

Constitución: Conclusiones de los diálogos en el CEP

I. Derechos constitucionales

Hay una cierta convergencia en agrupar todos los derechos en una unidad de la Constitución, incluyendo los que hoy están regulados a propósito de la nacionalidad y ciudadanía. Donde hay más tensión, sin embargo, es en torno a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), o, para decirlo de otra manera, en torno a los derechos que conllevan un mayor efecto redistributivo. Un primer punto es si la Constitución debe generar este mayor efecto redistributivo a través de la técnica de los derechos o, en cambio, mediante la consagración de objetivos o fines a los que la ley, es decir, la política, debe apuntar. Parece haber mayor convergencia en la técnica de los derechos, por lo que surge la ineludible pregunta por su "justiciabilidad": ¿Cómo se garantizan jurisdiccionalmente?

Ahora bien, desde el punto de vista del razonamiento que un tribunal debe desplegar cuando debe pronunciarse sobre estos DESC, el punto es el tipo de premisa normativa que debiera invocar en primer lugar un juez a la hora de cautelar estos derechos. Hay cierta convergencia en que dicha premisa debería ser la ley y las normas administrativas, no la Constitución. Es decir, estos derechos pueden estar consagrados en la Constitución, pero esta debería dejar su regulación a la ley y a la administración. Y la violación de esta debería ser condición necesaria para su cautela jurisdiccional. En relación con esto, surge la pregunta por los requisitos de tal regulación legislativa. Algunas propuestas se inclinan por establecer en la Constitución requisitos de no regresividad o de progresivo desarrollo, por ejemplo, pero en esto hay divergencia, pues otras prefieren no tenerlos.

El libro "Propuestas constitucionales" registró las conversaciones realizadas en el CEP. Ellas muestran las zonas de convergencia y de divergencia que se despliegan entre los polos que abrieron el debate.

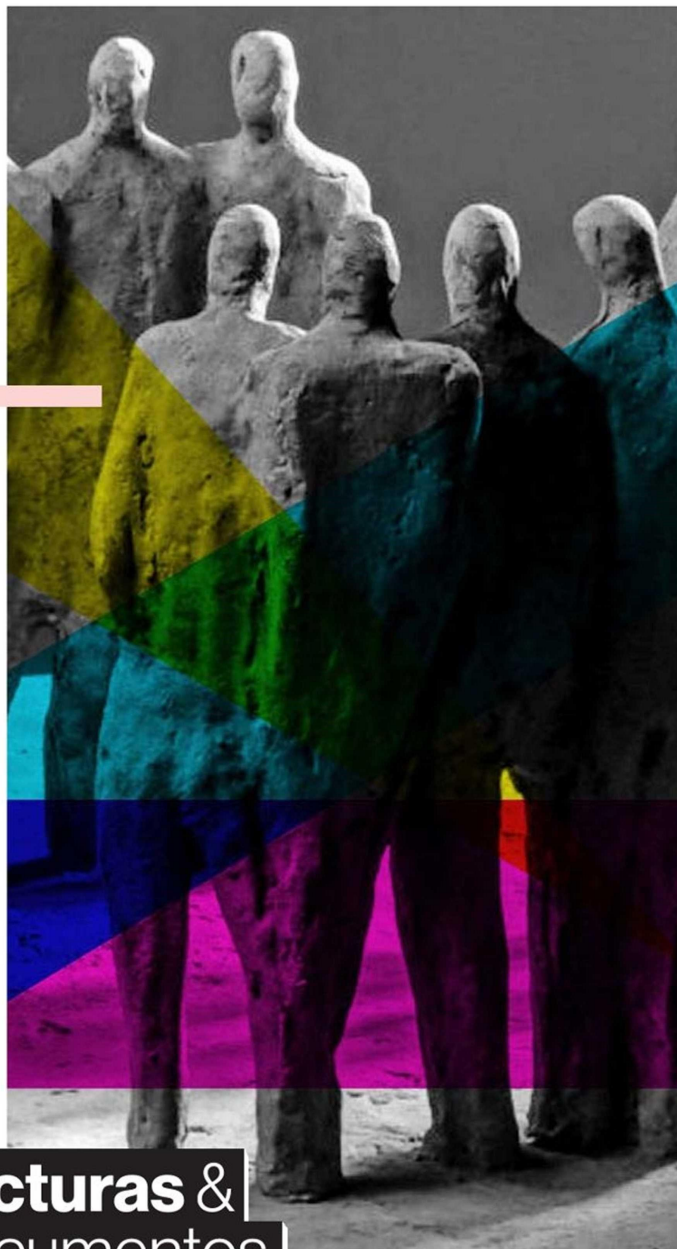
Lecturas & Documentos

Desde el punto de vista de los órganos competentes, hay cierta convergencia en que sean las Cortes de Apelaciones las que lidien con la cautela de los derechos en general, aunque algunas propuestas optan por que sean los tribunales de primera instancia y otras por el Tribunal Constitucional. El actual recurso de protección se discute. Algunas propuestas optan por mantenerlo, pero reformado, mientras otras proponen reemplazarlo por una suerte de amparo de derechos constitucionales. Otras, por su parte, sugie-

ren evaluarlo a la luz de la decisión que se tome sobre el contencioso-administrativo. Varias proponen simplificar el complejo sistema de acciones cautelares vigente, ordenándolo, por ejemplo, en acciones que protegen a las personas, por una parte, y las que protegen bienes o derechos patrimoniales, por la otra.

Asimismo hay divergencia sobre la posibilidad de establecer constitucionalmente que los derechos tengan un

(Continúa en la página 18)



(Viene de la página 17)

“contenido esencial”. Y, también, sobre la posibilidad de que la Constitución consagre derechos “colectivos”.

(...) Con el derecho de propiedad pasa algo interesante. Varias propuestas sugieren que no debería regularse de tal manera que obstaculice el desarrollo de políticas públicas de un carácter, por así decirlo, “socialdemócrata”. Hay cierta convergencia, sin embargo, en que la actual regulación del derecho de propiedad, al menos en la forma en que se ha venido aplicando por la jurisdicción constitucional, no ha sido tal obstáculo. Dicho esto, algunas propuestas apuntan a simplificar la regulación constitucional de la propiedad (una simplificación podría ser que el detalle de las reglas sobre expropiación estuviera en la ley y solo sus criterios generales en la Constitución), mientras otras apuntan a que la Constitución evite la posibilidad de que las regulaciones administrativas tengan el efecto práctico de vulnerar este derecho.

En relación con otras formas institucionales para defender los derechos, algunas propuestas se inclinan por la consagración de una figura de Defensor del Pueblo u Ombudsman (...).

II. Forma de Estado

Aquí las propuestas iniciales ofrecen dos alternativas: Estado unitario, por una parte, o Estado federal, por la otra. La mayoría de las propuestas se inclinan por la primera opción, convergiendo, eso sí, en diagnosticar que el actual Estado unitario debe mejorar en descentralización, y ofrecen a este efecto algunos mecanismos. Más cerca de la minoritaria propuesta federal se ubican algunas por un Estado que denominan regional.

Algunos criterios para la descentralización concitan amplia convergencia. Por ejemplo, el de subsidiariedad competencial: la unidad mayor interviene solo si la menor no se la puede. Sobre cuál sea la unidad básica, el grueso de las propuestas se refieren a la comuna. Donde hay una divergencia más marcada es sobre el futuro de las provincias como unidades subnacionales. Algunas propuestas abogan por mantenerlas, en parte por el fuerte componente identitario que históricamente parecen tener. Otras varias, en cambio, proponen eliminarlas, quedándose solo con comunas y regiones (...).

Otro criterio para la descentralización tiene que ver con la responsabilidad fiscal que debe acompañarla. Hay convergencia en que, en cualquier nivel subnacional, lo que se puede recaudar localmente se puede gastar localmente, aun cuando esto, por la estructura tributaria que tiene Chile,

implica un difícil desafío. Asimismo, hubo convergencia en que cualquier gasto subnacional debe contemplar sus respectivos ingresos, y, también, en que la capacidad de endeudamiento de cualquier nivel subnacional debe ser controlada por ley.

Un tercer criterio que suscita convergencia en materias de descentralización es la conveniencia de que esta se haga atendiendo a las diferencias de capacidad y preparación para una mayor autonomía que exhiben las distintas unidades subnacionales en el país. Esto sugiere la necesidad de que cualquier proceso que intente profundizar la descentralización, se diseñe y ponga en práctica de forma gradual.

Por otro lado, en relación con los órganos que, además de los tres poderes públicos clásicos (Gobierno, Congreso y Judicatura), deberían tener consagración constitucional, hay amplia convergencia en que el Tribunal Constitucional sea uno de ellos. Luego, en orden decreciente de convergencia, figuran: Contraloría General de la República, Banco Central, Justicia Electoral, Ministerio Público, Ombudsman, Defensor Penal Público, Servicio Electoral y Consejo Nacional de Televisión. Amplia convergencia hay en que el Consejo de Seguridad Nacional (Cosena) salga de la Constitución y en reducir el actual estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas y de Orden, limitando la referencia constitucional a que ellas tienen el monopolio de las armas y que están sometidas al poder civil, dejando lo demás a la regulación legislativa.

(...) Sobre la consagración constitucional de determinados colectivos sociales, específicamente los pueblos indígenas, hay bastante convergencia en que deben tener alguna forma de reconocimiento en la Constitución.

Hay divergencia, sin embargo, sobre la posibilidad de acompañar dicho reconocimiento con alusiones en la Constitución a la plurinacionalidad, multiculturalidad e interculturalidad del Estado chileno.

III. Régimen político

Aquí las propuestas iniciales plantean la disyuntiva entre presidencialismo, por una parte, y semipresidencialismo, por la otra. Como sabemos, esta es una tensión que recorre desde antiguo el pensamiento sobre la forma de gobierno en Chile. Las propuestas se distribuyen a lo largo del arco que dibuja esta tensión. Todas las propuestas presidencialistas sugieren moderar el presidencialismo vigente a través de una mayor descentralización, de mayores formas de participación ciudadana y, sobre todo, reforzando correlativamente el Congreso. Las semiparlamentaristas allegan detalles para su puesta en práctica, por ejemplo, sobre la distribución de compe-

tencias entre el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno. Como se señaló, esta es una materia donde hay divergencia, pero es interesante notar que las propuestas que se inclinan hacia el lado del semipresidencialismo son más numerosas.

La forma de gobierno se relaciona con el sistema electoral. El desafío es evitar que en una forma presidencialista el Presidente quede en minoría (algo que la historia de Chile sugiere tener en cuenta) y, de modo equivalente en una forma semipresidencialista, reducir la posibilidad de “cohabitación”. Algunas propuestas se refieren a esto. Otras tocan los períodos presidenciales y parlamentarios y la posibilidad de reelección. Varias se inclinan por la reelección indefinida de los parlamentarios y, algunas, incluso por la reelección inmediata del Presidente de la República, por una sola vez. Los períodos oscilan entre los cuatro y cinco años. Y a la pregunta si seguir teniendo dos Cámaras legislativas o solo una, el bicameralismo suscita gran convergencia, pero no unanimidad: un par de propuestas sugieren una sola Cámara.

El ejercicio de la potestad legislativa —esa especial forma de relacionarse el Gobierno y el Congreso— es observado desde distintos ángulos. Por ejemplo, desde el problema de la iniciativa exclusiva. Aquí las propuestas divergen. Varias se inclinan por mantenerla (...) Y unas pocas están por eliminarla. Otro ángulo es el mecanismo de urgencias. Este interesa especialmente a quienes proponen una forma presidencialista de gobierno. Así como el sentido respecto de la iniciativa exclusiva es reducirla, respecto de las urgencias también se propone disminuir la preponderancia que hoy tiene la Presidencia de la República en ellas. Con el veto presidencial, lo mismo: quienes lo proponen piden solo veto total y no parcial, al menos para todos los proyectos de ley, salvo el de la Ley de Presupuestos. Esto implica revisar a la baja la regulación actual que permite en general ambos tipos de veto. Y con la posibilidad de quórum supramayoritarios para la aprobación de las leyes, también, lo mismo: reducir la amplitud que en esta materia hoy existe. Varias propuestas apuntan a eliminar las leyes orgánicas constitucionales, otras a dejar un quórum supramayoritario solo para ciertas normas específicas como, por ejemplo, las que se refieren al sistema electoral; y otras a que el quórum en estos casos excepcionales no sea supramayoritario, sino solo mayoría absoluta. Hay convergencia en que el principio general en materias de quórum legislativo debe ser la mayoría relativa.

Por último, sobre la posibilidad de mecanismos de democracia directa,

Fecha: 12-11-2019
Medio: La Segunda
Supl.: La Segunda
Tipo: Actualidad

Título: Constitución: Conclusiones de los diálogos en el CEP

Pág.: 19
Cm2: 475,7
VPE: \$ 1.056.581

Tiraje: 11.692
Lectoría: 33.709
Favorabilidad: ☐ No Definida

hay divergencias. Hay propuestas que no los consideran necesarios y otras varias sí. Entre estas últimas, algunas postulan la posibilidad de referendums revocatorios de leyes, principalmente, sujeta a determinados requisitos. También se contempla la posibilidad de iniciativa popular de ley. Otras postulan aumentar los mecanismos de participación a nivel comunal.

IV. Régimen jurisdiccional

Respecto de la regulación constitucional de los tribunales, otra vez surge la antigua pregunta por lo contencioso-administrativo. Hay bastante convergencia en consagrarlos constitucionalmente, pero hay alguna divergencia en el modo de hacerlo. Una parte propone incorporarlos como tribunales especiales que formen parte del Poder Judicial, empezando con el Tribunal de Cuentas. Otras, en cambio, sugieren la posibilidad de que esta competencia sea ejercida por un modelo de agencia regulatoria independiente. En cualquier caso, varias propuestas abogan por fortalecer el control jurisdiccional sobre los procedimientos administrativo-sancionatorios. Asimismo, hay cierta convergencia en integrar los tribunales especiales al Poder Judicial, con algunas excepciones como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Electoral.

Cierta divergencia, en cambio, se produce sobre el gobierno judicial y, en particular, sobre el ámbito de competencia de la Corte Suprema. Algunas propuestas sugieren reducirla con el objeto de concentrarla en lo jurisdiccional, sin que se extienda al gobierno judicial.

(...) Por su lado, un par de propuestas abogan por mantener en la Corte Suprema el gobierno judicial, aumentando su autonomía financiera, pero, al mismo tiempo, su obligación de rendir cuenta por ella.

El nombramiento de los jueces es parte de estas preocupaciones. Algu-

nas propuestas se inclinan por mantener el mecanismo vigente, aunque mejorándolo en algunos aspectos, como aumentar su transparencia, y la justificación de las decisiones del Gobierno y del Senado. La reducción del quórum de aprobación por este último se propone como un mecanismo para lograr esos objetivos. Otra propuesta sugiere mirar aquí la experiencia norteamericana de *hearings*.

Varias propuestas se refieren al Tribunal Constitucional. Una sugiere eliminarlo, para radicar el control preventivo en una oficina parlamentaria con miembros nombrados por los distintos poderes del Estado, y el **presupuesto en los jueces de primera instancia**. El grueso de las propuestas, sin embargo, abogan por mantener el Tribunal Constitucional, aunque todas ellas sugieren modificaciones, tanto respecto de su estructura como de su ámbito de competencia.

(...) La relación entre la judicatura y la Contraloría General de la República ha sido, también, objeto de propuestas. Unas se inclinan por reforzar el actual modelo de ente contralor, manteniendo su competencia preventiva, y dotando de una fuente constitucional a la facultad de dictaminar que ejerce el Contralor, de tal manera de hacer intangibles sus dictámenes para la judicatura. Asimismo, se propone sustraer de la revisión judicial los actos de la Contraloría en ejercicio de su facultad de tomar razón. Otras propuestas, en cambio, se inclinan por cambiar el modelo de Contraloría en el sentido de dotarla de un órgano colegiado, a fin de que se encargue de fiscalizar las cuentas del Gobierno, sustrayendo de su ámbito de competencia el control de constitucionalidad y legalidad, el que pasaría a los tribunales contencioso-administrativos, cuya última instancia sería la sala administrativa que se propone para el Tribunal Constitucional.

Por último, la Justicia Electoral. Algunas propuestas están por separarla completamente del Poder Judicial, y que sus miembros sean designados por acuerdo del Gobierno y el Senado (...).

V. Potestad constituyente

Las propuestas aquí son a propósito de dos cuestiones distintas: **¿cómo reformar la actual Constitución?, y ¿cómo debería reformarse una Constitución futura?** Respecto de la primera, varias propuestas sugieren cambios de diversa intensidad al actual Art. 127 de la Constitución. Una propone que este sea modificado siguiendo sus reglas a fin de que el cambio constitucional sea aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, en primera votación, y, en segunda votación, inmediatamente después de renovadas ambas Cámaras. Asimismo, puede haber reforma sin esperar dicha renovación cuando el proyecto sea aprobado por los 3/5 de los parlamentarios en ejercicio. Otra propuesta sugiere rebajar los quórum supramayoritarios de la Constitución actual para volver al calificado de la Constitución de 1925: mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio; con la posibilidad de mecanismos participativos dispuestos por el Congreso y un referéndum. Otras, por su lado, proponen mantener el Art. 127 con la posibilidad de un referéndum ratificatorio. Y, **dentro del camino de reforma anunciado por la Presidenta de la República el 13 de octubre de 2015, otras se inclinan por la asamblea constituyente. Y una última apunta no ya al Art. 127, sino a los Arts. 15 Inc. 2 y 32 N° 4, a fin de que el Gobierno y Congreso puedan llamar a un plebiscito para que la ciudadanía se pronuncie por un determinado mecanismo de cambio.**

Respecto de la regulación del ejercicio de la potestad constituyente en una futura Constitución, varias propuestas se inclinan por reproducir la que hicieron para la reforma del texto actual. Parece haber convergencia en que la reforma de la Constitución debe tener una ritualidad mayor que la reforma de la ley, ya sea por la necesidad de satisfacer quórum supramayoritarios (para toda la Constitución o para algunas materias), mayoría absoluta por dos Congresos consecutivos o referéndum ratificatorio.



Ficha de autor

Participaron Jaime Bassa, Rodrigo Correa, Jorge Correa, Arturo Fermandois, Jaime Gajardo, José Francisco García, Gastón Gómez, Miriam Henríquez, Pablo Ruiz-Tagle, Francisco Soto, Sebastián Soto, Patricio Zapata y Francisco Zúñiga. El editor es Lucas Sierra.