana o artificial. Es relevante señalar que, aun cuando la Constitución de 1980 utiliza el concepto de preservación, este se ha visto matizado toda vez que el haber enunciado el derecho a un medioambiente libre *de* contaminación, pero no de *toda* contaminación, se ha entendido que establece un margen para la actividad humana. En otro aspecto, la Base recoge la importancia de la biodiversidad como bien jurídico protegido. La diversidad de especies y la varianza genética entre ellas permite la existencia de un equilibrio de conjuntos e interacción de especies, haciendo posible la supervivencia y adaptación al medioambiente, por lo que especifica el concepto normativo que es objeto de protección.

La preservación es la mantención pétreo de las condiciones, lo que requiere de la exclusión de toda actividad humana o artificial.

De esta manera, la diferencia fundamental entre la Base 12 y la actual Constitución, única de nuestra historia en tratar la materia, estaría en el cambio en la concepción que fundamenta la norma y, en consecuencia, en el bien jurídico protegido. Esta se extrae de la forma en que se enuncian estos conceptos normativos. La actual Constitución establece el derecho a *vivir* en un medioambiente libre de contaminación, solventando una protección basada en un fundamento antropocéntrico. En cambio, la citada Base establece un compromiso al cuidado y conservación de la naturaleza y la biodiversidad *per se*, no supeditado a la vida o salud de las personas. Entonces, es posible sostener que se abandona la visión centrada en el individuo y, por ende, no necesariamente será traducido como una garantía individual. Esto dependerá en última medida de la interpretación que se haga de esta declaración en la discusión de los órganos que participan del proceso constitucional y en el eje del bien jurídico protegido. Sin embargo, abre la puerta a concepciones que descansan en la interdependencia (protección de la naturaleza en tanto valor en sí mismo y por su relación con los seres humanos y las futuras generaciones) e incluso en concepciones naturalistas o ecológicas profundas (protección de la naturaleza como valor en sí mismo).



CONCLUSIONES

El estudio del contenido normativo de las cuatro grandes constituciones chilenas (1828, 1833, 1925 y 1980), en sus versiones original y reformada, cuando corresponda, pensado a la luz de las doce Bases, permite observar las siguientes tendencias. Primero, que el contenido de las Bases está presente en todas las constituciones, como ocurre paradigmáticamente en los siguientes conceptos normativos:

- República democrática
- Separación de poderes
- Estado unitario
- Nación única
- El reconocimiento de derechos y libertades
- Bicameralismo
- La igualdad ante la ley

Segundo, cuando el concepto no está explícito, suele estar presente de forma tácita, que es lo que ocurre en los siguientes casos:

- El derecho a la vida
- La soberanía limitada por la dignidad humana

Lo anterior nos deja ver una tendencia, la que, más que de continuidad, es de tipo progresiva. Es decir, no hay elementos de los cuales las constituciones hayan renegado explícitamente. Más bien, lo que hay son principios y reglas cuya extensión y comprensión se han ido acentuando. Ocurre en casi todos los casos, pero notoriamente en los siguientes:

- La construcción de un Estado unitario y descentralizado
- La consolidación de la Contraloría General de la República
- La noción de separación de poderes
- La existencia de una unidad jurisdiccional
- La consagración de libertades
- La diferenciación entre forma de Estado y forma de gobierno

Sin embargo, y si bien la tendencia es generalizada, observamos uno que otro caso en que una institución se ha incrementado, para luego estancarse o desaparecer. Es el caso del Estado social de derecho. Finalmente, hay instituciones que pudiera argumentarse que nunca estuvieron ni tácita ni menos explícitamente antes de la última Constitución vigente. Sería, si se quiere, el caso de los pueblos indígenas y la promoción de sus derechos y culturas.

Lo anterior es una interesante constatación que nos habla sobre lo que podría llamarse como una “progresiva inteligencia transgeneracional del constitucionalismo chileno”, en el supuesto de que aquellas reglas y aquellos principios fueron realmente llevados a la práctica y no se quedaron, en cambio, en la mera declaración de intenciones. Lo que hemos hecho, por lo tanto, a lo largo de este estudio es observar la relación entre las doce Bases del actual nuevo proceso constitucional y la información normativo-histórica que organizamos en la Máquina del Tiempo. En suma, las Bases establecidas parecen haber precisado bien las líneas permanentes y progresivas del constitucionalismo chileno. Esperamos que sea una señal promisoría.

Referencias

Ackerman, B. (2000). The New Separation of Powers. *Harvard Law Review*, 113(3), 633-729.

Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República (1925). Recuperado 3 de marzo, 2023, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/19686/5/34309b.pdf>

Anderson, B. (1993) *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Arendt, H. (1998) *Los orígenes del totalitarismo*, versión española de Guillermo Solana. Madrid: Taurus. Capítulo 13: Ideología y terror de una nueva forma de gobierno.

Berlin, I. (2005). “Dos conceptos de libertad”. En *Dos conceptos de libertad* (y otros ensayos). Madrid: Alianza Editorial.

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (2018). Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. Biblioteca digital INDH <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/268>.

Donoso, S. & Palacios, C. (2018). Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate. *Temas de la Agenda Pública*, 13:103.

Elkins, Z., & Hudson, A. (2022). The Strange Case of the Package Deal: Amendments and Replacements in Constitutional Reform. En Albert, R., & Stacey, R. (Eds), *The Limits and Legitimacy of Referendums* (p. 37-62). Oxford Academic.

Khaitan, T. (2021). Guarantor Institutions. *Asian Journal of Comparative Law*, 16(S1), 40-559.

Lijphart, A. (2012) *Patterns of Democracy*. Yale University Press.

Merryman, J. H. (2014) *La tradición romano-canónica occidental*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Namuncura, D. (2016) Pueblos indígenas, reformas constitucionales en América Latina y derechos indígenas en una nueva constitución. En Namuncura, D., Pinto, J., Pairican, F., Loncón, E., Cortés, L., Provoste, Y., Condori, D., Hucke, P., Licanqueo, E., Cuminao, C., Calfio, M., Huinao, G., Loncón, L. (Eds) *Nueva constitución y pueblos indígenas* (p. 19-64). Pehuén Editores.

Ossa, J. L. (2007). El Estado y los particulares en la educación chilena, 1888-1920. *Revista Estudios Públicos*, Vol. 106, 23-96.

Pareja, P. y Roblero, S. (9 de julio, 2022). Chile Vamos presenta carta de compromiso para una nueva Constitución en caso de ganar el Rechazo. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/politica/noticia/chile-vamos-presenta-carta-de-compromiso-para-una-nueva-constitucion-en-caso-de-ganar-el-rechazo/ZCQBAP6IJFGZX-GZYOID5E6CGEU/>.

Powel, J.M. (2004). Origins of modern environmentalism. En Douglas, I., Hugget, R., Robinson, M. (Eds.), *Companion Encyclopedia of Geography, the Environment and Humankind* (2da ed., pp. 274-292), Routledge.

Ruiz Tagle, P. (2021). *Cinco repúblicas y una tradición: constitucionalismo chileno comparado*. Lom Ediciones.

Tocqueville, A. de (1985) “Selección de escritos de Alexis de Tocqueville”, Joaquín Barceló (antologador). *Estudios Públicos*, n.º 20 (septiembre): 371-394.

Tsebelis, G. & Money, J. (1997). *Bicameralism*. Cambridge University Press.

Tushnet, M. (2021). *The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vergara, A. (2021). Libertad de enseñanza. En Soto, S. y Hube, C. (Eds.) *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (pp. 171-174), Ediciones UC.

Anexo

TABLA N° 1. Tabla Comparativa Base 7 “Bicameralismo”

CPR'28	CPR'33	CPR '33 (r)	CPR'25	CPR '25 (r)	CPR'80	CPR '80 (r)
El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional, el cual constará de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.	El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, una de Diputados i otra de Senadores.	El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.	El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado.	El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado.	El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.	El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.

TABLA N°2. Tabla Comparativa Base 8 “Órganos Constitucionalmente autónomos”

CPR'28	CPR'33	CPR'33 (r)	CPR'25	CPR'25 (r)	CPR'80	CPR'80 (r)
-	-	-	Justicia Electoral “Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador, conocerá de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y de Senadores. Este Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos, y sentenciará con arreglo a derecho.”	Justicia Electoral Art. 79. “Un Tribunal especial que se denominará Tribunal Calificador, conocerá de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y de Senadores.”	Justicia Electoral Art. 84. “Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley. [...]”	Servicio Electoral y Justicia Electoral Art. 95. “Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. [...]”
-	-	-	Contraloría General de la República creada en 1927 por A. Alessandri Palma, iniciativa surgida por recomendación de la misión Kemmerer.	Contraloría General de la República – Reforma Constitucional Ley N°7.727, de 1943 Art. 21. “[...] Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades, llevará la contabilidad general de la Nación y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley. Se exceptúan de esta disposición las cuentas del Congreso Nacional, que serán juzgadas de acuerdo con sus reglamentos internos. [...]”	Contraloría General de la República Art. 87. “Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, [...]”	Contraloría General De La República Art. 98. “Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva. [...]”
-	-	-	Banco Central creado el 22 de agosto de 1925 por A. Alessandri Palma, iniciativa surgida por recomendación de la misión Kemmerer.	-	Banco Central Art. 97. “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”	Banco Central Art. 108. “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional. [...]”
-	-	-	-	-	-	Ministerio Público – Reforma Constitucional Ley N°19.519, de 1997. Art. 83. “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. [...]”

TABLA N° 3. Tabla Comparativa Base 9 "Libertad de enseñanza y derecho y deber preferente de los padres a elegir"

CPR'28	CPR'33	CPR'33 (r)	CPR'25	CPR'25 (r)	CPR'80	CPR'80 (r)
Se mencionan los establecimientos educacionales a propósito de las atribuciones de las asambleas provinciales y de las municipalidades.	Art. 153. "La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; i el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República."	Libertad de enseñanza – Reforma Constitucional 1874 Art. 10. (12) "La Constitución asegura á todos los habitantes de la República: 6.º [...] La libertad de enseñanza." Art. 144. (153) "La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República."	Art. 10. "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 7.º La libertad de enseñanza. La educación pública es una atención preferente del Estado. La educación primaria es obligatoria. Habrà una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno; [...]"	Libertad de enseñanza y educación – Reforma Constitucional 1971. Art. 10. "Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 7.º La libertad de enseñanza. La educación básica es obligatoria. La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales. La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales. Solo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley. La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática, y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista. Habrà una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente. La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional. Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que preferan. Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes. El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que preferan; [...]"	Libertad de enseñanza Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: 11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. [...]" Derecho-deber preferente de las familias de escoger Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: 10º.- El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho."	Libertad de enseñanza Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: 11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. [...]" Derecho-deber preferente de las familias de escoger Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: 10º [...] Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. [...]"



CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP.

Director: Leonidas Montes L.

Editor: Juan Luis Ossa S.C.

Diagramación: Pedro Sepúlveda V.

VER EDICIONES ANTERIORES

