

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

I. INTRODUCCIÓN

Se solicitó a la Comisión de Constitucionalistas de la Democracia Cristiana compartir sus observaciones a la propuesta de nueva constitución recién aprobada por el Consejo Constitucional. En forma unánime ponemos a disposición el siguiente documento.

Desde que se aprobó la Constitución de 1980, la Democracia Cristiana ha reclamado su ilegitimidad de origen y ha promovido el nacimiento de una nueva Constitución. En estos últimos años, desde los encuentros locales autoconvocados de la Presidenta Bachelet hasta la fecha, se ha intentado crear una nueva Constitución nacida en democracia, que sea un espacio de encuentro para los chilenos y chilenas. El proceso no ha estado exento de desafíos y, es por eso, que resulta muy importante el momento en que nos situamos ahora. Lamentablemente, si el texto constitucional de la Convención Constitucional del año pasado resultaba programático y maximalista y fue rechazado por una amplia mayoría, el que ahora se propone cumple con las mismas características del anterior. Se vuelven a cometer los mismo errores y el que pierde es Chile.

Esta última etapa de discusión se inició con un acuerdo transversal de partidos políticos para dar paso a un proceso institucional de creación de una nueva Constitución. Luego de que la Comisión de Expertos lograra consensuar un texto transversal en el Anteproyecto que presentaron al país en mayo de 2023, el Consejo Constitucional abandonó ese espíritu de concordia y los liderazgos de la derecha anunciaron que impondrían su mayoría sin contemplaciones, lo que inevitablemente se tradujo en un texto que no da espacio para que personas de distintas posiciones políticas se sientan parte de un espacio común y, además, genera serias dificultades para un adecuado funcionamiento del Estado.

Así las cosas, lamentablemente nos encontramos frente a un texto *partisano, programático, contradictorio, populista, ineficiente e ineficaz*.

Es *partisano*, porque acomoda sólo a las derechas del país, con opciones conservadoras en materia de provisión de derechos económicos, sociales y culturales, limitando derechos de las mujeres, no consagra los derechos de los niños y los deja excesivamente a merced de la voluntad de sus padres limitando la posibilidad de protección estatal de niños abusados, y porque impone deberes morales impropios de un Estado laico.

Es *programático*, porque, con una extensión que la ubica entre las constituciones más largas del mundo, busca plasmar (y blindar del debate democrático futuro) el programa de gobierno de la derecha, con políticas públicas en materia de salud, educación, migraciones, no sólo de un detalle que en cualquier país civilizado son materias de ley (y no de una Constitución), como el porcentaje de contenidos mínimos del currículo escolar.

Es *contradictorio*, porque al tiempo que proclama un Estado Social y Democrático de Derecho, luego limita su alcance hasta desfigurarlo, profundizando el Estado Subsidiario Neoliberal,

segregando por ingreso en el goce de derechos sociales como la salud, las pensiones y la educación, al tiempo que cuestiona la actuación del Estado, lo que en la práctica hará imposible ejercer dichos derechos a la gran mayoría de los chilenos. Téngase en cuenta que el ingreso mediano en Chile es de 502.604¹, lo que hace imposible a una gran mayoría de la población optar a los sistemas privados de educación, salud, vivienda. De la misma forma, es contradictorio al presentar un discurso anti Estado, pero al mismo tiempo constitucionalizar más de veinte nuevos órganos o entidades estatales con todos los costos políticos y económicos que ello supone

Es *populista*, porque está plagado de promesas (como más seguridad ciudadana; protección a la víctimas; freno a la inmigración ilegal; y goce de derechos sociales) que no se materializarán con la entrada en vigencia del propuesto texto, ya sea porque la 'letra chica' de la propuesta constitucional lo hará imposible, o porque esas promesas requieren de un financiamiento que el propio texto propuesto hará muy difícil de conseguir.

Es, además, *ineficiente*, porque se crean 20 nuevos organismos, a los que se suma la reconfiguración de 21 los organismos, servicios, agencias o fuerzas establecidos en la Constitución, lo que da un total de 41 entidades nuevas y reformuladas. Muchos de los organismos nuevos se proyectan como una institucionalidad paralela a la ya existente que amenaza con debilitarla y sin garantías de mejorar las capacidades estatales que se requieren, sino todo lo contrario.

Es *ineficaz*, ya que con sus normas será muy difícil gobernar el país y dar solución a los problemas sociales presentes y futuros, pues a la vez que establece un régimen presidencial, limita la posibilidad de acción por vía reglamentaria del presidente. Esta limitación representa un grave retroceso en la modernización del Estado.

En el único tema en el que tuvimos distintas opiniones, fue en la regulación del umbral del 5% de votación para tener presencia en el Congreso Nacional de partidos políticos para combatir la fragmentación, ya sea porque algunos apoyaban la iniciativa, otros no consideraban adecuado el umbral o tenían reparos en la forma es que se reguló por parte del Consejo Constitucional.

Finalmente, cabe agregar que, producto de lo contradictorio y a veces confuso de su redacción, de aprobarse el texto propuesto nos llevará a una permanente litigiosidad y judicialización, ya que las confusiones y contradicciones del texto necesariamente la deberán resolver (como puedan) tanto los tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional. En definitiva, el texto busca atar de manos los diseños de políticas públicas y lleva a los tribunales los problemas de debate público.

Tal como señalamos al principio, la pérdida de oportunidad de crear un espacio de encuentro representa un revés muy profundo para generar un nuevo pacto social y político, en especial si consideramos que la comisión experta sí logró acordar un texto consensuado y transversal.

Los y las firmantes del informe, respetando las diversas opiniones que puedan tener los miembros de la Junta Nacional y los militantes individualmente, y teniendo presente solamente

¹ [https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2023/08/16/el-ingreso-laboral-promedio-mensual-en-chile-fue-de-\\$757.752-en-2022](https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2023/08/16/el-ingreso-laboral-promedio-mensual-en-chile-fue-de-$757.752-en-2022)

el interés nacional, damos cuenta de los graves problemas del texto para efectos de que se tome una decisión reflexionada sobre la materia.

En caso que gane la opción en contra, consideramos que se debería cerrar este proceso constituyente y cualquier modificación a la constitución, se deberá hacer mediante reformas constitucionales. Por lo mismo, Chile seguiría funcionando con las normas que actualmente lo rigen. Asimismo, algunos de los que acá suscriben estiman conveniente que, en caso que gane la posición en contra, se comprometa un cierre al proceso constituyente con un conjunto acotado de reformas que se acuerden en el Congreso, como aquellas doce bases que se acordaron para el actual proceso, junto con mecanismos para abatir la dispersión de partidos en el Congreso después de lo cual podrá establecerse un quórum de 3/5 para la reforma constitucional.

II. ASPECTOS A CONSIDERAR

A continuación, identificamos algunos de los aspectos que valoramos de la propuesta y también aquellos sobre los que tenemos serios reparos, en el entendido que el presente texto no agota la discusión de todos los temas incluidos en la propuesta constitucional.

A. Aspectos Positivos

Sistema Político y Forma de Gobierno

- Pérdida del escaño del parlamentario que renuncia a su partido político.
- Iniciativa popular de ley.
- Reconocimiento de los pueblos originarios a pesar de que se hace sin una relación institucionalizada.

Tipo de Estado

- Establecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho es un paso adelante aunque su regulación pone en duda su efectividad
- Consagración del trabajo decente.

Otros aspectos

- Regulación de las garantías procesales.
- Regulación del deberes de cuidado.
- Algunos aspectos sobre derechos de las mujeres como representación en el Congreso Nacional.

I. Aspectos Negativos

a) Limitaciones al Estado Social

- Cotizaciones previsionales. La consagración de la propiedad de las cotizaciones previsionales en la seguridad social, sin la consagración de la solidaridad, dificulta la discusión sobre pensiones al cuestionar y contradice el Estado Social Democrático de Derecho. Estando de acuerdo que las cotizaciones previsionales que ingresan a las

cuentas individuales del trabajador son de su propiedad, y garantizan sus derechos previsionales, sin embargo, los aportes previsionales de los empleadores deberían también poder destinarse a otorgar solidaridad en forma colectiva al sistema de seguridad social, lo mismo que los aportes fiscales que hagan a esos efectos. Este texto podría limitar las opciones para lograr superar la crisis de sistema de pensiones.

- Derecho a la salud. La obligación de previsión privada en toda circunstancia genera la obligación del Estado de proveer servicios privados. Esto dificulta que el Estado pueda fortalecer el sistema público de salud, que es el que da atención a la gran cantidad de chilenos y chilenas.
- Derecho a la educación. Se regula como si fuera una ley general de educación, poniendo límite al diseño de políticas públicas, tales como establecer un tope de 50% al contenido que puede exigir el Ministerio de Educación a los establecimientos. Esa discusión se debe dar en el Congreso Nacional y es muy negativo que la Constitución la limite.
- Las facultades que se consagran a los padres en la educar a los hijos como base del sistema educativo altera la lógica republicana en el sentido del rol insustituible del Estado en materia de educación (como viene ocurriendo desde la Constitución de 1833). En la actualidad los padres tienen derecho a elegir el establecimiento, ahora incluso podrán intervenir en el programa educativo y su contenido, debilitando a los establecimientos públicos y privados de educación.
- Valoramos la existencia de la provisión pública y privada de educación, pero en la redacción de esta propuesta constitucional, el sistema mixto de educación, de provisión pública-privada, debilita la obligación del Estado de proveer una educación pública de calidad y de libre acceso.
- Regular el sistema de voucher en educación (financiamiento por estudiante) es imponer una política pública a nivel constitucional. La forma en que se organiza la educación y se financia, debe estar regulado en una ley, no impuesta en la constitución.
- La exención de contribuciones es populista. El 77% por ciento de la población en Chile no paga contribuciones en la actualidad² y la gran mayoría de los adultos mayores están exentos³. Eximir del pago de contribuciones es equivalente al desfinanciamiento de los municipios. La propia Asociación Chilena de Municipalidades (AChM) ha emitido un comunicado público alertando los enormes riesgos de aprobar esta norma. Esta norma solo perjudica a los sectores medios y bajos del país.

b) Ineficiencia y contradicción Institucional

- Creación de un órgano encargado de la probidad y transparencia. Este nuevo órgano va a duplicar funciones con la Contraloría y debilitará su rol ya que la última va a quedar bajo la coordinación de este nuevo órgano.

² [https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2023/08/16/el-ingreso-laboral-promedio-mensual-en-chile-fue-de-\\$757.752-en-2022](https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2023/08/16/el-ingreso-laboral-promedio-mensual-en-chile-fue-de-$757.752-en-2022)

³ https://www.sii.cl/destacados/evaluaciones/bam/descripcion_bam.html, en relación con <https://www.senama.gob.cl/noticias/gastos-en-la-vejez-840-mil-adultos-mayores-declaran-que-sus-ingresos-no-les-permiten-satisfacer-sus-#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20estudio%2C%20el%2038,5%25%20sobre%20%241%20mill%C3%B3n%20mensual.>

- Al igual que en el caso de un órgano encargado de la probidad y transparencia, la policía fronteriza, se debilita la capacidad estatal en este importante tema, se aumenta la burocracia y genera retrocesos en el fin que se persigue.
- La seguridad como derecho judiciadizable. Los problemas de seguridad en el barrio ahora podrán ser objeto de recurso de protección. En consecuencia, contrario a los esfuerzos que deben hacerse para aumentar la capacidad de carabineros, ésta se va a debilitar en manos de múltiples sentencias judiciales que impedirán fijar prioridades y harán ineficiente la gestión de recursos. En resumen, se debilitará la seguridad.
- Se permite remover al Presidente y consejeros del Banco Central, como decisión del presidente con autorización del Senado. Esto expone al Banco Central a cuestionamientos políticos, debilitando su autonomía y gestión técnica, que goza de gran trayectoria y prestigio.

c) Sistema Político y Descentralización

- Disminución de número de diputados de 155 a 138. Bajar los números de diputados, se hace en forma arbitraria sin el afán de tener mayor representatividad y eficiencia, sino que se hace con el slogan de que queremos tener menos políticos. Esto finalmente deteriorará la representación y la capacidad del sistema de acercarse a la ciudadanía para interpretar mejor sus demandas. Hay que tener presente que el 1973, al cerrarse el funcionamiento del Congreso a raíz del golpe militar, con mucho menos población que hoy, la Cámara de Diputados estaba integrada por 150 miembros.
- Presidencialismo. No se incorporaron mecanismos de colaboración entre el Ejecutivo y el Legislativo que permitan un mejor equilibrio en el trabajo conjunto.
- Se intensifica la participación del Tribunal Constitucional en la tramitación de proyectos de ley en el Congreso Nacional, contrario a toda la discusión que se ha tenido de reducir las facultades de dicho organismo.
- Se limita el uso de decretos y reglamentos administrativos -las normas de potestad reglamentaria del ejecutivo- en materia de derecho regulatorio, al incluir la obligación de hacerlo por ley. Se rompe con un siglo de desarrollo del derecho administrativo y regulatorio en Chile. Los reglamentos son fundamentales para normar materias técnicas que requieren de más agilidad en su regulación. Esta limitación representa un grave retroceso en la modernización del Estado.
- En el contexto de esta propuesta, el quorum de 3/5 de reforma constitucional rigidiza aún más las materias de debate público. Esta cierta rigidez del texto constitucional es preocupante ante un documento "maximalista", que impone amarras a un sano espacio de deliberación política.
- La propuesta establece una tímida descentralización. Se mantiene el predominio presidencial en los territorios y se reconoce una limitada autonomía a gobiernos locales (que siguen siendo administraciones comunales y no gobiernos locales como proponía el texto aprobado por la comisión experta) y sobre todo a los gobiernos regionales.

d) Poder Judicial

- Sistema de calificación y designación de jueces va a crear un corporativismo. Los jueces de primera instancia van a calificar a sus superiores. Asimismo, un ente centralizado para

calificar no puede saber cómo se desempeñan todos los jueces a nivel nacional. En resumen, el Poder Judicial ve complicado su funcionamiento interno.

e) Protección de derechos

- El reemplazo de “que”, por el “quien” en la protección de la vida del que está por nacer, abre un gran espacio de nueva interpretación de este derecho que pone en riesgo la ley de las tres causales de interrupción del embarazo.
- Reconocimiento del derecho superior del niño que desprotege. El principio del interés superior del niño no es un resguardo a la niñez *per se*, sino que es un resguardo para los padres determinen su interés. Esto pone en riesgo su protección, ya que en temas de violencia intrafamiliar, transfusiones de sangre y otras materias se generarán grandes complicaciones para resguardar a los niños de los peligros a los que está expuesto. Esta reconfiguración contradice la Convención de Derechos del Niño.
- Oportunidad perdida para definir la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales no se les da rango constitucional.

f) Otros puntos relevantes

- Objeción de Conciencia. El texto establece una objeción de conciencia sin límites lo cual pone en riesgo el imperio de la ley.
- Sobreinflación de principios y enunciados genéricos con poca claridad conceptual y lejos de la tradición del derecho constitucional chileno. Esto provocará incerteza en la implementación de todas las normas del texto y un largo debate respecto al sentido y alcance de los nuevos principios.
- Reconocimientos de los pueblos indígenas. Se hace un reconocimiento de sus derechos colectivos sin una correlación de los deberes que ello conlleva. No se institucionaliza esa relación.
- El tema migratorio se regula con lógica populista por la expulsión en el menor tiempo posible sin explicar a qué se refiere con “menor tiempo posible” y si esto varía respecto de la actualidad.
- Se establece la obligación del Estado de, por una parte, pagar compensaciones por cargas públicas desproporcionadas. Por la otra, se consagra que el Estado debe pagar por daños causados por acción y omisión proveniente por falta de servicio y otro criterio de imputación que la ley establezca. Esto va a generar un serio problema ante los tribunales de justicia y la capacidad económica del Estado.
- El Estado debe indemnizar por el daño causado por las leyes si el TC así lo declara. Eso es una novedad completa en nuestra historia constitucional y un freno a la innovación legislativa, por el costo que conlleva

Juan Ignacio Alarcón
Jorge Correa
Javier Couso
Gonzalo García
Augusto Quintana
José Ignacio Núñez
Edgardo Riveros

Esteban Szmulewicz
Elisa Walker
Andrés Zaldívar