



Julio 2023

Los puntos neurálgicos del anteproyecto de nueva constitución

Autores: Beatriz López¹ | Francisco Medina² | Magdalena Vergara³

Introducción

La Comisión Experta ha finalizado su tarea principal: la elaboración del anteproyecto. Luego de tres meses de intenso trabajo, los comisionados lograron acercar sus posiciones en un texto de consenso, que a pesar de su innegable margen de mejora, parece ser un buen punto de partida para volver a tener un marco común que nos permita construir un país en conjunto.

Es importante destacar, en primer lugar, la sobriedad y seriedad con la que se ha acometido la tarea encomendada. Alejados de las luces y la presión mediática, al interior de cada subcomisión se llevó a cabo una discusión del más alto nivel jurídico, tal como era de esperar de un órgano conformado por personas de vasta trayectoria académica y política. Así, a pesar del poco tiempo, cada norma y capítulo aprobado contó con un adecuado espacio para la argumentación y fundamentación de los comisionados, quienes consideraron no sólo sus propias visiones, sino también las sugerencias de profesores y funcionarios públicos que tuvieron la oportunidad de exponer frente a los expertos.

Por otro lado, en el seno de la Comisión primó un clima de amistad cívica que se observa escasamente en la discusión pública. Tal como se ha dicho, uno de los grandes méritos del proceso en curso es que, al menos hasta la fecha, ha logrado sentar en la misma mesa a comunistas y republicanos, conservadores y liberales, a socialistas y gremialistas, y

¹ Investigadora constitucional del Área de Estudios de IdeaPaís.

² Investigador constitucional del Área de Estudios de IdeaPaís.

³ Directora del Área de Estudios de IdeaPaís.

hacerlos conversar desde sus legítimas diferencias. A diferencia del proceso anterior, nadie ha tratado de cancelar al otro por sus visiones políticas, ni aun en aquellos momentos en que las distancias parecían insalvables.

Finalmente, los evidentes méritos y virtudes del Anteproyecto no deben hacernos perder de vista sus aspectos que deben ser mejorados. En cada uno de los catorce capítulos persisten artículos innecesarios, otros que deben ser modificados, y también ausencias relevantes. Allí radica la relevancia del trabajo del Consejo Constitucional: que deben, a través del perfeccionamiento de una propuesta que fue diseñada en sólo tres meses, dotar de legitimidad representativa y democrática al proceso constitucional en curso.

En este documento, abordamos detenidamente algunos de los temas más relevantes del Anteproyecto de nueva Constitución, con el objetivo de resaltar sus luces y analizar críticamente sus sombras, de manera que texto tenga no solamente mejores probabilidad de ser aprobado, sino que de su aprobación se sigan buenos frutos para nuestro país. Primero, analizamos tres de los temas troncales de la propuesta: el modelo de Estado social y democrático de derecho, el sistema político y los derechos sociales. Luego, abordamos tres de los temas que han suscitado más polémica durante los últimos años: la regulación indígena, la paridad y la protección del medioambiente. Por último, exponemos dos puntos en los que, a pesar de que existe un importante grado de acuerdo en el debate público, cada cierto tiempo vuelven a estar sobre la mesa, estos son la descentralización y los mecanismos de reforma y reemplazo de la constitución.

I. Estado social

Artículo 1

Inc. 2: Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.

Indudablemente, el Estado social es la gran novedad del proceso constituyente. Es quizás el elemento más movilizador en materia de contenidos, pues su incorporación genera distintas pasiones en las sensibilidades políticas. Los problemas que arrastramos en materia de salud, pensiones, educación y vivienda fueron la energía catalizadora del estallido social e, indirectamente, del anhelo por dotarnos de una nueva carta fundamental. En rigor, no sería exagerado afirmar que parte importante de las discusiones sobre sistema político, forma de gobierno, Tribunal Constitucional o bases de la institucionalidad, tienen como telón de fondo la mejor provisión de seguridades sociales básicas para toda la población. Eso es lo que el grueso de la ciudadanía espera y exige de la clase política. Por tanto, cuando hablamos de Estado social, conectamos con el fondo del problema.

No obstante, valga una aclaración preliminar: el Estado social no significa entregarle, de manera irreflexiva y acrítica, mayor protagonismo al Estado en la provisión de derechos sociales. Una solución tal ciertamente nos dejaría en peores circunstancias. Principalmente porque, como quedó en evidencia el 4 de septiembre de 2022, la simple consagración de un listado interminable de derechos y prestaciones a cargo del aparato público no es suficiente para una población que espera, entre otras cosas, una mejor calidad en los servicios junto con un trato digno. En otras palabras, no da igual la manera en que se implementa el Estado social, ya que existen aspectos cuya ausencia incide directamente en la calidad del servicio. Uno de ellos es la provisión mixta, que abordaremos en breve.

De este modo, salta a la vista una primera conclusión: el Estado social implica un cierto grado de indeterminación. Después de todo, ¿en qué consiste exactamente el Estado social? ¿A dónde acudir para desentrañar su significado más prístino? En términos generales, podría decirse que consiste en un mandato al Estado y sus órganos a proveer de manera universal prestaciones sociales básicas. Sin embargo, no podemos olvidar que este modelo existe en más de cuarenta constituciones a nivel mundial, desde Alemania hasta Venezuela, con resultados absolutamente disímiles y, por tanto, difícil de definir en abstracto.

A la luz de lo anterior, la interpretación y aplicación del Estado social en Chile, necesariamente, responderá a nuestro contexto social, económico, político y jurídico. Por ello, es relevante el marco que entrega el Anteproyecto para su correcta interpretación. En primer lugar establece que esta responsabilidad que se pone sobre los hombros del Estado debe ser cumplida a través de instituciones públicas y privadas, con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales. Allí radica, entonces, la primera clave de interpretación del Estado social chileno: su incuestionable compatibilidad con el principio de subsidiariedad, con la adecuada autonomía de las organizaciones sociales y con la responsabilidad fiscal.

Por otra parte, el Estado social chileno también debe ser coordinado con otras normas del Anteproyecto, que pueden ser entendidas como algunas de sus principales manifestaciones. Nos referimos especialmente a los nuevos derechos sociales que se incorporan en nuestra tradición constitucional, a saber: el derecho al trabajo decente, el derecho a la cultura, el derecho a la vivienda adecuada, el derecho al agua y al saneamiento, y los derechos de los consumidores. Asimismo, también deben ser mencionados aquellos derechos sociales que si bien ya existen, han sufrido una actualización a la luz de esta cláusula, tales como el derecho a un medioambiente sano, sostenible y libre de contaminación, y el derecho a la salud en sus dimensiones física, mental y social.

En este punto, cabe recordar lo que dice José Luis Cea sobre la democracia y el Estado social:



La realización de la democracia exige innovaciones socioeconómicas sin las cuales, reducida a la dimensión política clásica y formal, quedaría frustrada. Este es el objetivo de la Democracia Social, en cuanto, junto con sus rasgos de forma gubernativa y estilo de vida, es un método con el que se procura crear condiciones socioeconómicas que hagan realidad el ejercicio de los derechos civiles y políticos enunciados programáticamente en los textos normativos. Aspira ella, por ende, a fortalecer la legitimidad política mediante el establecimiento de un estructura social y económica que haga practicable la democracia integral por el mayor número posible de protagonistas y beneficiarios⁴.

De la misma forma, la cláusula de Estado social no puede sino ser interpretada conforme al artículo 24 del Anteproyecto, que establece un mandato directo y específico a los poderes públicos a adoptar “las medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación”, en conformidad a seis principios extraídos de las doce bases institucionales, del derecho internacional y de nuestra tradición jurídico/constitucional. Tales principios son: a) El desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos; b) El aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho; c) La no discriminación o diferenciación arbitraria; d) La remoción de obstáculos para asegurar condiciones efectivas de igualdad; e) El empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal; y f) La satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda.

Como salta a la vista, dicho mandato y principios tienen como destinatario principal a los poderes políticos, quienes son los encargados exclusivos de diseñar las políticas públicas, así como de determinar su extensión y contenido. Así pues, este artículo pone una sana –e institucional– presión sobre estos, no sólo para que cumplan con sus tareas propias, sino también para que las hagan de una forma específica.

Con todo, también el Estado social debe ser entendido según sus límites y bordes constitucionales. El primero y más evidente de ellos es la inviolabilidad de la dignidad humana. En términos generales, si bien se ha decidido revestir al aparato público de mayor protagonismo para satisfacer las urgencias sociales, esta tarea debe ser ejecutada respetando de manera irrestricta la dignidad de todas las personas. Ello puede tener múltiples manifestaciones prácticas. Por ejemplo, un verdadero Estado social es aquel que pone acento en el mundo del trabajo, en las condiciones de su ejercicio, y prioriza ante todo la disminución de los índices de cesantía. El ejercicio de un oficio o vocación como medio para solventar los costos de la propia vida y de la familia es parte intrínseca de la dignidad del ser humano.

⁴ Cea Egaña, José Luis (1983), “Garantías constitucionales en el Estado social de derecho”. Conferencia dictada en el Salón de Honor del Colegio de Abogados de Valparaíso en junio de 1983.

Además, estas conclusiones se refuerzan si consideramos el artículo que viene inmediatamente después de la cláusula de Estado social: la servicialidad del Estado. Esto quiere decir que el aparato estatal, sea cual sea su forma de organización, siempre ha de servir como un instrumento al servicio de los ciudadanos, nunca al revés. En conclusión, y no obstante el valor que tiene la incorporación de esta cláusula en nuestro ordenamiento jurídico, su interpretación no puede hacerse de manera aislada, sino conjuntamente con los principios constitucionales que completan el entramado normativo en el cual está inserto el Estado social.

II. Sistema político⁵

Durante los últimos años hemos sido testigos de las serias dificultades que, por distintos motivos, ha enfrentado nuestro sistema político para abordar adecuadamente las urgencias sociales. Probablemente, el mayor de estos obstáculos ha sido la falta de acuerdos a nivel parlamentario para sacar adelante, mediante leyes, las necesarias reformas a los sistemas de salud o de pensiones, que son puntos clave dentro de las demandas ciudadanas.

Así, desde el diagnóstico de un sistema político fragmentado, que perjudica la producción legislativa en materias importantes, el Anteproyecto plantea un conjunto de reformas cuyo objetivo es ofrecer mayores niveles de gobernabilidad al país, y otorgar mejores incentivos para el oportuno despacho de leyes. La propuesta se sustenta sobre la base de tres pilares: la colaboración entre Presidente de la República y Congreso Nacional, los adecuados frenos y contrapesos de poder, y las correcciones a las malas prácticas parlamentarias.

El pilar de la colaboración

Este pilar busca instaurar lo que se conoce como “el presidencialismo de coalición”, que no es más que la incesante búsqueda del Presidente de la República por ordenar e interesar a los parlamentarios oficialistas, mientras que ofrece amplios espacios de negociación al bloque de oposición. Para esto, la propuesta dota al Presidente de la República de una “caja de herramientas” más surtida que la actual, y cuyas atribuciones pueden ser enumeradas como sigue:

a. Elecciones parlamentarias junto con la segunda vuelta presidencial (art. 57 inc. 2). En principio, esta modificación del calendario electoral podría contribuir a formar coaliciones mayoritarias, dentro del Congreso, en torno a los dos candidatos a Presidente que pasan a segunda vuelta. Se busca incentivar que los partidos y coaliciones vayan detrás del presidente y así evitar la construcción de gobiernos de minoría (Chile, en los últimos 8 años, ha tenido presidentes con gobiernos de minoría).”

⁵ Esta explicación toma como base las intervenciones, tanto en subcomisión como en el pleno, del comisionado Sebastián Soto.

b. La posibilidad de que los parlamentarios firmen mensajes junto con el Presidente (art. 78 inc. 2). Esto compromete el apoyo de, al menos, un sector del oficialismo a los proyectos de ley que surgen desde el Ejecutivo, lo que aumenta las probabilidades de asegurar proyectos del Gobierno, disminuyendo así el discolaje.

c. La posibilidad de pedir, como trámite pre-legislativo, que las comisiones respectivas informen sobre las ideas matrices de un proyecto de ley (art. 78 inc. 3). Por esta vía se pretende institucionalizar una práctica de suma relevancia, y donde la Secretaría General de la Presidencia, hasta ahora, suele encontrar nudos políticos de difícil solución.

d. Comisiones bicamerales para ciertos proyectos de ley (art. 78 inc. 5). Su objetivo es facilitar una sola negociación al interior del Congreso, donde ambas cámaras simultáneamente se hagan responsables de algunas leyes de relevancia nacional. Asimismo, se pretende agilizar la tramitación de estos proyectos de ley.

e. El patrocinio de mociones e indicaciones sobre materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 80 inc. 5). Cada cierto tiempo, la iniciativa exclusiva pasa por períodos de crisis de legitimidad debido a su vulneración por las mal llamadas “admisibilidades éticas”, que no son más que grupos de parlamentarios saltándose las reglas constitucionales para promover algún debate legislativo. Frente a esto, se ha seguido el modelo español, que ofrece una válvula de escape para descomprimir la presión por aprobar o admitir iniciativas de ley que son propias del Presidente de la República.

f. Las urgencias legislativas (art. 89 inc. 4). Además de la facultad que actualmente tiene el Presidente de calificar las urgencias, ahora se añade que su incumplimiento generará las sanciones que establezca la ley, las que recaerán sobre los presidentes de comisión o corporación que debieron haber puesto el proyecto en discusión o votación, según corresponda.

g. Agenda legislativa prioritaria (art. 90 inc. 1). Cada año, el Presidente podrá informar de hasta tres proyectos de ley que integrarán la agenda legislativa prioritaria, los que deberán ser puestos en votación y terminar su tramitación legislativa en el plazo máximo de un año desde que se informa dicha agenda. El Presidente tendrá la responsabilidad de fijar los proyectos, pero el cronograma se fijará conjuntamente por el gobierno y las autoridades del Congreso.

h. Se fijarán días especiales para presentar mociones (art. 63 inc. 2). Una de las prácticas que actualmente retrasan el debate legislativo es la posibilidad de que este sea interrumpido por la presentación de mociones legislativas en cualquier momento. Por tanto, esta propuesta busca limitar a ciertos días su presentación.

i. Ley de bancadas (art. 62 inc. 3). Se dispone que una ley institucional establecerá las bases de una organización por bancadas en cada cámara, los derechos y obligaciones que tienen los parlamentarios que las integren, así como las consecuencias de renunciar a ellas. Ello permitirá un trabajo legislativo más orgánico y tenderá a disminuir la fragmentación al interior del Congreso.

j. Concentrar las elecciones en el cuarto año de gobierno (art. 54 y 55). Esta medida permitirá que el Presidente y su coalición se dediquen a gobernar durante los tres primeros años y sólo el cuarto sea un año de campaña electoral.

k. Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio (art. 67). A este órgano le corresponderá el análisis específico, mediante un informe, del impacto financiero y regulatorio de los proyectos de ley en general, de la Ley de Presupuestos y el monitoreo de su ejecución y los resultados de sus programas.

El pilar de los frenos y contrapesos

El segundo pilar se refiere a los frenos y contrapesos orgánicos. En este sentido, se mantienen dos cámaras simétricas: la Cámara de Diputados y el Senado comparten por igual la responsabilidad legislativa, sin perjuicio de que en otros aspectos pueden cumplir funciones diferentes según su naturaleza y nuestra tradición institucional. También tiene relevancia la imposibilidad del Presidente de la República de ser reelecto inmediatamente (art. 93 inc. 2). Por desgracia, hemos sido testigos en nuestra región del daño que ha producido para la democracia habilitar la reelección inmediata, que tiende a convertirse en reelección indefinida.

En este contexto, vale destacar el esfuerzo por promover partidos más grandes y robustos, que convoquen mayorías y que tengan real poder negociador. Para ello, se consagra un umbral electoral, que consiste en que los partidos deberán lograr al menos un 5% de los votos totales en la elección de los miembros de la Cámara de Diputadas y Diputados, si desean participar de la repartición de escaños (art. 58 inc. 4). Este umbral no se aplica si un partido alcanza ocho escaños entre los diputados y senadores que resulten electos y los que continúen en ejercicio. Asimismo, se establece el cese en su cargo del diputado o senador que sea sancionado con la expulsión del partido político o que renuncie voluntariamente al mismo (art. 72 inc. 10, 11, 12). Esta última disposición sobre el cese del mandato por expulsión del partido parece ser una sanción excesivamente gravosa, y que podría incentivar a los dirigentes de los partidos políticos a tomar represalias contra ciertos parlamentarios díscolos. Estas normas tienen como objeto evitar el llamado “transfuguismo”, que tiene relación con aquella persona que, estando en el ejercicio de su cargo, deja de ser militante del partido a través del cual llegó al poder. Por último, también se dispone que la ley podrá regular la oportunidad y forma en que los órganos directivos de un partido político podrán dar órdenes de partido a sus afiliados parlamentarios. Estas órdenes de partido serán excepcionales y deberán referirse a asuntos en los cuales esté directamente en juego los principios del partido o su programa.

Corrección de malas prácticas

En cuanto a la corrección de malas prácticas, uno de los mecanismos que sufrió más reformas fue la acusación constitucional. En primer lugar, se elevó el número de diputados que deben aprobar su procedencia: no menos de quince ni más de veinte (art. 59 letra b). En segundo lugar, se dispuso que sólo podrán decidir la acusación constitucional aquellos senadores que asistan a todas las sesiones en que se revise la respectiva acusación (art. 60 inc. 1 letra a). Por último, en el caso de los ministros de Estado, será requisito para la interposición de la acusación constitucional que, de manera previa, se le haya citado a la Cámara de Diputados con el fin de formular preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo (art. 59 letra b).

El establecimiento de modificaciones al sistema político supone un gran desafío, pues implica congeniar una serie de elementos con una visión de conjunto: gobernabilidad, representación e instituciones, entre otros. Los aspectos más generales, en el caso de un régimen presidencial, se concentran en mediar la relación entre el Ejecutivo y el Congreso, sistema electoral y el sistema de partidos. Es importante reconocer que gran parte de los problemas del actual sistema político, también obedecen a factores que no es posible resolverlos por medio de la Constitución, por lo que es importante moderar las expectativas depositadas en ella.

Para avanzar en este último sentido, el Consejo Constitucional podría enfatizar en la importancia de la transparencia y de la rendición de cuentas de los partidos políticos. Lo anterior es de suma importancia si pretendemos abordar seriamente el poco enraizamiento y la profunda desconfianza de la sociedad civil respecto de las tiendas políticas. Así, la consagración del principio de transparencia y rendición de cuentas debe ser profundizado, explicitando aquellos elementos sobre los cuales los partidos deberán ser transparentes y rendir cuentas, particularmente sobre el uso de sus recursos y el patrimonio. Por ejemplo, una propuesta en este sentido puede ser un mandato explícito a que los partidos deban dar cuenta de (i) la procedencia de sus recursos; (ii) de su uso; (iii) y de su patrimonio, tal como sucede en el caso alemán⁶.

⁶ Wiegand Cruz, Augusto (2022). "Regulación Constitucional de los Partidos Políticos. La Experiencia Alemana", en Pérez Lillo, Claudio; Rivas Castillo, Camila (eds.) Partidos políticos en Chile : Aportes y propuestas para su fortalecimiento y modernización (Santiago: Centro de Estudios para el Desarrollo), pp. 160.

III. Derechos sociales

1. El derecho a una vivienda adecuada

Artículo 17 nro. 28.

El derecho a la vivienda adecuada.

a) El Estado promoverá, a través de instituciones públicas y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad a la ley.

b) El Estado adoptará medidas orientadas a generar un acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos, una movilidad segura y sustentable, conectividad y seguridad vial.

El déficit habitacional es la cantidad de viviendas nuevas que hacen falta para reemplazar las viviendas inhabitables y entregar una vivienda a las familias allegadas. En otras palabras, este déficit mide el número de personas que quieren una vivienda y no han podido acceder a ella, así como de aquellas personas que residen en viviendas, que por el estado en el que se encuentran –muros y techos en mal estado, o construcción deficiente de la vivienda– debieran ser reemplazadas.

En Chile, de acuerdo con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2022), el déficit habitacional alcanza las 643.000 viviendas y se proyectan futuras alzas⁷. En efecto, según todos los indicadores, desde el año 2015 en adelante, el número de personas que carece de una vivienda digna sólo ha ido al alza (IP, 2021). En términos actuales, cerca de un diez por ciento de los habitantes de nuestro país vive en situación de déficit habitacional, superando los dos millones de personas.

Así pues, el derecho a la vivienda se reconoce por primera vez en el derecho internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, dentro de lo que se establece como el derecho a un nivel de vida adecuado. En esta misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en su artículo 11, señala que los Estados se comprometen a tomar las medidas apropiadas para proteger “el 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”.

⁷ Ministerio de Vivienda y Urbanismo de Chile (2022). “Plan de emergencia habitacional 2022–2025”. Disponible en: <https://www.minvu.gob.cl/plan-de-emergencia-habitacional/>

Las características del derecho a una vivienda adecuada también han sido definidas mediante instrumentos internacionales. En efecto, están definidas principalmente en la Observación general N°4 del Comité sobre el derecho a una vivienda adecuada (1991) y en la Observación general N°7 (1997) sobre desalojos forzosos, ambos pertenecientes a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A grandes rasgos, los elementos que componen la vivienda adecuada son: seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios básicos, asequibilidad, habitabilidad, accesibilidad, y adecuación cultural. Algunas de estas características fueron recogidas en la letra b) del número 28.

En cuanto a la exigibilidad de este derecho y la procedencia del recurso de protección, es conveniente distinguir entre las obligaciones que deben tener un carácter inmediato y exigible directamente, por ejemplo, en la prohibición de la discriminación arbitraria en los programas de vivienda, y aquellas obligaciones que deben estar “supeditadas al principio de progresividad (art. 2.1 del PIDESC), es decir, a las posibilidades normativas y fácticas de satisfacer el derecho”. Respecto de las primeras, procede el recurso de protección según lo establecido en el artículo 26 inciso primero. En cuanto al segundo tipo de obligaciones, cabe destacar que se pueden reclamar mediante el recurso de protección del artículo 26 inciso segundo. Dentro de estas se encuentran aquellas que requieren de prestaciones para satisfacer el derecho a la vivienda, respecto de las cuales el Comité DESC ha señalado que se deben realizar los máximos esfuerzos, tanto legislativos como administrativos, para su progresiva protección, hasta el máximo de los recursos disponibles, manteniendo al menos un contenido mínimo y priorizando los casos urgentes y de mayor vulnerabilidad.

En conclusión, este nuevo derecho pretende contribuir a solucionar uno de los problemas sociales más agudos que tenemos en Chile: el déficit habitacional. Ello, mediante un claro mandato al Estado para que, según principios como la provisión mixta, dicte las medidas y políticas públicas que sean necesarias para brindar un acceso equitativo, respecto de toda la población, a viviendas que cumplan con requisitos de habitabilidad mínimos, consagrados expresamente.

2. Derecho a la educación y la libertad de enseñanza

La educación es sin duda uno de los derechos más sensibles de la Constitución. En parte, debido a las divergentes opiniones en la materia respecto al rol que toca al Estado y los particulares, la falsa dicotomía entre derecho de educación y libertad de enseñanza, y también debido a las inquietudes que levantó entre los padres y apoderados el texto propuesto por la Convención, que limitaba la libertad de enseñanza y omitía el derecho y deber de los padres de educar a sus hijos. De cara a la propuesta que fue rechazada, el texto del anteproyecto constituye un avance.

Sin embargo, merece la pena un análisis más detenido sobre los cambios que se incorporan respecto de la Constitución

vigente, que si bien en términos generales mantiene cierta continuidad, hay modificaciones más sustantivas.

En primer lugar, se agrega que el objeto de la educación, “es el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, **en el contexto de una sociedad democrática**”. Durante la discusión, se buscó reemplazar este artículo, estableciendo que se refería a la educación formal, y agregando la frase “con respeto a los derechos fundamentales”, tal como se consagra en los tratados internacionales. No obstante, se mantuvo la redacción inicial, que deja ciertas dudas respecto a cuál es su sentido.

Asimismo, se agrega que “la educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley.” Estos principios se recogen de la Observación General N° 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que los desarrolla otorgándoles un significado específico, lo que es relevante a la hora de entender cuál será su sentido y por tanto aplicación en nuestro sistema.

La disponibilidad implica que deben existir instituciones y programas de enseñanza suficientes, así como que tengan las condiciones de infraestructura, personal, salarios, entre otros factores, necesarios para su adecuado funcionamiento. La accesibilidad se refiere a tres dimensiones: la accesibilidad material (es decir, que el estudiante pueda materialmente asistir a la escuela, ya sea presencial u online), la económica, y la de no discriminación de hecho ni de derecho. El principio de aceptabilidad establece que tanto la forma como el fondo de la educación, es decir, los programas de estudio y los métodos pedagógicos, sean pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad para los estudiantes. Por último, la adaptabilidad busca que la educación sea flexible conforme a las necesidades de comunidades en transformación, respondiendo a las diversas necesidades de los alumnos en sus distintos contextos.

Estos principios deben ser comprendidos de la mano con las obligaciones mandatadas al Estado, esto es: “el **deber ineludible de fortalecer la educación** en todos sus niveles y **fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia**. Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán **cumplir estándares básicos y uniformes**, de conformidad a la ley.” Por su parte, “el Estado deberá crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza”. Por tanto, el fortalecimiento de la educación, su mejora, la regulación y supervigilancia, así como los estándares básicos, deben orientarse hacia el cumplimiento de los principios definidos.

Un ejemplo de cómo estos principios, a través de las facultades que se otorgan al Estado, se llevan a cabo, ya lo vemos a través de la supervigilancia que realiza la Superintendencia de Educación. Si bien los principios establecidos en las observaciones de los tratados no son en estricto rigor parte del contenido de los mismos que aplica en el ordenamien-

to jurídico del Estado parte, la Superintendencia de Educación (Supereduc) ya los recoge. Por ejemplo, la circular 707 (2022) de la Supereduc, referida a la no discriminación en el contexto educativo, tiene por objeto de dar instrucciones generales a los establecimientos educativos para que adopten medidas concretas para asegurar la igualdad de trato y evitar toda forma de discriminación. Será necesario atender entonces a la posible tensión que se pueda generar entre la aplicación de estos principios e instrucciones de la Superintendencia y los proyectos e idearios educativos de los distintos establecimientos.

En cuanto a la libertad de enseñanza, se mantienen también en forma general las normas con dos modificaciones. La primera es que se consagra que la familia es titular del derecho y deber preferente de elegir la educación de sus hijos. Al respecto, cabe mencionar que el titular de este derecho son, en rigor, los padres, lo que se recoge en todos los tratados internacionales, y en general en el derecho comparado. Convendría dejarlo explícitamente de esa manera, para evitar una indeterminación en cuanto a la titularidad del derecho. El segundo cambio, se refiere a que se consagra la autonomía de las instituciones superiores, lo cual si bien se comprendía dentro de nuestro orden constitucional, no estaba expresamente consagrado, siendo por tanto un avance.

3. Derecho a la salud

Artículo 16 N° 21.

El derecho a la protección de la salud en sus dimensiones física, mental y social.

a) El Estado protege el libre, universal, igualitario y oportuno acceso a las acciones de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de dichas acciones, asegurando su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, abordando sus determinantes sociales y ambientales, de conformidad a la ley.

b) Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.

c) El Estado deberá crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad.

d) El Estado fomentará la práctica deportiva con el fin de mejorar la salud y calidad de vida de las personas.

El tema de la salud, el papel del Estado en su regulación, la permanencia de las ISAPRES y la mejora en la prestación de servicios de salud, son algunos de los hechos más discutidos en la realidad nacional. Los recientes fallos de la Corte Suprema y la discusión de su interpretación en los últimos meses –que incluyen la posible desaparición del sistema de

salud tal y como lo conocemos actualmente– agudizaron esta preocupación de la población a nivel nacional.

Dentro de la propuesta de la Comisión Experta, este es uno de los tópicos más relevantes. La discusión se ha centrado en la desaparición del inciso final del actual artículo 19 N° 9 de la Constitución que establece: “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”. Los opositores a la incorporación en el Anteproyecto de este inciso, aducen que agregarlo supone la constitucionalización de políticas públicas en materia de salud y que, en las 12 bases constitucionales, la consagración del Estado Social tiene otras respuestas más acordes que a las del modelo de salud actual. Sin embargo, esta es una posición discutible por varias razones.

En primer lugar, la salud tiene una vinculación clara con los recursos individuales y estatales disponibles. El derecho a la salud debe entenderse como el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones que permitan alcanzar el más alto grado de la salud. Por lo tanto, la función del Estado se cierce sobre la coordinación y el control del sistema. Sin embargo, esto requiere que la ejecución de las acciones de salud sea compartida entre el Estado y los particulares, aplicando los principios de subsidiariedad, solidaridad y libre elección del establecimiento de salud correspondiente.

Con la omisión del inciso final del artículo 19 N°9, se abre la puerta a paulatinas estatificaciones de las actividades de salud, que fue justamente la razón por la cual se reforzó la iniciativa privada en este campo. Además, el inciso buscaba impedir que en virtud de la coordinación y control Estatal, que se conserva en la actual propuesta de la Comisión Experta, el Estado impidiera la creación o concretización de determinadas iniciativas privadas en materia de salud, evitándose así coartar la libertad que tienen las personas privadas de abrir y mantener establecimientos de salud por la iniciativa particular.

4. Derecho a la seguridad social

27. El derecho a la seguridad social.

a) El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes, establecidas por la ley, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, desempleo, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias fijadas en la ley. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

b) Los recursos con que se financie la seguridad social solo podrán destinarse al financiamiento y administración de

sus prestaciones.

c) El Estado regulará y supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, de conformidad a la ley.

d) Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

A pesar de que este derecho y su realización ha suscitado bastante controversia durante los últimos años, lo cierto es que la Comisión Experta decidió no innovar demasiado. En efecto, se mantiene el mandato del Estado a garantizar prestaciones básicas y uniformes, la posibilidad de que la ley establezca cotizaciones obligatorias, la supervigilancia del Estado al ejercicio del derecho, y las leyes de quórum calificado.

Así pues, las novedades de este artículo son dos. La primera consiste en la enumeración no taxativa de las contingencias que requieren especial protección estatal: vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, desempleo, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias fijadas en la ley. No obstante de que el Estado de Chile mantiene actualmente diversos sistemas de protección para cada una de estas contingencias, es valorable su incorporación a nivel constitucional, porque puede representar un mayor incentivo para que el Poder Legislativo diseñe las políticas públicas necesarias para reformar aquellos sistemas que funcionan deficitariamente.

En segundo lugar, se consagra en la letra b) que los recursos con que se financie este derecho sólo podrán destinarse al financiamiento y administración de sus prestaciones. Esta letra pretende ofrecer una garantía a los ciudadanos de que los recursos que aporten al sistema de seguridad social sólo podrán ser utilizados con tales fines. En otras palabras, se configura una prohibición directa para el Estado, a fin de que este no pueda administrar libremente estos fondos y destinarlos a satisfacción de otras necesidades públicas.

IV. Regulación indígena

Artículo 7

1. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la Nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos individuales y colectivos garantizados por esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

2. El Estado reconoce la interculturalidad como un valor de la diversidad étnica y cultural del país y promueve el diá-

logo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos. En el ejercicio de las funciones públicas se debe garantizar el reconocimiento y la comprensión de dicha diversidad étnica y cultural.

Uno de los temas más polémicos y controversiales en el proceso constitucional liderado por la Convención Constitucional, fue la propuesta de consagrar a Chile como un Estado plurinacional y de esta manera reconocer a los pueblos indígenas. Después de las críticas a los «privilegios» que habrían tenido las comunidades indígenas con los múltiples artículos referentes a sus distinciones en asuntos de tierra, agua, educación, entre otros, era un reto para la Comisión Experta consagrar ese reconocimiento –basado en las 12 bases– y mediante una incorporación que no fuera percibida como una amenaza al principio de igualdad. El reconocimiento de los pueblos indígenas es un «hecho político», es decir, una declaración formal del Estado acerca de la existencia de los mismos. Nuestra legislación republicana habla tempranamente a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, al regular profusamente los actos y contratos que podían celebrarse respecto de las tierras existentes en “territorio de indígenas”. En la historia constitucional de Chile, además, ha habido referencias a los pueblos indígenas, pero nunca su reconocimiento expreso. La constitución de 1822, por ejemplo, en su artículo 47 establecía “Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios en el territorio”.

En 1972, con la Ley N° 17.729, por primera vez la legislación chilena propone un cuerpo regulatorio que podría entenderse como un reconocimiento formal de estas comunidades. Dicha ley estableció una definición de los pueblos y tierras indígenas, el estatuto aplicable a estas últimas, normas sobre educación y fomento cultural; todas disposiciones que pueden considerarse como constitutivas de un estatuto más comprensivo basado en la premisa de un reconocimiento formal.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas ha sido una discusión permanente. Los primeros antecedentes se remontan al gobierno del presidente Aylwin, en 1991, que fueron rechazados en votación particular por falta de quórum en el año 2000. Luego, el presidente Lagos presentó un proyecto de reforma constitucional que en su segunda versión consagraba: “La Nación chilena es indivisible. El Estado reconoce la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y declara su especial preocupación por las poblaciones indígenas originarias, a las cuales garantiza su derecho a fortalecer los rasgos esenciales de su identidad”. Posteriormente, la presidenta Michelle Bachelet también presentó un proyecto al respecto que tampoco vio la luz⁸.

Por ende, de aprobarse, esta sería la primera vez en la historia constitucional de Chile que se lleva a cabo un reconocimiento expreso de los pueblos indígenas a nivel constitucional.

⁸ Al respecto ver Donoso, Sebastián y Palacio, Camila (2018): “Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate” en Temas de la Agenda Pública, Año 13, No 103.

Este reconocimiento no implica necesariamente que se creen nuevos derechos individuales o colectivos. Esos derechos ya existen, y se encuentran regulados tanto en la ley indígena, como en el Convenio 196 de la OIT ratificado por Chile, donde se establecen derechos colectivos para los pueblos indígenas como el reconocimiento de propiedad sobre sus territorios, usos y métodos de prevención y curación en centros comunitarios de salud, la necesidad de instituir servicios de educación atendiendo a criterios de cooperación de los pueblos indígenas para responder a sus necesidades particulares, entre otros. Se establecen, además, el deber de consulta no vinculante a los indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Respecto a la tierra, se establece que deben instituirse procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras y no deben ser trasladados de las tierras que ocupan. Sobre los recursos naturales, se establece el deber del Estado de proteger sus derechos sobre estos recursos haciéndolos partícipes de la utilización, administración y conservación de los recursos, entre otros.

Adicionalmente, en el segundo inciso del artículo 7º, se reconoce la interculturalidad del país, apuntando a que existe una relación entre culturas y un intercambio y aprendizaje mutuo entre ellas, partiendo de una relación equitativa entre las distintas culturas que conviven en el país⁹. Esta es una incorporación positiva en relación con la propuesta de la Convención Constitucional, que apuntaba precisamente al reconocimiento de autonomía y autogobierno a las distintas culturas presentes en el territorio nacional.

El tema indígena es y será un tema político e institucional complejo, a pesar de los avances. La temática indígena está compuesta de muchos factores: pobreza, desigualdad, violencia, entre otros. Sin embargo, estos asuntos que son parte de la discusión pública, no necesariamente van a solucionarse con un reconocimiento constitucional del tema. Lo anterior no obsta que ese reconocimiento permite vincular a parte de la sociedad chilena con el aspecto cultural y social de parte de su población.

La propuesta que se esgrime al respecto podría permitir un cierto acercamiento entre las culturas que conviven en el país y permite ayudar a acercar la aislada relación de los pueblos indígenas con el Estado chileno. Integrar a la sociedad sin necesidad de uniformar puede ser el primer paso para afrontar problemas comunes a los que nos enfrentamos como sociedad. A su vez, valorar y conservar la cultura e identidad de los pueblos indígenas puede ayudar a dejar de lado el resentimiento y desconfianza que existe entre unos y otros.

⁹ Beltrán, Joaquín (2015) "La interculturalidad" (Barcelona: Editorial UOC).

V. Paridad

Artículo 4

1. Chile adopta para su gobierno la república democrática, con separación de poderes y régimen presidencial. La soberanía reside en el pueblo y se ejerce por este a través de elecciones periódicas, referendos, plebiscitos, mecanismos de participación y también de las autoridades que esta Constitución establece. Ningún individuo o grupo puede atribuirse su ejercicio.

2. La ley asegurará el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos y promoverá su participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la participación política de las mujeres.

Artículo transitorio vigésimo

Dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de esta Constitución, será ingresado al Congreso Nacional, por mensaje o moción, un proyecto de ley electoral que deberá disponer un mecanismo para su integración, según las siguientes reglas:

- a) El mecanismo corregirá la distribución y asignación preliminar de escaños, en elecciones de diputados y senadores, cuando algún sexo supere el sesenta por ciento de los electos en los respectivos actos.

Uno de los debates que se ha instalado desde que se reabrió el tema constitucional y que genera inquietudes respecto a cómo asegurar la participación de grupos históricamente excluidos en el acceso a cargos públicos, es el tema de la paridad. La mayor participación política de las mujeres es un asunto transversal. La subrepresentación de las mujeres en las decisiones en instituciones estatales y políticas es una situación mundialmente reconocida. En la búsqueda de su solución, muchos países han considerado algunas medidas legislativas para buscar la disminución de esas brechas, como es el caso de las cuotas de género que, desde el año 2015 se han generalizado en el mundo extendiéndose a más de 120 países, incluido el nuestro, el cual las incorpora para las candidaturas parlamentarias.

Con todo, dentro del debate constitucional, pareciera ser que el estándar mínimo desde el cual debemos discutir la participación femenina, fue el definido por la Convención –que se rechazó–, que proponía establecer escaños reservados para mujeres, con un piso mínimo de 50% de representación en todos los órganos del Estado. Dicha posición es absolutamente discutible como medida eficaz para resolver el problema. Tiene problemas en el modo de comprender la paridad, la idoneidad del mecanismo para lograr el objetivo de una mayor participación de mujeres, y las consecuencias que puede traer, teniendo ya dos experiencias electorales en las cuales se ha aplicado la paridad por escaños, que no han estado exentas de polémica.

En primer lugar, la paridad de género no se reduce sólo a un resultado numérico, sino que tiene más bien que ver con aspectos cualitativos. En concreto, nos referimos a la complementariedad de hombres y mujeres en los diversos ámbitos de nuestra sociedad, y la promoción por tanto de una participación equitativa en cada uno de ellos. Esto requiere de cambios sociales y culturales, en la medida que se van otorgando oportunidades y se van superando las barreras que impiden esta participación equitativa.

La vía de definir escaños reservados (paridad de salida), no necesariamente permite atender a las razones de fondo por las cuales las mujeres se restan de la participación política, así como tampoco generar las condiciones adecuadas para su ejercicio. Por su parte, también genera consecuencias negativas dentro de la democracia, respecto de la confiabilidad de los resultados y la afectación del principio democrático y de la igualdad del voto. Un buen ejemplo es lo recientemente ocurrido en las elecciones de consejeros constituyentes, en las cuales rigió la regla de paridad de salida del 50% de los escaños. Una vez realizado el escrutinio, se debió corregir 15 resultados por paridad, que benefició más a los hombres. Además, dejó de manifiesto que las correcciones de salida generan inconvenientes respecto a la igualdad de los votos. El caso más paradigmático es el del candidato a consejero constitucional por la Región de O'Higgins, Juan Sutil, quien obtuvo más del 13% (65.000 votos) de las preferencias, y después de haber celebrado su elección, fue reemplazado por paridad por Ivonne Mangelsdorff (1,7% de votos, es decir, 9.256 votos). También Ricardo Núñez (candidato por la Región de Atacama, 15.000 votos) fue reemplazado por Marcela Araya, que obtuvo 9.000 votos. Esto genera una fuerte desconfianza en el sistema, que no representa la realidad, sino que permite "meter la mano en la urna".

Un análisis comparado nos permite ver que en general los países más desarrollados y con constituciones más fuertes, como España, Alemania, entre otros, no incorporan la paridad de salida o de escaños reservados, así como tampoco establecen mecanismos específicos de participación. Por su parte, en general se establecen cuotas en las candidaturas (paridad de entrada), ya sea de forma voluntaria por parte de los propios partidos, o como una medida establecida a nivel legal. A este mecanismo se le suman algunas variaciones, como la alteridad de hombre y mujeres en las papeletas, mayores recursos para las candidaturas de mujeres, etc. Chile ya ha incorporado estos mecanismos, con la ley 20.840 de 2015, que reemplazó el sistema binominal, y estableció cuotas de candidaturas.

Por último, no se debe perder de vista que, si bien la experiencia comparada ha incrementado las cuotas en la búsqueda de equilibrar la participación de las mujeres, lo han hecho con confección de listas electorales. Chile, por su parte, ha avanzado en una asignación paritaria de los escaños que corrige los votos emitidos para llegar a un resultado paritario. Debemos esperar a que el Consejo Constitucional recoja la discusión y evalúe qué opción decide tomar: conservar la norma propuesta por la Comisión Experta o modificarla.

La propuesta del Anteproyecto parece adecuada en su articulado general, al establecer el acceso igualitario de partici-

pación entre hombres y mujeres, debiéndose generar los mecanismos adecuados para ello en la ley, sin establecer un diseño específico al efecto. En otras palabras, no rigidiza el sistema, pero sí impone obligaciones y deberes específicos para avanzar en una participación equitativa. Sin embargo, su artículo transitorio establece escaños reservados para la composición del Congreso, con un piso del 40% de un mismo sexo. Si bien esta propuesta es más moderada que la definida por la Convención Constituyente, al ser una medida temporal y menos rígida, persiste en los problemas que abordamos respecto de la afectación a la igualdad del voto y confiabilidad en el sistema electoral.

VI. Medio ambiente

CAPÍTULO XIII: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, SOSTENIBILIDAD Y DESARROLLO

La discusión referente a la protección del medio ambiente fue transversal a lo largo de las jornadas de la Comisión Ex-perta y al interior de cada una de las cuatro subcomisiones. Se aprobaron, en distintos capítulos, el deber del Estado de propiciar el cuidado y la conservación de la naturaleza, su biodiversidad, el medio ambiente, la promoción de la sostenibilidad, y el desarrollo del mismo dentro de los principios constitucionales. A su vez, se aprobó el derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, autorizando a la ley a establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con el fin de proteger el medio ambiente. Se dotó a este derecho de una acción de protección cuando se vea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona. Por último, se instituyó como un deber de todos los habitantes proteger el medio ambiente, previniendo la generación de daño ambiental y contribuyendo a su reparación según lo establezca la ley. Todas estas disposiciones ya aprobadas nacen de una constante preocupación por la naturaleza, por el cambio climático y por la necesidad de garantizar ciertas medidas de protección y conservación del medio ambiente.

El capítulo 13 también consagró entre otros aspectos la necesaria distribución de las cargas ambientales y los criterios que deben amparar esos criterios, la colaboración pública y privada en el fomento del desarrollo sostenible; la promoción del uso de energías limpias; y, además, consagra un sistema administrativo de evaluación ambiental, como un organismo técnico y a la justicia ambiental.

Esta es la primera vez en la historia constitucional de Chile que se contaría con un título específico en materia ambiental, manteniendo la vanguardia constitucional en esta materia y realizando avances de manera responsable con la participación del Estado y el deber de los particulares en la protección ambiental, coordinando las necesidades de protección con la expertise técnica, y señalando algunas rutas de dirección en materia ambiental.

Dentro de la discusión política era necesaria la inclusión de principios y regulación ambiental en materia constitucional, de manera responsable y sin rigidizar la discusión ambiental. Si el objetivo es equilibrar la búsqueda de la protección del medio ambiente con el desarrollo social y económico del país, debemos encauzarnos en políticas públicas funcionales y a largo plazo, que promuevan el desarrollo sustentable y que dejen, por tanto, las discusiones del día a día al legislador.

La propuesta presentada, permite al Congreso discutir los aspectos particulares para la regulación medioambiental, permitiendo así mayor flexibilidad para generar normas pertinentes a las necesidades ambientales del momento. Será el legislador el que se encargará de diseñar el sistema de evaluación ambiental, de establecer una política nacional de promoción de energías renovables no convencionales, y de propender a la mejor convivencia entre el desarrollo de las actividades propias de las personas en una convivencia armónica con el medio ambiente con razonabilidad y atendiendo las inquietudes de la ciudadanía.

A través de estas disposiciones amplias, el legislador irá modificando el ordenamiento nacional a través de leyes que regulen las materias atinentes siguiendo los exigentes y apresurados cambios que requiere la política ambiental. En esa medida, la propuesta presentada, se acerca bastante a lo deseable en materia ambiental, y debe ser considerada como un buen acercamiento.

VII. Descentralización

CAPÍTULO VI: GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL Y LOCAL

El problema de la centralización no es algo nuevo en Chile. Durante décadas hemos lidiado con una cultura que, con distintas intensidades, tiende a considerar que sólo en Santiago se deben decidir los asuntos importantes, incluso si esos asuntos son eminentemente regionales. Como es lógico, este ha sido un escollo importante para avanzar en el desarrollo de los territorios.

Por otra parte, Chile se encuentra dentro de los países más centralizados de la OCDE, junto a Grecia e Irlanda¹⁰. Si bien han existido avances importantes en la materia, como las leyes N°21.073 y N°21.074, que posibilitaron la elección por sufragio directo del Gobernador Regional y la transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales, todavía queda bastante camino por recorrer¹¹.

¹⁰ OCDE (2017). "Making Decentralisation Work in Chile. Towards Stronger Municipalities". Reporte elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, publicado el 17 de septiembre de 2017.

¹¹ Muestra de ello son los resultados del informe elaborado por el Consorcio para la Reforma de Estado, que dan cuenta de que estamos frente a un problema de larga data. En específico, estos resultados apuntan a "una percepción amplia respecto a que el modelo de descentralización que actualmente tiene el país no es el adecuado para la realidad nacional". Véase en Consorcio para la reforma del Estado (2009). "Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma", pp. 176. Disponible en <https://politicaspUBLICAS>.

En específico, los análisis coinciden en que la débil injerencia económica de las municipalidades respecto del gasto en la propia comuna y que los gobiernos regionales tienen un acceso limitado a ingresos propios y dependen principalmente de las transferencias del gobierno central destinadas a financiar sectores o actividades. El diseño e implementación de las políticas públicas se define principalmente en Santiago, a través de los ministerios y agencias públicas respectivas, en un proceso estrictamente jerárquico y burocratizado. “Localmente, la política pública es llevada a cabo por las entidades territoriales desconcentradas del Estado, y es implementada parcialmente por las municipalidades, muchas veces de acuerdo a normas uniformes nacionales que no toman en cuenta las necesidades y situaciones locales”¹².

Sobre este punto, Von Baer y Torralbo afirman que “las políticas públicas aplicadas durante los últimos años han sido especialmente ‘ciegas’ en relación a las implicancias y medición de sus efectos aplicables a cada territorio, ya que no ven, ni internalizan, ni menos corrigen o compensan, los impactos diferenciales en distintos territorios. Una misma política o programa puede ser extraordinariamente pertinente para una región, indiferente para otra, y para una tercera tener un efecto adverso”¹³.

En este sentido, algunos de los avances más relevantes del anteproyecto son:

a) La definición del Estado de Chile como un Estado unitario y descentralizado (art. 6). Este avance permitirá dotar a los gobiernos regionales de autonomía de gestión, con el objeto de ejecutar con mayor libertad las tareas que les son propias.

b) El reconocimiento de la heterogeneidad del territorio (art. 116). Aquello no solamente es valorable en términos culturales y/o sociales, sino que, ante todo, implica reconocer que no todas las regiones tienen el mismo nivel de desarrollo productivo, económico y administrativo, todo lo cual debe mantenerse a la vista a la hora de implementar, por ejemplo, el principio de autonomía financiera de los gobiernos regionales del artículo 121.

c) La posibilidad de que los gobiernos regionales y las empresas públicas puedan asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional (art. 131.3). Este tipo de alianzas público-privadas son de primera importancia para la construcción de un Estado social que favorezca la calidad de los servicios públicos y prestaciones sociales. En el fondo, este es un reconocimiento explícito a la responsabilidad que le cabe a todos los actores sociales en la persecución del bien común, tarea que nunca deben monopolizar los órganos públicos.

uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/presentacion-e-introduccion.pdf

¹² *Ibid*, pp. 43.

¹³ Von Baer, Heinrich; Torralbo, Felipe; Toloza, Ismael (2012). “Chile descentralizado y desarrollado: Fundamentos y Propuestas para construir una Política de Estado en Descentralización y Desarrollo Territorial en Chile” (Temuco: IDER, Universidad de La Frontera) pp. 3.

d) El principio de equidad territorial (art. 123.2). Esto apunta a establecer mínimos comunes de servicios garantizados en cualquier parte del territorio nacional.

e) El principio de radicación preferente (art. 123.2 y 126). Implica que las funciones públicas deberán radicarse priorizando la entidad local sobre la regional y ésta última sobre el Estado, sin perjuicio de aquellas competencias que la propia Constitución o las leyes reserven a cada una de estas entidades territoriales.

f) Tributos regionales (art. 144). Esto existe, de alguna manera, en Francia, Colombia y Noruega, entre otros países unitarios descentralizados. Esto puede conceder flexibilidad y robustez financiera a las regiones para atender a sus respectivas prioridades o estrategias de desarrollo.

g) Los gobiernos regionales y locales podrán contratar empréstitos (art. 145). Si bien se establece que deberán hacerlo en conformidad con la ley y la Constitución, y que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos, esta atribución podría acarrear consecuencias negativas. Por ejemplo, podría comprometer seriamente la responsabilidad patrimonial y poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de las respectivas regiones.

h) Consejo de gobernadores y Consejo de alcaldes (art. 127). Estas instancias permiten abordar de manera conjunta problemáticas comunes, promueven la coordinación entre los distintos órganos de gobierno y fomentan la cooperación entre ellos. Todo ello favorece la implementación efectiva de políticas y programas entre comunas y regiones, a la vez que promueven un enfoque más integral en la solución de problemas.

i) Nuevas instancias de control y fiscalización del actuar de los gobiernos regionales (art. 122 y 126). Tales artículos deben ser coordinados con el artículo 175 inciso tercero, que establece que la Contraloría General de la República ejercerá sus atribuciones en cada una de las regiones del país, de acuerdo a lo establecido en la ley. Dada la crítica situación de las municipalidades en materia de probidad, resulta deseable un mayor número de órganos o mecanismos encargados de su fiscalización. Al respecto, el establecimiento de oficinas regionales de Contraloría representa un innegable avance en este sentido.

A modo conclusivo, en el camino hacia un Estado social sólido y equitativo, es crucial avanzar en la descentralización, pero de manera responsable, lo que significa que se deben reconocer, al menos, aspectos de primera importancia como son: a) la heterogeneidad del territorio; b) la probidad, transparencia y buen gasto público; c) y la coordinación entre las distintas autoridades y órganos a cargo de gobernar regiones y comunas.

VIII. Reforma y reemplazo constitucional

CAPÍTULO XIV: PROCEDIMIENTOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL

En el último capítulo del Anteproyecto (XIV), entre los artículos 208 y 211, se establecen el procedimiento de reforma constitucional y el de reemplazo total de la constitución. En cuanto al primero de estos, cabe destacar la elevación del quórum de reforma constitucional a tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, en lugar de los cuatro séptimos que se exigen hoy. Ello es relevante para custodiar el principio de supremacía constitucional adecuadamente, dado que la norma fundamental del Estado no puede quedar a los vaivenes políticos y sociales a los que es susceptible la ley simple.

Respecto del epígrafe sobre el procedimiento de reemplazo, deben ser celebrados los exigentes requisitos para que este proceda. No podemos permitirnos procesos constituyentes cada dos o tres años, dado que una de las condiciones y principios base del Estado de derecho es la certeza o seguridad jurídica, la cual también propende a la protección de los derechos fundamentales.

Iniciar procesos constituyentes de manera muy seguida en el tiempo puede tener efectos negativos en la estabilidad política de un país. Si bien la reforma constitucional es necesaria para adaptar una Constitución a las demandas y realidades cambiantes, llevar a cabo procesos constituyentes de forma frecuente y consecutiva puede generar incertidumbre, inestabilidad y polarización en la sociedad.

Uno de los principales riesgos de iniciar procesos constituyentes de manera muy seguida es la falta de consolidación y aplicación efectiva de las reformas. La implementación de cambios en una Constitución requiere tiempo, recursos y un proceso de transición adecuado. Si se inician nuevos procesos antes de que los cambios anteriores se hayan consolidado y puedan ser evaluados en términos de su eficacia y consecuencias, se corre el riesgo de generar un ciclo continuo de reformas sin lograr una estabilidad duradera.

La inestabilidad política derivada de procesos constituyentes recurrentes también puede tener impactos económicos negativos. La incertidumbre jurídica y política puede disuadir la inversión y afectar la confianza de los actores económicos, lo que a su vez puede perjudicar el crecimiento y el desarrollo sostenible del país.

En conclusión, si bien es importante realizar reformas constitucionales cuando sean necesarias, es fundamental buscar un equilibrio entre la adaptación de la Constitución y la consolidación de los cambios realizados. La estabilidad

política es esencial para el buen funcionamiento de las instituciones, la confianza ciudadana y el desarrollo socioeconómico del país.

Conclusiones

Desde una mirada positiva, es necesario destacar que en el Anteproyecto no sólo se detectan problemas políticos reales, sino que también se proponen soluciones adecuadas. En este sentido, la incorporación del Estado social busca remediar el drama que significa hoy, para gran parte de la población, carecer de seguridades en materia de salud, pensiones, vivienda o educación. Por otra parte, también deben ser mencionados los innegables esfuerzos por solucionar la fragmentación de nuestro sistema político, tales como el umbral del 5% de los votos para tener representación parlamentaria, las normas sobre el “transfuguismo” y aquellas que buscan hacer más colaborativa la gestión del presidente con el Congreso. Asimismo, también vale la pena detenerse en aquellos artículos que buscan otorgar mayor reconocimiento y participación política a grupos “históricamente excluidos” como la población indígena y las mujeres. Se aborda el problema indígena mediante un reconocimiento adecuado de su cultura y prácticas ancestrales, siempre en el contexto de la unidad del Estado de Chile. En cuanto a las mujeres, se establecen claros mandatos al Estado para promover su participación equitativa en todos los aspectos de la vida social.

Con todo, también existen aspectos que admiten un margen de mejora. En cuanto a sistema político, el cese en su cargo del diputado o senador que sea sancionado con la expulsión del partido político parece una medida desproporcionada, y que podría generar incentivos perversos para el actuar de las altas cúpulas de los partidos. Sobre derechos sociales, los diversos principios que se agregan en el derecho a la educación generan incertidumbre respecto de su adecuada implementación. Del mismo modo, en el derecho a la salud, brilla por su ausencia algún mecanismo institucional, como un plan básico universal, que se haga cargo de los problemas de acceso y de atención que se han identificado. Por último, la posibilidad de que los gobiernos regionales y locales se endeuden para financiar actividades específicas, podría ocasionar problemas en materia de responsabilidad fiscal. Es importante reconocer, en este sentido, que las constituciones se aplican sobre un contexto social determinado y los escándalos de corrupción que hemos conocido últimamente son advertencias suficientes para mantener mayores resguardos en este aspecto.