

**Nuestra visión del proceso constituyente:
CHILE NO NECESITA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN**

**Comisión Constitucional
Unión Demócrata Independiente**

Presentación y posición sobre una nueva Constitución

Este documento contiene el trabajo realizado por la Comisión Constitucional de la Unión Demócrata Independiente (UDI) y tiene por propósito fijar una posición en relación con el tema constitucional. Como se sabe, el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet y la coalición gobernante vienen sosteniendo que Chile necesita una nueva Constitución, para lo cual se ha anunciado la convocatoria a un proceso constitucional, sin mayores explicaciones acerca de dicha propuesta.

Esta Comisión está integrada por personas que se desempeñan en el mundo académico, en el de la política y en el de los Centros de Estudio.

Para decirlo de la manera más sencilla posible, y al alcance de todos los chilenos, nosotros entendemos que la Constitución Política de un país es —en lo fundamental— su estatuto jurídico, que establece el sistema de gobierno y regula el funcionamiento de sus instituciones, dotando a quienes sirven funciones públicas de las facultades de que gozan y las limitaciones que el cumplimiento de sus tareas le impone y que, por otra parte, reconoce y garantiza a todas las personas sus derechos fundamentales, permitiéndoles a todos y cada uno de ellos, iguales en dignidad, vivir y desarrollarse libremente.

Este documento no sólo toma posición en lo relativo a un eventual nuevo texto constitucional, sino que ofrece una mirada actualizada sobre los principios en los cuales creemos debe basarse una sólida institucionalidad política y jurídica, que respete la visión de persona y sociedad que es constitutiva de la tradición jurídica y política de nuestro país y que sea una proyección de los nuevos desafíos en los cuales nos encontramos de cara al siglo XXI.

La UDI, a través de su Comisión Constitucional, es enfática en señalar que Chile no necesita una nueva Constitución Política.

Creemos que Chile tiene una buena Constitución, porque reconoce y protege los derechos fundamentales de las personas y garantiza más y mejores mecanismos protectores de los mismos, porque fortalece y amplía la dignidad humana, porque confía en el Estado de Derecho como marco jurídico bajo el cual se desenvuelve el sistema democrático, porque establece la necesidad de un manejo responsable y no populista de las finanzas públicas, porque protege el medio ambiente en que se desarrolla nuestra vida, y por otros muchos aspectos que sería largo enumerar cuyo evidente propósito es alcanzar el bien común.

Por otra parte, cualquier cuestionamiento respecto de su ilegitimidad de origen, entendemos que está totalmente superado. Después de 35 años de vigencia, 26 de los cuales han sido en plena democracia y más de 35 leyes de reforma constitucional que incluyen prácticamente todos los capítulos de la actual Carta Fundamental, creemos que quienes propician una nueva Constitución lo hacen sólo con propósitos políticos populistas. A este respecto, resulta ineludible recordar las palabras del ex Presidente Ricardo Lagos cuando promulgó la ley de reforma constitucional del año 2005 y dijo: “...este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional...”

Tenemos, consecuentemente, la convicción de que Chile tiene una buena Constitución y que ella es legítima. Asimismo, tenemos la convicción de que su continuo perfeccionamiento es un proceso natural y tomamos el camino de la profundización como expresión de esa legitimidad. Por ello, como creemos en la necesidad permanente de un perfeccionamiento institucional, nos involucraremos en el debate constitucional en el momento oportuno.

Este documento contiene cuatro capítulos. El primero, dice relación con la visión de los principios que constituyen una base trascendente al debate coyuntural y contingente, y que es el tronco doctrinario desde donde miramos el tema constitucional. En el segundo capítulo se hace una revisión de los principales aportes de la actual Constitución al orden jurídico y político vigente. En el tercero, se expone nuestra posición sobre algunos temas medulares. En el capítulo final se expone una visión crítica sobre los distintos mecanismos de reforma propuestos en el actual debate con nuestra conclusión.

1. Principios sobre el orden social

1.a Dignidad humana y derechos fundamentales

Todos y cada uno de los seres humanos gozan de una dignidad inviolable y de un destino trascendente, independiente de su raza, sexo, situación social o etapa de desarrollo. En virtud de su humanidad, las personas son seres racionales, libres y sociables. En consecuencia, la realización integral del hombre requiere atender la multiplicidad de

bienes inherentes a la condición humana tanto en el orden material como en el espiritual. De esta forma, no sólo se requiere la obtención de aquellos mínimos sociales básicos necesarios para un desarrollo digno, sino que también demanda la realización de aspectos como el conocimiento y la cultura, la amistad política y la libre búsqueda de Dios. De ahí que consideremos vital el Principio de la Servicialidad del Estado que proclama que éste está al servicio de la persona humana, pues es aquí donde encuentran mejor resguardo los derechos humanos o esenciales, que son aquellos que emanan de la naturaleza de la persona; ellos protegen exigencias de justicia elementales derivadas, precisamente, del trato que merece cada persona dados su eminente valor y dignidad.

1.b Familia y sociedad

El ser humano requiere de los vínculos con sus semejantes tanto para cubrir sus necesidades básicas como para realizarse de manera plena. Ello explica la relevancia de las distintas comunidades y agrupaciones intermedias que, originadas libremente, van configurando la compleja trama de la sociedad; y, por ende, la importancia de los principios de subsidiariedad y solidaridad, ya que constituyen un soporte insustituible de nuestra institucionalidad. Es fundamental resguardar las respectivas identidades y características de esas comunidades y agrupaciones existentes entre las personas y las autoridades políticas; la pluralidad social que surge de ellas permite la aparición de lo público, cuya naturaleza no se confunde ni con lo puramente privado ni con lo estatal, sino que consiste en hacer trascender lo particular a lo común en el contexto de la vida social.

Dentro de esas comunidades, especial importancia tiene la familia, dado su papel indispensable en la transmisión de la vida, de la cultura, de los bienes humanos y en la formación de los niños. La familia es connatural a la persona humana a lo largo de la historia, cuyo máximo ideal de compromiso y realización es su constitución a partir del matrimonio entre un hombre y una mujer que, por tanto, debe ser protegido y promovido. Sin perjuicio de ello, reconocemos que la comunidad política debe atender los derechos esenciales de todas las personas, cualquiera sea su realidad familiar, como una condición necesaria de bien común.

1.c Persona, sociedad y Estado

El Estado tiene un deber de respeto por la naturaleza humana y de servicio por la persona. Esto significa que, en el marco del derecho, el respeto a los otros y a los bienes fundamentales, el Estado debe propender a traspasar poder a las personas en todos los

ámbitos, reconociendo y apoyando sus diferentes iniciativas, y que es su obligación promover un ambiente de libertad responsable que haga posible que las personas alcancen esos bienes. Se trata de que el Estado favorezca que los hombres y mujeres puedan hacerse cargo de su propio futuro y de sus decisiones, sobre la base de la ética de la libertad y de la responsabilidad.

Todas las sociedades intermedias entre la persona y el Estado tienen derecho a procurar libremente la obtención de sus objetivos específicos y, como contrapartida, ni al Estado ni a otras sociedades intermedias les corresponde intervenir en el campo de acción que es propio de las personas ni de otras entidades, ni subrogarlas en la obtención de sus fines legítimos. Autonomía social y subsidiariedad están en la base de una sociedad respetuosa de los derechos y libertades de las personas. Por ende, el Estado no debe incursionar en campos susceptibles de ser desarrollados por los particulares de manera eficaz y conveniente. En virtud de su rol subsidiario, el Estado puede desarrollar aquellas funciones que los particulares no puedan efectuar por sí solos y, en ocasiones, más allá de su rol regulador, también le corresponde incursionar en actividades necesarias para el bien común y que los particulares no están en condiciones de realizar, pero siempre estimulando a éstos que suplan ese vacío social cuanto antes.

La intervención estatal en actividades propias de las sociedades intermedias es excepcional y sólo aceptable cuando se trata de una actividad que es conveniente para el bien común. Ello impone al Estado la obligación de agotar los esfuerzos para que sean los particulares quienes asuman aquello que se pretende subsidiar y, en todo caso, cesar su intervención al momento en que los particulares puedan hacerlo de una manera aceptable para el bienestar de la sociedad. El principio de subsidiariedad, por lo tanto, garantiza la libertad de las personas, favorece la realización de los bienes particulares a través del ejercicio de la autonomía personal y social, y, en definitiva, permite avanzar armónicamente en el logro del bien común. Ahora bien, aunque el Estado no debe absorber a las comunidades menores, sí tiene la responsabilidad ética de auxiliar subsidiariamente a los más débiles con el objeto de que puedan desarrollarse integralmente. Esto implica reconocer que en la vida en sociedad existe un orden social y un fin, es decir, algo común que se expresa en un bien moral llamado bien común.

1.d Libertad, justicia y bien común

Mediante el ejercicio de su libertad, en la vida en comunidad, el ser humano requiere necesariamente de la existencia de un orden que armonice las aspiraciones de todos los participantes. Este orden social debe ser —ante todo— justo, ya que éste ofrece a las personas una ayuda insustituible para la realización de su libre personalidad. Por el contrario, un orden social injusto es una amenaza y un obstáculo que pueden

comprometer su destino. Es, pues, el criterio de la justicia el que, en definitiva, armoniza las libertades individuales y su ejercicio en la vida social, para que éstas puedan desarrollarse con total respeto a la libertad de los demás.

El bien común abarca el conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres y mujeres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección. La persona humana es el centro del bien común. A la persona y a su bien se debe ordenar la sociedad política, la que debe respetar y promover sus derechos y deberes. El criterio de orientación en esta materia siempre es la premisa de que principio, sujeto y fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona. El bien común sólo es posible cuando el respeto a los derechos fundamentales de las personas está asegurado y cuando la sociedad y sus autoridades alientan y promueven esos derechos, propendiendo hacia formas de convivencia más justas. El bien común, en definitiva, se alcanza cuando la sociedad toda es capaz de avanzar en la realización de la justicia.

1.e Libre iniciativa y economía social de mercado

Consecuencia de la dignidad de la persona es su capacidad creativa para producir y distribuir los bienes que satisfagan las múltiples necesidades humanas. Es lo que llamamos libre iniciativa, y en ella se sustenta la economía social de mercado. Ella exige un marco jurídico coherente que permita fomentar y ordenar la creatividad y la eficiencia. Esto exige la protección de la libertad económica, la propiedad privada y la defensa de la competencia libre, real y suficiente, siempre subordinando la economía a los órdenes humanos que le trascienden. Por ello, los bienes sociales básicos no pueden considerarse como simples bienes de consumo y su disponibilidad y accesibilidad deben ser garantizadas.

Para tales propósitos, el Estado debe tener un rol subsidiario, en la medida en que la cooperación asociativa privada no alcance a asignar con suficiencia y universalidad dichos bienes y servicios esenciales. Una autoridad subsidiaria, no es, sin embargo, una autoridad ausente o inexistente: es el poder socialmente reconocido cuya misión es la de *fomentar, estimular, ordenar, suplir transitoriamente* y *complementar* la actividad de los particulares, en orden al bien común económico y social.

1.f Estado de Derecho, Constitución y tradición

La Constitución organiza, orienta y limita el poder, y a través de sus principios se estructura un Estado de Derecho, en el que se reconocen y garantizan los derechos esenciales, la participación universal en la vida política, los mecanismos de control y racionalidad del ejercicio del poder, y la provisión de bienes básicos para los sectores más necesitados, de preferencia con el auxilio de la iniciativa privada y sólo subsidiariamente a través de la prestación estatal directa.

Al evaluar determinados arreglos y modificaciones deben considerarse la historia y tradición de la sociedad política. Una de las riquezas más hondas de una nación lo constituye el respeto por su tradición, es decir, por las costumbres, ideas e instituciones que, de generación en generación, se transmiten y transforman, perfeccionándolas, profundizándolas, extendiéndolas y matizándolas de acuerdo a las necesidades de cada época. Esta actitud es expresión de que la experiencia es internalizada y de que el conocimiento y práctica acumulados son aprovechados; en eso consiste, precisamente, la cultura y hace la diferencia entre la civilización y la barbarie.

En el caso de nuestra patria, esa tradición se caracteriza por ser mestiza, cristiana y republicana. Ello significa, entre otras cosas, un profundo anhelo por la integración, la concordia, la cooperación, la libertad y la responsabilidad personal. En consecuencia, la institucionalidad debe ser respetuosa de los siguientes principios que son expresiones de nuestra tradición: (i) primacía de la persona; (ii) participación y libertades políticas; (iii) autonomía asociativa; (iv) autoridad, (v) sujeción del poder al derecho; (vi) identidad, patria y sociedad plural.

2. Los aportes fundamentales de nuestro actual texto constitucional

2.a La legitimidad de la Constitución vigente

Chile ha constituido una rara excepción en el contexto latinoamericano por su estabilidad institucional, en buena medida acompañada de una larga vigencia de sus cartas fundamentales. Descontados los primeros ensayos constitucionales de los albores de nuestra Independencia, en realidad Chile se ha edificado sobre tres Constituciones

Políticas, como son las de los años 1833, 1925 y 1980. Todas ellas fueron objeto, en su momento, de críticas por parte de los sectores que no las compartían, y que incluso cuestionaban su legitimidad. Sin embargo, se ha tratado de Constituciones que han contribuido, cada una desde sus peculiares aportes, a que Chile se haya consolidado como un país reconocido por la mencionada estabilidad.

Se puede afirmar sin temor a equivocarse, que la Constitución de 1980, en el contexto en que fue dictada, fue precursora de los tiempos actuales, caracterizados precisamente por fortalecer y ampliar en todas sus proyecciones la dignidad humana, por la confianza en el Estado de Derecho como marco jurídico bajo el cual se desenvuelve el sistema democrático, por un afán universal de avanzar en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas y garantizar más y mejores mecanismos protectores de los mismos y por un abandono de las economías centralmente planificadas, por proteger el medio ambiente en que se desenvuelve nuestra vida, y por la toma de conciencia a nivel mundial de la necesidad de un manejo responsable y no populista de las finanzas públicas y muchos otros aspectos que se encuentran recogidos en nuestra actual Constitución.

Respecto de la legitimidad de la Constitución actualmente vigente reconocemos múltiples aspectos. En primer lugar, el concurso y participación de personas de altas cualidades en el mundo de los estudios constitucionales y que representaban sensibilidades de distinto signo: Enrique Ortúzar, representando a la derecha tradicional, Jaime Guzmán, representando el pensamiento gremialista, Jorge Ovalle, de tradición radical, o el pensamiento social cristiano de Alejandro Silva Bascuñán y Enrique Evans. En segundo lugar, la participación de la ciudadanía en el origen y en un importantísimo paquete de reformas acordado antes de su plena entrada en vigencia a partir de 1990. Finalmente, el ejercicio democrático permanente que ha permitido a Gobiernos de distinto signo político no sólo la conducción del país, sino que también ese mismo ejercicio democrático constitucional que han implicado las más de 35 leyes de reforma constitucional que han modificado prácticamente todos los capítulos de la Carta Fundamental, destacando entre ellas la Reforma de 2005 como la más relevante de todas las transformaciones hechas en democracia.

La discusión sobre la legitimidad o ilegitimidad de origen de la Constitución de 1980 parece, a estas alturas, un ejercicio de majadería intelectual. Es bien sabido que la mayoría de las constituciones chilenas, particularmente la de 1833 y de 1925, tuvieron partos complejos atendidas sus circunstancias históricas y sus procedimientos de generación. Así, también, al mirar la experiencia comparada se encuentran varios casos en

que el origen de las constituciones fue impugnado. Los objetores de la Constitución que tenemos olvidan que el concepto de legitimidad de la norma constitucional no se construye únicamente por el origen. En ella podemos apreciar que, independiente del contexto político de aprobación, la Carta ha sido reconocida invariablemente por todos como la norma jurídica constitucional válida.

Esta última idea es de una importancia decisiva. Resulta de sentido común que si la constitución resultara de una ilegitimidad tal que no fuera apta en su ejercicio para servir de marco a la vida social y política del país, no podrían explicarse ni la transición política, ni la legitimidad de las decenas de miles de leyes promulgadas conforme a sus disposiciones y a la conformación que ella definió, ni los numerosísimos fallos de los Tribunales de Justicia integrados de acuerdo a la Constitución y ejerciendo su competencia de acuerdo a la carta fundamental, ni a los numerosos requerimientos que se han deducido –acogidos y desestimados- ante el Tribunal Constitucional por parlamentarios de distinto signo, ni la reforma procesal penal cuyo marco se origina introduciendo un nuevo capítulo a la Constitución, ni a la autonomía del Banco Central –respetada por estar en la Constitución- ni a las numerosas acciones de protección que las personas naturales y jurídicas han deducido para asegurar el ejercicio pacífico de garantías constitucionales contempladas en esta Carta Fundamental, ni las más de 35 leyes de reforma constitucional que se han dictado conforme al procedimiento que esta constitución establece. A lo anterior podemos sumar la incorporación a nuestro ordenamiento de los tratados de Derechos Humanos a través de la Constitución, las atribuciones parlamentarias de fiscalización que Gobiernos de distinto signo han enfrentado, los dictámenes de la Contraloría sobre la legalidad y constitucionalidad de la actuación de todos los órganos del Estado y todas las grandes reformas orgánicas que en muchos casos se incorporan primeramente a nuestro ordenamiento a través de la introducción de un marco constitucional.

De lo anterior surge como conclusión natural y lógica que en casi un cuarto de siglo de vida democrática, todos los poderes del Estado han actuado y validado esas actuaciones porque han concebido como legítimas las normas que sirven de marco fundamental al ejercicio del poder democrático en nuestro país. Su fuente es sin duda la Constitución vigente.

2.b Protección de la persona y de su dignidad

La Constitución Política consagra en su artículo primero el principio de la primacía de la persona, en cuanto el Estado está a su servicio, lo que se proyecta a la familia y los

cuerpos asociativos naturales y voluntarios. Reconoce una concepción de la persona de profunda raíz metafísica, entendiéndola como un ser de naturaleza corpóreo-espiritual, dotada de una dignidad y derechos esenciales que emanan de su propia naturaleza y que, por tanto, le son inherentes y que posee el fundamental atributo de la libertad, que la distingue de las demás criaturas vivientes.

La Constitución entiende que todo el accionar del Estado apunta al logro de la mayor realización espiritual y material de las personas, y tiene como límite absoluto reconocer y respetar los derechos esenciales que emanan de la propia naturaleza de cada persona y que, por tanto, como se sabe, son anteriores y superiores al Estado. Además de ellos, erige a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, lo que implica reconocer una realidad que los chilenos valoran de manera eminente: su propia familia.

Con seguridad puede afirmarse que no ha habido Constitución Política en Chile que tenga esta mirada tan profunda —como respetuosa— acerca de la persona.

2.c Carácter subsidiario del Estado

Hasta hace pocas décadas atrás, Chile fue un país de discreto desarrollo económico y social, profundamente desigual, con bolsones de extrema pobreza gigantescos, y con una economía pública caracterizada por el permanente déficit fiscal, desequilibrio en las cuentas públicas, hiperinflación, alto endeudamiento público y privado, todo lo cual, a su vez, derivaba en una continua agitación social, protestas, convocatorias a paros, declaraciones de estados de excepción constitucional y otras situaciones para nada adecuadas para el desenvolvimiento del país.

La Constitución vigente define el rol del Estado como subsidiario y prioriza como eje del desarrollo el ejercicio de la libertad y el consiguiente emprendimiento de las personas. El Estado deja de asumir un rol paternalista y entrega la responsabilidad de proveerse la satisfacción de las necesidades a las propias personas y a su capacidad asociativa y de esfuerzo, trabajo y superación. Ello no es obstáculo para que el Estado concentre sus políticas sociales en aquellos sectores más desposeídos que requieren apoyo estatal, como un elemento que contribuya a sacarlos de la situación en que se encuentran. Es la dimensión “solidaria” de la subsidiariedad que convoca a todos los grupos y asociaciones a contribuir razonablemente con el logro del bien común de la comunidad. Pero la solidaridad social no es algo prevalente frente a la subsidiariedad, sino un complemento de ella; del mismo modo que la responsabilidad personal es un complemento de la libertad, y no al revés.

2.d Las bases de una sólida política económica

Destaca de la actual Carta haber fijado las bases para que la administración económica del país se desarrolle en un marco de disciplina fiscal, ausencia de demagogia y equilibrios macroeconómicos.

De esas bases resultan esenciales a modo de ejemplo: i) La autonomía del Banco Central; ii) La prohibición parlamentaria de aumentar los gastos que propone el Presidente de la República; iii) La iniciativa exclusiva de ley que se le otorga al mismo en amplias materias con implicancia en el gasto público; y iv) El Estado empresario como una excepción.

Así, los gobiernos de distintas tendencias políticas se han sometido a estas bases, lo que ha permitido asegurar el compromiso de Chile con el desarrollo económico, de ahí la importancia que tiene la Constitución en la sanidad y avance de la economía actual.

2.e Amplio catálogo de derechos y garantías constitucionales justiciables

El catálogo de derechos fundamentales que reconoce la Constitución en beneficio de todas las personas es el más amplio de nuestra historia constitucional. De entre ellos cabe destacar especialmente algunos respecto de los cuales no había precedente. Especialmente relevante resultan el derecho a la vida, a la integridad psíquica, a la defensa jurídica, el trascendental derecho a un debido proceso, a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, a la garantía de la seguridad individual, el novedoso derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los perfeccionamientos a la libertad de enseñanza, a la libertad de asociación y a la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, a la igualdad en materia económica, a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y las mayores garantías a la propiedad, que entre otros aspectos ha permitido el desarrollo gigantesco de la inversión minera en el país, una de las palancas de nuestro crecimiento económico, y que también ha amparado eficaz y oportunamente el patrimonio de quienes, por razones de utilidad pública o interés nacional, han debido ser expropiados.

La exigibilidad de estos recursos no fue una omisión para el constituyente. El lugar central lo ocupa la consagración del notable recurso de protección, la ampliación de las causales del recurso de amparo, la mejoría en el recurso de reclamación de la nacionalidad, la acción de nulidad de derecho público, el principio de vinculación directa de la Constitución y, sobre todo, la llamada “garantía de las garantías” o “garantía general de protección de los derechos” que ha evitado que la autoridad administrativa regule, complementado o

limite nuestros derechos constitucionales y que, el legislador los afecte en su esencia o impida su libre ejercicio.

2.f Reforzamiento del Estado de Derecho

La Constitución tiene importantes manifestaciones en el orden de la afirmación y el robustecimiento del Estado de Derecho. Esto se demuestra en la expresa consagración del principio de supremacía constitucional, de institucionalización del poder y de responsabilidad, así como la fijación de los requisitos de validez de los actos de los órganos del Estado.

En el mismo sentido, también, cabe destacar el ya citado principio de vinculación directa de la Constitución y la acción de nulidad de derecho público, que en tanto principio y acción van en directo beneficio del carácter personalista propio del Estado de Derecho.

A ello se suman aspectos puntuales muy importantes. Por un lado, el reforzamiento del “imperio” propio de los tribunales de Justicia, que ya no está supeditado a juicios de mérito u oportunidad por la autoridad político-administrativa. Igualmente, el establecimiento de la justiciabilidad de la responsabilidad de los órganos estatales por las lesiones que causen a los derechos de las personas. Por el otro, la prohibición que tiene el Presidente de la República en a lo menos cuatro casos para dictar decretos de insistencia ante el Contralor General de la República, aspecto que antes no reconocía límite alguno en cuanto a materia y cantidad. En esa misma línea se ubica la consagración de un Tribunal Constitucional eficaz, imparcial y objetivo guardián de la Constitución, al margen de acuerdos coyunturales entre cúpulas políticas. En especial, las mayores atribuciones con relación a su predecesor de la Carta de 1925 que se le otorgaron para el control de constitucionalidad preventivo de una serie de normas jurídicas.

La propia existencia de un Capítulo I, denominado “Bases de la Institucionalidad”, tan rico en principios y valores, ha posibilitado a nuestra jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa un espectacular desarrollo en las últimas décadas, ya que la Constitución les provee de material suficiente como para desarrollar en toda su amplitud la riqueza de algunas disposiciones de ese capítulo y de esa manera reforzar la supremacía constitucional y, con ello, la vigencia del Estado de Derecho, todo lo que en definitiva redundará en beneficio para las personas.

2.g Promoción de la regionalización

Si bien el proceso de regionalización no ha tenido el grado de desarrollo esperable, después de transcurridos 35 años de vigencia de la Constitución, no cabe duda que habrá que reconocer que corresponde a ella haber sentado en sus bases más primarias el inicio de este proceso en el cual aún resta mucho por avanzar. El fruto más fecundo de esta línea, que en el fondo se traduce en avanzar en una descentralización administrativa de base territorial, es el gran desarrollo que han evidenciado las municipalidades, donde sí es evidente que ha habido un gran progreso en transformar a estas corporaciones en verdaderos centros de poder y gestión a nivel local. Aún queda por hacer.

2.h Reforzamiento de la justicia electoral

No obstante que es un tema más técnico-judicial, es un aporte haber creado instancias de justicia electoral a nivel regional, por medio de instituir los Tribunales Electorales Regionales, los cuales, no cabe duda, han contribuido a perfeccionar nuestros mecanismos democráticos y acercar el tema de la calificación de los actos electorales al ciudadano común, en especial por cuanto la competencia de estas instancias regionales les permite pronunciarse incluso sobre actos electorales acaecidos en el seno de diversos cuerpos intermedios de la sociedad.

2.i Mecanismos supramayoritarios

En las últimas décadas en Chile se han construido consensos que a todas luces –y en el reconocimiento de todo el mundo– han sido la garantía para asegurar la estabilidad del sistema político y también del sistema económico social, y han permitido la gobernabilidad político administrativa que requiere el Estado. Desconocer este hecho podría significar, como en algunos países de la región ha sucedido, que una mayoría simple y circunstancial pueda efectuar cambios significativos a la institucionalidad, comprometiendo los acuerdos básicos de convivencia y la distribución del poder interno.

Las democracias que gozan de estabilidad institucional y gobernabilidad política suelen incorporar mecanismos diversos para que en el fragor del juego electoral las mayorías no terminen arrasando con los derechos y libertades de las minorías. ¿No es acaso parte de la definición de los sistemas democráticos contemporáneos el respeto irrestricto de los derechos de todos, incluyendo por cierto a las minorías que, potencialmente, pueden verse amenazadas por una actitud autoritaria de la mayoría vencedora en las elecciones?

Parece razonable que los sistemas democráticos recurran a mecanismos como las leyes supra-mayoritarias para defender ciertas instituciones. Por ejemplo, resulta plenamente plausible que los órganos cuyo rol es precisamente el control político, tales como los que fiscalizan las elecciones, la Contraloría y el Poder Judicial, gocen de una mayor protección, por ejemplo a través de quórum calificados para su reforma, para que puedan resistir eventuales intentos de cooptación y defender el ejercicio de sus atribuciones sin tener que inhibir su acción fiscalizadora.

La finalidad última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y la dignidad de las personas. Por el contrario, la búsqueda desenfrenada de la ausencia de límites institucionales al poder ha conducido a totalitarismos del más variado cuño.

3. Nuestra posición sobre temas medulares

El debate constitucional exige tener posición sobre algunos temas que consideramos especialmente relevantes y que buscan ser expresión de las discusiones constitucionales modernas.

3.a Derechos humanos y democracia

En el programa constitucional de la Nueva Mayoría se afirma que un nuevo texto constitucional debiera recoger en toda su extensión los principios, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, como límite a la soberanía. Sin embargo, al mismo tiempo, propone la ampliación del criterio de mayoría para la toma de todo tipo de decisiones, promoviendo la eliminación de todos los mecanismos de protección de las minorías.

Lo anterior genera dos contradicciones: a) declara como único criterio legítimo el de la mayoría, en circunstancias que reconoce que los derechos humanos constituyen un límite a la soberanía; y b) propone traspasar la definición de este límite a la soberanía a un sistema internacional, cuya legitimidad democrática puede ser puesta en duda.

La afirmación contenida en el programa no se reduce a confirmar que Chile se encuentra obligado a cumplir los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito y ratificado. Adicionalmente, está adhiriendo a la tesis que extiende esta vinculación a la interpretación que han dado a estos derechos la jurisdicción internacional a través de sus

sentencias y opiniones consultivas; los órganos de vigilancia a través de sus observaciones y recomendaciones; los relatores y funcionarios de las burocracias internacionales a través de sus informes y declaraciones; activistas y expertos a través de simples documentos de trabajo, entre otros.

El problema se presenta con relación al sentido y alcance de los derechos humanos garantizados en los instrumentos internacionales, a la distinción entre el contenido esencial de cada derecho y sus manifestaciones, y a la forma de cumplimiento de diversos principios internacionales formulados de manera amplia, como el de progresividad, no regresión y óptima realización posible.

Ante la falta de consenso en estas materias, lo razonable es reconocer a cada Estado un margen de apreciación, de manera que la interpretación de los derechos y las especificaciones de los estándares sean el resultado del debate y acuerdo alcanzado por los órganos democráticos internos.

Los planteamientos contenidos en el programa constitucional de la Nueva Mayoría transforman una jurisdicción -que surge como complementaria a la nacional- en el supremo juez de la convencionalidad, realizando un control unitario, global y estandarizado que ha demostrado ser poco deferente con las legislaciones locales y las particularidades culturales y jurídicas de cada sociedad. Y no sólo eso, sino que también eleva al mismo rango de las obligaciones convencionalmente adoptadas las opiniones, criterios y decisiones de la burocracia internacional.

El respeto a la persona humana implica el respeto a los derechos que emanan de su propia naturaleza, los cuales son anteriores a la sociedad y se imponen a ella. Como derechos que emanan de la misma dignidad humana son inalienables. Por esta razón es que constituyen un límite del ejercicio de la soberanía en el orden político contingente, ya sea entendida como gobierno de la comunidad o como expresión de la voluntad decisoria de las personas. De ahí que nadie, ni la persona singular, ni un grupo, ni la autoridad, ni el Estado, pueden modificarlos o eliminarlos.

En función de esto es que la Constitución debe contemplar mecanismos de protección que resguarden esos derechos a todas las personas, incluso respecto de las mayorías circunstanciales que decidan cuestiones contingentes.

Los derechos esenciales son aquellos que las personas tienen por el hecho de serlo y cuya fuente es su dignidad intrínseca, que es inmutable.

Por lo anterior, constituyen un límite a la soberanía los derechos esenciales, sea cual sea el instrumento jurídico en el que estén contenidos, ya que ellos obedecen a bienes humanos fundamentales.

3.b Democracia representativa y populismo

Las instituciones democráticas, a través de las cuales se expresa la soberanía popular, son ciertamente las únicas legitimadas para establecer las normas jurídicas de la convivencia social, pero eso no implica que la voluntad de cada individuo o de un grupo sea la fuente primaria y única de donde brotan los derechos del ciudadano, o que esa voluntad pueda atropellar o extinguir esos derechos, pues éstos emanan de la naturaleza humana y al Estado sólo le toca reconocerlos, protegerlos y promoverlos. En este contexto, la función de la ley es asegurar el bien común de las personas, mediante el reconocimiento y la defensa de sus derechos fundamentales y la promoción de una convivencia social orientada a la consecución de la justicia y la paz. Es decir, la ley positiva encuentra su legitimidad en su ordenación al bien común como criterio central de la vida en sociedad.

Adherimos firmemente a la democracia representativa porque consideramos que es el sistema de gobierno que permite dirimir la competencia política, construir consensos, adoptar decisiones públicas y conducir a la sociedad, que mejor respeta y protege la dignidad y libertad de las personas y sus derechos esenciales, en un clima que garantiza el pluralismo y la expresión de la disidencia que existe al interior de toda comunidad.

Varios países de nuestra región no han asimilado el fracaso de la ideología socialista y el derrumbe al que condujo a los países que lo vivieron. Se han dejado seducir por líderes pintorescos que han aplicado la vieja receta del populismo interventor y estatista que, tantas veces, ha sumido en la pobreza a Latinoamérica. Los líderes populistas establecen una relación directa con la población, a la que van concediendo diversos “derechos sociales” para obtener su apoyo electoral, hacerla dependiente y extender la presencia del Estado. El populismo latinoamericano propone cambios profundos al diseño institucional que le permitan, de manera paulatina pero persistente, concentrar el poder en el gobierno e influir decisivamente en los órganos que deben controlar y contener el poder, hasta eliminar esos contrapesos y ejercer sus facultades sin limitación, como si fueran dueños absolutos del poder. El resultado es el debilitamiento de la democracia representativa y la restricción de las libertades y derechos de las personas.

3.c La justicia para lograr más equidad

Cada persona es única e irrepetible. Como la persona es un fin en sí mismo, es deseable que cada una pueda hacer uso de su libertad para construir su propio futuro. Ese es el sentido de la definición clásica de bien común por la cual se busca la mayor realización de “todos y cada uno”. En esa perspectiva, tiene una dimensión que trasciende la suma de los bienes particulares, pero también reconoce la importancia del individuo.

Reconocemos que hay igualdades mínimas irrenunciables, como la igual dignidad que tienen todos los individuos de la especie humana y su capacidad de ejercer la libertad y hacerse responsables de este ejercicio, y la igualdad en y ante la ley. Valoramos profundamente que el Estado genere similares condiciones que impidan las discriminaciones injustas en el acceso a los bienes y servicios –igualdad de oportunidades– que las personas necesitan para su bienestar. Sin embargo, no somos partidarios de la igualdad “tabula rasa” como un bien que se contrapone a la justicia. Esta última virtud es la que ordena los criterios a seguir en distintos tipos de relaciones entre personas, no sólo considera la igualdad entre sus elementos constitutivos, sino que también, por ejemplo, el bien común, pues detrás de ella se encuentra la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que le corresponde según su derecho. Una constitución que busque la igualdad como resultado final de toda norma puede terminar siendo injusta. Es la justicia la que debe ser el motor de la actividad tanto del Estado hacia los particulares, como entre los particulares entre sí.

3.d Nuestra perspectiva de los Derechos Sociales

La Constitución vigente, tal como lo hacen otras constituciones inscritas en la tradición del Estado Social de Derecho, contiene un reconocimiento de derechos sociales en materia de educación, salud, defensa jurídica, trabajo, seguridad social, entre otros. El reconocimiento y protección de esos derechos sociales en el sistema constitucional chileno ha sido debidamente complementado tanto por la jurisprudencia constitucional como de los tribunales ordinarios. Tales instituciones no solo han superado el debate sobre si los derechos sociales son meras expectativas, sino que los han reafirmado y extendido su protección constitucional.

En el programa de la Nueva Mayoría se afirma que “los derechos económicos sociales y culturales deben asumirse como verdaderas obligaciones de la actividad estatal, para asegurar mínimos de igualdad social para un disfrute efectivo de todos los derechos”. Esto

no se contrapone con lo existente en la actual Carta, que en materia de esta clase de derechos asegura mínimos sociales, que luego son desarrollados por el legislador.

El problema que presentan los derechos de fuerte contenido prestacional está en la definición de los niveles de protección garantizados (que suponen la asignación de recursos) y de las políticas públicas orientadas a dicho objetivo. Esta definición es competencia de los órganos políticos. En consecuencia, en esta materia se pueden generar dos problemas. En primer lugar, que la definición de estos mínimos sociales contenga excesivos detalles que sean más propios de una política pública que de un reconocimiento constitucional. Un segundo problema se refiere a si tales derechos son susceptibles de ser exigidos directamente por acciones constitucionales.

En lo que respecta a lo primero, una constitución que no deje espacio para la política pública, definiendo exhaustivamente los contenidos de los derechos sociales, reduce el margen de acción de los Poderes Públicos, que siendo el órgano de mayor representatividad y legitimidad, no tendrá espacio suficiente para debatir democráticamente el desarrollo de tales políticas. Lo anterior provoca que el texto constitucional ahogue los más mínimos intentos de deliberación política que deben existir en sede parlamentaria.

Por otra parte, una constitución que declare directamente justiciables los derechos sociales no sólo afecta la separación de poderes, sino que la igualdad ante la ley, ya que los tribunales se pronuncian respecto del caso concreto sin extender los efectos de sus decisiones a otros casos análogos. Asimismo, sus sentencias pueden ordenar medidas que involucren la asignación de recursos económicos sin tener en cuenta el efecto agregado de sus decisiones.

Lo anterior no excluye que las leyes que desarrollen los contenidos mínimos reconocidos en la Constitución como derechos sociales establezcan acciones judiciales especiales para hacerlos exigibles. Esta técnica puede ser más efectiva, dado que define una acción de amparo especial para cada derecho. En tal caso, será el propio legislador el que podrá diseñar la acción de un modo que no afecte la separación de poderes ni la igualdad ante la ley y sin transformar al juez en un administrador de políticas públicas que no cuenta con la legitimidad política, recursos materiales ni formas de control político de sus decisiones.

En materia de reconocimiento de derechos fundamentales, se debe recordar que el catálogo de la Constitución vigente no es cerrado, lo que ha permitido el reconocimiento de otros derechos implícitos, tales como el derecho a la propia imagen, la identidad o la

autodeterminación informativa. Lo anterior también abre la posibilidad de que frente a una eventual reforma, éstos y otros derechos tengan un reconocimiento expreso.

Lo importante en esta perspectiva es tener en cuenta un aspecto fundamental: no confundir bajo ningún aspecto el avance hacia la garantización de nuevos derechos con la prestación estatal. Una sociedad libre requiere que el Estado genere las condiciones para la materialización de los derechos, combinando adecuadamente la provisión de bienes públicos por parte de los particulares, en el marco de una regulación justa, con un Estado que desarrolle aquellas labores indispensables que puedan complementar la tarea hecha por las personas.

3.e Libertad económica y sociedad

Se puede afirmar que la libertad económica es condición *indispensable* de una sociedad libre donde son las personas las que puedan elegir entre distintas opciones, tanto para poder generar bienes como para poder distribuirlos. El libre mercado exige un marco jurídico coherente que le permita desenvolverse, lo que se traduce en la protección de la libertad económica, la propiedad privada, la defensa de una competencia libre, la defensa de los derechos del consumidor, la justificación rigurosa de la legislación “contraria” al mercado y el freno al ejercicio abusivo de las técnicas de intervención pública en la economía. Una de sus expresiones más significativas es la libre iniciativa económica y empresarial que permiten la generación de riqueza, aumentan la oferta de trabajo y su calidad, y estimulan la movilidad social.

Cuando es la base de sustentación de una estrategia de desarrollo, como acontece con la economía social de mercado, la libertad económica incentiva la competencia, la superación individual, la disciplina, el esfuerzo y el conocimiento, todo lo cual favorece a la sociedad en su conjunto. Una economía cimentada en la libertad no sólo descansa en bases materiales sino que tiene un profundo contenido ético de valorización de la persona y su dignidad.

En efecto, la economía social de mercado subordina la economía a los órdenes humanos que le trascienden. En cuanto a las necesidades sociales, garantiza que los bienes básicos no se conviertan en bienes exclusivamente comerciales para el usuario final, sin alternativas de disponibilidad y accesibilidad al interior de una economía nacional. Para tales propósitos, el Estado solo debe intervenir en la economía a título subsidiario, en la medida en que la cooperación asociativa privada no alcance a asignar con suficiencia y universalidad dichos bienes y servicios esenciales. Una autoridad subsidiaria, no es, sin embargo, una autoridad ausente o inexistente; es el poder socialmente reconocido cuya

misión es la de *fomentar, estimular, ordenar, suplir y complementar* la actividad de los particulares, en orden al bien común económico y social, impidiendo la falta de competencia y otras conductas como la colusión de precios.

Por eso, frente a la demanda creciente por obtenerlo todo del Estado sin costo alguno, hay que valorar el esfuerzo y mérito individual y la labor subsidiaria del Estado; frente a los eslóganes que satanizan el lucro y pretenden hacer del Estado el principal productor de bienes y servicios, hay que defender la propiedad privada y el legítimo derecho a percibir los frutos del emprendimiento y del propio esfuerzo; y frente al engaño que sostiene que la centroderecha defiende a los ricos en desmedro de los pobres, hay que mantener una preocupación preferente por quienes menos tienen, pero teniendo muy presente que a los pobres no se los ayuda acosando a los que tienen más, porque de lo que se trata, precisamente, es que muchos de ellos también puedan llegar a tener más.

4. Las distintas propuestas sobre el mecanismo para modificar la Constitución

Diversos son los mecanismos encaminados a alcanzar el objetivo contemplado en el Programa de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet de su propósito de elaborar una nueva Carta Fundamental que sustituya íntegramente la Constitución actualmente vigente.

Cómo es bien sabido, el referido programa de gobierno nada señala sobre los procedimientos de “sustitución” de la carta en vigor, limitándose sólo a decir que “La Nueva Constitución Política deberá elaborarse en un proceso: i) democrático; ii) institucional, y iii) participativo”.

El hecho que la ciudadanía no tenga claridad sobre la forma en que la Constitución pretende ser reformada obedece a que no hay consenso ni claridad en la forma en que se sustituiría el principal texto jurídico-político de nuestra sociedad. Reconocemos varios intentos de fomentar el debate a través de la propuesta de diversas iniciativas, sin embargo, es natural a una democracia como la que ha consolidado Chile poder contar con las mínimas respuestas en orden a cómo el Ejecutivo desea conducir esta reforma. ¿Será llevada como un tema de Estado, tal como se han llevado adelante las reformas más sustanciales a la Constitución actual o se impondrá a través de una lógica de trincheras

donde la mayoría circunstancial buscará dar a la sociedad chilena una nueva carta política inspirada en un ánimo de revancha ideológica?

Sin perjuicio del debate constitucional - exigencia en toda democracia-, se perciben desde el gobierno y los partidos que le dan su apoyo posiciones que muchas veces parecen irreconciliables, lo que sólo contribuye a aumentar la incertidumbre institucional en un tema basal para el desarrollo nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, nos asiste la convicción que el único lugar donde se cumplen los tres requisitos o condiciones que el Programa de Gobierno de la Presidenta Bachelet plantea para llevar a cabo el proceso constitucional es el Congreso Nacional. La democracia chilena por décadas ha erigido al parlamento como el lugar donde por excelencia confluyen la deliberación, la representación, el ejercicio de las mayorías y la búsqueda de acuerdos. Un momento coyuntural complejo en el orden de la confianza política más que nunca requieren revitalizar y relegitimar al Congreso Nacional como el espacio institucional que le corresponde en toda democracia que se precie de tal.

En el Congreso Nacional es donde por naturaleza se produce la representación democrática. No hay reforma alguna que no haya podido llevarse a cabo dentro del Congreso Nacional y eso es algo que prestigia enormemente la institucionalidad política chilena. A pesar de sectores que -de manera discutible- aún sostienen que el Congreso no cuenta con visiones que dan cuenta de diversos sectores de la ciudadanía, la última reforma electoral otorga de manera inexcusable la perspectiva de un Congreso donde sus integrantes se elegirán con un nuevo mecanismo proporcional. En esa perspectiva, no se puede hablar de un proceso "institucional" si es que no se seguirá, tal como se ha hecho para todas las grandes reformas políticas, económicas y sociales, el camino que ha trazado la institucionalidad constitucional y legal vigente. Un gobierno coherente en el aprecio al Estado de Derecho no puede negarse a esta realidad.

La participación en una democracia auténtica tiene que ver no sólo con el ejercicio del sufragio, sino con la posibilidad de expresarse libremente, ser oídos, mostrar posiciones, defender las ideas que las personas individualmente u organizadas impulsen y también con la posibilidad de que quienes quieran ser parte del Congreso puedan hacerlo conforme a los mecanismos que existirán con la nueva ley de campañas políticas y de financiamiento electoral actualmente en tramitación en el Congreso Nacional.

Creemos, por tanto, que cualquier discusión en el orden del perfeccionamiento constitucional, debe darse institucional, democrática y participativamente en el Congreso Nacional.

Nuestra distancia con la crítica que se ha hecho a la Constitución vigente y que hemos expresado en estas páginas no nos impide ver que hay, como en todo texto normativo, espacios de perfeccionamiento. De ello son muestra, entre otros, las numerosas mociones que Diputados y Senadores de la UDI han presentado con miras a modificar aspectos específicos de nuestra Constitución. Todas ellas se insertan en la permanente tarea de seguir perfeccionando nuestro marco constitucional. Es en este espíritu en el que debemos seguir, para asegurar la necesaria estabilidad jurídica que, con cambios graduales y bien pensados, va dándole forma a una sociedad dinámica que quiere progresar en paz.

Santiago, octubre de 2015