

Preliminar, documento
conversable con la
ciudadanía.

Scarlet Hidalgo Jara

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN NUESTRA ALTERNATIVA DEMOCRÁTICA

Comisión Constitucional PPD | Borrador de Trabajo para la Discusión
(Octubre 2020)



I. Propósitos y Mirada

Este es un primer documento trabajo de la Comisión Constitucional del PPD, que ponemos a disposición para la deliberación y revisión crítica por parte de nuestros militantes y adherentes, pero también como una base para el diálogo con otras fuerzas políticas, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos. Aspiramos a un trabajo colaborativo, amplio y abierto, que ayude a decantar posiciones hacia la Convención Constitucional y contribuya a un acuerdo mayoritario en torno a la nueva Constitución.

Este documento representa un aporte para el debate y la discusión en el proceso constituyente. No pretende excluir alternativas o consolidar posiciones. A su vez, estamos conscientes que el debate que se produzca y las respuestas institucionales que puedan adoptarse requieren de un trabajo prolijo de técnica constitucional, que permita la debida recepción de los fundamentos valóricos que la justifican y otorguen las directrices jurídico- institucionales, facilitadoras de una debida aplicación y hermenéutica de la nueva Carta Fundamental.

El amplio triunfo del Apruebo en el plebiscito del 25 de Octubre es un mandato popular para una nueva Constitución, que al mismo tiempo establece para todas las fuerzas y corrientes políticas la obligación moral de buscar de buena fe un amplio acuerdo nacional. Este amplio acuerdo nacional debe darse desde la humildad y desde la convicción de la urgencia de la democracia interna en las instituciones partidarias. Será un acuerdo a partir de legítimas diferencias, pero con voluntad y disposición de llegar a un texto común, que sea mayoritariamente compartido. Habrá materias de un amplio consenso y otras que serán fruto de un acuerdo desde esas posiciones diversas. Con ese propósito damos a conocer nuestras reflexiones y las colocamos a disposición de la deliberación democrática.

Nuestra convicción es que Chile necesita una nueva Constitución y que ella cuente con una amplia legitimidad ciudadana.

Debemos tomarle el peso al hecho que esta es, en realidad, la primera ocasión en la historia de Chile en que vamos a redactar una Constitución por decisión de una amplia mayoría de los ciudadanos a través del sufragio universal. El procedimiento acordado implica además que la soberanía popular se ejercerá en su definición, redacción y aprobación final. Por primera vez no será una Constitución fruto de un quiebre institucional. Asimismo, será muy distinta a las condiciones de nuestras repúblicas elitistas que redactaron las constituciones de 1833 y 1925 y, sobre todo, estará en las antípodas de cómo se redactó e impuso la Constitución de 1980, en plena dictadura. Esa ilegitimidad de origen de la actual Constitución es irreparable.

Al mismo tiempo, la nueva Constitución necesita responder al “signo de los tiempos”, esto es, a una comprensión más amplia de los cambios que ha experimentado la sociedad chilena y a cuáles son sus desafíos hacia el futuro, que se expresan en la necesidad de un nuevo equilibrio democrático de poderes, el resguardo de derechos fundamentales fundados en la dignidad de las persona y los desafíos de la inclusión y sostenibilidad económica, social y ambiental. Los partidos políticos tienen un rol sustantivo en este proceso, y eso debe mostrarse claramente en la voluntad de abrir nuestro debate y estructuras al recambio.

Chile y el mundo se encuentran en un momento histórico, en medio de profundos cambios culturales, sociales, económicos y políticos. Vivimos una época de riesgos sin precedentes, pero también con grandes oportunidades para el futuro del país y el planeta.

Los sistemas naturales que sustentan la vida están siendo afectados por lo que se denomina los desafíos supremos de nuestro tiempo, marcados por la concentración económica y del poder, los patrones de producción y consumo, el aumento de la población, el cambio climático y su impacto para la vida humana y el desarrollo sostenible. Chile es parte de esos desafíos globales, nos involucran directamente.

Chile es ahora una sociedad mucho más compleja, con una ciudadanía activa, más conectada en redes locales y globales, con generaciones enteras que tienen una mayor formación profesional o técnica y una mayor capacidad de intervenir con incisividad en los asuntos públicos; una nueva clase media más extendida y exigente de sus derechos, pero todavía muy vulnerable y por ello más consciente de los abusos y de la necesidad de superar los vestigios de una sociedad oligárquica; de pueblos indígenas que resguardan y expresan con orgullo su identidad, reclamando su reconocimiento y sus derechos ancestrales; con más polos de poder económico y productivo y con regiones o macrozonas que articulan visiones de su futuro y claman por mayores niveles de autogestión; y una generación de nuevos profesionales y emprendedores que se proyectan a los sectores emergentes o los empleos del futuro, aún sin contar con políticas que abran oportunidades o alianzas para su desarrollo. Al mismo tiempo, es una época de incertidumbres, con cambios muy vertiginosos y nuevos fenómenos de marginalidad y exclusión, racismo y discriminaciones que afectan a muchos sectores, que requieren nuevos instrumentos de estabilidad económica y social, nuevos mecanismos institucionales de participación e inclusión y más capacidad del Estado para actuar y generar paz social.

La velocidad de los cambios tecnológicos y productivos de las últimas décadas no sólo se va a mantener, sino que se acelerará. Ello derivará en nuevas olas de transformaciones económicas y del trabajo, de la sociedad y la cultura, de los estilos de vida y las prácticas sociales, que son nuevas fuentes de poder y también de desigualdades. De igual modo, son procesos que abren nuevos dilemas éticos de la vida

contemporánea y obligan otra mirada sobre el rol y las capacidades del Estado, la sociedad civil y la ciudadanía, porque simultáneamente demandan una mayor calidad y acción del Estado, una rápida adaptación de la actividad política para comprender y resolver sus dilemas fundamentales, una mayor capacidad para canalizar demandas más fragmentadas y complejas, una desconcentración del poder o su desplazamiento a la sociedad y sus comunidades, la necesidad de deliberación y participación ciudadana continua en los asuntos públicos y la reflexión ética de las consecuencias de las grandes transformaciones civilizatorias del futuro. Esta simultaneidad es esencial para una adecuada solución: el rol del Estado es promover y proteger derechos, para resolver los crecientes y más diversos problemas de la vida en común, con mayor organización y capacidad de acción y con control por parte de la ciudadanía.

La propia democracia es desafiada por crisis globales, corrientes populistas y tendencias autoritarias, que generan tensiones sociales e inestabilidad, azuzan la polarización y utilizan los nuevos instrumentos de concentración y abuso de poder. Nuestra convicción, en ese sentido, es que el camino de progreso para Chile está sujeto a que ampliemos y fortalezcamos nuestra democracia, superemos las viejas jerarquías que afectan su desarrollo y estabilidad política y ampliemos los derechos y bienestar de las mayorías.

El dilema de nuestro tiempo es conciliar la envergadura y diversidad de los problemas colectivos, que requieren de un Estado más fuerte y debidamente financiado, con la necesaria rendición de cuentas frente a la ciudadanía, a objeto de que no sea abusado por algunos en desmedro de otros. La ausencia de Estado en favor del mercado no es solución, porque concentra el poder y bloquea las oportunidades de la mayoría. Pero un Estado más fuerte sin una ciudadanía vigilante y activa entraña también el peligro de la oligarquización del poder, el secuestro de la soberanía popular y el desplazamiento de la sociedad civil.

Estos desafíos no solo exigen dejar atrás una Constitución concebida bajo los cánones autoritarios y conservadores de una época ya desvanecida, sino que requieren un diseño institucional y un sistema de derechos fundamentales que nos permita adaptarnos a las tendencias emergentes y fortalecer la cooperación, la transparencia, la inclusión y la participación en la definición de reglas compartidas por todos para una mejor vida en común.

Creemos que la trayectoria política y doctrinaria del constitucionalismo democrático de Chile conversa con esas necesidades del futuro. La Constitución de 1980 fue una involución histórica respecto de la progresión republicana, democrática e igualitaria que acuñó el país en décadas de ampliación de derechos y participación ciudadana. Tenemos la oportunidad de recoger esa tradición, pero también de superarla, brindando mejores certezas y dotándola de nuevos rasgos y contenidos.

En cierto sentido, este momento condensa décadas de lucha democrática. Se conecta con las luchas de los trabajadores por sus derechos, la presión democrática de los sectores medios, la conquista del voto femenino y la ampliación del voto popular; con el trabajo transversal de los constitucionalistas del histórico “Grupo de los 24” contra la dictadura; con la fuerza de la Asamblea de la Civilidad, articuladora de una mayoría social y política; con las sucesivas reformas democráticas impulsadas hasta romper los enclaves autoritarios el 2005; con la exigencia de una nueva Constitución trazada inmediatamente después de esos cambios y los encuentros autoconvocados organizados como apertura del proceso constituyente el 2016. Se une a todo ello la acumulación de movilizaciones y acciones de diversas organizaciones sociales en todos estos años, reclamando sus derechos, que convergieron en las movilizaciones de Octubre de 2019.

En una mirada larga de la historia de Chile, creemos que el país puede reencontrarse con esa tradición republicana, democrática y reformista de nuestro constitucionalismo, pero también que este es un momento que permite superar la huellas monárquicas y autoritarias de un poder centralizado que atrofia nuestro desarrollo y opaca nuestra diversidad, de estructuras oligárquicas de poder que son una fuente de pérdida de legitimidad de nuestra democracia e inestabilidad política, de reglas institucionales y normas dogmáticas que favorecen la concentración económica y las desigualdades sociales y rémoras conservadoras que afectan las libertades de una sociedad abierta y pluralista.

A estos desafíos, entre otros, debemos responder.

II. Principios y Derechos Fundamentales

La parte dogmática –comprensiva de los valores, derechos y garantías constitucionales de la Carta Política– es clave en el sistema general de los equilibrios de poder.

Los órganos públicos deben ejercer sus funciones conforme a los principios y derechos establecidos en la Constitución. A su vez, para los efectos legislativos y de interpretación jurisdiccional, los principios y derechos son en su conjunto un sistema con balances y límites entre ellos. Es decir, son un tipo especial de equilibrio democrático en la Constitución que –precisamente– debe permitir el ejercicio de la soberanía en el marco de valores civilizatorios compartidos, la evolución conceptual de los distintos derechos en el tiempo y el cómo las mayorías definen su cumplimiento.

Las disposiciones de principios y los derechos fundamentales son normas vinculantes que inspiran, mandatan y delimitan y, en ese sentido, son normas sustantivas, no solo formales. Esto es, entendemos que el principio de legalidad implica que la validez y legitimidad de las normas no se funda exclusivamente en su correcta formación¹, sino que implica una subordinación material a principios y derechos generales². Los derechos fundamentales establecen deberes generales de respetar, proteger y promover³ bienes jurídicos, que según sea el caso pueden tener la entidad de “criterios generales y abstractos” o bien “reglas objeto de aplicación”⁴.

La Constitución como una “casa común” nos exige respetar los principios y derechos fundamentales en la deliberación democrática y la interpretación jurisdiccional para al caso concreto y no pretender considerarlas meras normas político-programáticas que operen como cláusulas de cierre o restricción para el ejercicio de las mayorías. Esa restricción a la democracia, propia de la noción sobre la “democracia protegida” de la dictadura, debe quedar atrás.

Asimismo, la definición de los principios y derechos fundamentales debe permitir su interpretación finalista, teleológica, sistemática, armónica y proporcionada, abierta al pluralismo de valores versus las tesis formalistas, originalistas y conservadoras que proponen identificar el sentido al momento de su establecimiento, porque termina forzando un apego rígido a la norma literal, que desatiende la evolución constitucional de los principios y derechos en su ejercicio.

¹ Mortati, Derecho Formal y Material.

² Ver Luigi Ferrajoli, La democracia a través de los derechos, Editorial Trotta, 2014; y Pablo Luvas, Disposiciones de principio constitucional y su vinculatoriedad.

³ Ver Alberto Coddou, Deberes generales de respetar, proteger y promover derechos fundamentales, en Manual sobre derechos fundamentales, LOM, 2017.

⁴ Larenz, “normas de objetivo”.

Principios Fundamentales

1. Un Estado Social y Democrático de Derecho.

Postulamos una Constitución basada en un rol activo del Estado, equilibrada con participación y control ciudadano, que garantice tanto las libertades públicas como la solidaridad y el bienestar de las personas y la comunidad nacional⁵.

De esta manera convergen tres elementos copulativos:

- **Social**, para que el Estado garantice activamente los derechos económicos y sociales fundamentales, que permitan la igualdad de oportunidades de todas y todos con independencia de su origen socio económico, etnia, credo o género, y una vida digna y equitativa de acuerdo al principio de estabilidad y sustentabilidad presupuestaria o fiscal del país;
- **Democrático**, para que la democracia garantice los derechos políticos, civiles y culturales, promoviendo la participación ciudadana en los asuntos públicos, el pluralismo y la diversidad, la inclusión y las libertades de conciencia, opinión y expresión.
- **De Derecho**, porque todos los ciudadanos tenemos igualdad de derechos y deberes ante la ley y la Justicia debe impartirse sin privilegios ni discriminación alguna. Ello se refuerza, asimismo, con el primer principio de igualdad establecido en pactos internacionales y la propia Constitución, esto es, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Ello es lo que permite una convergencia de las tradiciones liberales con el desarrollo euroatlántico contemporáneo del derecho democrático y social.

2. El Bien Común, la Dignidad y el Derecho a la Búsqueda de la Felicidad

Son tres nociones complementarias, pero distintas, que también conversan con tradiciones jurídicas y de pensamiento asociadas al cristianismo (conservador y progresista), al humanismo republicano y progresista y al liberalismo republicano sustentado en el pluralismo de valores.

⁵ El mensaje del proyecto de nueva Constitución de la Presidenta Bachelet detalla los fundamentos de este propósito, enfatizando que con él “Chile debe reencontrarse con sus valores republicanos”, esto es, “que confluyan las tradiciones constitucionales liberales, democráticas y sociales”, que ella ubica en la Constitución de 1925 y sus sucesivas reformas, en especial la de 1967 sobre la función social de la propiedad.

El principio general de que el Estado debe orientar sus fines y acción al bien común coloca un marco normativo general y de principios traducible al sentido de la ley y a los fundamentos de la jurisprudencia. En términos laicos es un sinónimo de los intereses generales de la comunidad o de la nación.

El principio de respeto a la dignidad humana se conecta a la consagración general de los derechos humanos y se traduce normativamente como un imperativo de inviolabilidad⁶. Pero, al mismo tiempo, como noción, la dignidad adquiere un sentido más amplio al relacionarse a las condiciones de vida digna, a cómo se materializa el mandato civilizatorio de nuestra época de que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Como principio general, es inclusivo del conjunto de derechos fundamentales que la permitan y, de hecho, amplía el sentido mismo del derecho a la vida.

El derecho a la búsqueda de la felicidad apunta a la consagración de un derecho liberal democrático que respeta la autonomía de las personas en la definición de su vida y amplía los horizontes de la libertad de conciencia, opinión y decisión. Está expresado así en la Declaración de Independencia de Estados Unidos, siendo una fuente para su jurisprudencia, y, a su vez, el artículo 2 de la Constitución alemana tiene una descripción normativa similar de este propósito: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”.

3. La Soberanía

Proponemos detenernos en dos importantes aspectos: donde radica y cómo se ejerce la soberanía y la legitimidad de los límites a ella.

- Las constituciones de 1833 y 1925 señalan que ella reside en la nación, pero el sentido y la estructura de esta norma cambiaron sustancialmente en la Constitución de 1980. Por lo tanto, es un punto conceptual relevante.

En la redacción originaria de las constituciones de 1833 y 1925 la idea de nación está asociada a nuestra independencia y se funde con la idea de pueblo, porque es ella la que la delega su ejercicio a las autoridades.

⁶ En la Constitución alemana su inclusión reacciona al genocidio nazi, lo que evoca su necesidad de invocarlo en Chile tras las violaciones sistemáticas de los derechos humanos en la dictadura.

El constitucionalismo republicano respeta la noción fundamental de que la soberanía se ejerce por el pueblo y éste la delega, a través de las diversas elecciones, a las autoridades y los órganos que la Constitución establece; pero que la soberanía sigue radicada en él.

La Constitución de 1980 modificó esas dos distinciones.

En primer lugar, atribuye a la idea de nación un contenido conservador que la separa del pueblo, al sostener que existe una “soberanía de los siglos” al margen de la soberanía popular.

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

Separa la residencia de la soberanía de su ejercicio, a través del plebiscito y las elecciones periódicas y agrega que ella “y, también” se ejerce (no es que se delegue) por las autoridades que establece la Constitución⁷.

Es, por lo tanto, relevante establecer esta fuente republicana y democrática del ejercicio de la soberanía. Reivindicar que la soberanía reside en el pueblo salva esta distorsión conceptual clave para un régimen político democrático.

- Los derechos fundamentales como límite democrático a la soberanía:

Los derechos fundamentales han evolucionado desde su origen orientado a establecer límites al ejercicio de la autoridad hacia ordenar también mandatos de garantía y cumplimiento.

Son derechos contra mayoritarios, esto es, los derechos y garantías fundamentales son contrapesos democráticos contra el riesgo de una regresión autoritaria de las democracias. La soberanía popular es una forma de autoridad que requiere de controles y contrapesos, que se articulan en torno a la legitimidad del Estado Social y Democrático de Derecho y sus garantías universales de justicia y equidad; El constitucionalismo de las democracias avanzadas ha superado la tesis inicial de que los

⁷ Por ejemplo, la Constitución de Alemania señala: “Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”. La Constitución de España: “La soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan los poderes del Estado”. La Constitución de Francia: “La soberanía nacional reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum”.

derechos sociales tienen una entidad menor o subordinada respecto de los derechos civiles y políticos y, más bien, se asume su interdependencia e indivisibilidad como un sistema complejo de derechos, que operen “como derechos a la vez positivos y negativos, en parte prestacionales y en parte no prestacionales, costosos y no costosos, determinados e indeterminados, con un contenido exigible ex constitutione o con un contenido de configuración legal, con una dimensión objetiva y con una dimensión subjetiva, con una estructura de mandatos y principios rectores y con una estructura de derechos justiciables”⁸.

Asimismo, una de las innovaciones más decisivas de las reformas del año 1989 a la Constitución del ‘80 -y que debemos preservar- es la inclusión de los tratados internacionales entre los derechos garantizados bajo rango constitucional. Ello amplió y reforzó las fuentes de nuestra jurisprudencia en materia de derechos humanos, civiles y políticos, económico-sociales, culturales y ambientales y penales.

Hay una universalización de los derechos que se consideran parte integrante de nuestro sistema constitucional. En ese sentido, la nueva Constitución no sólo de ratificar el actual artículo 5 de la Constitución, sino que también debe establecer con claridad el rango jurídico de los mismos y el deber que impone a todos los poderes del Estado.

Por último, la posibilidad de resguardar el pluralismo de valores requiere de un equilibrio entre la tipificación constitucional y la posibilidad de su evolución interpretativa en la deliberación democrática y en el tiempo. El republicanismo democrático no pretende una mera neutralidad o la aspiración de un consenso universal, sino el valor y la posibilidad de la deliberación y la decisión, que puede ser aproximativa o de consensos sucesivos, pero básicamente desde las condiciones democráticas que permitan el activismo cívico, el debate en la esfera pública y las garantías en la formación de opinión, la responsabilidad de la participación democrática y los controles democráticos de las instituciones.

La decisión de los derechos fundamentales será en esos casos un pacto, de equilibrio y sujeto a cambios, adaptaciones y profundización.

⁸ Pisarello, Los Derechos Sociales y sus Garantías”.

4. Supremacía de la Constitución

El principio de la supremacía constitucional es un resguardo democrático, que opera respecto de todos los órganos del Estado, pero que también requiere un ente que lo garantice ante conflictos de orden constitucional, sea la Corte Suprema o un tribunal especializado como el Tribunal Constitucional. Por otra parte, también se deberá definir quién ejercerá la jurisdicción constitucional en materias de interpretación y resolución de conflictos.

El Tribunal Constitucional es un tribunal jurídico-político, su conformación y la naturaleza de sus decisiones son diversas a la justicia común del Poder Judicial. En Chile se crea el TC en 1971 tras una reforma constitucional, organismo que también se contempla en otros Textos Políticos en el derecho comparado, como Italia o España. Con posterioridad, en la Constitución de 1980, se establece un nuevo modelo de TC el que, posteriormente, fue reformado en el año 2005. Con todo, nuestro país, ha presenciado la existencia de tres tipos de TC ejerciendo funciones diversas.

En Chile los denominados «Guardianes de la Constitución», es decir, el Tribunal Constitucional en los últimos años, ha sido denominado «tercera cámara» debido a la gran extensión de sus funciones, en particular, el control ex ante de la ley y la alteración que dicho tribunal realizaría respecto de la voluntad popular expresada en el proceso de creación de la ley y en lo relativo a la objeción democrática en cuanto a la integración de sus miembros.

Será imprescindible analizar una regulación más específica, rigurosa y democrática que garantice la supremacía constitucional, que defina con claridad sus funciones y fortalezca la independencia de los jueces constitucionales (estatuto del juez constitucional).

En cuanto a sus atribuciones, será una labor ineludible **eliminar el control preventivo respecto de leyes supra mayoritarias, proyectos de ley, proyectos de reforma constitucional y leyes interpretativas de la Constitución, que deben quedar radicadas en el Parlamento. En cambio, sí debería mantenerse el control de constitucionalidad de los tratados internacionales,** porque ello evitaría diferencias o conflictos posteriores respecto de obligaciones contraídas por Chile. Respecto de su control posterior se deberán especificar las acciones constitucionales, evitando el uso abusivo de las mismas.

Asimismo, será necesario perfeccionar y redefinir las acciones constitucionales. Desde el punto de vista democrático, nos importa valorar la noción de la supremacía constitucional y que, precisamente,

las garantías contra-mayoritarias son democráticas⁹.

5. Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas

Este es uno de los asuntos de mayor trascendencia histórica que deberá abordar la Convención Constitucional y, como en otros pasajes de nuestra historia, su debate y acuerdos sentarán importantes precedentes hacia el futuro, que nosotros aspiramos sean los pilares de una solución profunda, madura y real a un conflicto centenario, que proviene de la conquista española de América pero que la República mantuvo y agravó.

Los pueblos indígenas son anteriores a la colonización y la instalación del Estado, en sus versiones monárquico o moderno, y aún en contra de los procesos de asimilación o integración o de su invisibilización a través de la tesis del mestizaje, han preservado su identidad, cultura, idioma y tradiciones ancestrales; en ellos hay una continuidad histórica. El reconocimiento de esa identidad está consagrada en los Parlamentos de la Corona española con el pueblo mapuche y en las primeras disposiciones tras la Independencia por O'Higgins y el propio Parlamento de Tápichue de 1825, en el Gobierno Freire. La tragedia de ese desconocimiento llevó a la ocupación y usurpación de tierras mapuche, a la "chilenización" de los diversos pueblos del norte y, más trágicamente aún, al genocidio del pueblo Selkman en Tierra del Fuego. Al mismo tiempo, como se plantea en la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, ese reconocimiento de los pueblos indígenas no significa ni implica un cuestionamiento a la integridad territorial de Chile ni a la unidad de su soberanía, por las características no estatales de la organización política mapuche o por los acuerdos internacionales que dieron forma al país, incluyendo la integración de Isla de Pascua al territorio nacional.

⁹ La propuesta de la Presidenta Bachelet aborda adecuadamente en su Artículo 6.- Chile es un Estado de derecho, fundado en el principio de la supremacía constitucional. En consecuencia, todo el orden jurídico debe subordinarse a la Constitución, fuente principal del derecho, y los órganos del Estado, previa investidura regular de sus integrantes, deben actuar dentro de su competencia, en la forma establecida por esta Constitución y por las normas jurídicas dictadas conforme a ella.

El carácter autónomo que esta Constitución otorga a determinados órganos, no los priva de su pertenencia al Estado, con los derechos, deberes y limitaciones que a tal condición concierne.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción a esta norma generará las sanciones que determinen esta Constitución y las leyes.

El Tribunal Constitucional resolverá aquellas contiendas de competencia suscitadas entre órganos del Estado, que no involucren a los Tribunales Superiores de Justicia.

El valor del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es, precisamente, que permite un punto de encuentro entre los valores de esa rica diversidad histórica, cultural y étnica y la unidad nacional en torno a su territorio y tradiciones. Los ideales de una República democrática tienen aquí la posibilidad de cerrar sus heridas y sellar sus deudas históricas, que a nuestro juicio convergen mejor en torno al principio de que la soberanía radica en el pueblo, que incluye sin distinción ni discriminación a sus pueblos indígenas.

El PPD, ya en su Congreso Ideológico de 2019, en continuidad con una tradición de compromiso en favor de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, reiteró su “compromiso por el reconocimiento pleno, efectivo y constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, proponiéndose como tarea “concretar el objetivo de que Chile y sus instituciones se reconozcan igualmente como una sociedad plurinacional, con carácter pluricultural, que hoy representamos como Estado nación unitario.”. Al respecto se propone que “dicho reconocimiento debe considerar la preexistencia de los pueblos indígenas que han habitado el territorio nacional y, por tanto, su derecho a fortalecer sus legítimas historias, identidades, cultura e institucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, político, social y económico, conforme a los tratados internacionales suscritos y vigentes en nuestro país”.

Nos referimos especialmente a la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas y tribales de las Naciones Unidas (2007) y el Convenio 169, hoy ley de la República.

Ahí agregábamos que “todo lo anterior debe ser resguardado, fomentado y protegido por el Estado y sus instituciones, con el fin no solo de reconocer, sino que asegurar la preservación del patrimonio cultural, material e inmaterial, la herencia lingüística, la autodeterminación territorial y todo aquello que garantice la igualdad de trato y la no discriminación”. Eso significa que “promueve la vinculación efectiva de los pueblos originarios en la vida democrática del país, su plena participación en todas las instituciones del Estado y se compromete a garantizar escaños y representación parlamentaria y en otros cargos de elección popular y su efectiva inclusión en instituciones públicas, principalmente en aquellas destinadas al fortalecimiento de sus derechos y garantías”.

La inclusión de estos principios en la nueva Constitución permitirá avanzar luego en los componentes de cada derecho, que recoge también los compromisos internacionales adquiridos por Chile y el proceso de consulta indígena realizado en torno al proceso constituyente de los años 2016 y 2017, esto es:

- Reconocimiento pleno y efectivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Se trata aquí de los derechos ya establecidos en el Convenio 169;
- Que Chile se reconozca como una sociedad pluricultural y multiétnica, constituida por pueblos que han formado parte de este territorio desde antes de la creación del Estado nacional, que luego las desconoció y excluyó de sus legítimos derechos;
- Reconocimiento a la historia cultural de los pueblos indígenas, su identidad y sus instituciones ancestrales y la inserción de ellos en el modelo de desarrollo de Chile, especialmente en el ámbito educativo, entre todos los habitantes del país;
- Preservación del patrimonio cultural tangible e intangible de los pueblos, con reconocimiento pleno de derechos sobre las riquezas naturales propias en cada territorio indígena y la capacidad de convenir con el Estado un tipo de desarrollo con pertinencia cultural y preservación de tales riquezas;
- Autodeterminación territorial, esto es, el ejercicio del derecho de poder incidir en el desarrollo de las tierras y territorios indígenas ancestrales, con pertinencia cultural en un marco de acuerdo político con el Estado;
- Reconocimiento del principio de libre determinación, en el sentido de que los pueblos indígenas, en sus respectivos territorios culturales y ancestrales, puedan resolver conforme a su cosmovisión social, política y espiritual sus propios modos de vida de acuerdo al derecho consuetudinario y su organización social, en un contexto de cooperación con el desarrollo de la sociedad nacional y siempre bajo el resguardo pleno y preeminente de los derechos fundamentales y de las declaraciones universales de los derechos humanos suscritos por Chile.
- Por cierto, reconocer y potenciar los derechos políticos de los pueblos indígenas para ser incluidos con voz y voto en todos los órganos de decisión institucional del Estado (congreso, gobiernos locales, instituciones públicas) como una manera de incluirlos en propiedad en las resoluciones que serán correspondientes, institucionalmente, con el Nuevo Trato, en torno a un futuro común juntos.

A partir de estas definiciones y compromisos, que todos suscribimos, surgen también dos distinciones conceptuales sobre las que importa discernir.

Una primera, es que el reconocimiento de los pueblos originarios, esto es, su existencia anterior a la instalación del Estado y su condición de sujetos políticos de la diversidad del país, es el primer paso para establecer la convicción de que Chile es una nación pluricultural, lo que viene ser el reconocimiento de un hecho siempre existente pero siempre negado por el Estado nacional. Luego, la inclusividad y la pluriculturalidad así reconocidas formalmente han de abrir paso a un segundo propósito constitucional: abrir camino al establecimiento de un Estado plurinacional.

Para estos efectos, un Estado plurinacional es la organización política y jurídica de una sociedad de varias naciones unidas en un solo Estado con Gobiernos de representación democrática y sujetas a una única Constitución Política. Se trata de establecer un acto de libertad, en donde los pueblos indígenas y el nuevo Estado acuerdan un nuevo contrato social para vivir en paz, estableciendo formas contractuales, independientes y relacionadas, con un pluralismo jurídico unificado pero no uniforme, en un contexto de recreación de una democracia moderna postcolonial. La diversidad de este reconocimiento no ha de afectar la unidad nacional, pero lo que ha de estar unificado no tiene por qué ser uniforme. La igualdad que se ha de propiciar no tiene que llevar consigo la exigencia de lo cultural y socialmente idéntico. La diferencia de historias diversas no tiene por qué ser tratada con injusticias.

La idea de Estado Nación está en crisis por la forma cómo se ha construido de manera hegemónica, vertical, centralista y excluyente. La izquierda aporta también sus propias deudas. Por años ha luchado por la igualdad, más no con la misma convicción por el reconocimiento de las diferencias culturales de carácter étnica. Y los pueblos indígenas demandan reconocimiento específico a su diversidad. La idea de un Estado plurinacional implica refundar el Estado, combinando diferentes conceptos de nación, en este caso desde la cultura histórica y política de los pueblos indígenas, los que en general nunca se organizaron ancestralmente en torno a la idea de Estado. Así como no hay ejemplos únicos de Estados plurinacionales esta tarea implica organizar como sociedad chilena pluricultural una idea propia de plurinacionalidad dentro de los marcos territoriales y de un ordenamiento institucional compartido y a la vez diverso.

Una segunda, es que la idea de nación es una expresión de la modernidad que no se ajusta a la propia existencia pre colonial de los pueblos indígenas y que mezclar su identidad con la idea de nación las vincularía a un concepto de raíces históricas que suele tener derivas conservadoras y segregacionistas o que tienden a la intolerancia, la discriminación y el conflicto. La tradición progresista debe resolver su propia deuda histórica con la invisibilización de las identidades indígenas alejada de esos potenciales fenómenos, lamentablemente latentes. En cierto sentido, la perspectiva de una solución histórica requiere de su propio lenguaje.

La idea de pueblos indígenas, como parte sustancial y diversa, pero común y compartida del pueblo chileno, es una noción abierta e incluyente, que consagra su reconocimiento y derechos respecto de todos ellos, en todo el territorio del país, sin perjuicio de derechos territoriales especiales que consagremos de acuerdo a nuestra historia. **Ello significa resguardar en los principios constitucionales la calidad del Estado como pluricultural y multiétnico.** Incluso, como se puede revisar de las constituciones de Bolivia y Ecuador, la definición de “plurinacional” está en la denominación general del país, pero su traducción normativa real y sustantiva está en la caracterización de su Estado como

una nación “libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural constituida en República unitaria” o como “un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico”, respectivamente. Vale decir, esas disposiciones constitucionales son compatibles con la sola definición “República de Chile”.

Ello permitiría, como señala el informe de la Comisión Verdad y Nuevo Trato, que “la definición y puesta en vigencia de un estatuto jurídico especial, que recoja un amplio reconocimiento de los Pueblos Indígenas, el cual comprende un conjunto de derechos cuya titularidad corresponde a los Pueblos Indígenas” y que ello se exprese en la posibilidad “de vivir y desarrollarse de conformidad a sus propias identidades y sistemas culturales”.

6. Principio de Participación

Aquilatar la idea de que Chile es una sociedad compleja, pluralista, diversa y abierta, conlleva la necesidad de integrar en sus principios constitucionales la institucionalización de la participación. Es un elemento sustantivo del orden democrático: la experiencia comparada –y, por cierto, también la nuestra– remarcen la necesidad de que la democracia representativa integre mecanismos tanto de democracia directa como de deliberación y participación ciudadana incisiva en su diseño institucional.

La formación de la opinión pública y la voluntad popular, la expresión del pluralismo y las distintas cosmovisiones en la determinación de los juicios éticos que consideramos válidos o ampliamente compartidos, la inclusión de la sociedad civil en los procesos de formación de las leyes y las mayorías políticas y la resolución de conflictos, como articulación de legítimos intereses contrapuestos en la sociedad, no sólo requieren de participación, sino también condiciones democráticas de deliberación. La involución autoritaria de las democracias se funda en la ausencia de esas condiciones de legitimidad del proceso político.

Su inclusión no solo nos situaría en la tendencia de las democracias avanzadas. En concreto, es un modo de reducir o amortiguar los recurrentes ciclos de inestabilidad política y crisis institucional y permitiría, asimismo, superar la ausencia o rigidez de los instrumentos de resolución de conflictos de la agenda pública.

Ello implica un rol activo del Estado en resguardar el derecho de asociación, la libertad de expresión y opinión, la libertad de culto y el pluralismo de valores, el derecho de una nación “libre, independiente,

soberana, multiétnica y pluricultural constituida en República unitaria” o como “un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico”, respectivamente. Vale decir, esas disposiciones constitucionales son compatibles con la sola definición “República de Chile”.

Ello permitiría, como señala el informe de la Comisión Verdad y Nuevo Trato, que “la definición y puesta en vigencia de un estatuto jurídico especial, que recoja un amplio reconocimiento de los Pueblos Indígenas, el cual comprende un conjunto de derechos cuya titularidad corresponde a los Pueblos Indígenas” y que ello se exprese en la posibilidad “de vivir y desarrollarse de conformidad a sus propias identidades y sistemas culturales”.

Ello implica un rol activo del Estado en resguardar el derecho de asociación, la libertad de expresión y opinión, la libertad de culto y el pluralismo de valores, el derecho de petición de las personas y la sociedad civil, las obligaciones de transparencia, probidad y rendición de cuentas de los órganos y autoridades públicas.

Es también establecer a nivel constitucional y legal diversos los mecanismos de democracia directa y de deliberación y participación ciudadana. Con democracia directa nos referimos a la convocatoria de plebiscitos, referéndum y la abrogación de leyes, cuyas votaciones tienen un carácter vinculante. Con deliberación y participación ciudadana nos referimos a su incidencia en la formación de las leyes y la toma de decisiones públicas, a través de la regulación de las audiencias públicas y la rendición de cuentas, la inclusión de la iniciativa popular de ley y las consultas populares en los territorios. Debe contemplar, asimismo, instrumentos de participación activa en los mecanismos de resolución de conflictos de las comunidades y actividades de la economía.

Un buen punto de referencia es la Constitución de Colombia, que se define como una “república democrática y participativa” y declara que “es una función del Estado facilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones”.

Derechos y Deberes Fundamentales

Hay derechos que son consensos civilizatorios que van adquiriendo el carácter de normas generales o universales: el derecho a la vida, el respeto a la integridad, la igualdad ante la ley, los derechos civiles y políticos, los derechos sociales y culturales, a la salud, a la educación, al trabajo, la seguridad social, a la vivienda, a la preservación del medio ambiente y la biodiversidad, el reconocimiento de los pueblos indígenas, a la identidad de género, entre otros, tienen ese carácter histórico concreto.

Algunos de ellos se nutren de la tradición iusnaturalista, otros se han concebido a partir de positivismo jurídico y otros desde la consolidación democrática de los valores de la igualdad y el pluralismo.

La que está en juego es su definición y garantías, la naturaleza positiva o negativa de esos derechos, cuáles consideramos derechos subjetivos de carácter universal e inalienables y cuáles de prestación sujetos a disposición, cuáles pertenecen al espacio de autonomía de las personas y cuáles a una garantía de la sociedad o el Estado, cuáles son susceptibles de recursos judiciales o no y por qué, o también qué correlación de tutela existe entre los derechos civiles, políticos, económico, sociales y culturales y ambientales.

Los principios que fundan los derechos fundamentales se expresan en un catálogo de derechos, que creemos deben ser cláusulas generales, sucintas y jurídicamente precisas, esto es, que eviten declaraciones programáticas y la sobrerregulación constitucional de ellos, pero que sean claros y nítidos en los valores y principios que resguardan, promueven y garantizan. Ya sea por motivos históricos o por acuerdos políticos suficientemente transversales, algunos de ellos podrán tener una redacción más minuciosa y otros bastará que sean consagrados a través de una tipificación genérica y abstracta, permitiendo la sana práctica política, legislativa y jurisdiccional de su desarrollo y ampliación a través de los llamados “derechos implícitos”, esto es, que aunque no estén explicitados en el texto constitucional son derechos que se derivan de otros, se entienden contemplados en ellos o su interpretación los incluye.

La estructura de los derechos debe apuntar al contenido esencial de ellos y a su integración sistémica, esto es, debe recoger el criterio acuñado en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que los derechos fundamentales no son absolutos y están sujetos a límites o restricciones, por su equilibrio con los otros derechos, por cómo la legislación los configura y regula y por cómo la deliberación democrática define su expresión o materialización.

La concepción de los derechos fundamentales es un marco de mandatos, principios y reglas que no reemplaza la soberanía popular respecto de su configuración legislativa.

Siguiendo la estructura de algunas constituciones comparadas y el modo en que la propuesta de nueva Constitución enviada al Congreso por la Presidenta Bachelet recoge los encuentros autoconvocados, distinguimos una agrupación de ellos en torno a las siguientes matrices:

1. Derechos Individuales asociados a la Libertad, la Igualdad y la Dignidad

Son derechos individuales, civiles y políticos regidos por las nociones de libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, que en este caso no sólo establecen mandatos negativos, sino también de resguardo y promoción activa.

Es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y la inclusión del derecho a la personalidad. La consagración de los derechos de los niños y adolescentes al respeto de su integridad y desarrollo moral, físico, psíquico y sexual, junto al derecho de cuidado de los padres y deber del Estado, la familia y la comunidad respecto de ellos. La igualdad ante la ley, que se amplía a la explicitación de que los hombres y mujeres son iguales ante la ley y en el goce y ejercicio de los derechos, incluyendo el deber del Estado en promover la igualdad. La igual protección jurídica del Estado frente a la Justicia y el respeto y protección de la vida privada y a la honra, incluyendo la relevancia de esa protección de los datos personales de diversa índole. La inviolabilidad del hogar y de las formas de comunicación. La libertad y objeción de conciencia, que incluye la libertad de culto consagrada desde el nuestra Independencia. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

2. Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estos derechos son fundamentales por motivos que la doctrina ha decantado. Básicamente, porque su tutela está asociada a necesidades basadas en el principio de igualdad y a las condiciones que permitan esa “igualdad en dignidad”, como un auténtico equilibrio de poder en la sociedad. Luego, su calidad de derecho fundamental no radica solo en su tutela, sino que establece obligaciones de promoción y protección por la legislación y la jurisdicción. Su reconocimiento activa el derecho general a la no discriminación y un deber de cumplimiento progresivo. Y, al igual que otros derechos, estos derechos están sujetos a su “configuración legal”, es decir, requieren de leyes para su aplicación efectiva. En general, todos ellos se ajustan a la afirmación de que se ejercerán “de con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Compartimos los principios generales concordados en la ONU, esto es, que respecto de ellos debe haber universalidad, accesibilidad y asequibilidad, mandatando a la ley las condiciones, requisitos y progresividad de ellos.

Hay derechos respecto de los cuáles debe haber garantías de igualdad y no solo de acceso, que permitan estándares comunes, en especial en aquellos que son determinantes para la vida, la equidad y la dignidad, como es en materia de salud, educación y seguridad social. Respecto de ellos la subsidiariedad ha demostrado la desigualdad estructural que provoca y como ello se ha transformado en sí misma en una fuente de segregación e inequidad, que genera sucesivas crisis e inestabilidad política. Asimismo, respecto de ellos debe haber una tutela judicial efectiva.

Un alcance similar, aunque de obligaciones prestacionales distintas, tiene el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al sostener que se reconoce y se debe asegurar la efectividad del “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. El principio general de dignidad de la persona humana tiene aquí una traducción jurídica como mandato de obligación.

Los tratados internacionales, cuyo rango jurídico se requiere precisar con máxima claridad, también tienen una amplia y robusta definición de los derechos laborales y medio ambientales, que establecen obligaciones para su resguardo.

La nueva Constitución debe eliminar cualquier restricción a la afiliación sindical y, más aún, el debate sobre la voluntariedad u obligatoriedad de la afiliación debería quedar a nivel legislativo y no en rango constitucional.

A su vez, respecto de la protección del medio ambiente, no sólo debería resguardar “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, cuyo énfasis está en el “vivir” humano y a que sea “libre de contaminación” y no en la protección del medio ambiente propiamente tal. Es un sujeto de protección distinto. En cambio, por ejemplo, la Constitución de Alemania, en su Artículo 20a sobre “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales” señala: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

El cambio climático impone nuevos derechos de acceso al agua, al aire y la preservación de la diversidad, que también significan nuevos deberes.

El derecho al agua es simultáneamente parte de los derechos individuales, como de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰. Proponemos establecer -con rango constitucional- que el agua, en cualquiera de sus estados, es un bien nacional de uso público que pertenece a la sociedad toda; garantizar el acceso universal y continuo a agua segura, limpia, aceptable y suficiente para el consumo humano, saneamiento y otros usos domésticos de subsistencia. Complementariamente, la Constitución debiese establecer que el Estado adoptará todas las medidas que estén a su alcance, ya sea legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de otra índole, para hacer efectivo el derecho al agua, incluyendo la accesibilidad y asequibilidad al agua potable y saneamiento, la protección de las fuentes naturales contra la contaminación y la extracción insostenible, resguardando la relación entre el agua y los ecosistemas, como también la relación del agua con los usos ancestrales de los pueblos originarios y, asimismo, una gobernanza del agua que garantice la participación de todos los actores del agua y su uso equilibrado entre este derecho y las distintas actividades económicas.

3. Los Derechos Emergentes

La historia demuestra que cada época consagra nuevos derechos. Estamos frente a cambios que nos desafían con nuevas definiciones fundamentales:

Las nuevas tecnologías exigen definiciones éticas y democráticas de acceso al genoma humano y de otras especies, el resguardo de los neuroderechos, la regulación de la intervención genética, entre otros. Simultáneamente, las nuevas tecnologías ofrecen nuevas capacidades y habilidades para responder a los desafíos del cambio global y las necesidades de inclusión en el desarrollo.

La profundización y ampliación del principio de igualdad de todos los seres humanos, prohibiendo la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Los derechos de la ciudadanía inteligente y la soberanía digital, que estimulan la deliberación y participación, pero también amenaza con los riesgos de las noticias falsas, el uso antidemocrático de los algoritmos o la vulneración de la privacidad.

¹⁰ El derecho humano al agua "es un componente esencial para el pleno disfrute de la vida y de la realización de todos los derechos humanos" (Resolución 68/157 Asamblea General de las Naciones Unidas, 2013).

4. Principio de Estabilidad Presupuestaria

Los derechos económicos, sociales y culturales dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, deben contemplar como pilar del orden Público Económico, la norma del constitucionalismo europeo destinada a garantizar la estabilidad presupuestaria, por la Estado no debe incurrir en “un déficit estructural que supere los márgenes establecidos por la ley” y que ponga en riesgo la sustentabilidad presupuestaria. Ello se ajusta al principio de progresividad y proporcionalidad en la implementación de estos derechos.

Para Chile, por su tamaño y posición en la economía global, ese principio de responsabilidad fiscal es también una fuente de autonomía y resguardo de su soberanía, fundamental también para garantizar la mantención, desarrollo y solidez del Estado Social y Democrático de Derecho. De allí deriva el principio de sustentabilidad, que no es otra cosa que la garantía de continuidad de las prestaciones públicas futuras.

5. Derechos del Orden Público Económico

Aquí concurren cuatro aspectos claves.

Primero, el derecho de propiedad y su función social.

Aquí también rescatamos la tradición del constitucionalismo europeo, que conversa con la evolución de la Constitución de 1925 y algunas de las modificaciones hechas en la de 1980, que aluden al resguardo del derecho de propiedad, que ese derecho tiene como límite el bien común o su función social y que se asegura una justa calificación de las indemnizaciones que corresponden en los casos de expropiación que la ley establezca.

Ello resguarda la libertad de adquirir el dominio, conforme a las limitaciones que la ley establezca, como también el derecho de propiedad sobre diversas especies y sobre bienes corporales e incorporeales y la protección de la expropiación como se estableció en la Constitución del '80.

Al mismo tiempo, siguiendo la norma de Alemania, establece que el derecho de propiedad también contiene obligaciones y que “su uso debe servir al mismo tiempo al bien común”, que es otra expresión para aludir a que la ley establecerá las obligaciones que deriven de su función social.

Por último, al igual que en la Constitución del '80, la nueva Constitución debe **respetar** la reforma constitucional a la Constitución del '25 respecto a la **nacionalización de la gran minería** de 1971. Es un hito histórico, aprobada por la unanimidad del Congreso, que el país debe preservar.

Segundo, respecto de las **alianzas público-privadas en áreas de la economía**.

En especial, respecto de la participación del sector privado en las áreas de los servicios públicos y de utilidad pública (sanitarias, eléctricas, transporte, comunicaciones, etc.) se deben basar en los principios de niveles de servicio y estándares técnicos que garanticen permanencia, calidad, continuidad, derecho al acceso efectivo e igualitario de todos los habitantes.

Estos principios constitucionales buscan garantizar los derechos de acceso igualitario de las personas, junto con la seguridad jurídica a las inversiones y un nivel adecuado, mas no excesivo, de sus utilidades. Esto último lleva a establecer la prohibición del rentismo en estas áreas y que las utilidades del sector privado no pueden afectar la igualdad de oportunidades para obtener estos servicios por la población. La regulación del Estado en estos sectores debe garantizar el cumplimiento de estos principios, incluyendo en algunos casos políticas de subsidios o ingresos mínimos garantizados.

Tercero, **los principios de libertad económica y no discriminación arbitraria** tienen un valor democrático, pero necesitan otro contenido interpretativo, al margen de la subsidiariedad. La autonomía de la voluntad y **el derecho de emprendimiento deben también conciliarse con la debida actuación del Estado a través de sus órganos o empresas, cuando una decisión fundada en el interés del país o del bien común así lo requiera.**

Respecto del Estado empresario, este no debe estar sujeto al veto de una minoría vía quorum supra mayoritarios.

Asimismo, la discriminación arbitraria ha tenido como efecto evitar el fenómeno de la cooptación del Estado y limitar presiones corporativistas de carácter oligárquico, pero deben equilibrarse con disposiciones que permitan decisiones fundadas de apoyo o discriminación positiva a sectores de la economía o a empresas determinadas, sean públicas o privadas, que respondan a políticas industriales o de desarrollo del país que procuren el bien común.

Por su importancia en la transparencia y equidad de los mercados, también debemos consagrar constitucionalmente los principios de la libre competencia.

Cuarto, proponemos mantener la **autonomía constitucional del Banco Central**, su carácter técnico y su patrimonio propio, incluyendo la reciente modificación que permite la adquisición de documentos públicos en el mercado secundario. Sin embargo, la posibilidad de préstamos directos del Banco Central al fisco, que no son canalizados a través del mercado secundario de instrumentos públicos, debe solo considerarse en situaciones excepcionales y su resolución, asimismo, debería recaer en el Consejo del Banco Central, evitando la discrecionalidad que ello podría generar.

La autonomía y calidad institucional del Banco Central es uno de los mecanismos que permite garantizar las estabildades de precios y financiera. Ello se funda, asimismo, en el principio de equilibrio de poderes, en este caso entre las políticas fiscal y monetaria. Es un contrapeso o balance que bien ejercido en democracia ha legitimado su actuación.

También importa cuidar el balance entre su autonomía orgánica, funcional y patrimonial con su coordinación macroeconómica con el Ejecutivo y su rendición de cuentas y transparencia ante el Parlamento. La eventual inclusión del instrumento de la acusación constitucional, en casos fundados que se delimiten, no afecta en esencia esa autonomía constitucional. El principio de responsabilidad política de las instituciones coopera con la prudencia y solvencia de sus decisiones, así como con la limitación de sus intervenciones al ámbito que la ley les define.

III. Régimen de Gobierno

Los propósitos del cambio de nuestro régimen político responden a una lectura de la crisis de legitimidad y eficacia de nuestro sistema político, a las corrientes y señas democráticas de los países más avanzados y a las necesidades de la sociedad chilena de avanzar en un nuevo modelo de gobernabilidad.

Uno de los grandes desafíos de las democracias contemporáneas es pasar de un diseño institucional muy anclado en los modelos de la democracia representativa, a uno que tenga mecanismos sólidos de deliberación y participación política incidente. En nuestro caso, asimismo, un contrato social que permita la igualdad de oportunidades requiere de un diseño institucional que impidan la oligarquización de las instituciones y las concentración y captura del poder político.

Aspiramos a reemplazar el régimen híper presidencial actual, cuya concentración de facultades ejecutivas, legislativas y de veto generan un desequilibrio con el Poder Legislativo, que a su vez -en el marco de nuestra tradición multipartidista y, más aún, en el contexto actual de dispersión y fragmentación de fuerzas políticas- tiende a configurar gobiernos de minoría y repetir sucesivas etapas de bloqueo del sistema. A ello se suman los altos quorum y el control preventivo del Tribunal Constitucional, que en su conjunto impiden que la mayoría defina su modelo de sociedad y su estrategia de desarrollo. Asimismo, al no existir capacidad ni eficacia en la resolución de los conflictos y crisis, ni mecanismos de participación activa e incidente de la ciudadanía, estos tienden a exacerbarse o radicalizarse y la legitimidad institucional a socavarse. La propia Constitución del '80 debilita el sistema de partidos políticos, elevando su fragmentación y polarización, incentivado por años por el sistema binominal y prácticas clientelares, que inevitablemente afecta la gobernabilidad, la formación de mayorías y acuerdos político-programáticos.

En síntesis, tenemos un sistema político trabado y bloqueado, por un diseño institucional que tiende a Presidentes de la República aparentemente fuertes, pero sin mayoría en el Congreso y un sistema de partidos que se debilita y desinstitucionaliza. Luego, un sistema político débil no es capaz de procesar las demandas de la ciudadanía, no es capaz de proponer, abrir debates de sociedad y articular el diálogo político y social necesario.

Estos fenómenos entraron en una curva creciente de crisis en la última década, **que exige un rediseño estructural del régimen político.**

Dentro de los elementos generales que ordenan nuestros planteamientos pueden observarse los siguientes criterios:

1. El diseño de régimen político no solo debe reequilibrar los poderes Ejecutivo y Legislativo y fomentar su cooperación, sino que tiene que incorporar a la ciudadanía, que hoy día no está contemplada en el sistema político.

2. El Presidente de la República es el Jefe de Estado y el diseño institucional del Gobierno debe estimular que este cuente con mayoría en el Congreso.

5. Un sistema electoral que fortalezca el respeto a la voluntad soberana del pueblo, incentive la existencia de partidos que propongan visiones programáticas y que tiendan a la colaboración.

6. El sistema de quorum de las leyes debe limitarse a los simple y orgánico, reservando un quorum de 3/5 para materias de reforma constitucional.

7. Eliminar el control preventivo del Tribunal Constitucional y establecer la responsabilidad política de sus miembros.

8. Para incorporar a la ciudadanía proponemos algunos mecanismos de democracia directa, esto es, plebiscito para reformas constitucionales relevantes y los referéndums derogatorios de ley, con ciertas reglas. También incluir las iniciativas populares de ley y que la ciudadanía cuente con instituciones de participación en el diseño y evaluación de políticas públicas. Gobiernos y Parlamentos de múltiples países tienen la obligación legal de consultar sus políticas públicas a instancias de participación ciudadana permanentes y electas por las propias organizaciones ciudadanas.

9. La existencia de escaños reservados para pueblos indígenas, en una proporción que permita la representación de los pueblos originarios reconocidos en nuestra legislación.

10. La presencia paritaria de género en el Congreso y de otras instancias de los poderes del Estado.

¹¹ En la Comisión también hubo exposiciones fundadas respecto a mantener un Congreso Bicameral, pero con un rediseño institucional que impida la duplicidad legislativa, delimite mejor las atribuciones de ambas y resuelva los déficits reglamentarios que actualmente traban el proceso de formación de las leyes.

A su vez, un Congreso Unicameral exige resolver qué sucederá con instituciones como las contiendas de competencia, la acusación constitucional, su participación en el nombramientos de las altas autoridades del Estado, entre otras funciones. Ello comprende examinar atribuciones políticas que generan equilibrio político en el sistema de pesos y contrapesos.

Estos elementos y criterios se expresan en dos alternativas básicas, con variantes y puntos a resolver que permitan institucionalizar, en una solución jurídico-política y sistémica, la constitucionalización normativa de un nuevo régimen político.

Presidencialismo Parlamentarizado

El presidencialismo parlamentarizado es la denominación para un régimen político que equilibra el poder Ejecutivo con el poder Legislativo, e incorpora mecanismos de participación ciudadana incidente en el proceso de toma de decisiones.

Su aspiración es lograr gobiernos de mayorías, que permitan desbloquear la relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, por la vía de establecer que el Presidente de la República y su coalición mayoritaria, aún en un sistema multipartidista, puedan implementar su programa. Su diseño debe otorgar los mecanismos, entonces, que permitan ese ejercicio de la mayoría. Ello incluye, asimismo, mecanismos de democracia directa e incidente que permitan la confluencia y equilibrio entre Ejecutivo, Legislativo y ciudadanía.

Ello conllevaría, entre otros elementos:

1.- El Presidente de la República debe tener mayoría en el Congreso y, para ello, se propone reestablecer la segunda vuelta electoral en el Congreso Nacional, pero con modificaciones respecto de la que existía en la Constitución de 1925.

Se busca la confluencia de la doble legitimidad de los regímenes presidenciales (Presidente y Congreso), y la construcción de mayorías de gobierno post electorales.

En el caso que ningún candidato obtiene la mayoría absoluta en primera vuelta, debe ser ratificado por el Congreso por mayoría absoluta de sus integrantes en un Congreso Unicameral. Ello implica una negociación de gobierno entre la primera mayoría de la primera vuelta y el Congreso. Si la negociación de gobierno es favorable, el Congreso ratificaría a la primera mayoría. Debe destacarse que esto incentiva la formación de coaliciones para lograr la primera mayoría y no la dispersión de candidaturas.

Si ningún candidato en la primera vuelta obtiene al menos el 45% de los votos, o el candidato que obtuvo tal porcentaje no logra una negociación de gobierno en el Congreso de ratificación, concurren a la segunda vuelta en el Congreso las dos primeras mayorías relativas de la primera vuelta. Ello obliga una nueva negociación para formar una mayoría de gobierno, votando el Congreso al Presidente por la

mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio.

De este modo el Presidente(a) sería expresión de la nueva mayoría parlamentaria, lo que permitiría que las elecciones presidenciales y parlamentarias fuesen programáticamente coincidentes.

2. [REDACTED]

El Presidente(a) de la República inicia su mandato con una mayoría en el Congreso producto que ésta lo eligió. Se busca que éste cuente con esta mayoría, pero también que ella se mantenga en el curso de su mandato. Esto refuerza el diseño de las elecciones concurrentes de Presidente de la República y Congreso Nacional, cada cuatro años. Asimismo, este modelo podría permitir la reelección inmediata por una sola vez, lo que permitirá diseñar y ejecutar políticas públicas de largo tiempo y ser evaluadas en la mitad de ese periodo largo. [REDACTED]

3.- La facultad del Congreso de censurar al Presidente(a) y convocar a nuevas elecciones presidenciales.

En un sistema de frenos y contrapesos, el presidencialismo también debe ser atenuado con un Congreso fuerte, pero que le permita mayorías al Presidente(a). Ello también debe contemplar la posibilidad de censura al Presidente y su gabinete.

Es también un recurso de ultima ratio a una crisis o un bloqueo del sistema político, que incentiva la búsqueda de un nuevo acuerdo de mayoría. En caso de no haber tal acuerdo, la censura debe llevar a una nueva elección, sin la concurrencia del Presidente (a) censurado.

4.- Un Congreso [REDACTED]

En general, el bicameralismo es una regla en los Estados federales. Los congresos bicamerales son más propios de las democracias de consenso y los unicamerales de las mayoritarias. En Chile, el rol del Senado como cámara revisora ha perdido su carácter y, más bien, tiende a la duplicidad de funciones legislativas que vuelven más lento el proceso legislativo, generando además -muchas veces- un bloqueo entre ambas cámaras.

Asimismo, las elecciones de Gobernadores Regionales reformulan la representación regional, que es una de las funciones clásicas de los senados en las repúblicas federales.

La propuesta contempla una Cámara de Representantes que debería estar integrada por un total de 210 miembros elegidos, de los cuales una parte se elegirá por el sistema de elección proporcional y otra por el sistema mayoritario (uninominal). Ambos sistemas tienen fines distintos y fundamentos diferentes. El primero busca expresar la proporcionalidad de las fuerzas políticas y su expresión en votos. El segundo busca generar una mayoría. Se complementan los objetivos de representación y gobernabilidad.

5.- Un parlamento con más atribuciones y cooperador del Gobierno

La propuesta se orienta a facilitar la cooperación entre el Gobierno y el Congreso, que incluye el nombramiento de parlamentarios como ministros, en este caso, de los parlamentarios electos por el sistema proporcional de listas cerradas, para fortalecer a los partidos políticos de la coalición gobernante y evitar la utilización del cargo de ministro como parte de la campaña electoral para la reelección; y la Iniciativa de ley, que supere la falta de atribuciones en materia de ley del Congreso. Se estima que salvo la iniciativa exclusiva en materia presupuestaria, todo el resto de las materias pueden ser compartidas entre Congreso y Gobierno. En materia de facultades fiscalizadoras, es posible que estas deban descansar preeminentemente sobre quienes resulten elegido(a)s en los distritos uninominales.

6.- Partidos políticos fortalecidos, transparentes y democráticos

Todo el modelo propuesto se sostiene en contar con partidos políticos fuertes, que fortalezcan su expresión como corrientes en la formación de las mayorías y también profundicen su democratización interna. Ambos factores apuntan a recuperar su legitimidad en el sistema político.

Lo que se busca es un sistema de partidos relevante en el Congreso, programáticos y con funcionamiento interno democrático. Para evitar la proliferación de partidos, se debería establecer una barrera de entrada del 5% de los votos.

Semipresidencialismo

El sistema semipresidencial considera establecer atribuciones distintas, en un modelo de poder compartido, dual, entre el Presidente de la República y un Primer Ministro que, a su vez, depende de la mayoría parlamentaria.

Es un sistema flexible, que genera fusibles frente a situaciones de crisis y permite recomponer mayorías evitando o disminuyendo la peligrosa tendencia a golpes de estado autoritarios que ha cruzado la política chilena desde 1891 en adelante. Permite la existencia de gobiernos de mayoría parlamentaria y con fuerte connotación programática por sobre el liderazgo, muchas veces transformado en mesianismo, que puede envolver la gestión de un presidente/monarca en el cual se concentra la mayor parte del poder y que en períodos de crisis políticas y sociales solo puede ser removido a través de salidas de ruptura institucional.

1. El Presidente es el Jefe de Estado, elegido por el voto popular por un período que podría mantenerse en los 4 actuales años o elevarse a 5 años, en forma siempre simultánea a la elección del Parlamento.

Las funciones del Presidente de la República deben resguardar su condición de Jefe de Estado, esto es, deben concentrarse y limitarse a aquellas orientadas a garantizar el funcionamiento regular de las instituciones, dirigir la política exterior y la diplomacia, ser el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, resguardar la estabilidad presupuestaria del país y el desarrollo integral de su territorio. Es también un arbitrador del sistema político y debe favorecer el compromiso, la negociación y la moderación de las fuerzas en pugna. Su prescindencia de la coyuntura es lo que le da esa autoridad de arbitrador de los conflictos o crisis

Es elegido por el voto popular, con mayoría absoluta y en caso que ningún candidato la obtenga en la primera vuelta electoral, se debe proceder al ballottage entre las dos primeras mayorías. La segunda vuelta - considerada el voto racional destinado a elegir un Presidente que garantice gobernabilidad a diferencia de la primera vuelta donde se vota por el candidato más a fin o que despierta simpatía - debe ser de elección popular directa. Hay quienes plantean que en una época que exige mayor horizontalidad en el poder político la ciudadanía no puede quedar fuera de la resolución de a quién se delega ese poder como Jefe de Estado y, asimismo, ello evita que éste quede en una situación de desventaja frente al Parlamento. Ello también reduciría el riesgo de polarización y conflicto que se generaría si el Parlamento decide en algún momento desconocer la primera mayoría expresada en las urnas y elige al segundo en el voto popular. La elección del Presidente en primera y segunda vuelta debería radicar plenamente en el pueblo, en la ciudadanía. Ello distribuye poder entre dos institutos elegidos directamente por voto popular y produciría equilibrios y mayor gobernabilidad.

2. El Jefe de Estado comparte el Poder Ejecutivo con un Primer Ministro, al cual designa tras consultas políticas con el Parlamento, pero que es independiente en la medida que éste y su gabinete dependen de la mayoría parlamentaria que lo elige y para lo cual debe mantener una mayoría, dado que está sujeto al voto de confianza y al voto de censura del Parlamento.

El Primer Ministro debe proponer un programa de gobierno y solicitar la confianza para formar gobierno.

Si el Primer Ministro pierde la mayoría, dimite ante el Jefe de Estado, el que procede a designar a otro líder que pueda recomponer la mayoría o generar una nueva, lo cual potencia los asuntos programáticos, o disuelve el Parlamento y convoca a nuevas elecciones que recompongan una mayoría.

Al igual que en el sistema español, que es parlamentario, ello puede dar lugar a gobiernos de coalición o, si la fragmentación o divergencias de los partidos las imposibilita, también podría formarse un gobierno con una mayoría simple, que en ese caso cuente con la abstención de un sector del Parlamento. Ello implica, asimismo, establecer un plazo relativamente breve (en España es de dos meses) para desarrollar las negociaciones o, de no haber acuerdo, proceder a nuevas elecciones del Parlamento. Esa modalidad reduce la capacidad de veto de una minoría a la formación del gobierno

3. Un Congreso Unicameral, en base a los criterios ya expuestos en el modelo anterior, con 210 miembros elegidos en distritos regionales, sin perjuicio de considerar una subdivisión en algunas de las regiones más pobladas. A objeto de reducir la fragmentación y favorecer la formación de grandes corrientes políticas y de opinión, proponemos volver a las reformas del sistema electoral de la Constitución de 1925 que no permitía la formación de coaliciones para la elección, es decir, cada partido se presenta individualmente y, con ello, las coaliciones se reservarían para la formación de gobierno tras el resultado electoral. Asimismo, se debería establecer un umbral para el ingreso de los partidos al Parlamento, en un 4% o 5%. Se mantiene el sistema proporcional con listas cerradas “descongeladas” de manera de posibilitar una mayor disciplina parlamentaria acorde al voto entregado por la ciudadanía y, a la vez, se respeta la voluntad del ciudadano de poder marcar su preferencia a un liderazgo más allá del ordenamiento establecido por los partidos, debiendo en este caso establecerse un porcentaje de votos recibidos para alterar el orden de los elegidos. Es decir, garantizar en todo caso el respeto a la decisión de los ciudadanos e impedir el dominio absoluto de la designación de los partidos que redundaría en una elección menos atractiva para la ciudadanía.

4. La formación de la ley en este modelo semipresidencial reduce las actuales limitaciones a la iniciativa legislativa de los parlamentarios, que estarán sujetas a la mayoría de gobierno y al marco presupuestario determinado por el Presidente de la República.

La participación ciudadana incidente debe enriquecer y legitimar el proceso legislativo, con mecanismos de consulta activa y deliberación temprana en los procesos de formación de las leyes, iniciativa popular de ley, la posibilidad de iniciativa de abrogar leyes y referéndum en materias de especial trascendencia. A niveles regionales o comunales, se podrían incorporar –asimismo– referéndum financieros respecto de proyectos o iniciativas en sus territorios.

De esta manera, el cambio de régimen político es un pilar de este documento, orientado a modificar las actuales características del hiperpresidencialismo existente, dando lugar a un cambio institucional en las competencias y atribuciones del Presidente de la República y el Congreso Nacional, buscando un equilibrio institucional que otorgue estabilidad, celeridad y fortaleza democrática a la dirección política del país.

IV. Descentralización y Equidad Territorial

Nuestro debate constitucional representa una oportunidad histórica para establecer una institucionalidad descentralizada con equidad territorial que contribuya decididamente a la democratización de la sociedad chilena, la desconcentración del poder político y económico, y que garantice condiciones de buena vida para los habitantes de todos los territorios.

Históricamente en Chile el poder central ha delegado ciertas facultades desde el centro a la periferia con recelo, en nombre del orden y de la unidad nacional. Sin embargo, si antes desde la izquierda defendíamos la idea de que ejercer el control desde el poder central era la forma de lograr un desarrollo igualitario y ordenado, desde hace algunas décadas se viene gestando la noción de que los diversos territorios deberían poder desarrollar su vocación y potencialidades con mayores niveles de autogestión y en condiciones de equidad. Por eso, hemos pasado a ser los portadores de las reivindicaciones culturales regionales y del derecho a la diferencia, entre otros, que exigen mayores niveles de descentralización¹².

La descentralización conlleva beneficios políticos, que se asocian a una profundización de la democracia a través de los comicios locales y otros mecanismos; beneficios administrativos y de gestión, ya que la mayor complejización de las burocracias exigen mayores niveles de desconcentración de las gestiones y permite una mayor conexión por proximidad con las necesidades

¹² “El descentralización en Francia” Alain Vanneph y Jean Revel-Mouroz.

locales; y, beneficios económicos, producto de que la cercanía permitiría una mejoría de la eficiencia en la asignación de recursos¹³.

Asimismo, los procesos de descentralización son complejos y pueden representar riesgos que es necesario anticipar: la posibilidad de caudillismos locales, captura, clientelismo y corrupción, entre ellos, así como la inadecuada administración de los recursos o la profundización de desigualdades. Por ello, estos procesos deben realizarse con sólidas instituciones y adecuadas políticas públicas.

Hay otros países unitarios que ha promovido el ideal de la proximidad del gobierno a las personas y la necesidad de una democracia más representativa de los intereses locales, llevando a cabo en los últimos 40 años un esfuerzo por ajustar su forma de Estado a uno más descentralizado, promoviendo reformas constitucionales y otras iniciativas legales para fortalecer a las regiones y a diversos territorios.

En Francia, en la presidencia de Mitterand se aprobaron leyes que se fundaron “en el convencimiento de que este proceso [de descentralización] permitiría reforzar la democracia representativa, al residenciar el poder en cargos electos y limitar el papel de los representantes del Estado central a una labor de fiscalización a posteriori, lo que suponía sustituir la tutela administrativa del prefecto por el control democrático ciudadano a través del voto”¹⁴.

La descentralización no es ir a un federalismo ni debilitar el principio de la unidad territorial de Chile. De lo que se trata es, reconociendo nuestra tradición política, institucional y cultural, introducir la noción de equidad territorial y de diversidad en un país fundado sobre una uniformidad impuesta desde la capital.

Permitir que las regiones, provincias y municipios sean espacios más “libres y responsables”, que puedan desarrollar al máximo su vocación, cultura y potencialidades, sería un acto de confianza en los chilenos, en su capacidad de autogestión sobre ciertos ámbitos, y ello iría permitiendo a la vez morigerar el control y uniformidad históricas.

En ese sentido, tal como sucede con otras demandas de mayor participación y distribución del poder, como la de los pueblos originarios, el proceso constituyente es una oportunidad para sentar ciertas bases fundamentales para el avance de un proceso de descentralización que propenda a una sociedad

¹³ “Proceso de Descentralización en Chile, Diagnóstico y propuestas”, Espacio Público, dic. 2019.

¹⁴ “La Regionalización a la Française: El Alcance del Derecho a la Experimentación” Cristina Ares Castro-Conde, Universidad de Santiago de Compostela.

con mayores niveles de equidad territorial, solidaridad, respeto a la diversidad y autogestión.

Estado Unitario Descentralizado

Para distribuir poder, ampliar élites y vigorizar la democracia no basta con un cambio al régimen de gobierno. Se requiere además que la forma del Estado incluya entre sus objetivos validar las identidades y vocaciones de los territorios¹⁵ y desarrollar sus capacidades y potencialidades. Por ello creemos que Chile debe ser un Estado unitario descentralizado.

Esta organización del Estado empodera a los territorios para organizar las políticas públicas nacionales y propias para que se ajusten a su realidad. Permite que las políticas sectoriales y la inversión se organicen integralmente, se aprovechen las sincronías y se eviten duplicidades e inconsistencias.

Los aspectos centrales que distinguen un estado unitario descentralizado dicen relación con (i) un jefe de gobierno regional y un consejo regional, ambos elegidos democráticamente¹⁶, (ii) una distribución de competencias entre los tres niveles de gobierno (nacional, regional y municipal) y (iii) una asignación de financiamiento al gobierno regional y a las municipalidades según las competencias que se le asignen.

En un estado unitario, las políticas públicas generales deben ser comunes a todo el territorio. Pero al traducir esas políticas a territorios concretos, la decisión debe ser descentralizada. Los servicios públicos debieran tener carácter regional. Particularmente, los énfasis en materias de ordenamiento territorial, vivienda, infraestructura, movilidad, medio ambiente y fomento productivo debieran ser decididos localmente, en consonancia con las directrices nacionales. El objetivo no es generar un poder ejecutivo regional como el que existe en los sistemas federales, pero sí un gobierno regional que sirva de contrapeso al poder central y que ejecute las políticas decididas nacionalmente adaptándolas a los diversos territorios, uniéndolas en una mirada más integral y complementándolas con políticas definidas en cada Región de acuerdo a sus especificidades y vocaciones.

¹⁵ “La importancia que tiene la visión territorial para mejorar la calidad de las políticas públicas y de la acción pública en general, [estriba en que] permite considerar las particularidades y diferencias que no solo se expresan en condiciones para el desarrollo, sino que también en rasgos culturales y políticos que configuran sus propios proyectos de desarrollo.” “Análisis de la situación de la futura región del Ñuble en materia de cohesión territorial”, Rodrigo Candia, Universidad de Chile.

¹⁶ Para asegurar la amplia legitimidad y eficacia al gobierno regional, se podría avanzar a un modelo similar al parlamentario (como en los gobiernos regionales de Francia) que permita evitar la excesiva concentración de poder, ahora en la región, o que se elija al gobernador en elección directa y al consejo regional, pero también con un modelo de equilibrio. Ello permitiría que los gobiernos regionales, y también los municipales, tengan una estructura consistente con una nueva forma de gobierno.

diversos territorios, uniéndolas en una mirada más integral y complementándolas con políticas definidas en cada Región de acuerdo a sus especificidades y vocaciones.

Equidad Territorial¹⁷

La descentralización, sin embargo, necesita ser acompañada de **políticas redistributivas**. De lo contrario puede profundizar la desigualdad. Por ello creemos que incorporar el deber de resguardar la equidad territorial como mandato al Estado generaría el marco constitucional para el desarrollo de instrumentos legales que lo salvaguarden en materias críticas como presupuestos municipales y regionales, inversión pública, distribución de actividades no deseadas, políticas de participación, etc. Es deber del Estado que sus políticas y proyectos aporten a la reducción de las desigualdades territoriales, distribuyan en forma justa las actividades que acarreen externalidades o molestias y consideren la participación de las comunidades locales y sus autoridades.

La consagración constitucional de un principio como la equidad territorial obligaría a adoptar medidas para resolver las diferencias de presupuesto municipal, impulsaría que la inversión pública atienda sistemáticamente las brechas que existen, implicaría la implementación de mecanismos para distribuir de forma más justa las actividades molestas o contaminantes, mejorarles el estándar o compensar a los territorios.

Los principios que debiesen tenerse en cuenta para dicho debate son propender a una (1) igualdad horizontal para efectos que ningún territorio tenga tutelaje sobre otro, (2) equidad territorial, (3) subsidiariedad territorial, esto es, propender a que las funciones públicas sean ejercidas privilegiando el nivel local sobre el regional, por proximidad, y (4) diferenciaciones entre realidades¹⁸.

El traspaso de competencias a los gobiernos regionales debe ir aparejado de los recursos necesarios para ejercer dichas competencias adecuadamente. Para ello se debe “dotar de mayores niveles de decisión subnacional respecto del gasto público total, entendiendo que existirá un mayor nivel de descentralización fiscal mientras mayor sea el peso relativo de los gastos de decisión de los gobiernos

¹⁷ El lenguaje referido a estas temáticas debe dejar atrás formulaciones como “gobierno y administración interior del Estado” y “administración comunal” para hablar de “los gobiernos regionales y las municipalidades”, los “gobiernos locales” o “los poderes territoriales”.

¹⁸ “Propuesta de Política de Estado y Agenda para la Descentralización y el Desarrollo Territorial de Chile” Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional. 2014

subnacionales (Regional y Local) respecto del gasto público total”¹⁹.

Si bien, la descentralización fiscal se relaciona tanto con enfoque de gastos y enfoque de ingresos, y sin perjuicio de que en el futuro se pueda avanzar en una descentralización fiscal de ingresos, proponemos que en la discusión actual se considere únicamente una mayor descentralización en gastos regionales.

En este contexto, es esencial generar un sistema de financiamiento regional que evite la incertidumbre presupuestaria y la arbitrariedad del gobierno central en la asignación de recursos a los gobiernos regionales. Esto significa elevar a rango constitucional la interdicción de la arbitrariedad presupuestaria, sin perjuicio que la ley defina los criterios de asignación. También es necesaria una corrección en los sistemas de financiamiento municipal que apunte a establecer un financiamiento equivalente para todas las comunas.

Esta asignación de recursos debe ser consistente tanto con las competencias asignadas a las regiones y comunas como con la necesaria equidad territorial.

Por último, es necesario definir que a mayores competencias y recursos gestionados a nivel regional y local es necesario contar con una modernización y fortalecimiento de los sistemas de control y con mayor transparencia de datos, a objeto de mitigar los riesgos de corrupción y captura. Asimismo, el esfuerzo por reforzar los poderes territoriales debe ir acompañado de un énfasis en la participación ciudadana a través de mecanismos tanto consultivos como dirimientes.

V. La Constitución Orgánica

Las normas constitucionales no bastan para detener los extensos brazos del poder. Las Constituciones Políticas son per se textos incompletos, esto es, no va a contener todo lo que la ciudadanía espera o esperará en el futuro o todo lo que debiera estar regulado. Por lo tanto, siempre habrá vacíos, lagunas o zonas grises que deberán ser complementadas con principios, instituciones o normas de rango inferior. Asimismo, siempre se requiere que los gobiernos cuenten con órganos que generen balances de poder y tenga instituciones que complementen y ejecuten los principios constitucionales y cautelen el buen funcionamiento de la democracia.

¹⁹ Propuesta de Política de Estado y Agenda para la Descentralización y el Desarrollo Territorial de Chile” Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional. 2014.

Por tanto, es imperioso contar con una adecuada limitación a la acción gubernamental mediante funciones contraloras y otras instituciones colaborativas para alcanzar una gestión armónica, asegurando un juego limpio, respeto por los derechos fundamentales y, cuando proceda, además, determinar responsabilidades políticas y administrativas correspondientes.

Básicamente, la noción de pesos y contrapesos se construye a partir de la clásica teoría de la división de poderes del Estado moderno, que comprende límites constitucionales, mecanismos de control constitucionales, legales, judiciales y económicos y mecanismos de colaboración institucional. El fracaso o falla de dichas instituciones de control constituyen un factor central en el desenvolvimiento de las democracias modernas, es decir, un mal uso o abuso de tales funciones debilitan e incluso pueden hacer caer sistemas democráticos. Es lo que dramáticamente ha ocurrido en muchas de las democracias latinoamericanas, que nuestro país debe evitar.

Actualmente, los órganos que ejercen esas funciones y que tienen rango constitucional son el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Servel y la Justicia Electoral, la Contraloría General de la República y el Banco Central. Algunas de estas instituciones ya estaban contempladas en las constituciones de 1833 y 1925 y otras se han ido incorporando con el tiempo.

Respecto de ellas, nuestra propuesta comprende dos elementos. En primer lugar, examinar la pertinencia de la consagración constitucional de algunos de estos órganos o, si en el diseño de una “Constitución mínima”, algunos deberían pasar a una ley de rango inferior o contemplarse en principios generales y fundamentales, sin una regulación tan detallada. En segundo lugar, en lo relativo a los principios fundantes de dichos órganos, proponemos considerar: garantizar su debida independencia, establecer requisitos y mecanismos sobre su composición y nombramientos; contemplar mecanismos de control interno y quorum de funcionamiento y toma de decisiones.

Las reformas del 2005 permitieron retomar los principios republicanos y democráticos respecto de las Fuerzas Armadas, esto es, revirtieron la pretensión de la dictadura de establecerlas como otro poder del Estado, cuya autonomía buscaba operar como contrapeso al poder civil y la soberanía popular²⁰. Ese acuerdo sobre su estatuto constitucional, por lo tanto, debería prevalecer en la nueva Constitución. A su vez, sobre la base de la experiencia de los años recientes y las mejores prácticas internacionales de las democracias avanzadas, establecer los mecanismos de control interno y transparencia institucional.

²⁰ Ello se ejercía a través de las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, la designación de senadores institucionales, su intervención en la nominación de los ministros en el Tribunal Constitucional y la norma especial sobre la Inamovilidad de los Comandantes en Jefe.

A su vez, la inclusión del Consejo de Seguridad Nacional en la Constitución carece de sentido doctrinario, jurídico y práctico.

De momento, mayor atención requieren el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

El Poder Judicial tiene un diseño institucional excesivamente jerárquico y concentrado, respecto de sus mecanismos de controles jurisdiccionales, disciplinarios y administrativos, que tiende a restar independencia a los jueces y afectar la propia función de la Corte Suprema como instancia de casación.

La Corte Suprema debería concentrarse en sus roles jurisdiccionales, esto es, garantizar el principio de legalidad, uniformar la interpretación de las sentencias y fortalecer su protección de los derechos fundamentales.

A su vez, recogiendo la experiencia comparada, crear un Consejo General de Justicia o Consejo Superior de la Magistratura, que ejerza las funciones de gobierno, administración y disciplina del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional debería mantener su autonomía respecto de los distintos poderes del Estado y fortalecer su calidad de órgano jurídico-político, que en este sentido tiene reglas de interpretación propias y distintas a las de los jueces ordinarios.

La calidad e idoneidad de sus ministros es, por lo tanto, también fundamental, por la importancia de la interpretación constitucional que nuestro sistema tiene, respecto de la ley y los derechos fundamentales que la Constitucional resguarda. Respecto de ellos, asimismo, se deben aplicar las reglas de responsabilidad política, aunque también con un quorum y requisitos que eviten el abuso de su uso por una mera diferencia política.

El ejercicio de la jurisdicción constitucional es esencial para resguardar la supremacía de una Constitución democrática.

Nota Final

Junto al diálogo que abriremos a partir de este documento y de las observaciones, críticas y sugerencias a incluir, la Comisión seguirá su trabajo en el detalle de las propuestas esbozadas y cómo ello podría traducirse en propuestas de norma constitucional, que a su vez contribuya al proceso de participación ciudadana que por múltiples vías se producirá después del plebiscito y al trabajo de los convencionales que sean elegidos.

La participación ciudadana en el proceso constituyente en curso es esencial y determinante para su éxito y su propia legitimidad. En cada etapa habrá muchos desafíos, dificultades y momentos complejos, en cuya resolución el rol activo de la ciudadanía puede ser fundamental, en algunas ocasiones para establecer énfasis y destrabar bloqueos o en otras para moderar juicios o legítimas contradicciones. Creemos que la Convención Constitucional debe promover ese diálogo ciudadano y garantizar la participación en sus comisiones y deliberaciones. Buscaremos ser parte activa de esos procesos y contribuir a la mayor inclusión en ellos.

Este documento contiene elementos para contribuir en el proceso constituyente, de manera de contribuir en su debate democrático y ampliamente participativo.

Participantes

Andrea Aguilera	Pedro Huichalaf
Francisco Aninat	Jorge Insunza
Eduardo Báez	Antonio Leal
Luis Barceló	Lautaro Loncón
Víctor Barrueto	Domingo Namuncura
Nicolás Camus	Gonzalo Navarrete
Camila De la Maza	Marco Pichunman
Tomás De Rementería	José Antonio Ramírez
María José Escobar	Pablo Ríos
Santiago Escobar	Leslie Sánchez
Carlos Estévez	Francisco Soto
Nicolás Eyzaguirre	Helena Tapia
Pamela Figueroa	Carolina Tohá
Alvaro García	Rodrigo Valdés
Nicol Garrido	Felipe Vásquez



Por la Democracia



***HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN
NUESTRA ALTERNATIVA DEMOCRÁTICA***

Comisión Constitucional PPD | Borrador de Trabajo para la Discusión
(Octubre 2020)