

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA: REFLEXIONES PARA EL DEBATE

- La falta de diagnóstico sobre el complejo momento actual no ha sido obstáculo para que algunos intérpretes del mismo radiquen las causas del estallido social -como se le ha denominado- en un agotamiento del “modelo”. De ahí, sostienen que la única alternativa o salida viable sería concordar un nuevo pacto social para lo cual resultaría imprescindible contar con una nueva Constitución, fruto de un proceso que incluya una Asamblea Constituyente y un plebiscito.
- Los avances conseguidos por nuestro país en estas tres décadas nos permiten no concordar, al turno de cuestionar, ese diagnóstico, lo que no significa ser complacientes con los desafíos pendientes. A su vez, de acuerdo a nuestra institucionalidad, corresponde al Congreso, electo democráticamente, procesar las demandas ciudadanas y dar lugar, en esa sede, a un proceso deliberativo y racional en que se confronten las visiones y se generen espacios para los acuerdos.
- En cualquier caso, la forma de satisfacer la llamada agenda social es por la vía de las políticas públicas. Constitucionalizar estas demandas no sólo genera expectativas desmedidas, sino que no corresponde porque la Constitución es un pacto que debe contener los mínimos necesarios para regular el poder del Estado y resguardar nuestras libertades, aspirando a permanecer.

Nuestro país atraviesa por un momento muy complejo que se ha traducido en diversas manifestaciones sociales y sendos y repudiables hechos de violencia. Las causas detrás de este fenómeno son múltiples y difusas. Sin perjuicio de las diversas teorías que se esbozan para intentar explicarlo, lo cierto es que hoy no existe un diagnóstico claro, indubitado y compartido sobre qué es lo que lo origina. Pero la falta de este diagnóstico no ha sido obstáculo para que algunos intérpretes del complejo fenómeno social radiquen las causas del estallido social -como se la ha denominado- en un agotamiento del “modelo”. De ahí, sostienen tales intérpretes, que la única alternativa o salida viable sería concordar un nuevo pacto social para lo cual resultaría imprescindible contar con una nueva Constitución.

Qué debe contener esa nueva Constitución o en qué sería diametralmente diferente de la vigente no es, sin embargo, para nada claro. Cómo una nueva Constitución (que como toda Carta Magna debe tener determinadas características que abordaremos más adelante), podría hacerse cargo de las demandas sociales y si ellas han de servir tales propósitos, es aún menos evidente. Pero la propuesta no

sólo apunta a contar con una nueva Carta Fundamental cuyo contenido, asumimos, sería radicalmente diferente a la actual, sino a que ésta sea fruto de un proceso muy diverso al contemplado en nuestra institucionalidad, el que es considerado ilegítimo por algunos sectores o poco representativo por otros. Una nueva Constitución no sería legítima si no se articula y diseña a través de un proceso que contemple a lo menos un plebiscito en que la ciudadanía se pronuncie sobre el mismo (ex ante o ratificatorio o ambos) y una Asamblea o Convención Constituyente. La cuestión procedimental pasa a ser, para quienes sostienen este diagnóstico, tanto o más importante que el contenido de lo que se quiere reemplazar.

El planteamiento no es novedoso pues, en términos generales y en los últimos años, cada vez que surgen con fuerza determinadas demandas sociales o se acercan períodos de elecciones presidenciales, se abre el debate sobre la eventual necesidad de refundar nuestra Carta Fundamental. En el caso chileno, la efervescencia por reemplazar la Constitución se fundaría sobre la premisa que su origen sería ilegítimo y que sería la raíz intrínseca de los problemas que aquejan a la sociedad chilena. En el presente documento nos abocamos a reflexionar sobre si esas premisas son fundadas o no. Al mismo tiempo, alertamos con gran preocupación respecto de las inmensas expectativas que un planteamiento como éste genera en la población. De a poco se ha comenzado a instalar en el colectivo nacional que la Carta Fundamental sería el instrumento que resolvería el problema de las pensiones, el alto gasto de bolsillo en medicamentos de los chilenos, el alto gasto de las enfermedades catastróficas, la inestabilidad en el empleo y una serie de otras problemáticas, sobredimensionando y mal entendiendo el rol que debe cumplir una Constitución. Lo cierto es que los desafíos antes planteados no corresponden a una discusión constitucional, sino que constituyen más bien cuestiones de política pública que han de resolverse y pueden resolverse a nivel legislativo y normativo.

### **¿POR QUÉ LOS PAÍSES SE DAN UN CARTA FUNDAMENTAL?**

La Carta Fundamental, Carta Magna o Constitución es la norma jurídica suprema o de más alto rango de una nación. Lo es en el ordenamiento jurídico chileno. Su rol esencial es organizar el poder que los ciudadanos le otorgamos al Estado sobre la base de reglas fundamentales que se erigen como los elementos esenciales del Estado de Derecho para limitar el poder del Estado y así resguardar los derechos y libertades de los ciudadanos. Además, establece las bases y plasma los principios que han de regir al orden jurídico en su conjunto. De ahí que se hable de la supremacía constitucional y que la Constitución sea mucho más que un conjunto de reglas. Es un instrumento vivo, sujeto a las interpretaciones y construcciones

jurídicas y doctrinarias que generación tras generación hacen de ella de acuerdo a la tradición o historia constitucional y a los precedentes.

La Constitución, en su concreción jurídica precisa, establece las bases de la institucionalidad, reconoce la existencia y separación de los poderes del Estado, normando sobre su estructura básica y atribuciones generales, y la de otros organismos de la mayor relevancia para el buen funcionamiento de la institucionalidad en su conjunto como lo son el Banco Central, el Tribunal Constitucional (TC), el Ministerio Público, etc. Al mismo tiempo y en consonancia con lo antes señalado, garantiza derechos fundamentales de las personas como un control al poder del Estado y de los órganos que lo componen, generando así un espacio de no interferencia. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de derechos positivos o derechos sociales, como se les conoce, que exigen una acción positiva del Estado para su cumplimiento. Cabe señalar, no obstante, que lo que se reconoce como derechos positivos en algunas Constituciones no necesariamente encuentra correlato en la acción consecuente del Estado. En la actualidad, los 10 países que más derechos positivos garantizan en sus Constituciones, entre los que se encuentran Ecuador, Bolivia, Venezuela y Serbia, no son capaces de garantizar, total o parcialmente, su cumplimiento.

Considerando que es deseable para toda sociedad que las reglas fundamentales del juego permanezcan lo más estables posible y que no sean el centro del debate en todo momento, la Constitución es y debe ser una norma general y contener los mínimos necesarios para normar nuestra vida en sociedad, procurando trascender a su época y a las mayorías circunstanciales. En lo medular, estas reglas deben permitir el normal desarrollo de la democracia representativa, siendo dicho desarrollo y su constante perfeccionamiento institucional el que debe acaparar la atención más habitual de los legisladores y no las reglas en las que éste se funda.

### **MITOS Y REALIDADES SOBRE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE EN CHILE**

A continuación, revisaremos algunas afirmaciones que se efectúan en el debate público sobre la materia, aportando nuestra visión sobre estas aseveraciones:

**(i) La Constitución actual es ilegítima.** En el debate público se señala que la Constitución que hoy nos rige es la de 1980, deslegitimándola, en consecuencia, dado su origen no democrático. Efectivamente la Constitución de 1980 fue dictada en un período de anormalidad institucional. Sin embargo, un análisis más profundo de nuestra actual Constitución da cuenta que de la Constitución de 1980 sólo

quedan vestigios. En efecto, la Carta Fundamental de 1980 ha sido reformada en 33 ocasiones, siendo las principales reformas las de 1989 y 2005. En concreto se han introducido 219 cambios, todos consensuados democráticamente por la vía institucional prevista en el propio Capítulo XV de la Constitución que establece el procedimiento para la reforma de la misma. Todos los gobiernos democráticamente electos desde 1989, con la aprobación del Congreso Nacional, han introducido reformas a la Carta Fundamental, incluyendo el capítulo de derechos y deberes.

Asimismo, nuestra Constitución ha gozado de un rico y diverso desarrollo a través de la jurisprudencia del TC y de aquella emanada de las Cortes de Justicia, a través de la acción de inaplicabilidad, de inconstitucionalidad y de los recursos de protección. Asimismo, a partir del texto constitucional y sus diversas reformas, se ha desarrollado un valioso y sustantivo trabajo doctrinario que, junto con el desarrollo jurisprudencial elaborado por tribunales independientes, han contribuido a interpretar la Carta Fundamental durante tres décadas.

En este sentido, tanto las múltiples reformas que se han sucedido desde 1989 como el desarrollo jurisprudencial y académico de nuestra Constitución dificultan la condición de Constitución “ilegítima” que muchos se esfuerzan por instalar.

**(ii) La Constitución no contempla mecanismos para reformarla o para otorgar una nueva carta fundamental.** La Constitución establece expresamente, en su Capítulo XV, el procedimiento para llevar a cabo una reforma constitucional, la que puede ser total o parcial. Una reforma constitucional puede comprender modificaciones a determinados artículos de la Constitución, capítulos de la Constitución o a la Constitución completa. Al efecto, basta recordar el proyecto de nueva Constitución ingresado por el gobierno anterior al Congreso Nacional, en las postrimerías del segundo mandato de Michelle Bachelet. En otras palabras, no existen impedimentos o prohibiciones en nuestra Constitución o en nuestro marco jurídico general para reformar total o parcialmente la Carta Fundamental.

¿Cuál es la sede y el mecanismo para llevar a cabo una reforma constitucional? La Constitución establece que es el Congreso Nacional el lugar donde se debaten las reformas constitucionales y exige quórum determinandos para llevarlas a cabo, dependiendo de la materia que se pretende modificar. Que sea el Congreso la sede para debatir y acordar las reformas constitucionales tiene pleno sentido en una democracia representativa en la que el parlamento es, por excelencia, el lugar para la deliberación razonada y la confrontación de las ideas de las distintas coaliciones políticas que representan y canalizan las necesidades de la ciudadanía que ha

elegido a los representantes justamente para llevar a cabo esa deliberación. Pero además porque los parlamentarios han sido electos mediante nuestro voto directo y nos representan a todos, no a un grupo determinado o interesado o más vociferante. En el voto somos todos iguales y en consecuencia la representación que de él emana goza de plena legitimidad en democracia.

Los quórum para reformar la Constitución, por su parte, están establecidos en resguardo del amplio acuerdo que supone concordar un cambio a la Carta Fundamental de manera que ellos trasciendan en el tiempo y a las mayorías circunstanciales. La existencia de quórum elevados para reformar la Constitución está lejos de ser una anomalía y es la regla general contemplada en la mayoría de las Constituciones del mundo. Así, conforme establece el Capítulo XV de la Carta Fundamental, los proyectos de reforma a la Constitución pueden ser iniciados por mensaje presidencial o por moción parlamentaria (con las limitaciones respecto de aquellas materias que sean de iniciativa exclusiva del Presidente de la República) y requerirán para ser aprobados en cada Cámara del voto conforme de las 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV (Bases de la Institucionalidad, Derechos y Deberes Constitucionales, Tribunal Constitucional, Fuerzas Armadas, Consejo de Seguridad Nacional y Reforma a la Constitución), necesitará en cada Cámara la aprobación de las 2/3 de los diputados y senadores de ejercicio. En lo que no prevé el Capítulo XV, serán aplicables a los proyectos de reforma a la Carta Fundamental, las normas sobre formación de la ley debiendo respetarse los quórum señalados.

**(iii) Hay sectores que sistemáticamente se han negado y se niegan al debate constitucional.** Esta afirmación está lejos de ser real. Como ya señalábamos, diversos han sido los gobiernos y miembros del Congreso que han promovido reformas constitucionales sustantivas. Por lo demás, dado los altos quórum previstos para dicha reforma, ésta requiere de un amplio acuerdo de los distintos sectores políticos, los que han concurrido a modificar la Carta Fundamental, cumpliendo con esos quórum en reiteradas ocasiones. Prueba de ello son los más de 200 cambios que ésta ha experimentado por la vía institucional desde el retorno a la democracia. Han sido los amplios acuerdos en el Congreso, que ha procedido según los procedimientos establecidos para la tramitación de los proyectos de reforma constitucional y sus quórum, los que han posibilitado las sucesivas y sustantivas reformas a la Constitución.

**(iv) La Asamblea Constituyente (AC) sería la única forma legítima para llevar a cabo una reforma a la Constitución pues sería el único mecanismo que aseguraría que**

**todos podamos participar.** Partamos por aclarar que la Asamblea Constituyente no está hoy contemplada en el procedimiento reglado que establece la Constitución Política de la República para que ella pueda ser reformada. A pesar de ello, hay quienes sostuvieron en el pasado (y aún sostienen) que a pesar de no estar contemplada en la institucionalidad vigente, la AC debiera efectuarse de todos modos, de manera extrainstitucional, aunque implique saltarse el Estado de Derecho, pues sería la única vía para contar con una Constitución fruto de un procedimiento amplio y participativo. Esta idea debe ser descartada de plano, ya que ningún mecanismo extrainstitucional que contraríe el Estado de Derecho, establecido en resguardo de nuestras libertades y derechos y en que las reglas están para respetarse, puede considerarse como legítimo.

Ahora bien, el Presidente de la República y el Congreso cuentan con facultades para iniciar reformas al Capítulo XV de la Constitución para cambiar el mecanismo que hoy la Carta Magna prevé para ser modificada en la medida que estos se acuerden en conformidad con los procedimientos establecidos y se cumpla con los quórumos requeridos. En efecto, hoy hay diversos proyectos de ley en trámite tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, que proponen modificar la Constitución para contemplar el mecanismo de la AC en el proceso de reforma a la Constitución y, en algunos de ellos, plebiscitos habilitantes o ratificatorios. Si bien esta línea de propuestas al menos sigue el camino institucional, en el sentido que reconoce que primero ha de promoverse y aprobarse una reforma a la Constitución, sigue sin resolver una serie de otras interrogantes que planteamos a continuación.

La primera es que estos proyectos se reactivan en su tramitación o comienzan a presentarse y discutirse en un contexto en que diversas ciudades del país son asoladas por la violencia. En tal escenario, difícilmente podrá darse el debate reflexivo y deliberativo que un tema de esta envergadura merece. Peor aún, en tanto se mantenga la inusitada violencia (y en entredicho el orden público y el Estado de Derecho), con fines de desestabilizar al gobierno democráticamente elegido y de ejercer presiones indebidas a los poderes públicos, los parlamentarios se transforman en posibles blancos de esas presiones y podrían terminar por ceder a ellas sosteniendo que sólo una reforma a la Constitución, en la forma que esos grupos plantean, sería una solución al “estallido social”, cuestión que resulta alarmante y contraria al proceso democrático.

Por su parte, se ha dicho que la AC es la única forma de asegurar que todos podamos participar del proceso constituyente y que el aporte de cada uno se vea reflejado en una Constitución que sólo así sería la casa de todos. Cabe recordar que la AC es

también un órgano y para que sea representativo debiera ser, en principio, un órgano electo, tal y como lo es el Congreso Nacional, aunque la AC tendría como único objeto redactar una nueva Constitución. Pero ¿quién y bajo qué sistema se elegirían los integrantes de una AC? ¿Quiénes serían los candidatos a conformarla? ¿Sería entonces tan representativa? ¿Remunerados por todos los chilenos, además de remunerar al Congreso? En el intertanto, ¿sigue funcionando el Congreso Nacional o se suspende a la espera de deliberación de la AC? ¿Por qué gozaría de mayor legitimidad que el Congreso Nacional para deliberar sobre un cambio constitucional, en circunstancias que los parlamentarios han sido elegidos por cada uno de nosotros directamente mediante el voto? ¿Si recientemente se efectuó una reforma al sistema electoral para contar con un Parlamento más representativo, no resulta contradictorio que los mismos parlamentarios hoy busquen negarse a sí mismos y esa mayor representación cediendo espacio al asambleísmo? Lo cierto es que no se justifica o no se vislumbra con claridad por qué habría que quitarle al Congreso Nacional la facultad de tener ese debate y por qué la AC sería una mejor alternativa que la contemplada en la institucionalidad vigente para reformar la Constitución. Tampoco hoy se encuentra despejado en el debate si el mecanismo de la AC excluiría al Congreso Nacional del todo o si el proyecto aprobado por la AC sería objeto de una aprobación por el Congreso Nacional, bajo las reglas vigentes, proceso que en todo caso sería aún de mayor plazo.

El Congreso es, por sus características y tradición, el lugar en donde se debe realizar este debate. En efecto, la historia nos muestra que las reformas más exitosas a nuestros textos constitucionales han sido fruto del acuerdo político que se logra en los Congresos. Ello, sin perjuicio de incorporar mecanismos que faciliten la participación ciudadana, cuestión que el Congreso puede hacer, por ejemplo, trabajando con invitados permanentes, haciendo trabajo prelegislativo en conjunto con el Ejecutivo y organizaciones de la sociedad civil, realizando sesiones fuera del edificio y en regiones, etc. Todos estos son mecanismos que pueden evaluarse a fin de fortalecer la labor del Congreso y su vinculación con la ciudadanía. Reivindicar el rol del Congreso Nacional debiera ser hoy, tal vez más que nunca, una prioridad para no continuar contribuyendo a la desafección que la ciudadanía siente con dicha institución. Demostrar, como se ha hecho en el pasado, que el Congreso es capaz de ponerse de acuerdo en materias complejas es una señal muy potente para la población, por lo que no se entiende que partidos políticos y representantes electos en el Congreso hoy busquen contribuir a mermar su propia identidad.

**(v) Nuestra Constitución es atípica al contemplar altos quórum para su reforma.** Esta es otra aseveración común en los debates públicos, sin embargo, no por ser

común se transforma en verdadera. Democracias consolidadas contemplan quórum supra mayoritarios para reformar las Cartas Fundamentales. EE.UU., Japón, y Alemania establecen quorum superiores a 2/3 o 2/3 con disposiciones especiales. Mayorías de 2/3 o equivalentes están contempladas en la Constitución de Bélgica, Costa Rica, Finlandia, Portugal, India, España (cuando las cámaras no tengan acuerdo), Chile y Bolivia. Por su parte mayorías entre 2/3 y mayorías ordinarias son contempladas en naciones como Irlanda, Francia, Italia, Suecia, Dinamarca, Grecia, Uruguay, y Brasil. Así el caso chileno está lejos de ser atípico o constituir una excepción.

**(vi) Sólo una nueva Constitución contribuirá a la paz social y podría hacerse cargo de las demandas ciudadanas que claman una agenda social más robusta.** En la actualidad varios señalan que sólo una nueva Constitución podría resolver las demandas de la ciudadanía y que sin un cambio radical al modelo contemplado en la Constitución vigente -que por lo demás no contempla modelo alguno-, no será posible una agenda social potente. Continúan diciendo que un escenario en que no se promueva y apruebe una nueva Carta Fundamental daría lugar a una crisis mayor.

Las expectativas que se alimentan respecto a que sólo una nueva Constitución podría hacerse cargo de las demandas sociales no sólo no se condicen con el rol que le cabe a una Constitución, sino que tampoco se sustentan en la realidad concreta y el desarrollo de nuestro país en los últimos 30 años. En efecto, durante este periodo de tiempo, reglas estables del juego, que han permitido el desarrollo de la democracia y el diseño consensuado de diversas políticas públicas, han contribuido a disminuir los niveles de pobreza y desigualdad en nuestro país, y a generar una institucionalidad robusta y seria en materia macroeconómica y fiscal, y en la forma en que se organizan y funcionan los poderes públicos. Por supuesto que aún quedan múltiples desafíos pendientes, pero nadie podría negar que nuestra institucionalidad, compuesta por el conjunto de leyes y reglas que nos rigen como sociedad, siendo la Constitución la ley suprema, ha contribuido a la consecución de los logros de los cuales todos sentimos orgullo. Continuar alimentando, en cambio, que sólo una nueva Constitución habilitaría para continuar el proceso exitoso iniciado por nuestro país y que sólo por esta vía los ciudadanos encontrarán respuestas a sus demandas sociales es contribuir peligrosamente al descontento ciudadano toda vez que la población advertirá, en algún momento, que no sólo el proceso constituyente es largo y demoroso, lejos de las soluciones inmediatas que hoy se demandan, sino además que la nueva Constitución no le resolverá sus problemas toda vez que no es el instrumento llamado a hacerlo: son las políticas públicas las que deben resolverlos.

Admitiendo que la Constitución es perfectible, pues es obra humana, debemos ponernos de acuerdo previamente qué se pretende hacer para evaluar si ello pasa por reemplazar la Constitución o por efectuar reformas específicas a su texto –por ejemplo al proceso legislativo o respecto de la orgánica y funcionamiento de diversos organismos autónomos constitucionales hoy contemplados en la Carta Fundamental tales como el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República- o por reformas que pueden no ser constitucionales. Gran parte de las demandas que hoy se identifican como necesidades de la ciudadanía pueden (y deben) canalizarse por la vía de reformas legales, muchas de las cuales, por lo demás no requieren de quórums supra mayoritarios para su aprobación, aunque sí una tramitación seria y expedita en el Congreso.

#### REFLEXIONES FINALES

Todo parece indicar que lo que debemos recuperar es la política y la confianza en la política como proceso constante de diálogo deliberativo, pues ello es consustancial a la democracia. De ahí la importancia de las instituciones y del rol de los partidos políticos. El Poder Ejecutivo y el Congreso, electos democráticamente, deben procesar las demandas ciudadanas y dar lugar, en el Parlamento, a un proceso deliberativo y racional en que se confronten las visiones y se generen acuerdos. Se debe actuar con reflexión. Desestabilizar la democracia y las instituciones democráticas es el peor golpe que podemos hacer para salir de esta crisis.

La forma de satisfacer los derechos reconocidos o no en la Constitución es más bien una cuestión de política pública. No está acotada a la cuestión constitucional justamente porque la Constitución es un pacto amplio y general que aspira a permanecer.

Que el remedio a las demandas sociales pase por constitucionalizar todos los debates, no sólo no responde al rol que le cabe a una Constitución, sino que paulatinamente comenzará a generar expectativas desmesuradas en la población, las que no se cumplirán por las razones antes expuestas, contribuyendo a incrementar las frustraciones de la ciudadanía y la desconfianza ante una clase política que promete un destino que de antemano sabe que no llegará, no al menos de la sola mano de una nueva Constitución.