

# NUESTRA MIRADA CONSTITUYENTE

## UNA REFLEXIÓN PARA EL TRABAJO DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

16 de junio de 2021

**Claudio Alvarado R.**  
(Director ejecutivo IES)

**Sebastián Izquierdo R.**  
(Director ejecutivo Horizontal)

En el marco del proceso constituyente en curso, las líneas que siguen resumen algunos puntos que — más allá de nuestras diferencias— nos parecen centrales para el éxito del cambio constitucional. Los ponemos a disposición de los convencionales constituyentes y la opinión pública en general, para contribuir a la reflexión y el diálogo sobre estas materias, en atención a la coyuntura histórica que vive el país.

### 1. MÁS ALLÁ DE LAS LEYES: UN DEBATE POLÍTICO

Por diversos motivos —por su origen, finalidad y las expectativas involucradas—, el trabajo de la Convención Constitucional no es única ni principalmente jurídico. Se trata, en efecto, de una discusión política. Esto implica, por ejemplo, que a la hora de pensar los diversos aspectos de este debate variables como la legitimidad del proceso resultan fundamentales.

Por lo mismo, aquí no importa sólo el resultado —el contenido específico del nuevo texto constitucional—, sino también el proceso. Es decir, debemos poner suma atención al modo en que se adoptan las decisiones, a la interacción con la ciudadanía, al respeto de las reglas establecidas y a las condiciones de paz y de pluralismo que hacen posible la deliberación pública en contextos democráticos. Sin un rechazo transversal a la violencia y sin respetar el legítimo disenso político, será muy difícil rehabilitar la política y las instituciones representativas; tal vez la principal misión de la Convención.

### 2. LA SALA DE MÁQUINAS: UN GOBIERNO EFICAZ

Con todo, el resultado del proceso constituyente también es muy importante. Por lo mismo, urge subrayar el propósito central de un texto constitucional: organizar y distribuir el poder político, haciéndolo eficaz. Esto no es trivial, considerando que una parte no menor del malestar social subyacente a la crisis actual deriva de un sistema político incapaz de canalizar a tiempo las demandas ciudadanas. Quizá no haya mejor ejemplo que las pensiones: hace décadas sabemos que tenemos un problema en ese plano y, sin embargo, ni la expresidenta Bachelet ni Sebastián Piñera han logrado cuajar reformas significativas en sus recientes periplos por La Moneda.

En este sentido, un aspecto crucial del trabajo de la Convención es terminar con el conflicto entre el Ejecutivo y el Congreso. Esto exige articular el régimen de gobierno con un sistema electoral que permita generar mayorías parlamentarias. Nos parece que la reflexión sobre estos temas debe ser situada, es decir, debe responder a *nuestra* crisis y respetar algunos elementos centrales de nuestra tradición constitucional: el carácter republicano y democrático de nuestro sistema político; un Estado de derecho en forma; la separación de funciones en diferentes órganos estatales, sujetos a límites y contrapesos; el bicameralismo de nuestro Congreso Nacional; la independencia judicial, y el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales.

### 3. POLÍTICA Y DERECHO: ¿JUECES HACIENDO POLÍTICA?

Una de las tentaciones de la Convención Constitucional será establecer un muy generoso catálogo de derechos, exigibles directamente ante los tribunales, producto de un cierto espíritu maximalista en torno a ellos. Esto puede ser comprensible, en la medida en que parte de la crisis responde —según decíamos— a la sensación de que el sistema político no ha estado a la altura ante una serie de demandas ciudadanas, las cuales típicamente son concebidas en términos de derechos: educación, salud y pensiones son los ejemplos más habituales.

En este escenario, conviene tener presente que hay diversas alternativas disponibles. Algunos países cuentan con constituciones que incorporan un extenso catálogo de derechos sociales. Se trata de un fenómeno especialmente extendido en naciones que establecieron o recuperaron sus sistemas democráticos en las últimas décadas del siglo pasado. Por otra parte, hay países como Suecia, Alemania y Noruega que, sin consagrar derechos sociales en forma expresa, o teniendo un catálogo muy acotado, han implementado políticas públicas que aseguran el acceso a prestaciones sociales de calidad, en términos amplios y efectivos.

En el caso de Chile, nuestra convicción es que las profundas transformaciones que se requieren dependen, antes que todo, de arreglos institucionales que viabilicen esas prestaciones sociales de calidad, habiliten la deliberación política y brinden flexibilidad para la búsqueda de las mejores soluciones. Es decir, un modelo de derechos sociales basado, como regla general, en el desarrollo de la ley respectiva (sin perjuicio de la necesidad de modernizar la respectiva acción judicial, incluyendo su reclamación ante una eventual nueva justicia administrativa).

Asimismo, nos parece necesario recordar algunos peligros de “sobre constitucionalizar” aspectos de la vida económica y social, propios de las políticas públicas, entregando estas decisiones a los jueces. En particular, existe el riesgo de ahogar el debate político: fijar muchos derechos, concebidos en términos amplios y exigibles directamente ante tribunales, bien puede traducirse en que el contenido (discutible) de casi todos los temas públicos relevantes termine siendo decidido por tribunales, y no por los representantes políticos de los ciudadanos. Para

fortalecer nuestra democracia ese camino no es adecuado, considerando las limitadas capacidades institucionales de los tribunales y la falta, en esa sede, de un debate público como el que acompaña la discusión parlamentaria.

Además, el manejo del erario fiscal es responsabilidad de los poderes políticos. El poder judicial carece de las capacidades institucionales necesarias para medir el impacto fiscal de una medida y su efecto en la menor disponibilidad de recursos para otras materias. De esto último, se desprende la conveniencia de una cláusula general de responsabilidad fiscal o una específica acerca de que todo gasto ocasionado a propósito de un derecho social debe estar financiado, con cargo a alguna glosa presupuestaria.

En suma, debemos abordar muy seriamente la promesa de los derechos sociales para alcanzar un mayor bienestar social, lo que implica considerar los recursos disponibles. Por un lado, hay una dimensión de equidad involucrada: seguir el camino de la litigación para exigir derechos sociales favorece que sólo quienes tienen la capacidad e información suficiente recurran a tribunales. Por otro, hay que considerar el peligro de la inflación de expectativas: para satisfacer las demandas ciudadanas largamente postergadas, y en particular los llamados derechos sociales, se requieren ciertas condiciones que no dependen de las declaraciones de derechos. Por de pronto, reformar nuestro Estado, al menos en lo respectivo a su provisión o garantía. Volveremos sobre esto.

Con todo, resulta indispensable establecer vías para exigir a los poderes políticos que cumplan con su función. Por ejemplo, la determinación de un plazo para la adopción de leyes relevantes y de principios constitucionales que guíen las reformas sociales y económicas respectivas, o la incorporación de acciones jurisdiccionales que obliguen al legislador a resolver una determinada materia dentro de cierto período de tiempo.

#### 4. UN MEJOR ESTADO

El buen funcionamiento del Estado es indispensable para el desarrollo integral de la sociedad, y constituye una herramienta crucial para proteger los derechos de las personas. De este modo, el cambio constitucional necesariamente ha de ir acompañado de un mejor Estado, que brinde servicios oportunos, de calidad y con un nuevo trato hacia los ciudadanos.

Conviene recordar esto hoy, pues el compromiso que dice tener la clase política con la reforma y modernización del Estado no se ha traducido en modificaciones igualmente intensas y profundas. Si estas dinámicas continúan repitiéndose, corremos el riesgo de profundizar aún más el descontento de la ciudadanía: esta seguirá percibiendo que las promesas no se cumplen y que, a pesar de los discursos que proponen cambios, su relación diaria con el aparato estatal sigue siendo deficiente.

En este contexto, existe mucho espacio para introducir mandatos y estándares exigentes de actuación que permitan avanzar hacia un mejor Estado. Ellos, por supuesto, deberán ser desarrollados en la ley respectiva, teniendo entre otros objetivos la eficiencia, eficacia, coordinación, colaboración, meritocracia, neutralidad política, probidad y transparencia.

## 5. ESTADO, SOCIEDAD CIVIL Y LIBERTADES BÁSICAS

El Estado, según decíamos, tiene una misión fundamental —promover el bien común—, y no es imposible pensar que en diversas materias necesitamos uno que sea más fuerte o incluso más extenso; pero en el contexto actual pocas cosas son tan importantes como recordar que el aparato estatal tiene límites inherentes; que, en consecuencia, lo público no se agota en lo estatal y, por tanto, que al pensar el rol del Estado resulta crucial reivindicar la participación de la sociedad civil en la provisión de bienes públicos. Esto no significa apoyar tal o cual mecanismo de mercado, pero sí garantizar la existencia de la iniciativa particular, así como el respectivo papel regulador, fiscalizador y sancionador del aparato estatal, según corresponda.

Sobre todo, aquí subrayamos la importancia de proteger aquellas libertades básicas que permiten verificar los límites señalados y que resguardan bienes humanos elementales: las libertades de conciencia, religión, expresión, educación y asociación. Esta última, en especial, es clave: el cultivo y la protección de las otras libertades señaladas, así como la participación de la sociedad civil en la vida pública, dependen fundamentalmente de la posibilidad de abrir, mantener y desarrollar organizaciones sociales con un amplio margen de libertad.

## 6. DEBERES CIUDADANOS: NO SÓLO DERECHOS

Para lograr que los derechos y libertades contribuyan concretamente a la construcción de sociedades más libres, equitativas y solidarias, no basta con fortalecer el actuar del Estado o la colaboración de los privados, sino que también debemos atender a los actos u omisiones de los individuos que afectan a la sociedad en su conjunto. De este modo, parece importante establecer con mayor claridad ciertos deberes de los ciudadanos —en forma acotada e idealmente en un solo artículo—, que respondan a objetivos sociales relevantes para la comunidad política. Por ejemplo, el respeto de todas las personas a la Constitución y las leyes (Estado de derecho), la exclusión de la violencia como método de acción política o el deber de pagar impuestos y de conservar y proteger el medioambiente, en la forma en que lo especifique la ley.

## 7. PARTICIPACIÓN CIUDADANA: LA HORA DE LA CREATIVIDAD

La demanda por mayor incidencia ciudadana en la toma de decisiones públicas se ha traducido en un apoyo generalizado a incorporar mecanismos de democracia directa, complementarios de la

clásica democracia representativa. Los que se han propuesto con mayor fuerza son dos: el referéndum revocatorio y la iniciativa popular de ley.

El primero ha sido objeto de una intensa crítica, especialmente por las dificultades que puede provocar a nivel de gobernabilidad en contextos de fragmentación y polarización. Las experiencias en Latinoamérica confirman esta aprensión.

Por su parte, la iniciativa popular de ley es plausible como una forma de posicionar temas en la agenda política, pero existen cuestionamientos acerca de su real eficacia y las tensiones que puede generar en la recomposición del vínculo entre política y sociedad. Por ello, sin descartar esta alternativa, creemos que hay que buscar otras opciones que, además, estén alineadas con los esfuerzos orientados a fortalecer la descentralización y el localismo, y el desarrollo sustentable, equitativo y solidario entre las regiones y comunas del territorio nacional, aumentando los espacios de participación y decisión especialmente a nivel local.

Nada de esto es trivial. Tanto la elección de convencionales como algunos fenómenos vinculados al malestar social han evidenciado una profunda brecha entre las élites políticas y los problemas de los territorios. En esta línea, proponemos flexibilizar los requisitos para que los habitantes de una comuna puedan convocar a plebiscitos vinculantes sobre temas relacionados con el desarrollo local, al plan regulador y a proyectos de inversión comunal. Junto con esto, es importante fortalecer las instancias de participación ciudadana establecidas en la ley (como los consejos de la sociedad civil y las juntas de vecinos), evitando que sean capturadas y dotándolas de capacidad real para incidir en el diseño de políticas públicas. Por último, habrá que evaluar mecanismos idóneos para canalizar el diálogo entre política y sociedad, como consejos económicos y sociales, o instancias similares existentes en diversos lugares del orbe.

## REFLEXIONES FINALES

Quienes suscribimos este documento tenemos diferencias políticas y morales, pero también compartimos principios relevantes, como la dignidad de cada persona, la relevancia de la sociedad civil organizada, la primacía del Estado de derecho y, en suma, la firme convicción de que ningún ser humano puede ser instrumentalizado o vulnerado en sus derechos básicos.

Asimismo, valoramos el diálogo democrático, la posibilidad de llegar a acuerdos razonados y la resolución pacífica de los conflictos políticos. Nos parece que, en las actuales circunstancias, resulta imperioso hacer el mayor esfuerzo posible por alcanzar dichos acuerdos. Con ese espíritu compartimos este documento con la ciudadanía, confiando en que ayude a avanzar en la deliberación constitucional.