

DESTACADOS DE LA SEMANA

- Esta semana¹ la Comisión de Normas Transitorias votó las indicaciones y normas correspondientes a la segunda propuesta y final que será presentada al Pleno la semana entrante en la materia. En efecto, la Comisión de Normas Transitorias deja de funcionar hoy. Sobre las normas transitorias zanjadas en la comisión, llama la atención que ésta diera luz verde a propuestas que permitirían, de confirmarse por el Pleno y en el plebiscito de septiembre, que todas las leyes que se discutan por el Congreso actual -tras la publicación de la nueva Constitución en el Diario Oficial (de ratificarse por la población)-, sean aprobadas por mayoría simple o en ejercicio, según la materia, alterando las reglas del juego vigentes. Similar tratamiento recibe la iniciativa popular de ley y la iniciativa popular indígena, puesto que también entrarían a aplicarse desde el momento en que entre en vigor el nuevo texto constitucional.
- Sobre la facultad al Congreso actual para reformar la propuesta constitucional (de ser ésta aprobada en el plebiscito de salida), persisten los llamados candados. Esto, pues si bien se rebajó el quorum inicialmente propuesto por la comisión de 2/3 a 4/7, se vuelve sobre la idea de exigir un plebiscito ratificatorio (que sólo puede obviarse si la reforma se aprueba en ambas cámaras por 2/3) y, a diferencia del texto permanente, se adicionan materias que requerirán de este plebiscito, haciendo más exigente la reforma constitucional a este Congreso que para el que asuma en 2026. Cabe hacer notar, no obstante, que de ahí en adelante la reforma será de todos modos muy compleja, requiriéndose, en régimen, conforme entendemos la propuesta constitucional, además de consulta y consentimiento indígena.
- Por otro lado, la Comisión de Armonización de la Convención Constitucional ("CC") también recibió las indicaciones correspondientes al primer borrador sistematizado del articulado de la nueva Constitución. Se espera que la comisión comience su deliberación y votación mañana sábado. Respecto de esta materia, destacamos en esta edición los cambios que experimenta el capítulo de reforma constitucional y qué esperar del consentimiento previo que debe pedirse a los pueblos indígenas sobre las políticas que los afecten.
- En temas relacionados, esta semana los senadores Rincón, Walker y Araya presentaron al Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional que rebaja los quorums para reformar la actual Constitución, estableciendo como regla única y general el de 4/7. Al efecto, el Presidente de la República señaló no compartir el planteamiento.

¹ Esta edición incluye lo sucedido en la Convención Constitucional desde la sesión del viernes 2 de junio hasta el jueves 9 de junio (inclusive).

¿QUÉ PASÓ ESTA SEMANA?

I. COMISIONES DE LA RECTA FINAL

1. COMISIÓN DE ARMONIZACIÓN

Esta semana la comisión estuvo abocada a la elaboración de indicaciones, cuyo plazo venció ayer jueves a las 8:30 AM. Dichas indicaciones tienen por objeto -además de intentar otorgar coherencia y concordancia a las normas propuestas (que se reducen en número)-, subsanar deficiencias de técnica legislativa y contradicciones de sintaxis, o bien, ortográficas. Sin embargo, y en un primer análisis general, cabe advertir que ciertos convencionales² actuaron fuera de las atribuciones reglamentarias correspondientes al incorporar, en este contexto, una norma previamente rechazada por el Pleno de la CC y al realizar cambios de carácter sustantivo en lo que respecta a la consulta y consentimiento indígena.

Quorum para reformar la Constitución: conforme a lo consensuado en las indicaciones de Armonización, los proyectos de reforma a la Constitución, para su aprobación, necesitarán del voto conforme de las cuatro séptimas (4/7) partes de integrantes en ejercicio del Congreso de Diputados y de la Cámara de las Regiones (además de un plebiscito de salida, cuando la reforma altere sustancialmente el régimen político y el período presidencial; el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes; la forma de Estado Regional; los principios y los derechos fundamentales; y el capítulo de reforma y reemplazo a la Constitución). Cabe recordar que la norma que establecía tal quorum fue rechazada por el Pleno de la CC en el marco de la definición de texto permanente, siendo, por tanto, excluida del debate y de la propuesta de nueva Constitución. Como ya hemos señalado en ediciones anteriores, la Comisión de Armonización no puede revivir materias ya zanjadas en contrario o agregar nuevos artículos con nuevas materias no discutidas por el Pleno. Bajo la excusa de que la supremacía constitucional declarada quedaría sin aplicación si no establecía un quorum supra mayoritario para la reforma de la nueva Constitución, repusieron este quorum de 4/7, cuestión que no corresponde.

Consulta y consentimiento indígena: el articulado sufre un reordenamiento y experimenta ciertos cambios en esta materia. Así, se estableció que las entidades territoriales deberán promover, fomentar y garantizar los mecanismos de participación en las políticas públicas, planes y programas que se implementen en cada nivel territorial, en los casos que la Constitución, la ley y los estatutos regionales señalen. **Los pueblos y naciones indígenas deben ser consultados y otorgar el consentimiento previo, libre e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten.**

Cabe hacer presente que el tenor de la norma fue modificado, dado que la norma original establecía que los pueblos y naciones *preexistentes al Estado* deberán ser consultados y otorgar el consentimiento libre, previo e informado *en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución*. Como hemos señalado antes, la norma aprobada por el

² Representantes pertenecientes a Chile Digno, Frente Amplio, Colectivo del Apruebo, Independientes No Neutrales, Partido Socialista, Movimientos Sociales Constituyentes, Coordinadora Plurinacional, Pueblo Constituyente y Pueblos Originarios.

Pleno impone un estándar superior al que establece el Convenio 169 de la OIT, que regula (en su artículo 6°) el mecanismo para “consultar” a los “pueblos interesados” en “materias susceptibles de afectarles directamente”. Pero, más allá de establecer un estándar superior, tras ser armonizada lo que esta norma en realidad hace es darle una facultad de veto a las comunidades indígenas, permitiéndoles imponer su interés particular por sobre el bien común. **Ello, pues aun cuando la norma en su inciso primero intenta dar a entender que quedaría circunscrita a las cuestiones que promuevan las entidades regionales (que, por lo demás, se promoverán en todo Chile entendido como Estado Regional y que abarcan muchas materias con implicancias más allá de lo local) resulta que no debemos olvidar que la Cámara de las Regiones debe rendir cuenta periódicamente ante la Asamblea Regional que representa y que dentro de las leyes de acuerdo regional figura primeramente las leyes que reformen la Constitución. Así las cosas, es posible concluir que el consentimiento previo indígena deberá ser obtenido para, entre otras, reformar la nueva carta fundamental de ser aprobada. Así las cosas, aunque la consulta indígena no haya quedado como una exigencia en el capítulo de reforma constitucional, por haberla desechado anteriormente el Pleno, por esta vía podría ser requerida de todas formas, además del consentimiento previo.**

A lo anterior debe sumarse la preocupación en torno a los mecanismos que estos pueblos determinen adoptar para otorgar dicho consentimiento. La norma -sumamente compleja tanto desde el punto de vista jurídico, como económico- debilita considerablemente, la certeza jurídica, indispensable para el desarrollo sostenible de todo el país.

Cabe hacer presente que las indicaciones presentadas comenzarían a votarse mañana sábado en la Comisión de Armonización.

2. COMISIÓN DE PREÁMBULO

Esta semana no hubo sesión de la comisión de Preámbulo.

3. COMISIÓN DE NORMAS TRANSITORIAS

Esta semana la comisión deliberó y votó las indicaciones presentadas por los convencionales, generando la segunda propuesta de normas, y definitivas, que llegará al Pleno la semana entrante. Sobre este punto, llama la atención lo siguiente:

Reforma Constitucional. Según lo aprobado por la comisión, hasta el 11 de marzo de 2026, para la aprobación de los proyectos de reforma constitucional, se requerirá del voto favorable de 4/7 de los integrantes de la Cámara de Diputados y del Senado. Sin embargo, los proyectos de reforma constitucional aprobados por el Congreso Nacional que alteren sustancialmente las siguientes materias:

1. alteración del régimen político y periodo presidencial,
2. diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes,
3. la forma de Estado Regional,
4. los principios y los derechos fundamentales,

5. capítulo de reforma y reemplazo de la nueva Constitución,
6. **los capítulos de Naturaleza y Medio Ambiente y de Disposiciones Transitorias,**

deberán ser sometidos a un referéndum ratificatorio de reforma constitucional establecido en el borrador de nueva Constitución en el capítulo de Reforma Constitucional. Si el proyecto de reforma constitucional es aprobado por 2/3 de los integrantes de ambas cámaras, no será sometido a dicho referéndum.

La norma mencionada constituye una señal preocupante, ya que altera de forma sustancial lo aprobado por la CC en el articulado permanente, sumando materias que deben someterse al referéndum, haciendo más complejo para al actual Congreso reformar la nueva Constitución en caso de aprobarse (considerando que, en régimen, de todas formas, será muy complejo como explicábamos antes) ¿Por qué es más difícil para el Congreso actual? Porque dentro de las materias que requieren plebiscito ratificatorio se han sumado los **capítulos de Naturaleza y Medio Ambiente y de Disposiciones Transitorias**. De esta manera, persiste el cerrojo.

Quorum de mayoría simple o en ejercicio. Las normas aprobadas por la comisión establecen que el procedimiento legislativo regulado en el borrador de Constitución entrará en régimen el 11 de marzo de 2026. Hasta entonces, la tramitación legislativa se regirá por el procedimiento legislativo vigente con anterioridad a la publicación de esta Constitución, salvo las normas relativas a la aplicación del quorum de mayoría simple, el quorum de mayoría absoluta y la iniciativa popular e indígena de ley contemplada en el mismo texto, que entrarían en vigencia junto con la nueva Constitución, de ser aprobada el 4 de septiembre del presente año.

Normas como la señalada facilitarían al gobierno del Presidente Boric la implementación de su agenda programática y altera de forma sustancial las reglas por las cuales debe regirse nuestro Congreso Nacional en el proceso de formación de la ley y bajo las cuales fueron electos los actuales parlamentarios.

Período senatorial. Las normas aprobadas establecen que la legislatura ordinaria iniciada el 11 de marzo de 2022 terminará el 11 de marzo de 2026. Los actuales integrantes del Senado terminarán sus mandatos el 11 de marzo de 2026, independiente de su fecha de elección, y podrán postular a las elecciones para el Congreso de Diputados y la Cámara de las Regiones que se realizarán en noviembre de 2025, donde serán elegidos los Diputados y Representantes Regionales que ejercerán sus funciones desde el 11 de marzo de 2026. Entonces, aquellos senadores que fueron electos para ejercer su cargo por el lapso de 8 años contados desde el 2021, verán indefectiblemente interrumpido su mandato para tener que postular de nuevo el año 2026.

Consejo de implementación de la nueva Constitución. De aprobarse la nueva Constitución, en el mes siguiente a su entrada en vigencia el Presidente de la República convocará a un Consejo de Implementación de la Nueva Constitución, que tendrá como función presentar informes de avance y realizar recomendaciones sobre adecuaciones normativas y políticas públicas necesarias para el proceso de implementación de la Constitución. Este Consejo tendría una integración paritaria, con pueblos indígenas, representación regional, además de personas de idónea preparación profesional y técnica, respetando criterios de pluralismo político, y contemplando participación popular. Dependerá administrativamente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), que garantizará su

financiamiento y asistencia técnica. Se mantendrá en funcionamiento por un plazo de 3 años, que podrá ser prorrogado para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

La implementación de este Consejo fue propuesta por el Ministerio SEGPRES en el informe que remitieron a la comisión con consideraciones generadas a partir del funcionamiento del aparato estatal.

Respecto de Forma de Estado, destacamos:

Autonomía Financiera. De acuerdo con lo aprobado por la Comisión de Normas Transitorias, la autonomía financiera se implementará gradualmente una vez que asuman las nuevas autoridades regionales y comunales, lo que no obsta a las medidas de descentralización presupuestaria y transferencia de competencias que se realicen de conformidad a la normativa aplicable a los actuales gobiernos regionales y municipalidades.

Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, el Presidente de la República deberá presentar el proyecto de ley que regula el organismo encargado de recopilar y sistematizar la información necesaria para proponer al Poder Legislativo las formas de distribución de ingresos fiscales, de compensación fiscal entre entidades territoriales y de los recursos a integrar en los diversos fondos. Dicho organismo sugerirá la fórmula de distribución de ingresos fiscales entre el Estado y las entidades territoriales desde la discusión de la Ley de Presupuestos del año 2025.

La norma en comento establece la iniciativa exclusiva presidencial al efecto. Cabe señalar que ello no se corresponde con las normas establecidas en el borrador de Constitución, que elimina esa institución, además de condicionar el procedimiento legislativo a un plazo extremadamente estrecho. Por otro lado, se menciona una ley mandatada a regular el organismo en su integridad, a pesar de que la norma permanente establece que la ley solamente deberá crear el organismo. Sin embargo, hay que mencionar que la norma no precisa que se trataría de una ley exclusivamente dedicada a este efecto.

Ley de Ordenamiento Territorial. Las normas aprobadas establecen que dentro de los 4 años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley marco de ordenamiento territorial. El Poder Legislativo deberá tramitar el proyecto dentro de los 2 años siguientes a su presentación.

Sin perjuicio de que no compartamos el contenido de fondo detrás de la norma aludida (ordenamiento territorial), ésta reviste de especial preocupación en razón de que, por un lado, establece iniciativa exclusiva presidencial para legislar en circunstancias que no fue considerada en el borrador de Constitución. Por otro lado, la norma en comento condiciona de forma excesiva el debate legislativo al mandar su tramitación completa en el breve plazo de 2 años, arriesgando la calidad normativa sobre una materia tan importante como la división político administrativa del país, dejándolo a merced de las prioridades políticas del gobierno de turno.

Sobre los sistemas de justicia, destacamos:

Cesación de jueces: la norma aprobada sobre la cesación de jueces a los 70 años de edad no será aplicable a los jueces que a la fecha de la entrada en vigencia de esta Constitución formen parte del escalafón primario del Poder Judicial -quienes cesarán en sus funciones al cumplir los 75 años de

edad-. Sin embargo, se aprobó que, para quienes se desempeñan como jueces de la Corte Suprema, el plazo de 14 años (ejerciendo funciones) se computará desde la entrada en vigencia de esta Constitución. Es decir, con dicha norma deberá cesar en sus funciones el actual ministro Sergio Manuel Muñoz Gajardo y el ministro Haroldo Osvaldo Brito Cruz. De no existir la referida norma, el ministro Muñoz debería cesar en sus funciones el día 10 de febrero del año 2032 (75 años de edad) y el ministro Brito el 16 de noviembre de 2023.

Fusión de tribunales: conforme a lo aprobado, dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Presidente de la República deberá presentar el o los proyectos de ley necesarios para establecer los Tribunales Administrativos, fusionando a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, al Tribunal de Cuentas, al Tribunal de Contratación Pública y al Tribunal de Propiedad Industrial en los nuevos Tribunales Administrativos para su integración al Sistema Nacional de Justicia. Adicionalmente, si el proyecto de ley no fuese despachado en un plazo de cuatro años desde la entrada en vigencia de esta Constitución, los tribunales señalados se integrarán directamente al Sistema Nacional de Justicia. Dichos tribunales, en ciertos casos, resuelven materias cuyo contenido jurídico requiere de experiencia y conocimiento técnico especializado por parte de los jueces, que podría diluirse o perderse con dicha fusión.

Corte Constitucional: se estableció que el actual Tribunal Constitucional no podrá conocer nuevas causas. En esta línea, todos los requerimientos de inaplicabilidad ya radicados en el Tribunal Constitucional deberán ser conocidos, tramitados y fallados por este órgano dentro de los seis meses siguientes desde la entrada en vigencia de esta Constitución. Al término del plazo señalado o terminada la tramitación de dichas causas, el Tribunal Constitucional cesará en sus funciones y se disolverá de pleno derecho. En ese momento, se traspasará a la Corte Constitucional, sin solución de continuidad, los bienes, derechos y obligaciones del Tribunal Constitucional. Por otro lado, las acciones de inaplicabilidad que a la fecha de la entrada en vigencia de esta Constitución se encuentren radicadas en el Tribunal Constitucional, podrán ser retiradas por quienes las hayan promovido hasta antes de la vista de la causa y se tendrán como no presentadas. Por su parte, la Corte Constitucional deberá instalarse dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución. El proyecto de ley que regule la Corte Constitucional y sus procedimientos deberá ser remitido por el Presidente de la República al Poder Legislativo dentro de los sesenta días siguientes desde la entrada en vigencia de esta Constitución y tendrá prioridad en la implementación de la nueva institucionalidad.

Sentencias internacionales: se determinó que si el cumplimiento de una sentencia dictada contra el Estado de Chile por tribunales internacionales de derechos humanos reconocidos por éste, contraviniera una sentencia judicial firme, la Corte Suprema podrá rever extraordinariamente dicha sentencia de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal, dentro del plazo de 1 año de notificada la sentencia internacional y teniéndose como causal de revisión la referida contravención. **La norma aprobada contraviene el artículo 135 de la actual Constitución Política de la República, mediante el cual, el texto de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar además del carácter de República del Estado de Chile y su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas** y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En otras palabras, la norma permite que se revisen las sentencias firmes y ejecutoriadas, cuestión que afecta la cosa juzgada material o sustancial de las sentencias judiciales, permitiendo que se renueve la discusión sobre la cuestión resuelta, tanto en el

mismo proceso, como en un juicio futuro posterior, en circunstancias que debería tener el carácter de inimpugnable, irrevocable e inmutable.

En materia de derechos fundamentales, relevamos:

Comisión Territorial Indígena. Se aprobó la indicación que renueva la idea de la creación de una Comisión Territorial Indígena, bajo la cual el Presidente de la República, en el período de un año desde que entre en vigencia este borrador de proyecto constitucional, convocará a una Comisión Territorial Indígena, a la cual deberá garantizarles su debido financiamiento e infraestructura técnica, y entregarles información necesaria, asistencia técnica, asistencia administrativa, y el deber de convocar a organismos internacionales para que se desempeñen como observantes del proceso.

Esta Comisión estará compuesta por integrantes de los pueblos y naciones indígenas elegidos por sus mismas organizaciones representativas, y por los representantes de reconocida idoneidad para el cargo, los que deberán ser designados justamente por el Presidente de la República de turno al día de hoy, es decir, la selección de estos no tendrá contrapesos ni acuerdos de los distintos poderes del Estado.

El objeto de la mencionada comisión es determinar catastros, elaborar planes, políticas, programas y presentar propuestas de acuerdos entre el Estado y los pueblos y naciones indígenas para la regularización, titulación, demarcación, reparación y restitución de tierras indígenas. Sus avances serán remitidos periódicamente a los órganos competentes para su progresiva implementación, obligándose a dar cuenta semestralmente de sus avances en la materia, los que no se definen.

Para la completa comprensión de este artículo transitorio propuesto, es preciso que se lea en conjunto con las normas aprobadas relativas a la insuficiente protección de la propiedad privada, a la protección especial de la propiedad indígena y al mecanismo de expropiación que fija el pago del "justo precio", sin incorporar el pago al contado, el pago en efectivo y que se indemnice el daño patrimonial efectivamente causado.

En materia de medioambiente, destacamos:

Respecto al **estatuto constitucional del agua**, la Comisión de Normas Transitorias aprobó la indicación sustitutiva que **otorga un plazo de 12 meses al Presidente de la República para que envíe un proyecto de ley "para la creación de la Agencia Nacional de Aguas y la adecuación normativa relativa a las autorizaciones de uso de aguas"**. La misma disposición señala que dicha ley "deberá regular la creación, composición y funcionamiento de los Consejos de Cuenca y la adecuación de estatutos y participación de las organizaciones de usuarios de agua en dicha instancia" (...) "Mientras no entre en vigor dicha ley, la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas asumirá sus funciones".

Esta indicación sustitutiva modifica el plazo de la norma aprobada en el primer informe de la comisión, aumentando el plazo de 6 a 12 años para que el Presidente de la República envíe el proyecto de ley. Además, señala que dicha ley deberá regular la adecuación normativa sobre las autorizaciones de uso de aguas. Si bien la norma original disponía que el proyecto de ley debía regular los consejos de cuenca, la indicación sustitutiva aprobada especifica que deberá regular la creación, composición y

funcionamiento de dichos consejos y la adecuación de estatutos y participación de organizaciones de usuarios.

Por su parte, otra indicación aprobada, agrega dos nuevos artículos, donde el primero señala que la Dirección General de Aguas o la Agencia Nacional de Aguas, "realizará el proceso de redistribución de los caudales de las cuencas con el apoyo respectivo de los Gobiernos Regionales, para garantizar los usos prioritarios reconocidos en la Constitución". Dicho proceso "comprende la elaboración de informes de diagnóstico y evaluación a nivel regional, que se desarrollará por etapas y priorizando aquellas cuencas en crisis hídrica y con sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas". La misma norma señala que "esta redistribución no se aplicará a pequeños agricultores, comunidades, asociaciones y personas indígenas, gestores comunitarios de agua potable rural y otros pequeños autorizados".

El segundo artículo de la indicación aditiva anterior mandata al Presidente de la República a convocar, en el plazo de un año desde la vigencia de la Constitución (en caso de ser aprobada), a una comisión de transición ecológica, la cual dependerá del Ministerio de Medio Ambiente y estará "encargada de diseñar propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas orientadas a la implementación de las normas constitucionales del acápite de naturaleza y medioambiente". Dicha comisión estará conformada por "académicos, organizaciones de la sociedad civil, representantes de los pueblos indígenas y por los organismos públicos pertinentes".

Por su parte, entre las indicaciones rechazadas al interior de la comisión que podrían ser revividas en el Pleno, se encuentra aquella que dispone que, con la entrada en vigencia de la eventual nueva Constitución "todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad, se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua". La misma norma señala que los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados, regularizados, reconocidos o constituidos por acto de autoridad competente antes del 6 de abril de 2022, se sujetarán a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la ley que reforma el Código de Aguas. Dicha norma transitoria regula las inscripciones de los derechos de aprovechamiento de aguas, los que, con la norma propuesta, pasarían a ser meras autorizaciones de uso. La misma indicación señala que los derechos de aprovechamiento de aguas "constituidos por acto de autoridad, reconocidos, adquiridos u otorgados a las personas, asociaciones y comunidades indígenas" (...) "serán inscritos como autorización de uso tradicional de manera automática en el registro respectivo". Posteriormente, la norma señala que, una vez concluidos los plazos de la disposición transitoria segunda del reformado Código de Aguas, los registros de aguas del Conservador de Bienes Raíces se traspasarán a la Agencia Nacional de Aguas o a la Dirección General de Aguas en caso de no estar aún implementada.

La misma indicación dispone que, con el objeto de asegurar la continuidad del servicio y el cumplimiento del derecho humano al agua y saneamiento, y mientras no se dicte la ley respectiva, "se mantendrán en vigor los actos jurídicos que tengan por objeto contar con agua para abastecer sectores urbanos, asentamientos rurales, cooperativas y comités de Agua Potable Rural, destinados exclusivamente al consumo humano o al saneamiento, suscritos con titulares de autorizaciones de aguas o con organizaciones de usuarios de aguas, sin perjuicio de la revisión y autorización de la Dirección General de Aguas".

Finalmente, la norma establece que los gravámenes sobre los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos antes de la fecha de publicación de la Constitución, seguirán vigentes en los términos que establece su inscripción, hasta la regulación de esta materia en la respectiva ley. Asimismo, "las autorizaciones de uso de aguas otorgados, constituidos, regularizados o reconocidos antes de la entrada en vigencia de esta Constitución se sujetarán a las normas del derecho común para efectos de su transmisibilidad por causa de muerte, hasta la regulación de esta materia en la ley (...)".

Al respecto, y tal como se ha afirmado en [ediciones anteriores](#), las normas sobre aguas modifican el estatuto constitucional actual, cambiando los derechos de aprovechamiento por débiles autorizaciones de uso, precarizando los derechos adquiridos por agricultores, sanitarios, consumidores, entre otros.

Respecto al **estatuto constitucional de los minerales**, la comisión rechazó todas las indicaciones presentadas, pero podrían ser revividas en el Pleno. Entre ellas, se encuentra la indicación aditiva que señala que, en el plazo de 12 meses a contar de la entrada en vigencia de la Constitución, en caso de ser aprobada, "el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley para adecuar la legislación vigente en función del nuevo estatuto constitucional de los minerales, que considere su carácter finito, no renovable, de interés público intergeneracional y la protección ambiental". Asimismo, dispone que esta ley "contemplará la regalía o *royalty* que tiene que percibir el Estado y las entidades territoriales por la extracción de las sustancias minerales y subproductos, debiendo reflejar su valor de mercado. Su determinación deberá hacerse como porcentaje de las ventas. La ley definirá el modo especial en que esta carga se aplicará velando por la protección de la pequeña minería y pirquineros". Al respecto, y tal como se ha señalado en ediciones anteriores, es relevante aclarar que el borrador de nueva Constitución no consagra el sistema de concesiones mineras o un mecanismo que permita a los privados explorar y explotar sustancias minerales, lo que deberá ser regulado a través de una ley con quorum de mayoría simple. Además, por tratarse de una materia que no es considerada como de acuerdo regional, no es mandatoria la intervención de la Cámara de las Regiones.

Otra norma sobre minería que podría ser revivida es aquella que regula las zonas de exclusión minera. Esta norma dispone que, "desde la entrada en vigencia de la Constitución, no se entregarán más concesiones de exploración y explotación en zonas de exclusión minera. Los proyectos que cuenten con concesión minera de exploración o explotación en estas zonas, entregadas con anterioridad y que teniendo permiso ambiental y sectorial vigente no hayan iniciado operación, no podrán iniciarla". La misma norma señala que "los titulares de proyectos con concesión minera de explotación que se encuentren en operación al momento de la entrada en vigencia de esta Constitución, deberán en el plazo máximo de 3 años presentar las adecuaciones pertinentes al plan de cierre de las actividades mineras que se desarrollen en estas áreas (...)". Por su parte, las resoluciones de calificación ambiental de explotación totalmente tramitadas con las que cuenten las actividades "no serán susceptibles de modificación alguna ni renovación y caducarán por el solo ministerio de la ley una vez finalizado el plazo de 15 años". En su último inciso, la norma mandata la dictación, en el plazo de 24 meses, de una ley "que defina instrumentos y criterios de delimitación de las zonas de protección hidrográficas (...)".

II. OTRAS MATERIAS

1. LA PROPAGANDA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Esta semana, la Convención Constitucional publicó la denominada "**Guía Práctica Borrador Nueva Constitución**" mediante la cual pretende exponer "los 10 pilares que sostienen los aspectos más relevantes de la propuesta de nueva Constitución". Estos pilares se resumen en un Chile con "más democracia, inclusivo, con tradición institucional, libre, con igualdad de género, que proteja naturaleza y el medio ambiente, sus regiones, el futuro, economía responsable y garantía de nuestros derechos", tal como indica cada uno de los títulos del documento de 52 páginas.

En general, se trata de un documento que reseña artículos de la propuesta, sin perjuicio de lo cual no deja de llamar la atención que desde los títulos de los capítulos fija una posición positiva o favorable ("más democracia, más inclusivo", sin que de las normas se desprenda esa conclusión, pudiendo en efecto desprenderse todo lo contrario, según han señalado connotados expertos) y que contiene convenientes omisiones sobre cuestiones relevantes. En dicha línea, resulta notorio el carácter apologético y partisano del documento. Además, conviene destacar que las permisivas regulaciones sobre migración están totalmente ausentes de la guía.

Llama la atención que se omita la única palabra que encabeza el artículo 1, a saber, "Estado". En efecto, el primer artículo del borrador armonizado trata sobre el Estado y este titular se omite en la guía. Consideramos que no deja de ser relevante, toda vez que el artículo sobre "Personas" es el cuarto, de acuerdo al borrador armonizado.

En segundo lugar, la guía, al igual que el borrador, hablan del voto libre, igualitario, secreto, universal e informado. Sin embargo, con el establecimiento de escaños reservados la característica igualitaria del sufragio se pierde. Esto no es explicado por la guía y resulta grave, ya que, por ejemplo, con los elementos que el nuevo sistema electoral diseñado por la Convención, un elector del pueblo Yagán estaría 1.178 veces más representado respecto de un elector del distrito 8 (Maipú, Cerrillos, Estación Central, Colina, etc.)³

Luego, la guía menciona que en Chile la democracia se ejerce en forma directa, participativa, comunitaria y representativa. Lo que no explica es que los conceptos de democracia participativa y comunitaria han sido tomados del constitucionalismo socialista de Bolivia (artículo 11 de la Constitución Política del Estado de Bolivia) y Ecuador (artículo 95 de la Constitución de Ecuador). En Bolivia, estas categorías están definidas claramente y pueden ser utilizadas para calificar de democráticas elecciones, designaciones o actuaciones públicas que no se rigen por el sufragio universal, igualitario y secreto⁴.

³ Libertad y Desarrollo, Tema Público N° 1547 "Sistema electoral en la propuesta de nueva Constitución: un traje a la medida". Disponible en <https://archivos.lyd.org/lyd/TemasPublicos/TP%201547%20ESCANOS%20RESERVADOS%20Y%20SISTEMA%20ELECTORAL.pdf>

⁴ Tapia, René. Serie Informe Legislativa N° 68 "Reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho constitucional latinoamericano". Libertad y Desarrollo. Disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/03/SIL68.pdf>

Respecto del deber de consulta y consentimiento indígena, la imprecisión raya en la falsedad. Si bien en la propuesta constitucional la obligación del Estado (de realizar consulta indígena y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas) está tratado en relación a la participación que promuevan las entidades territoriales, llama la atención que la guía indique que "en el caso de pueblos y naciones indígenas, deberán ser consultados y otorgar el consentimiento *respecto de las decisiones que afecten sus derechos territoriales*". Esta frase final está totalmente alejada de la realidad y del texto armonizado y sus indicaciones de armonización. En efecto, los pueblos indígenas, conforme al borrador armonizado e indicaciones, tienen "el derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen". Esta primera norma que citamos está inserta en el capítulo de los derechos fundamentales y garantías, y no en el de Estado Regional y, como se aprecia, su alcance es general, referida a cualquier tipo de medida y a cualquier tipo de afectación, y no sólo en "sus derechos territoriales". Luego, en el capítulo de Estado Regional se indica que los pueblos indígenas "deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten" (conforme a las indicaciones presentadas ayer y que aún deben ser votadas) cuando la consulta la promueva una entidad territorial. Hacemos presente que, aun cuando la promueva la entidad territorial en este caso, ello es sin perjuicio que la materia consultada supere el ámbito territorial, dada la generalidad del alcance de la afectación de los derechos con la que se plantea.

Así, la anterior redacción de la guía no permite dimensionar el real significado de la Plurinacionalidad, el cual no es correctamente explicado y hace que el lector subentienda la magnitud y complejidad del asunto. Este documento trata sobre la Plurinacionalidad en tres puntos dispersos, y no lo considera uno de los 10 pilares del borrador de nueva Constitución, lo cual resulta totalmente contraintuitivo. La guía menciona la plurinacionalidad en su referencia al artículo 1, pero no explica nada en relación al concepto y sus implicancias, siendo que tantas cosas podrían decirse habida cuenta de la cantidad y magnitud de los derechos que se establecen exclusivamente a los pueblos indígenas. Luego, en la página 13 se menciona el Estado Plurinacional e Intercultural señalando que "todas las identidades y culturas son respetadas", lo cual nuevamente es a lo menos incompleto pues la protección y privilegios creados son mucho mayores y sus implicancias aún más (como sucede en el derecho de propiedad, a las aguas, a los escaños reservados, al autogobierno, etc.).

Por último, la guía menciona la plurinacionalidad a propósito del Poder Legislativo en su página 16. Simplemente se limita a indicar que las dos cámaras son "paritarias y plurinacionales" sin señalar que ello implica escaños reservados supernumerarios. La guía sigue omitiendo información crucial para comprender realmente las implicancias de la Plurinacionalidad. Finalmente, sobre este mismo punto, cabe destacar como una omisión, el N°14 del texto armonizado, que, en virtud de la Plurinacionalidad, el poder del Estado debe ser distribuido entre los pueblos indígenas, incorporando a los representantes indígenas a la estructura del Estado, sus órganos e instituciones, así como su representación política en órganos de elección popular a nivel local, regional y nacional.

¿POR QUÉ ES RELEVANTE?

INICIATIVA EXCLUSIVA PRESIDENCIAL VERSUS LA CONCURRENCIA PRESIDENCIAL NECESARIA

Al momento de discutir si se mantendría o no en el texto constitucional la facultad exclusiva del Presidente de la República de dictar normas en ciertas materias, se determinó que dicha institución sería reemplazada por las leyes de concurrencia presidencial necesaria. En pocas palabras, se trata de normas que durante su tramitación requieren del patrocinio del Presidente de turno ya que, de lo contrario, no pueden transformarse en leyes de la República. Las materias cubiertas por esta nueva institución son:

- a. Las que irroguen directamente gastos al Estado.
- b. Las leyes relacionadas con la administración presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos.
- c. Las que alteren la división política o administrativa del país.
- d. Las que impongan, supriman, reduzcan o condonen tributos de cualquier clase o naturaleza, establezcan exenciones o modifiquen las existentes y determinen su forma, proporcionalidad o progresión.
- e. Las que contraten o autoricen a contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, letra c.
- f. Las que dispongan, organicen y distribuyan las Fuerzas Armadas para su desarrollo y empleo conjunto.

Con esto, y desatendiendo nuestro aprendizaje institucional y tradición constitucional en la materia, se da por finalizada la existencia de las leyes de iniciativa exclusiva presidencial para dar paso a este nuevo conjunto de normas que pueden ser presentadas por parlamentarios y que requerirán del patrocinio presidencial para poder tramitarse. Sin perjuicio de lo anterior, dentro de las normas presentadas y aprobadas como segunda propuesta por la comisión de Normas Transitorias, se contempla, no obstante y con algo de oportunismo a nuestro juicio, la redacción y despacho de una serie de leyes que, para iniciar su tramitación, requieren de la presentación de un mensaje por parte del Presidente de la República. Entre las materias que tienen dicho requisito se encuentra la ley que crea la Corte Constitucional, la que crea la Agencia Nacional de Aguas, la ley que crea la Justicia Vecinal, entre otros.

En primer lugar, es necesario señalar que la existencia de una institución como la iniciativa exclusiva del Presidente de la República reviste de toda lógica, ya que se trata de materias que, por ejemplo, afectan la estabilidad presupuestaria y macroeconómica del país y que, por lo mismo, no pueden quedar al arbitrio de grupos de parlamentarios que no asumen responsabilidad en el manejo de estas materias, generando con ello una serie de problemáticas, como la tensión política entre el Ejecutivo y

el Parlamento, la captura, el clientelismo y leyes particulares que responderán a una serie de intereses diferentes. En este mismo sentido, haciendo un estudio de aquellas normas que quedaron entregadas a esta nueva categoría de "leyes de concurrencia presidencial necesaria", resulta llamativo, cuando menos ilógico, que la CC haya querido erradicar la iniciativa exclusiva del borrador de Constitución, pero, sin embargo, la haya validado en el texto transitorio. Siguiendo la misma línea que llevó a los convencionales a crear la institución de las leyes de concurrencia presidencial, lo esperable habría sido que se mantuviera esta misma orientación en las normas transitorias, permitiendo a los parlamentarios de turno presentar los proyectos que se adjudicaron de forma exclusiva al Primer Mandatario.

Pareciera ser que primaron otros criterios por sobre la coherencia, el bien común y la estabilidad institucional y que fue ese mismo pensamiento el que hoy lleva a algunos convencionales de la comisión a mostrarse favorables a acoger la iniciativa exclusiva presidencial de legislar ciertas materias, mas no correr el riesgo de dejar esta misma opción a los Presidentes venideros.

¿QUÉ ES LO QUE VIENE?

1. COMISIONES: ¿QUÉ OCURRIRÁ LA PRÓXIMA SEMANA?

Comisión	¿Qué ocurrirá la próxima semana?
Armonización	Estará abocada a votar en particular las indicaciones de armonización (y las extra reglamentarias destinadas a llenar vacíos del texto en que se reponen materias ya rechazadas por el Pleno) presentadas al borrador de nueva Constitución.
Preámbulo	Se espera que la próxima semana el Pleno de la CC vote la propuesta elaborada por la comisión.
Normas Transitorias	Habiendo despachado el día miércoles el informe correspondiente a la segunda propuesta de norma, se espera que éste sea conocido por el Pleno de la CC el día martes de la semana entrante.