



8. Prioridades y propuestas de trabajo para el gobierno de Eduardo Frei

Comisión: Una Constitución para el Bicentenario



Introducción

El candidato presidencial de la Concertación, Senador Eduardo Frei Ruiz-Tagle, ha propuesto como uno de los ejes centrales de su campaña la necesidad de elaborar una *Nueva Constitución para el Bicentenario de la República*. De hecho, hace unos meses presentó un documento con ese nombre en la Comisión Especial de Régimen Político del Congreso, propuesta que ha servido de base para el trabajo de esta Comisión.

Una Nueva Constitución debe partir de una nueva decisión plenamente soberana que resuelva libremente el conflicto político de fondo, sin las limitaciones originales de la vigente. Todos los intentos de reformas realizados durante los últimos 20 años han sido –pese a los avances logrados– insuficientes para solucionar el problema político institucional. En efecto, subsiste un orden dirigido a impedir el ejercicio de su soberanía por el pueblo. Dicho orden sujeta la voluntad soberana a una interdicción pactada en un ámbito teñido por una fuerza invisible, pero eficaz, que resulta incompatible con las exigencias mínimas de un régimen democrático.

Producto de lo anterior, la Constitución de 1980 sigue siendo vista como el triunfo de unos chilenos sobre otros, lo que a su vez explica que ella no sea capaz de suscitar ninguna forma de patriotismo constitucional entre todos los chilenos. En efecto, la lealtad a las formas constitucionales vigentes mostrada por quienes han triunfado en cada elección parlamentaria y presidencial desde 1989 no es lealtad hacia la constitución, sino lealtad a la idea de que, pese a que la Constitución de 1980 no consagra un orden político democrático, es necesario que las cuestiones se decidan a través de mecanismos institucionales. Esta dualidad entre una lealtad a una idea democrática en un régimen constitucional que configura una democracia intervenida, ha impuesto a nuestras formas de convivencia política un altísimo costo, expresado en la alienación que crecientes ciudadanos sienten respecto del proceso político. Chile necesita una constitución que sea asumida como propia por todos los ciudadanos, hacia la cual se pueda esperar que todos muestren auténtica lealtad.

La propuesta de Frei debe ser entendida en consonancia con la celebración de nuestros 200 años de vida independiente: se trata de restaurar la tradición democrática chilena, interrumpida por las leyes constitucionales impuestas por la dictadura militar y que hasta hoy, nuestra nación no ha podido superar. Una Nueva Constitución del Bicentenario significa: un nuevo orden constitucional democrático para Chile que lo conecte, verdaderamente, con lo mejor de su tradición republicana, y que incluya un renovado pacto político, social y económico.

Las razones de una Nueva Constitución son las que determinan el contenido mínimo de la propuesta. Sin perjuicio de que durante la discusión puedan surgir cuestiones adicionales para restablecer la tradición democrática chilena, es imprescindible reemplazar por otras, aquellas instituciones antidemocráticas de la Constitución de 1980. Un sistema democrático se caracteriza centralmente por la regla de mayoría y la representación “una persona, un voto”. Esto permite identificar *las tres instituciones claves que deben ser eliminadas o modificadas*: las leyes que requieren de un quórum superior a la mayoría simple para su aprobación, el sistema electoral binominal y la capacidad anticipatoria supra legislativa del tribunal constitucional. Adicionalmente, la Comisión estima que es necesario que la Nueva Constitución considere una nueva carta de derechos y garantías fundamentales, que termine con el sesgo ideológico neoliberal de la actual. Y que consagre los principios de un estado social y democrático de derecho.

El presente documento se encuentra estructurado de la siguiente forma. Inmediatamente a continuación de esta Introducción, sigue una sección en que se entregan antecedentes acerca del funcionamiento e integrantes de la Comisión. Luego, en la tercera sección, se detallan las propuestas dirigidas a democratizar nuestro orden constitucional. Más adelante, se describe un cuerpo de propuestas que representan la visión constitucional de la Comisión. Finalmente, el documento propone un curso de acción para lograr el objetivo de contar con una Nueva Constitución en el Bicentenario de Chile como país independiente.



I. Antecedentes de la Comisión

La Comisión sesionó en diez ocasiones, elaborando un total 15 documentos sintetizados en este Informe Final. En virtud de los plazos y los documentos comprometidos, se acordó dividir la Comisión en grupos según materias. Cada grupo presentó un documento, los cuales fueron debatidos en plenario en reuniones semanales.

La lista de grupos es la siguiente:

1. Régimen Político.
2. Participación y Transparencia, Igualdad efectiva en el sufragio y la participación política.
3. Descentralización, Gobierno Regional y Local.
4. Sistema electoral.
5. Nueva concepción de los derechos económicos y sociales.
6. Nuevos Derechos.
7. Pueblos Originarios.
8. Nueva concepción de la seguridad y FFAA.
9. Principios de Control y Responsabilidad Constitucional.
10. Nueva Constitución vía interpretación, reforma, mutación y asamblea.



II. Propuestas democratizadoras de nuestro orden constitucional

Como se explicaba en la Introducción, el balance de la Comisión es que —después de diecisiete años de democracia y más de cien reformas— la Constitución de 1980 sigue preservando rasgos que impiden un adecuado funcionamiento del sistema democrático en el país. En efecto, el diseño constitucional que nos rige impide el ejercicio efectivo de la soberanía por parte del pueblo, ya que hace imposible que la mayoría prevalezca a la hora de decidir acerca de los asuntos públicos más fundamentales, otorgando a los herederos del régimen militar un poder de veto inaceptable. Asimismo, la Comisión constata que las numerosas reformas constitucionales de las últimas décadas han dejado casi intacto el capítulo de consagración de los derechos fundamentales que —por lo mismo— exhibe aún un marcado sesgo conservador, caracterizado por una abierta hostilidad a la acción del estado en la economía y una muy restringida concepción de los derechos fundamentales.

Los problemas anotados constituyen un verdadero bloqueo institucional, que a juicio de la Comisión sólo puede resolverse mediante la adopción de una Nueva Carta Fundamental. El hecho de que el país esté próximo a celebrar doscientos años de vida independiente representa una oportunidad para replantearnos democráticamente el contrato social que nos rige.

En lo que sigue, se detallan los cuatro elementos prioritarios que a juicio de la Comisión la Nueva Constitución debiera incluir, puesto que representan aspectos *sine qua non* de una carta genuinamente democrática:

A. Fin del sistema binominal:

El sistema electoral es crucial para el funcionamiento democrático, puesto que traduce las preferencias ciudadanas en representación política. En Chile, el sistema binominal introduce una distorsión de la voluntad ciudadana en el ámbito legislativo de proporciones, ya que en la práctica expropia al pueblo de su derecho a elegir sus representantes, porque en los hechos los parlamentarios son designados por los partidos al momento de cerrar sus listas parlamentarias. Con dos o tres excepciones, cuando las listas se inscriban sabremos la conformación del próximo parlamento. Esto último conspira contra una verdadera competencia entre las fuerzas políticas, lo que a su vez produce una merma en el interés de la ciudadanía por participar del proceso político, así como en el desprestigio de las propias instituciones partidistas. Por otra parte, el sistema contribuye a excluir del Congreso Nacional a grupos políticos emergentes. En síntesis, el sistema binominal afecta seriamente la calidad de nuestra democracia.

Para resolver los problemas planteados la Comisión propone consagrar el reconocimiento constitucional del principio de proporcionalidad a través de la modificación del artículo 18 de la Constitución, garantizando de esta manera que, cualquiera sea la fórmula adoptada por el Congreso, se permita el establecimiento de una adecuada representación como resultado de las elecciones. En definitiva, se propone agregar en el artículo 18 inciso primero un párrafo del siguiente tenor: “*La ley del sistema electoral público deberá asegurar, cuando corresponda, una adecuada representación proporcional*”.



B. Fin de la legislación de súper-mayoría (Leyes Orgánicas Constitucionales y de Quórum Calificado):

La Constitución de 1980 incorporó un tipo especial de leyes, denominadas 'Leyes Orgánicas Constitucionales' (LOC) y 'Leyes de Quórum Calificado' (LQC), que en la práctica representan una dificultad adicional para que las mayorías democráticas decidan soberanamente acerca de los asuntos públicos más importantes. Este tipo de legislación otorga un poder de veto adicional a la primera minoría, ya que la mayoría 'simple' de los representantes de la ciudadanía no es suficiente para derogar o enmendar la legislación 'orgánica' y de 'quórum calificado' introducida por la dictadura. Así, la legislación de súper-mayoría representa un enclave autoritario inaceptable para una democracia constitucional.

Por lo dicho, se propone la eliminación de las Leyes Orgánicas Constitucionales y las de Quórum Calificado.

C. Reforma profunda del Tribunal Constitucional:

En los últimos tiempos, el Tribunal Constitucional aparece como una institución en que un puñado de jueces sin representación popular decide final e inapelablemente acerca de algunos de los asuntos más importantes y controvertidos que enfrenta el país (el denominado fallo de la 'píldora del día después II', Rol nº 740, de abril de 2008, es en este sentido paradigmático). Así, en lugar de garantizar la integridad y potencial deliberativo del proceso democrático de manera que todas las voces –incluidas las de las minorías– sean escuchadas, el Tribunal Constitucional se ha transformado en una entidad oligárquica que sustituye a las mayorías. Adicionalmente, se advierten severos problemas en su integración y mecanismos de designación de sus miembros.

Por lo dicho, la Comisión propone revisar las atribuciones del Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad de las leyes y decretos, de manera que su rol primordial sea garantizar la integridad del proceso democrático y no sustituirlo. Para ello, la Comisión propone eliminar la capacidad anticipatoria supra legislativa del Tribunal Constitucional a través de la derogación del artículo 93 N° 1, dejando subsistente el control preventivo y obligatorio de todos los tratados internacionales. Asimismo, se propone revisar los mecanismos de designación de sus integrantes, de manera de dar más legitimidad e independencia a los mismos. Específicamente, se propone que en la designación de sus integrantes participen conjuntamente el Presidente y el Congreso Nacional, terminando con el papel que actualmente juega la Corte Suprema en el proceso de designación de miembros del Tribunal Constitucional y con la posibilidad de que el Ejecutivo designe integrantes del mismo discrecionalmente.

Las reformas al Tribunal Constitucional que aquí se plantean intentan neutralizar su capacidad de ejercer una especie de "tutela" previa sobre el parlamento, que lo ha llevado, en las propias palabras de sus integrantes, a entender que el Tribunal "*sustituye la voluntad de los parlamentarios o la del Presidente de la República*", haciendo "prevalecer su voluntad sobre la del órgano controlado" (rol 591, c.9). Es difícil pensar en una negación más expresa y completa del ideal democrático: un sistema democrático es radicalmente incompatible con la existencia de una voluntad ajena a la del pueblo, a la cual ésta esté sometida.

D. Consagración de una carta de derechos fundamentales que establezca un Estado Social y Democrático de Derecho:

La Comisión constata que la Constitución de 1980 exhibe un marcado sesgo conservador, que supone una suerte de 'techo ideológico', autoritario en lo político y neoliberal en lo económico. En efecto, la carta de derechos actual pone el énfasis en la libertad para desarrollar actividades económicas y en el derecho de propiedad, en desmedro de la protección de los demás derechos. Como consecuencia del sesgo conservador anotado, existen normas constitucionales que plantean severas dificultades a la acción del estado (como es el caso del artículo 19 nº 21 de la



Constitución, que exige la aprobación de una ley de súper mayoría –Quórum Calificado– para autorizar al estado o sus organismos a desarrollar actividades empresariales).

Para superar los sesgos anotados, se propone que la Nueva Constitución del Bicentenario consagre la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho, reconociendo ésta explícitamente los aportes del constitucionalismo liberal, democrático y social; lo que supone generar equilibrios en materia de normas de principios tales como el principio de solidaridad, la afirmación de la soberanía del pueblo como única fuente de poder político legítima, el reconocimiento de pueblos indígenas, cultura, lengua y derecho como elementos de diferenciación, y la consagración del Estado Regional como fórmula jurídica de Estado fundada en los principios de descentralización política y administrativa. En particular, se propone que la Nueva Constitución del Bicentenario consagre con vigor los llamados Derechos Económicos Sociales y Culturales, estableciendo que constituyen uno de los pilares fundamentales para la vida digna de las personas y que el estado deberá garantizar un sistema público de satisfacción de los mismos.

De acuerdo a la Comisión, para tener un sello social y democrático de derecho, la Nueva Constitución del Bicentenario debiera reforzar los derechos civiles, introduciéndose al catálogo del artículo 19 nuevos derechos y garantías, a saber: a) prohibición del trabajo forzado, la servidumbre y trata de seres humanos; b) derecho a contraer matrimonio o unión civil y fundar una familia, con independencia de la identidad sexual de las personas; c) derecho a la información, libertad cultural y acceso a bienes culturales y derecho de asilo, y d) la recepción de un cuadro de garantías para el nuevo proceso penal acusatorio en el artículo 19 N° 7.

Asimismo, la Nueva Constitución debiera también reforzar: a) el derecho al trabajo; b) el derecho de huelga; c) el derecho a la información y consulta a los trabajadores en la empresa; d) el derecho a la protección ante el desempleo; e) el derecho a la garantía de condiciones de trabajo seguras y equitativas; e) la prohibición del trabajo infantil; f) el derecho de acceso a los servicios de interés económico general.

Por otra parte, el sello social de la Nueva Constitución implica la consagración constitucional de derechos fundamentales que atañen a categorías especiales de ciudadanos, como: a) los derechos de los consumidores; b) los derechos del niño (derecho a la protección y cuidado para su bienestar, derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tomada en cuenta, preocupación estatal por el cuidado de los niños abandonados o vulnerables, y relación periódica de padres con hijos); c) los derechos de las personas mayores (vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural); d) los derechos a la integración de las personas discapacitadas (asegurar su autonomía, su integración social y cultural y su participación en la vida de la comunidad), y, en general, e) el reforzamiento del derecho a la no discriminación fundado en raza, sexo, color, orígenes étnicos o sociales, característica genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo de pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual;

Finalmente, a juicio de la Comisión se debieran garantizar constitucionalmente los derechos reproductivos de la mujer y la decisión de la pareja (con la debida asistencia médica y sanitaria pública sobre la maternidad), e incorporar la idea que la pobreza es contraria a los derechos humanos.



III. El orden constitucional que aspiramos

Complementariamente a las reformas democratizadoras ya descritas, la Comisión propone que se considere en la Nueva Constitución del Bicentenario las propuestas que se señalan a continuación. Estas forman parte de una visión constitucional que —si bien nos parece superior a otras— es por cierto opinable. En este sentido, las propuestas que se describen están planteadas más como una invitación a reflexionar, que como elementos indispensables de la Nueva Constitución del Bicentenario.

A. Reformas al Régimen político

El balance de esta Comisión es que existe un evidente desequilibrio entre gobierno central y los restantes poderes del Estado. Con la excepción del patronato eclesiástico, se han ido reforzando progresivamente las atribuciones y potestades del Presidente de la República desde 1833 hasta la fecha. Este refuerzo se puede apreciar en las materias políticas, legislativas y sobre todo administrativas. Por tanto se propone incorporar reformas que permitan equilibrar las funciones de los órganos constitucionales y propiciar un mayor compromiso de la ciudadanía con el sistema institucional, así como establecer mecanismos de desbloqueo institucional, que posibiliten un efectivo procesamiento de los programas de gobierno y una eficaz solución de los problemas políticos, económicos, sociales y culturales del país.

B. Más participación ciudadana

La Comisión detecta un déficit de participación política importante. La distancia entre gobernantes y gobernados se incrementa día a día en nuestro país. En particular, se ha incrementado el desinterés por participar en procesos electorales, y al mismo tiempo existe un mayor descrédito de las instituciones públicas. Conciente de ello, y para mejorar la gobernabilidad del sistema democrático, es necesario avanzar hacia un nuevo estilo de gobernar y hacia una nueva relación entre el Estado y la sociedad civil, entre gobernantes y gobernados. Para ello, se plantea que se reconozca constitucionalmente el derecho de participación, perfeccionando 19 N° 14. Asimismo, se propone el establecimiento del Referéndum facultativo para decisiones políticas de “especial trascendencia”.

Adicionalmente, se propone hacer operativa la utilización de referéndum o plebiscitos comunales; el establecer diálogos sociales obligatorios de sectores empresariales y sindicales en una institución pública de carácter permanente, y el incorporar a la constitución la iniciativa ciudadana de ley.

Finalmente, y para fomentar la participación política de individuos con actividad en la sociedad civil, se propone la eliminación de incompatibilidades entre dirigencia de cuerpos intermedios y dirigencia de partidos políticos actualmente establecido en artículo 23 de la actual Constitución.

C. Fin al centralismo

Sin perjuicio de la democratización de los municipios, la creación de los gobiernos regionales y la mayor inversión pública en regiones durante las últimas décadas (principalmente en materia de infraestructura y servicios básicos), el centralismo, heredero de una tradición hispana que se remonta desde el nacimiento de nuestra república, no ha sido posible de erradicar hasta la fecha. Para superar este persistente centralismo, se propone una fórmula mixta de designación del Intendente regional, en que designaría el Presidente de la República de entre una nómina de personas propuesta por las Asamblea Regional.

Se propone además atribuir más competencias y autonomía desde el gobierno central al regional, y de este último, al comunal, al menos para el diseño y ejecución de políticas públicas. Para ello,



es indispensable el manejo, gobierno y control de recursos (autonomía financiera) que afectan a las personas sujetas a su competencia territorial, y terminar con el régimen de “cascada” o de “escalones” administrativos (algunos innecesarios) en la toma de decisiones que separan a las personas de la administración.

Finalmente, se propone consagrar en la Nueva Constitución la noción de ‘Estado Unitario Regional.

D. Reformas a los partidos políticos

La Comisión propone que la Nueva Constitución disponga que la Ley de Partidos Políticos deberá establecer primarias obligatorias en cada partido que proponga candidatos.

Asimismo, se propone que la Constitución establezca que deberá haber un sistema de financiamiento permanente para los partidos políticos.

E. Mecanismos de acción afirmativa

Existen serios desbalances entre aquellos grupos de la sociedad que históricamente han tenido el privilegio de acceder a recursos y opciones y aquellos sectores que por su condición social o étnica han carecido de aquellas oportunidades. Por lo dicho, la Comisión propone que la Nueva Constitución contemple el reconocimiento constitucional de la igualdad política de género.

F. Fuerzas Armadas

En forma acorde con esta propuesta, se propone eliminar el carácter de leyes orgánicas de las de fuerzas armadas y de Carabineros, así como eliminar toda referencia a la seguridad nacional en la actual Constitución (artículo 90) y el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA). Adicionalmente, la Comisión, de modo de hacer compatibles las reformas en curso en el sector de la Defensa con la normativa constitucional, propone otorgarle rango constitucional al Jefe de Estado Mayor Conjunto de la Defensa Nacional de designación presidencial y dependiente del Ministro de Defensa.

G. Reconocimiento de los Pueblos Indígenas

Si bien Chile ha consagrado el reconocimiento de los pueblos indígenas en el ámbito legal y mediante la incorporación al Derecho interno de tratados y declaraciones internacionales, no se han logrado los consensos para plasmar en la Constitución los distintos aspectos de la llamada cuestión indígena. La Comisión propone en este sentido, consagrar en el Capítulo I de la Constitución que: *“La Nación Chilena es una, indivisible y multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, su identidad y cultura propia”*; y agregar como derechos colectivos que: *“La Constitución reconoce a los pueblos indígenas el derecho a su organización social, el derecho a conservar, desarrollar y transmitir su identidad y cultura, el derecho al idioma y religión propios y el derecho originario sobre las aguas y tierras que ancestralmente ocupan”*.