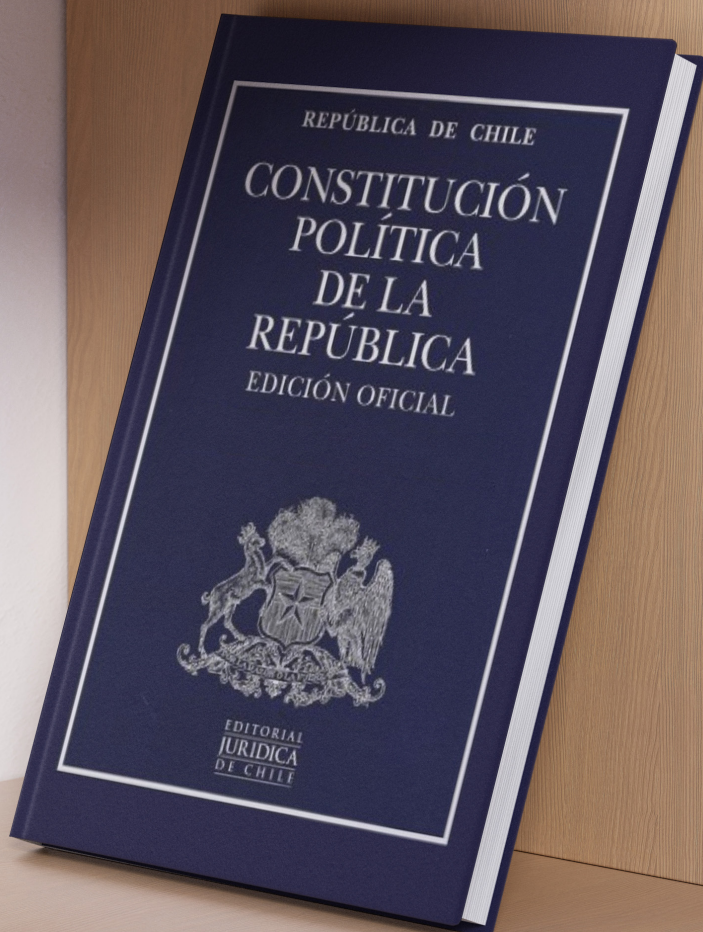




VALPARAÍSO

RUTA CONSTITUCIONAL





Redactores: Alan Bronfman | Ricardo Badtke
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Octubre
2020

INTRODUCCIÓN

La Ruta Constitucional de la Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso (CChC) se desarrolló en seis sesiones dirigidas a socios y dos sesiones dirigidas a colaboradores de empresas socias. En enero se llevaron a cabo las sesiones: “Democracia y participación”, y “Constitución y Estado”, respectivamente. En marzo, se realizó la sesión N°3 denominada “Reforma constitucional y su impacto en lo económico y gremial” y la sesión “Impacto de la reforma constitucional”. Durante el mes de septiembre se desarrollaron las sesiones N°4 “Estado de Derecho y legitimidad democrática. El problema de la corrupción”; N°5 “Centralización y descentralización” y N°6 “Propiedad privada”.

El tránsito por la ruta tomó impulso desde las diversas interrogantes que fueron abordadas y explicadas en cada una de las sesiones. Este documento las recoge y trata de plasmar las reflexiones y comentarios formulados durante las sesiones de la Ruta Constitucional. A continuación, se sintetizan las principales:

CAPÍTULO I.

DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN

CAPÍTULO I.

DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN

La sesión N°1 "Democracia y participación" dirigida a socios y sus familias se realizó el martes 7 de enero en el auditorio de la Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso, en formato clase y taller y estuvo a cargo del abogado y académico, Alan Bronfman Vargas. En tanto, la sesión N°1 para trabajadores de empresas socias, que también se denominó "Democracia y participación", se llevó a cabo en el mismo lugar, el jueves 16 de enero y la clase más conversatorio estuvo a cargo de Alan Bronfman Vargas.

Alan Bronfman Vargas: Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Es profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y participa regularmente como docente en los programas de Magíster en Derecho y el Doctorado en Derecho de la misma facultad. En su extenso currículum también destacan su paso por el Tribunal Constitucional como ministro suplente y su cargo de Secretario General de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

¿Cómo y por qué existe la democracia?

El análisis del proceso de cambios que se ha propuesto para el país nos conduce a intentar comprender los aspectos básicos de la convivencia dentro de la comunidad política en el contexto contemporáneo. Convivir y formar parte de una comunidad política conlleva involucrarse en los asuntos políticos, trascender de los intereses individuales para compartir dentro de una comunidad organizada sobre la base de la determinación de los asuntos de interés general.

¿Bajo qué condiciones se despliegan de mejor manera las capacidades individuales?

La naturaleza social del ser humano ha sido una idea que ha interesado a las mentes más brillantes del pensamiento filosófico occidental. La historia demuestra que los seres humanos han desarrollado su existencia de manera grupal, interactuando con otros, por lo que la vida del ser humano aislado de otros seres humanos aparece más como una ficción que como una realidad posible. En los pocos casos en que ella puede estimarse como una experiencia real, el individuo sólo alcanza la mera supervivencia.

El fenómeno de la comunidad política ha sido abordado y estudiado desde la filosofía de la época clásica, en especial, en el seno de la tradición democrática ateniense (siglos V y IV a.C.). Como se ha dicho, “es el mérito inmortal de los griegos haber procedido a la secularización y racionalización del proceso del poder”¹.

Aristóteles (384-322 a.C.), cuyo método de análisis se basó en la observación de la

realidad, destacó que los seres vivos tienen dos estados esenciales: uno de potencia y otro de acto. Postuló que los seres vivos tienden a desarrollarse lo máximo que es posible desde su estado de potencia hacia su estado de acto. El ejemplo paradigmático de vida que transita desde la potencia al acto lo constituye una semilla de un árbol que, siendo pura potencia, puede desarrollarse y puede crecer hasta convertirse en un árbol (el cual es el acto que materializa, concreta y expresa la potencia de esa semilla). Tomando en cuenta lo anterior, Aristóteles concluye que todos los seres vivos tienden a lograr el máximo desarrollo posible.

Aceptado lo anterior surge la siguiente pregunta: ¿cuál es el máximo desarrollo de los seres humanos? Aristóteles cree que nuestra potencia propia, aquella que nos identifica como seres humanos, ha de ser distinta de las potencias que tienen otros seres vivos similares, como los animales. Es aquí donde advierte que los seres humanos tenemos algo que los animales no tienen, que es el *logos*, la palabra-razón, que nos da la capacidad de razonar y transmitir ideas. Los animales se pueden expresar, pero carecen de la capacidad de realizar la actividad razonada con la que contamos los seres humanos.

La actividad razonada, el desarrollo de la potencia que nos caracteriza, es posible en la medida que el ser humano se relaciona con otros seres humanos. Nuestra capacidad de crecimiento como seres humanos se asocia, entonces, al desarrollo de dicha racionalidad, porque esa peculiaridad es lo que nos distingue de otros seres vivos. El propósito de lograr el máximo desarrollo de nuestra potencia determina cómo debemos relacionarnos con otros.

Aristóteles concluye, por lo señalado, que el ser humano es por naturaleza un *animal político* (*zoon politikon*), ya que su esencia es desarrollar su potencia junto con otros seres humanos. Dado que máximo desarrollo de la potencia humana se despliega en la actividad razonada, debemos organizarnos para convivir con otros seres humanos en

1 Loewenstein (1970), p. 150.

orden a desarrollarla al máximo. Esto implica que la *polis*, la comunidad política organizada y conformada inicialmente por familias y aldeas, constituye una condición esencial para el desarrollo de la actividad razonada.

Conclusión: es la naturaleza humana la que exige la construcción de una comunidad política organizada y dicha organización tiene por propósito el máximo desarrollo de la potencia humana.

¿Cómo se construye una organización política?

De acuerdo con lo planteado, es necesario que los seres humanos se organicen para avanzar en la consecución de su fin, que es el máximo desarrollo de su potencia. En esta organización la historia nos enseña que existen unos gobernantes y unos gobernados.

Aristóteles se propone, entonces, dilucidar bajo qué títulos se puede participar en el ejercicio de funciones políticas y a quién le corresponde gobernar. Según Aristóteles puede gobernar uno, una minoría o una mayoría, y la opción por uno u otro debiese fundarse en su aptitud para contribuir al bien común (entendido como el interés general en permitir el desarrollo de la potencia humana). Siguiendo la clasificación de Platón, Aristóteles profundizó en la distinción entre quienes gobiernan, de acuerdo a cómo participan en el ejercicio de funciones políticas de gobierno y bajo qué título. Esto es, si gobierna uno, una minoría o una mayoría. Conforme con los planteamientos clásicos, si gobierna la mayoría, estamos ante una democracia, si gobiernan unos pocos será una aristocracia y si el gobernante es solo un individuo será una monarquía.

La clasificación de Aristóteles avanza hacia un segundo nivel cuando distingue entre el servicio del interés general o el servicio del interés del gobernante. La pregunta es aquí a quién sirve el gobierno, a la *polis* o al

gobernante. Si el gobierno de uno interesa a la generalidad se denomina monarquía, si interesa al gobernante, en su propio beneficio, se llamará tiranía. El gobierno de un grupo en beneficio del interés general se conoce como aristocracia, en tanto si se gobierna en interés propio es una oligarquía. Al gobierno de muchos al servicio de la mayoría (que es la mayoría más pobre) Aristóteles lo denomina democracia, mientras que el gobierno de muchos al servicio del interés general lo llama *politeia*.

Una vez elaborada esta distinción Aristóteles se pregunta por el mejor gobierno, es decir, cuál de los gobiernos en pos del interés general es el más adecuado. Para responder intenta esclarecer que argumentos puede ofrecer cada uno para justificar el ejercicio del poder. En el caso del gobierno de uno, su título para gobernar es la sabiduría y la virtud. Si alguien la tiene de modo ostensible y superior al resto, ese debiese ser el gobernante. En el caso de unos pocos, su título para gobernar también debiese ser el mérito, esto es, que esta minoría tiene una sabiduría y virtud superior al resto de la comunidad política. Aristóteles, en relación con el gobierno de unos pocos revisa si su riqueza puede ser un título para gobernar. Su conclusión es que ella en sí no es un título para gobernar, pero si tiene relación con otros títulos, pues permite acceder a la educación y ella aproxima a la sabiduría y virtud (el mismo Aristóteles fue tutor de Alejandro Magno). La riqueza también propicia cierta estabilidad. Por último, la mayoría puede alegar como título la mayor riqueza (la suma de la riqueza de cada uno), el juicio más exacto e incorruptible, pero en tanto logre organizarse para actuar en pos del interés general. Aristóteles concluye que no existe un título absoluto, sino que, en la práctica, deben combinarse las virtudes de cada una de esas opciones. Esto significa, entre otras cosas, que la organización política ha de ser capaz de incluir en su gobierno el valor del mérito.

Para Aristóteles, la mejor forma de organización política, la *politeia* combinaba elementos democráticos y oligárquicos, si

se quiere, los títulos de cantidad y calidad. Asimismo, entendía que en la *politeia* debía imperar la autoridad impersonal y racional de la ley. En lo social, en la *politeia* debían predominar los *mesoi* (los intermedios o clase media) que, al tener algo propio que cuidar eran partidarios de un cambio moderado y enemigos de la revolución. Según Aristóteles los que nada tienen no buscan la conservación de un orden social que sólo los mantiene en la pobreza (y por eso en ellos triunfa la causa de la revolución); y los que lo tienen todo, en el otro extremo, no tienen interés en cambiar nada. Por último, el respeto y empatía con el prójimo es básico para el funcionamiento de la *politeia*. La amistad cívica aristotélica contrasta con el individualismo que cimienta las democracias contemporáneas.

¿Cómo evolucionaron las premisas democráticas a lo largo de la historia del pensamiento político?

En la historia del pensamiento político moderno destacan tres autores europeos que reflexionan sobre el origen de la sociedad y del poder político: Hobbes, Locke y Rousseau. Más allá de las diferencias que se observan entre las tres teorías que formulan acerca del tipo de pacto que fundamenta el poder, ellos comparten la opción metodológica de explicar cómo un grupo de individuos se convierte en una comunidad organizada y cuál es el escenario teórico de una vida social carente de leyes y autoridades, lo que denominan el *estado de naturaleza* de la convivencia humana. Las teorías del pacto o contrato permiten entender los cimientos de una organización política institucionalizada.

Thomas Hobbes (1588-1679) vivió una etapa de la historia británica turbulenta que influyó decisivamente en sus postulados y en su concepción sobre la sociedad y el estado de naturaleza. La experiencia traumática de vivir durante un período de revolución lo que lo lleva a formular aseveraciones poco

alentadoras acerca de lo que es la vida social. Así, señala, por ejemplo, el peor enemigo del hombre es el hombre (la expresión es que “el hombre es el lobo del hombre”). En su obra *El Leviatán* (1651) propone una concepción de un estado de naturaleza, como un Estado de guerra, en el cual domina el más fuerte, aquel que efectivamente se imponga sobre aquellas personas que no quieren utilizar la fuerza sobre otros seres humanos. Todos los individuos buscan seguridad y, en definitiva, el más fuerte va a alcanzar esa seguridad gracias al uso irrestricto de la fuerza. La respuesta ante este caos es encomendar a una única y onnipotente autoridad (el Leviatán) que custodie la paz y sea el juez supremo. Dado el interés de los más fuertes por volver a un estado de naturaleza que les conviene, el Leviatán o gobernante necesita poseer una soberanía absoluta e ilimitada, que no restrinja ninguna de sus posibilidades de actuar. Según Hobbes, si el gobernante tiene su poder limitado reaparecerá el estado de naturaleza en el cual los más fuertes predominan sin ley.

John Locke (1632-1704) también vivió la Revolución gloriosa de 1688 y es considerado uno de los padres del liberalismo. A su juicio, aun cuando no exista ley ni autoridad, existe una ley natural que obliga a respetar al otro, que ordena no causarle daño. El problema social y político fundamental, según Locke, radica en asegurar la vigencia y cumplimiento de esa ley natural. A su juicio, en un estado de naturaleza no existen herramientas para asegurar que esa ley natural se cumpla. Por lo mismo la sociedad se organiza para proteger el derecho natural de sus integrantes a no sufrir daño por el actuar de otros. Transita desde un estado naturaleza hacia una organización que brinde protección a la ley natural y asegure una convivencia pacífica. Para Locke esta convivencia se logra con la protección de la libertad humana en la vida social, la que en su opinión queda comprendida en un concepto amplio de propiedad. Locke sostiene, entonces que el gobierno (o el Estado en su conjunto) se constituye para proteger la propiedad, noción

que incluye la vida, la libertad, la salud y la propiedad o dominio en sentido estricto. En tanto el gobierno no cumpla con su objetivo de proteger la propiedad, la sociedad puede y debe reemplazarlo.

Finalmente, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), sostuvo que es posible una vida sin ley o sin autoridad, aunque en tales circunstancias los seres humanos sólo sobreviven como buenos salvajes. El hito que determina el surgimiento de una sociedad, dejando atrás un estado de naturaleza, surge cuando una persona cierra un terreno y lo declara como propio y, al mismo tiempo, encuentra una persona ingenua que le crea. En su parecer, en el instante mismo que nace una sociedad, aparecen sus males, los que derivan de la propiedad. Rousseau afirma que la solución a todos los problemas se encuentra en un retorno al estado de naturaleza, en que el ser humano recupera su libertad original. Su planteamiento es que la sociedad ha de construirse con la suma de la voluntad de todos los individuos que la integran. Se trata de una *voluntad general* en la que todos los seres humanos nos unimos y formamos una única voluntad. Esta voluntad general es la que da fundamento a la obligatoriedad de las leyes que ella aprueba. Cada individuo no pierde su libertad en la vida social, porque participa de esa voluntad general y, en la medida que participa de ella, también resultado obligado por sus decisiones. Rousseau es un teórico de la democracia contemporánea, que promueve su organización como una democracia directa.

Sin perjuicio que las bases de la democracia moderna rousseauianas perduran hasta la fecha, su autor no aclaró qué ocurre con aquella voluntad individual que no está de acuerdo con la voluntad general, pues a su juicio la mayoría siempre ha de estar de acuerdo (lo que puede ser realista en una comunidad política pequeña, como los cantones suizos en los que vivió Rousseau).

Böckenförde ha notado que “[c]uando hablamos de la voluntad del pueblo, surge siempre la pregunta de si esta es algo que realmente existe, o si se tratará más bien de una ficción”².

La democracia moderna se apoya en ideas de estos tres autores: el poder irresistible del Estado como única vía de enfrentar el egoísmo del individuo (Hobbes), la protección de la libertad del individuo como base de la convivencia política (Locke) y la voluntad de cada ciudadano como sustento de las decisiones democráticas (Rousseau).

¿Bajo qué premisas se ha desarrollado la tradición occidental de la convivencia democrática?

Se ha sostenido que la democracia, como forma de gobierno, consiste en la “autodeterminación y autogobierno del pueblo, en los que todos los ciudadanos pueden participar en condiciones de igualdad”. Ella constituye “un principio de organización sobre la titularidad y el ejercicio del poder del Estado”³.

De esta manera, el principio democrático “condensa ahora en el Estado la contribución de todas las luchas históricas y políticas en torno al poder”⁴. Y se traduce en la necesidad de contar con legitimación democrática para el ejercicio del poder del Estado, cuyo fin consiste en “poner en marcha y asegurar una influencia efectiva del pueblo en el ejercicio del poder del Estado”⁵.

La Constitución política es el principal instrumento jurídico para establecer y regular las vías institucionales a través

2 Böckenförde (2000) p. 136.

3 BÖCKENFÖRDE (2000) p. 53.

4 Böckenförde (2000) p. 54.

5 Böckenförde (2000) p. 56.

de los cuales operará dicha influencia, bajo el estándar de asegurar una efectiva incidencia de los ciudadanos en la adopción de decisiones políticas.

Dado que la Constitución es un diseño dirigido a asegurar la libertad, la regulación constitucional de la democracia se “concreta en contenidos que afectan a las condiciones procedimentales de la formación de la voluntad política. Se orienta hacia un determinado método en la toma de decisiones políticas”⁶. Por eso, la libertad democrática se traduce en un deber de protección del “proceso de la formación de la opinión y la voluntad políticas frente a excesos de poder y monopolios que pongan en cuestión su carácter de proceso libre y abierto”⁷.

En definitiva, teniendo presente la necesidad de asegurar la operatividad y fluidez del proceso democrático para la adopción de decisiones políticas, se ha concluido que “[e]n la moderna sociedad de masas, el único medio practicable para hacer participar a los destinatarios del poder en el proceso político es la técnica de representación”⁸.

¿Por qué debemos optar por la democracia?

Desde sus orígenes, la democracia se ha entendido, en parte, como una reacción ante el poder político, una forma de organización política que naturalmente precave la concentración del poder. Se ha dicho que “[t]odas las instituciones políticas de los griegos reflejan su profunda aversión a todo tipo de poder concentrado y arbitrario”⁹.

Entonces, la democracia y en particular la democracia constitucional tiene una relación directa con el esfuerzo por evitar la concentración del poder, y proscribir los gobiernos autocráticos y un ejercicio abusivo del poder de gobierno. La historia reciente y la historia de Europa en el siglo XX antes de la Segunda guerra mundial, evidencian la importancia de proteger los cauces democrático-constitucionales. Dicho conflicto mundial marca un hito dentro de la evolución de constitucionalismo contemporáneo, ya que altera el escenario político mundial durante un par de generaciones e inspira diversas respuestas constitucionales contemporáneas (como la prohibición de partidos políticos totalitarios).

¿Cómo ha evolucionado la actividad política? ¿cómo ha evolucionado la representación democrática canalizada mediante los partidos políticos?

La cuestión a la que se enfrenta la actividad política contemporánea consiste en convertir la maraña de intereses diversos, presentes y activos en una sociedad, en una fuerza coherente útil para dirigir y gobernar a la comunidad política. Uno de los instrumentos para realizar esta conversión son los partidos políticos.

Dada la imposibilidad de organizar una democracia directa en una comunidad política numerosa y radicada en un territorio extenso, la representación es la vía escogida por el constitucionalismo para configurar el poder político. En una democracia representativa, los partidos políticos constituyen una interfase que, teóricamente, toma estos intereses y los convierte en una propuesta para abordar cuestiones de alcance público. La mirada de los partidos sobre tales intereses se plasma en una oferta de respuestas, esto es, un programa concreto que busca ejecutarse una vez que el partido político acceda al poder. Esta oferta se somete al voto popular, el que resuelve si los

6 Böckenförde (2000) p. 81.

7 Böckenförde (2000) p. 82.

8 Loewenstein (1970), p. 151.

9 Loewenstein (1970), p. 155.

representantes del partido político accederán a cargos de elección popular como congresista o Presidente de la República.

El estudio de la evolución histórica de los partidos políticos puede remontarse al siglo XIX. La actividad política en ese siglo pertenecía a un grupo reducido de personas, de ascendencia o ámbitos sociales, culturales y económicos compartidos. En el seno de esta elite, que gozaba de un grado importante de cohesión e igualdad, el debate y la negociación política resultaba acotado por los intereses comunes. Recordemos que hacia 1855 en Chile los votantes o ciudadanos con derecho a voto eran sólo el 0,5% de la población. Los votantes dentro de la población eran los propietarios o poseedores de una renta, de manera que la actividad política realizada reflejaba más bien a los propietarios representados.

Entre los siglos XVIII y XIX, durante la edad de oro del parlamento, la deliberación era posible porque los intereses representados en la política eran relativamente homogéneos y cierta uniformidad cultural, económica y social. La representación cambia cuando aumenta el número de personas con derechos políticos y, en particular, con derecho a sufragio. El voto universal amplía el padrón electoral y la cantidad de posibles votantes, y la deliberación deja de operar sobre una base de intereses comunes o compartidos. No sólo la fluidez en la deliberación resulta dañada: la adopción de consensos se torna más lenta y compleja.

Con la paulatina introducción del sufragio universal entre fines del siglo XIX y principios de siglo XX surgieron los *partidos políticos de clase*, cuyo propósito fue representar los distintos intereses socio-económicos presentes en la sociedad.

Se produce entonces una transformación en la fisonomía del sistema de los partidos políticos, los que de grupos pequeños y círculos cerrados pasan a operar en un contexto electoral de representación amplia y variada, lo que exige nuevas estrategias para obtener el mayor número de votos. Los partidos políticos necesitan contar con recursos económicos

para financiar campañas efectivas y para ello, los partidos de clase recurren a la afiliación y al aporte regular de sus partidarios. El financiamiento de las campañas electorales por parte de los afiliados ha desaparecido y el empleo de fuentes de recursos opacas o ilegales es uno de los temas más sensibles para un régimen democrático.

Una tercera fase en la evolución de los partidos políticos es la que se inicia en el último cuarto del siglo pasado. Ella se caracteriza por la dilución del vínculo partido-clase o grupo social y por la necesidad de los partidos políticos de obtener votos de ciudadanos que no comparten una posición ideológica fija y preestablecida. Otto Kirchheimer (1905-1965) a mediados de los años sesenta acuña el término *catch-all-parties*: partidos que diseñan una estrategia electoral con un bagaje ideológico tenue o inexistente y que pretenden llegar a sus electores bien con personajes empáticos, bien con propuestas amplias que generan poco rechazo intenso y adhesión generalizada (“educación de calidad”, “agua para todos”, “internet gratuita”, etc.). Los discursos de los *catch-all-parties* miran al futuro, de modo nebuloso y no intentan enfrentar a los intereses poderosos presentes en la sociedad, sino sólo obtener el mayor número de votantes posibles. En sus campañas electorales priman los criterios del marketing sobre los ideológicos o doctrinales.

Pese a las deficiencias de los partidos políticos y la primacía de sus propios intereses en el ejercicio de la representación ciudadana, no parece posible prescindir de ellos. La democracia representativa, en los hechos, carece de alternativas serias, y la representación a través de partidos políticos aparece como el camino más razonable y viable para el funcionamiento de una comunidad política.

Los partidos políticos crean condiciones para un debate político ordenado y mínimamente racional, y para un proceso de negociación y concesiones recíprocas. Por eso, es poco realista

aspirar a un sistema democrático estable y efectivo sin la intervención de ellos. Así lo demuestran las democracias más exitosas del mundo contemporáneo. Lo anterior, no obsta a su crítica como agentes de representación ciudadana, en especial en contextos en que la competitividad entre partidos políticos es escasa.

¿Bajo qué condiciones tiene que desarrollarse la discusión democrática?

La adopción de decisiones en un contexto de deliberación democrática se hace más sencilla cuando existe cierta homogeneidad en los intereses representados o cuando estos son compartidos por gran parte de la población.

Los modelos clásicos de democracia operaban en territorios pequeños y con gran homogeneidad entre los que participaban en la vida política. Y es que la democracia de los griegos era una democracia de ciudades no de territorios extensos, de grupos de individuos pequeños y de relativa uniformidad cultural. Así, por ejemplo, la *polis* de Atenas del siglo V a. de C. tenía una población y territorio pequeños¹⁰, lo que permitía que la voz del Esténtor, persona que proclamaba la ley, se escuchase simultáneamente en toda la *polis*.

Como decíamos, en la medida en que aumentó la cantidad de personas con derecho a sufragio, también lo hizo la necesidad de desarrollar una lógica deliberativa que permitiese consensos o acuerdos entre numerosas personas. Un sistema decisorio de mayorías exige transparentar la deliberación que explica cada decisión sobre los asuntos políticos más importantes. La democracia, en este sentido, es un foro para la resolución de asuntos de mayor relevancia de una

comunidad política, y por ende necesita de una deliberación y discusión pública basada en información fiable y representativa. La mayoría sanciona la decisión, el debate público la explica y vincula.

Las democracias actuales tienen puntos débiles importantes. La cantidad y la complejidad creciente de las decisiones que ha de adoptar el sistema político democrático contribuye a “profesionalizar aún más la participación”¹¹ y a alejar al ciudadano común de las instituciones políticas. El interés en los asuntos y en la participación política en sociedades que han alcanzado cierto nivel de vida disminuye, como tendencia general. La política no tiene para los ciudadanos un carácter fundamental, en el sentido de que se superponga y ordene sus intereses. Numerosos ciudadanos no se sienten identificados con ninguna idea política fuerte, como el liberalismo, el socialismo, el capitalismo o el conservadurismo, y tampoco tienen una posición coherente sobre opciones políticas básicas (como la idea de reducir los impuestos e incrementar el gasto social...). La vida de los individuos no se agota en la participación política, y tampoco tiene en ella “su centro de gravedad”¹².

Por consiguiente, el sistema político democrático necesita ciudadanos con un cierto interés de participar en la actividad pública y que acumulen experiencia, individual y colectiva, para juzgar con su voto el desempeño de partidos políticos y representantes populares. El debate público informado es esencial para mantener vivo el interés en participar en la actividad política.

¿Cuáles son las condiciones básicas para construir una convivencia democrática y justa entre los miembros de una sociedad?

10 El año 430 a. de C. se calcula que tenía 300.000 habitantes, de los cuales 45.000 eran ciudadanos atenienses.

11 Böckenförde (2000) p. 136.

12 Böckenförde (2000) p. 139.

Esta interrogante puede responderse desde dos dimensiones: la democracia como realidad y la democracia como ideal. La primera implica mirar el vaso medio lleno: una Constitución que fija límites efectivos al poder –como la separación de los poderes–, elecciones periódicas y alternancia en los poderes, derechos y libertades civiles y políticas, entre otros elementos. Los derechos fundamentales que, en el mundo real, nos aseguran un grado importante de libertad y constituyen un freno a la actuación del Estado.

La democracia como ideal exige detenernos para observar lo esencial. Para tener una vida democrática que funcione es necesaria la existencia de una comunidad. Es necesario que el ciudadano forme parte de un conjunto de individuos que comparten elementos que los identifican y unen, porque desde este un conocimiento de lo común puedo comprender mejor al otro y sus intereses. En una comunidad impera una especie de amistad, entendida como un comportamiento basado en la empatía con el prójimo. La comunidad es una escuela permanente en que aprendemos a reconocer lo distinto y a entenderlo, y desde allí construimos la convivencia democracia que no puede sustentarse en un simple predominio numérico. Aristóteles explicaba que una comunidad requiere cierta igualdad y diversidad: igualdad, porque eso nos permite entendernos, y diversidad, porque nos enriquece como seres humanos. Esta es la tensión que permite el funcionamiento de la sociedad y de la democracia.

La adopción de decisiones democráticas requiere integrar, en forma armónica y balanceada, los distintos intereses que confluyen en los asuntos políticos de una comunidad. Aunque en un sistema democrático la premisa básica es la primacía de las mayorías en la decisión de los asuntos de relevancia política, esta premisa sólo tiene sentido práctico dentro de un conjunto de reglas de protección a las minorías (por ejemplo, los quórum

reforzados para aprobar leyes en ciertas materias o la indisponibilidad de ciertos contenidos normativos fundamentales). La tensión entre los intereses contrapuestos de una mayoría y una minoría debe equilibrarse durante la tramitación del proceso legislativo para lograr el mayor consenso que sea posible. Una democracia en que siempre gana la misma mayoría (política, económica, territorial, cultural, étnica), sin consideración de los intereses de la minoría es una democracia frágil.

En el presente, observamos que el sistema decisorio democrático se enfrenta, entre otras dificultades, a la falta de un debate político informado. Esto genera una serie de consecuencias negativas sobre el funcionamiento de la democracia. Así, la falta de interés en la participación política puede agravarse con la recurrente descalificación infundada de líderes políticos y la grave asimetría de información disponible para el electorado incide en un voto errado. A lo anterior se suma que el con el interés de los partidos políticos no coincide con el interés de los representados, por lo que la oferta electoral de los primeros es, conscientemente, falsa, en tanto existe certeza de su inviabilidad.

¿Contribuyen con mejorar la legitimidad democrática los mecanismos de democracia directa?

Una forma de desconcentrar el poder consiste en permitir que determinadas materias de relevancia pública y previamente acotadas a nivel constitucional sean sometidas a decisión ciudadana. Los plebiscitos o referéndum operan como mecanismos de democracia directa que se insertan en democracias representativas. Son comunes y frecuentes en pocos países (en EEUU en los Estados que integran la federación, en Suiza e Italia). Un dato: entre el 2000 y el 2012 en los Estados miembros de la federación de EE.UU. se realizaron cerca de 1.600 plebiscitos.

En los hechos, los temas que se resuelven por ejercicio de democracia directa son los que, a los representantes, por uno u otro motivo, no les gustan. Si a un diputado o senador, o a un partido político, le proponen una idea legislativa que puede ganar votos, lo normal es que la acepte y promueva como iniciativa legislativa. Si no lo hace, es porque hay alguna razón que lo lleva a no apoyar dicha idea legislativa. Un caso evidente es la propuesta legislativa de establecer una prohibición de reelección: por lo general no es una idea muy atractiva para un congresista que está ejerciendo su cargo.

No existe un diagnóstico único acerca del aporte de los mecanismos de democracia directa: en algunos pocos casos enriquecen la democracia y, en otros, sólo contribuyen a su rigidez. Recordemos aquí que, para efectos de una consulta democrática, debemos convertir una cuestión política importante, por lo común compleja, en una alternativa simple, si o no. Si o no a la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea, o de Escocia al Reino Unido, o de Quebec a Canadá, o a las centrales nucleares, o al financiamiento de los partidos políticos, o a la enseñanza del castellano como segunda lengua en los establecimientos de educación primaria, o al aumento del presupuesto sólo hasta el índice de crecimiento económico del año anterior, etc. En todos estos casos, problemas políticos complejos se reducen a una opción disyuntiva que, una vez adoptada no puede modificarse. Lo cierto es que, en política, como en tantos aspectos de la vida, las respuestas no sólo se construyen a partir de una solución binaria, sino que también con variados y numerosos elementos que permiten construir soluciones más efectivas y consensuadas. En este sentido, la democracia directa rara vez puede competir con una decisión política institucional que busque compatibilizar los intereses en juego.

Bajo las circunstancias políticas imperantes en nuestro sistema político el riesgo de una democracia exclusivamente *demoscópica* está latente. Esto es, una

democracia basada en estudios de opinión y comportamientos humanos mediante sondeos de opinión. Siendo así, ¿constituye una amenaza para las bases democráticas occidentales el uso de algoritmos que permitan predecir preferencias o comportamientos de los votantes?

CAPÍTULO II.

CONSTITUCIÓN Y ESTADO

CAPÍTULO II.

CONSTITUCIÓN Y ESTADO

La sesión N°2 dirigida a socios y sus familias “ Constitución y Estado” se realizó el martes 21 de enero en el auditorio de la Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso y la clase más taller estuvo a cargo del abogado y académico, Alan Bronfman Vargas. La sesión N°2 para trabajadores de empresas socias, “Impacto de la reforma constitucional”, se llevó a cabo en el mismo lugar, el martes 10 de marzo y la clase más conversatorio también estuvo a cargo de Alan Bronfman Vargas.

Alan Bronfman Vargas: Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Es profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y participa regularmente como docente en los programas de Magíster en Derecho y el Doctorado en Derecho de la misma facultad. En su extenso currículum también destacan su paso por el Tribunal Constitucional como ministro suplente y su cargo de Secretario General de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

¿Qué es el derecho y qué es la política? ¿son disciplinas compatibles o excluyentes?

Son dos categorías distintas. El derecho es una disciplina que cuenta con una larga tradición en su estudio y que se dirige a la resolución pacífica de conflictos entre los miembros de una comunidad política organizada. Por su parte, la política es una parte de la actividad humana que se dirige al debate y decisión de los asuntos comunes de la comunidad. Su utilidad estriba en conformar y encauzar los intereses presentes en una comunidad organizada para efectos del gobierno o dirección superior de la misma. En la práctica de las instituciones estatales, observamos que la actividad política no se dirige a la obtención de la verdad, ni está destinada a relevar los problemas que sufre la sociedad.

El Estado ocupa una posición central en la política y el derecho. Las instituciones políticas (en especial Congreso Nacional y el Presidente de la República) fijan las políticas estatales y cuentan con la ley para su implementación. En esta mirada el Estado es el sujeto que actúa y la ley una de sus herramientas.

La Constitución regula la política en aquello que comprende a las instituciones de gobierno y del orden jurídico, siempre con el propósito de garantizar la libertad del individuo. Su función es, en términos generales, delimitar y limitar el ámbito de la política sometido a las instituciones de gobierno. Aunque esta tarea de delimitación y limitación en parte se realiza por jueces, en parte también corresponde a los propios órganos políticos. De ahí que para los órganos políticos intervenir en los contenidos de la norma constitucional resulte particularmente atractivo, pues permite ajustar tal delimitación y limitaciones a los intereses de la mayoría que controla el Congreso o la Presidencia. De ahí, también, que el constitucionalismo intente dificultar el cambio constitucional en pos de proteger dicha delimitación y limitación.

Por último, conviene notar que el desarrollo de la actividad política no se somete a la misma lógica que somete a la disciplina jurídica. La actividad política institucional se orienta a la adquisición o conservación del poder político. La actividad propia del derecho apunta a la creación y aplicación de reglas útiles para los fines con que fueron creadas.

¿Qué es una Constitución? ¿qué la caracteriza como instrumento jurídico?

Una Constitución es un documento escrito que contiene los acuerdos fundamentales para la organización de una comunidad política. La evolución del constitucionalismo lo reconoce en el presente como un documento formal que recoge las reglas básicas para una convivencia política democrática.

En la tradición europea-continental la idea de Constitución se ha forjado a partir de *textos que fijan las reglas jurídicas básicas* para el funcionamiento del sistema político. Esta idea también considera que se trata de un texto jurídico de carácter obligatorio que goza del estatus de norma fundamental.

En esta línea, la Constitución se ha identificado en lo formal con el texto que organiza el sistema político de un país. No obstante, lo anterior, en un sentido material la idea de Constitución se extiende asimismo a aquellos contenidos jurídicos fundamentales que sustentan la limitación del poder a través del Derecho (por ejemplo: la jurisprudencia constitucional, la justicia constitucional, la institución de la propiedad, entre otros).

La Constitución es un texto supremo que, en tanto tal, obliga a todos los poderes del Estado. Dicha posición la ubica en la cúspide de las fuentes del derecho que cada uno de dichos poderes públicos puede generar y por lo mismo todas las fuentes del derecho han de someterse a la Constitución (tratado, ley,

reglamento, resolución). La Constitución, en este sentido, promueve la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto y favorece la estabilidad política e institucional.

En atención a lo señalado, los contenidos de los textos constitucionales deben centrarse exclusivamente en las cuestiones esenciales para la regulación de la convivencia política libre y democrática, y en los límites sobre el ejercicio del poder público.

¿Cuáles son los instrumentos con que cuenta una Constitución política para limitar efectivamente el poder de los órganos políticos democráticos?

Toda Constitución ha sido concebida con el propósito de limitar el ejercicio del poder público. Se trata de un “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”¹³. Así, todo diseño constitucional habrá de centrar su atención en fijar reglas que limiten o restrinjan el ejercicio al poder público.

La Constitución política avanza hacia la finalidad de controlar y limitar el poder mediante un mecanismo principal que es la *separación de poderes* y mediante el reconocimiento y tutela de *derechos constitucionales*¹⁴.

La *separación de poderes* divide y organiza los poderes para evitar la concentración del poder. En especial, separa la función legislativa (la función de elaborar leyes) de la función ejecutiva (la función de

ejecutar o hacer cumplir la ley) y las asigna a dos poderes que el mismo texto organiza: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Se ha señalado que “[l]as limitaciones impuestas al nudo poder estarían aseguradas por el acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas, reguladoras del proceso político (...) Allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control”¹⁵.

Esta es una idea antigua que encontramos en *El espíritu de las leyes* (1748), obra del barón de Montesquieu (1689-1755) y que refleja la experiencia política inglesa del siglo XVIII (Locke ya había escrito sobre lo mismo). El modelo de separación de poderes de Montesquieu se asentaba sobre grupos políticos y sociales interesados en conservar o incrementar su poder político: un rey, cabeza de la monarquía, como Poder Ejecutivo; una burguesía que controla la Cámara de los comunes o Cámara de diputados; y una nobleza o aristocracia que domina la Cámara alta. Montesquieu no pretende proteger la libertad de los individuos con una bonita declaración de los valores humanos esenciales y evidentes, o gracias a la colaboración desinteresada y generosa de los titulares del poder. Lo que hace es dar a cada grupo social y económico un órgano poder para promover y defender sus intereses, de modo tal que “el poder frene al poder”.

De esta manera, la función propia de una Constitución como límite al poder se concreta en una *separación de poderes* diseñada a partir de en una realidad histórica, política y jurídica determinada, que podemos situar en Inglaterra y Francia de los siglos XVII y XVIII. Esa realidad, como todos sabemos, ya no existe. Parte de los problemas de la separación de poderes, que se constatan una y otra vez en el siglo XX, arrancan –precisamente– de su falta de adaptación a una realidad política nueva, como son los partidos políticos disciplinados, ideologizados y *catch-all* del presente. Ni Locke ni Montesquieu previeron

13 Loewenstein (1970), p. 149.

14 Utilizamos este término para referirnos a los derechos que tienen reconocimiento explícito en el texto de la Constitución. En el constitucionalismo también se utilizan otras expresiones como derechos fundamentales (que alude a su naturaleza y relevancia jurídica) o derechos humanos (que remarca su unión con la esencia de lo que es individuo es). Si bien todos se pueden emplear como sinónimos, resulta más preciso el uso de lenguaje que aquí realizamos.

15 Loewenstein (1970), p. 150.

que una misma organización, unos mismos intereses políticos y sociales, pudiesen controlar las dos cámaras del parlamento y el poder ejecutivo.

El segundo mecanismo para limitar el poder son los derechos constitucionales. Ellos se reúnen en un listado, el que originalmente no formaba parte del texto de la Constitución (como el *Bill of Rights* o carta de derechos de Virginia, o la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789). Se trata de unas reglas o principios que aseguran cierta libertad e igualdad a todos los integrantes de la comunidad política. La libertad de expresarse, por ejemplo, y criticar al gobierno. La libertad de creencias o conciencia, la libertad de culto, la protección de la vida privada, la protección de la honra y de la propiedad, la igualdad ante la ley, entre otras. Cada derecho constitucional opera como una garantía ante la intervención del Estado y, en algunos casos, frente a la amenaza o daño proveniente de particulares (efecto horizontal de los derechos).

En los siglos XVIII y XIX, en la mayoría de los países democráticos se dispuso que la principal tutela de estos derechos era la ofrecida por los órganos políticos. Es decir, tanto el Congreso como el Presidente de la República eran las instituciones competentes para proteger los derechos reconocidos por la Constitución.

En el siglo XX, distintos problemas en distintos países hacen evidente que dicha protección política (proveniente de órganos políticos) es insuficiente. Numerosos partidos y movimientos políticos sostienen unos propósitos cuya consecución es incompatible con el respeto de los derechos constitucionales y su ambición termina destruyendo por completo algunas organizaciones políticas.

Por este motivo, desde los años veinte del siglo pasado se crean tribunales constitucionales cuyo propósito fundamental es velar, desde el derecho, porque la ley respete la Constitución. Por este motivo, en la segunda mitad del siglo pasado, se aprueban

la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos los que promueven la vigencia efectiva de un listado de derechos básicos para proteger la libertad de los individuos. Por este motivo es que se crean acciones constitucionales (como nuestra acción de protección) que permiten requerir a un juez la tutela de las libertades y derechos protegidos por la Constitución, amenazados o dañados por el Estado o por particulares.

La Constitución, como herramienta para limitar el poder, se apoya entonces en las fuerzas de la política y en la fuerza del Derecho. Si bien ambas fuerzas inciden y encauzan el funcionamiento de la separación de poderes y la tutela de derechos constitucionales, lo cierto es que la primera predomina en la separación de poderes y la segunda en la tutela de derechos constitucionales. El progreso de la democracia y el derecho ha robustecido las herramientas de protección de los derechos constitucionales, y dicho fortalecimiento ha contribuido a aumentar la influencia, deseada o indeseada, de los jueces en la política.

¿Cuál es el origen de la Constitución política vigente?

El texto original de la Constitución política vigente fue aprobado en 1980 mediante un plebiscito. Ha recibido numerosas reformas dentro de las que destacan las de los años 1989 y 2005. En la tradición constitucional chilena, cada una de las tres principales constituciones políticas que han regido (las de 1833, 1925 y 1980) se basan, en sus lineamientos fundamentales, en sus predecesoras.

La Constitución política de 1980 se construye sobre la Constitución de 1925. Otra de sus fuentes fue un proyecto del Presidente Jorge Alessandri presentado en

julio de 1964, que contenía un diagnóstico preciso del funcionamiento de la separación de poderes y sus problemas. Ambos textos fueron considerados por la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (CENC) entidad asesora constituida en 1973 para elaborar texto fundamental que reemplazase a la Carta de 1925. Esta comisión reunió a reconocidos juristas, algunos de ellos cercanos a los partidos políticos que integraban la Confederación de la Democracia (entre ellos el partido Nacional y el Demócrata Cristiano).

Una vez redactado el anteproyecto de Constitución elaborado por la CENC fue revisado en 1978 por el Consejo de Estado, instancia que conformaban ex autoridades y representantes de diversas organizaciones. Formaron parte de este Consejo Jorge Alessandri, Enrique Ortúzar, el ex presidente de la Corte Suprema Enrique Urrutia, el ex Contralor Héctor Humeres, excomandantes en jefe de las distintas ramas de las FFAA, Juan de Dios Carmona (ex Ministro de Defensa y luego de Economía en el gobierno de Frei Montalva), Miguel Schweitzer, los ex rectores Juvenal Hernández y William Thayer, Carlos Cáceres, Julio Philippi, Pedro Ibáñez, Arturo Fontaine y Juan Antonio Coloma, entre otros.

El anteproyecto de Constitución, con las modificaciones introducidas por el Consejo de Estado (más de cincuenta) fue revisado por la Junta de gobierno, la que sumó a los jefes jurídicos de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas y a otros asesores. La Junta de gobierno también le introdujo modificaciones al anteproyecto, el que se transformó en el proyecto de Constitución sometido a votación popular el 11 de septiembre de 1980. Fue aprobado por el 67,04% de los votos.

¿En qué consiste el cuestionamiento sobre la legitimidad de la Constitución política de 1980?

Uno de los principales cuestionamientos se centra en su legitimidad de origen, pues se trata de un texto elaborado y aprobado por un gobierno que no fue electo democráticamente y que no consideró la participación de la ciudadanía en su redacción. También ha sido objeto de críticas las condiciones bajo las cuales se desarrolló su plebiscito ratificatorio, debido a la imposibilidad de realizar una campaña política libre, asimetría en el acceso a la información, falta de registros electorales y posibilidad de votar más de una vez, entre otras.

La gestación de las constituciones políticas de 1833 y 1925 también exhibe problemas de legitimidad democrática de origen. La de 1833 fue aprobada después de una revolución que derrotó a los pipiolo o liberales, sin respetar el procedimiento previsto por la Constitución anterior, la de 1828. La Constitución 1925 fue plebiscitada con un llamado a la abstención de los partidos radical, conservador, liberal, liberal demócrata y comunista y fue en definitiva aprobada por una votación en que participó sólo el 45,37% de los ciudadanos inscritos.

Sobre esto, resulta interesante la tesis de un autor norteamericano que aborda esta temática específica:

“las constituciones autoritarias que eventualmente giran hacia la democracia tienen un parecido mucho mayor con las constituciones democráticas que con las constituciones autoritarias “puras” (...) las constituciones autoritarias que experimentan una transición a la democracia en algún punto de su vida no son diferentes en lo sustantivo a las constituciones escritas por demócratas, al menos en lo que respecta a los atributos constitucionales analizados”¹⁶.

El mismo autor concluye que la Junta de Gobierno “aprobó la Constitución de 1980 con la mirada puesta en el retorno al poder

16 Ginsburg (2014) p. 13.

de las fuerzas democráticas a través de una transición ordenada”¹⁷.

Desde 1990 a la fecha la Constitución política ha sido reformada en treinta y nueve oportunidades. Ha sido, con diferencia, el texto constitucional más modificado en nuestra historia constitucional.

Ley No 18.825, D.O. 17.08.1989

Ley No 19.055, D.O. 01.04.1991

Ley No 19.097, D.O. 12.11.1991

Ley No 19.519, D.O. 16.09.1997

Ley No 19.526, D.O. 17.11.1997

Ley No 19.541, D.O. 22.12.1997

Ley No 19.611, D.O. 16.06.1999

Ley No 19.634, D.O. 02.10.1999

Ley No 19.643, D.O. 05.11.1999

Ley No 19.672, D.O. 28.04.2000

Ley No 19.742, D.O. 25.08.2001

Ley No 19.876, D.O. 22.05.2003

Ley No 20.050, D.O. 26.08.2005

Ley No 20.193, D.O. 30.07.2007

Ley No 20.573, D.O. 06.03.2012

Ley No 20.870, D.O. 16.11.2015

Ley No 20.337, D.O. 04.04.2009

Ley No 20.346, D.O. 14.05.2009

Ley No 20.354, D.O. 12.06.2009

Ley No 20.390, D.O. 28.10.2009

Ley No 20.414, D.O. 04.01.2010

Ley No 20.503, D.O. 27.04.2011

Ley No 20.515, D.O. 04.07.2011

Ley No 20.516, D.O. 11.07.2011

Ley No 20.573, D.O. 06.03.2012

Ley No 20.710, D.O. 11.12.2013

Ley No 20.725, D.O. 15.02.2014

Ley No 20.748, D.O. 03.05.2014

Ley No 20.854, D.O. 21.07.2015

Ley No 20.860, D.O. 20.10.2015

Ley No 20.870, D.O. 16.11.2015

Ley No 20.990, D.O. 05.01.2017

Ley No 21.011, D.O. 04.05.2017

Ley No 21.096, D.O. 16.06.2018

Ley No 21.200, D.O. 24.12.2019

Ley No 21.221, D.O. 26.03.2020

Ley No 21.233, D.O. 28.05.2020

Ley No 21.238, D.O. 08.07.2020

Ley No 21.253, D.O. 20.08.2020 ¹⁸

Por lo tanto, el cuestionamiento al origen no democrático del actual texto constitucional debe considerar estas treinta y nueve reformas que lo modifican. Entre ellas destacan dos, extensas y que atañen a aspectos esenciales de la norma fundamental. La reforma constitucional del año 1989, que surgió como un acuerdo entre el gobierno militar y la oposición, y que fue sometida a plebiscito en el cual votó el 93.7% de la ciudadanía. El resultado de ese plebiscito fue ratificadorio en la reforma por un 91.25%. Otra reforma constitucional significativa fue la del año 2005, la que corrigió o atenuó los aspectos más criticados del texto de 1980 que todavía subsistían.

¿En qué consiste el procedimiento para elaborar una nueva Constitución política de la República?

¹⁸ Fuente: Constitución Política de la República de Chile. Edición histórica. Origen y trazabilidad de sus normas desde 1812 hasta hoy, Jaime Arancibia Mattar, Universidad de los Andes/ El Mercurio, 2020.

¹⁷ Ginsburg (2014) p. 14.

A continuación, se sintetizan las principales normas que regirán los procesos constitucionales desde la ley 21.200, publicada el 24 de diciembre de 2019:

A. Plebiscito de entrada

Tras la convocatoria del Presidente de la República, mediante decreto exento 388 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario oficial el 9 de marzo de 2020 (artículo 130); se deberá celebrar un proceso plebiscitario que determinará si se aprueba o rechaza la idea de una nueva Constitución y, de aprobarse, se elige el órgano a quien se encomendará su estudio y elaboración: (i) convención constitucional elegida exclusivamente por miembros elegidos mediante votación popular o (ii) una convención mixta constitucional, integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios o parlamentarias en ejercicio.

El precepto constitucional detalla el contenido de las cédulas. En la primera se preguntará “¿Quiere usted una Nueva Constitución?” (“Apruebo” o “Rechazo”) y, la segunda, “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución?” (“Convención Mixta Constitucional” o “Convención Constitucional”) (artículo 130 incisos segundo y tercero).

B. ¿Cuánto cuesta realizar todo el proceso plebiscitario?

Según datos DIPRES se destinaron \$24.258 millones.

C. ¿Cuál es el momento del proceso plebiscitario en que se determina su resultado?

La calificación de la elección le corresponde al Tribunal Calificador de Elecciones, quien conocerá del escrutinio general y proclamará aprobadas las cuestiones que hayan obtenido más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos. Se añade que el proceso de

calificación del plebiscito nacional deberá quedar concluido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de éste. La sentencia de proclamación del plebiscito será comunicada dentro de los tres días siguientes de su dictación al Presidente de la República y al Congreso Nacional (art. 130 inc. 6).

D. ¿Qué ocurre si se aprueba la opción de elaborar una nueva Constitución política?: convocatoria a elecciones

Si la ciudadanía hubiere aprobado elaborar una Nueva Constitución, el Presidente de la República deberá convocar a elección de los miembros de la Convención Mixta Constitucional o Convención Constitucional, según corresponda. Esta elección se llevará a cabo el mismo día que se verifiquen las elecciones de alcaldes, concejales y gobernadores regionales (art. 130 inc. 7).

Se aclara que la voz “Convención” sin más, hace referencia a la Convención Mixta Constitucional y a la Convención Constitucional, sin distinción alguna y a sus integrantes se les llamará Convencionales Constituyentes (art. 131 inciso primero y segundo).

E. ¿En qué consiste la regla de paridad en la elección de Convencionales constituyentes?

Conforme con la reforma constitucional contenida en la ley 21.261, se declara asegurar durante este proceso un equilibrio entre mujeres (disposición transitoria trigésimo primera).

F. ¿Cómo se integrarán y elegirán los convencionales constituyentes?

Se elegirán entre 2 a 4 convencionales constituyentes en 28 distritos. Para facilitar su comprensión, se ofrece el siguiente cuadro comparativo:

CRITERIO DE DISTINCIÓN	CONVENCIÓN MIXTA CONSTITUCIONAL (artículos 139 y 140)	CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL (artículo 141)
INTEGRACIÓN	<p>172 miembros: 86 ciudadanos electos especialmente para estos efectos + 86 parlamentarios elegidos por el Congreso pleno (inciso primero).</p> <p>La exigencia de integración paritaria solo aplicable a los ciudadanos electos.</p>	<p>155 miembros: ciudadanos electos especialmente para estos efectos.</p> <p>Se aplica la regla de paridad de género (disposiciones transitoria disposición transitoria trigésimo primera).</p>
MECANISMOS DE ELECCIÓN	<p>Sistema electoral proporcional de coeficiente D'Hondt:</p> <p>“de acuerdo al sistema establecido en el artículo 121 del decreto con fuerza de ley N° 2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en lo que refiere a la elección de diputados (art. 139 inciso segundo).</p> <p>Respecto de convencionales constituyentes no parlamentarios: “serán elegidos de acuerdo a las reglas consagradas en el artículo 121” de la ley 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios (art. 140 inc. 2).</p>	<p>Sistema electoral proporcional de coeficiente D'Hondt:</p> <p>“se considerarán los distritos electorales establecidos en los artículos 187 y 188”, es decir, se consideran los 28 distritos electorales previstos para la elección de diputados.</p> <p>“y el sistema electoral descrito en el artículo 121, todos del decreto con fuerza de ley N° 2”.</p>



<p>RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES</p>	<p>No existe incompatibilidad para ejercicio simultáneo de los miembros parlamentarias.</p> <p>No existe regla que restrinja una postulación a cargos de elección popular, una vez concluida la tarea de la convención.</p>	<p>No podrán ser candidatos a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después de que cesen en sus cargos en la Convención (art. 141 inciso segundo).</p> <p>No podrá postular a cargos públicos durante un año, desde que concluye la tarea de la convención.</p>
<p>RÉGIMEN DE DIETAS</p>	<p>Diferenciado entre miembros parlamentarios y no parlamentarios.</p>	<p>Idénticas entre sus miembros (M\$2,5).</p>

G. ¿Cuál es el régimen jurídico al que se someterá el funcionamiento de la Convención Constitucional constituyente?

Si gana la opción apruebo una nueva Constitución, encomendando a una convención constitucional constituyente su elaboración, se elegirán los convencionales en conjunto con las elecciones municipales y regionales.

Para ello, podrán ser candidatos a la Convención aquellos ciudadanos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva (artículos 13 y 132 inciso primero)

No será aplicable a los candidatos a esta elección ningún otro requisito, inhabilidad o prohibición, salvo las establecidas en el precepto constitucional y con excepción de las normas sobre afiliación e independencia de las candidaturas (artículo 132 inciso primero)

Además, aquellas personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal deberán suspender dichas funciones desde el momento que sus candidaturas sean inscritas en el Registro Especial

mencionado en el inciso anterior (artículo 132 inciso final).

Asimismo, el estatuto que regirá a los Convencionales Constituyentes les hace aplicables las reglas de inhabilidad, prohibición y cesación de los cargos de parlamentario (les será aplicable lo establecido en los artículos 51, con excepción de los incisos primero y segundo; 58, 59, 60 y 61) (artículo 134 inciso primero).

Los Convencionales Constituyentes estarán afectos a las normas de la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de interés, aplicables a los diputados, y a la ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. (artículo 134 inciso tercero).

Los integrantes de la Convención, con excepción de los parlamentarios que la integren, recibirán una retribución mensual de 50 unidades tributarias mensuales, además de las asignaciones que se establezcan en el Reglamento de

la Convención. Dichas asignaciones serán administradas por un comité externo que determine el mismo Reglamento. (artículo 134 inciso quinto).

Por último, se establece una inhabilidad para los integrantes de la Convención Constitucional, quienes no podrán ser candidatos a cargos de elección popular mientras ejercen sus funciones y hasta un año después de que cesen en sus cargos en la Convención (artículo 141 inc. 2 de la Constitución política).

I. ¿Qué reglas regirán el funcionamiento de la convención constituyente?

La Convención deberá aprobar las normas y su reglamento de votación por un quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio (artículo 133 inciso tercero).

Se impide a la Convención alterar los quóruns ni los procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos (artículo 133 inciso cuarto). Es decir, se requiere un consenso alto (superior al 66% de los miembros en ejercicio) para aprobar las normas y el reglamento de votación.

H. ¿Cuál es el plazo para elaborar el nuevo texto constitucional?

Conforme con el artículo 137, la convención deberá redactar y aprobar una propuesta de texto de Nueva Constitución en el plazo máximo de 9 meses, contado desde su instalación. Se autoriza prorrogar el plazo de funcionamiento de la Convención por una sola vez, por tres meses (inciso primero). Para ello, tras la solicitud, se citará inmediatamente a sesión especial, en la cual la Presidencia deberá dar cuenta pública de los avances en la elaboración de la propuesta de texto de Nueva Constitución, con lo cual se entenderá prorrogado el plazo sin más trámite (artículo 137 inciso segundo). Asimismo, se consagra la facultad de la Convención para establecer disposiciones especiales de entrada en vigencia de alguna de

las normas o capítulos de la Nueva Constitución (artículo 138 inciso primero).

J. ¿Qué límites se establece a la actuación de la Convención constitucional?

En primer lugar, se establece una separación de funciones, por cuanto la Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes (artículo 135 inciso primero).

En segundo lugar, mientras no entre en vigencia la Nueva Constitución en la forma establecida, la actual Constitución política seguirá plenamente vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla (artículo 135 inciso segundo).

En tercer lugar, mientras la Convención esté en funciones la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. (artículo 135 inciso tercero en concordancia con el artículo art. 5 inciso primero).

Como consecuencia de lo anterior, se prohíbe a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce la Constitución (artículo 135 inciso tercero en relación con el artículo 7 inciso segundo).

En cuarto lugar, se fija un límite temporal para el funcionamiento de la Convención: una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho (artículo 137, inciso final). Esto significa que una vez cumplidos dichos plazos, dejarán de tener validez

jurídica las decisiones que adopten los miembros de la convención.

Por último, la Nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular, salvo que aquellas instituciones que integran sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial (artículo 138 inc. 2). Además, la Nueva Constitución deberá establecer el modo en que las otras autoridades que la Constitución política establece cesarán o continuarán en sus funciones (artículo 138 inc. 3).

K. ¿En qué consiste la soberanía? ¿cómo se regula en la Constitución política vigente?

La soberanía es un concepto que ha evolucionado desde la época moderna y se forjó como una explicación al fenómeno del poder. Conforme el artículo 5 inciso primero del texto constitucional vigente, la soberanía reside esencialmente en la nación, es decir, su titularidad recae en ella. El concepto nación, se importa desde la sociología y enfatiza en los rasgos comunes que unen a los miembros de una determinada comunidad política (como historia, la lengua, valores, etc.).

El ejercicio de la soberanía se realiza por (i) el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas, (ii) las autoridades que esta Constitución establece y (iii) ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

La soberanía es limitada y conforme con el precepto constitucional su ejercicio reconoce como limitación el respeto a “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (artículo 5 inciso segundo, primera parte). Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5 inciso segundo, segunda parte).

Esta explicación cobra utilidad a partir del inciso final del artículo 135 de la Constitución política, que establece que el texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar (i) el carácter de República del Estado de Chile, (ii) su régimen democrático, (iii) las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y (iv) los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Sobre estos aspectos no podrá interponerse la reclamación ante la Corte Suprema (artículo 136 inciso final).

Por lo pronto, afloran diversas preguntas sobre el alcance del último supuesto ¿a qué tipo de tratados internacionales se refiere? ¿se incluyen los bilaterales o los de libre comercio? Cuestión importante si se considera que dentro de dichos tratados internacionales se encuentra tanto la declaración de derechos del hombre, como la convención americana de derechos humanas recogen una serie de derechos fundamentales, como el de propiedad.

L. ¿Existen garantías judiciales durante el proceso de elaboración del nuevo texto constitucional?

Se fija una regla de control judicial acotado a aspectos procedimentales. Según el artículo 136 de la Constitución política, se podrá reclamar ante la Corte Suprema de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, y de aquellas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención. Se declara en términos categóricos que en ningún caso se podrá reclamar sobre el contenido de los textos en elaboración y, de acogerse la reclamación, solo podrá anular el acto (art. 138 incisos primero, segundo y sexto).

M. ¿Cómo se resolverá si es que el texto aprobado por la Convención se convierte en un nuevo texto constitucional?

Una vez que se apruebe el texto por la Convención, se comunicará al Presidente

de la República para que convoque a un plebiscito nacional constitucional, en el que la ciudadanía decidirá si aprueba o rechaza la propuesta, con voto obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile¹⁹. De aprobarse la nueva Constitución se deroga orgánicamente la Constitución actual (artículo 142 inciso primero y segundo), es decir, perderá vigencia el conjunto de normas constitucionales actualmente vigentes.

N. ¿En qué consiste el plebiscito ratificatorio? ¿en qué oportunidad habrá de celebrar el plebiscito ratificatorio?

El plebiscito deberá celebrarse 60 días después de la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo que lo convoca (artículo 142 inciso octavo).

O. ¿Qué sucede si se aprueba el nuevo texto constitucional?

Si la cuestión planteada a la ciudadanía en el plebiscito nacional constitucional fuere aprobada, el Presidente de la República deberá, dentro de los 5 días siguientes a la comunicación de la sentencia de proclamación del plebiscito nacional, convocar al Congreso Pleno para que, en un acto público y solemne, se promulgue y se jure o prometa respetar y acatar la Nueva Constitución Política de la República (artículo 142 inciso octavo).

P. ¿Qué efectos jurídicos producirá dicha aprobación? ¿desde cuándo producirá efectos la nueva Constitución?

Se debe publicar en el Diario Oficial dentro de los 10 días siguientes a su promulgación y entrará en vigencia en dicha fecha. La regla constitucional ordena que, a partir de esta fecha, quedará derogada la presente Constitución

Política de la República (artículo 142 inciso noveno).

Asimismo, se establece que la Constitución deberá imprimirse y repartirse gratuitamente a todos los establecimientos educacionales, públicos o privados; bibliotecas municipales, universidades y órganos del Estado. Los jueces y magistrados de los tribunales superiores de justicia deberán recibir un ejemplar de la Constitución (artículo 142 inciso noveno).

Q. ¿Qué sucede si el rechazo triunfa en el plebiscito?

Si la cuestión planteada a la ciudadanía en el plebiscito ratificatorio fuere rechazada, continuará vigente la presente Constitución (artículo 142 inciso final).

R. ¿Qué reformas constitucionales se han introducido durante este proceso plebiscitario?

Junto con la reforma constitucional contenida en la ley 21.200, se han publicado una serie de modificaciones constitucionales introducidas la mayoría como disposiciones de carácter transitorio, para regular el proceso constitucional en desarrollo. Dentro de tales reforma destaca: (i) la ley 21.216, que modifica la Constitución política para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una nueva Constitución Política de la República; (ii) la ley 21.219, la que autoriza al Congreso Nacional a sesionar por medios telemáticos en los casos que indica; (iii) la ley 21.221, que establece un nuevo itinerario electoral para el plebiscito constituyente y otros eventos electorales que indica; (iv) la ley 21.233, que modifica la Constitución Política de la República en materia de determinación de remuneraciones de autoridades y funcionarios que indica; (v) la ley 21.237, que permite el funcionamiento del Congreso Pleno por medios telemáticos; (vi) la ley 21.238, que limita la reelección de las autoridades que indica; (vii)

19 Se fija una sanción al ciudadano que no sufragare, con una multa a beneficio municipal de 0,5 a 3 unidades tributarias mensuales de cargo del juez de policía local (art. 142 inciso tres y siguientes).

la ley 21.248, la que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual en las condiciones que indica; (viii) la ley 21.253, reforma constitucional que faculta al Banco Central para comprar y vender, en el mercado secundario abierto, instrumentos de deuda emitidos por el Fisco, en situaciones excepcionales que indica; (ix) la ley 21.257, reforma constitucional que faculta al Servicio Electoral a dictar las normas e instrucciones necesarias para el desarrollo del plebiscito nacional dispuesto en el artículo 130 de la Constitución y otros procesos electorales en los términos que se indican; y (x) la ley N° 21.261, reforma constitucional que regula el financiamiento y la propaganda de las campañas para el plebiscito constituyente.

Dentro de ellas destaca las reglas constitucionales especiales sobre transparencia de la propaganda y publicidad electorales de los plebiscitos, así como normas regulatorias de la propaganda electoral. Se regula: (i) límite a los aportes para la campaña plebiscitaria; (ii) publicidad de los aportes; (iii) límite del gasto electoral; (iv) prohibición de aportes; (v) propaganda electoral y el principio de transparencia; (vi) propaganda electoral por medios digitales; (vii) sanciones y el procedimiento. (disposición transitoria cuadragésima segunda).

¿Qué contenidos de la Constitución política vigente han suscitado debate público?

En términos generales, son tres ámbitos los que se repiten en la discusión política reciente, con mayor o menor intensidad: (i) régimen de gobierno presidencialista; (ii) el rol del Estado en la economía (Estado subsidiario o solidarios); y (iii) la extensión y densidad del catálogo de derechos sociales consagrado en la Constitución.

Terminada la revisión de la reforma corresponde comentar, aunque sea brevemente los tres tópicos indicados.

¿En qué consiste una forma de gobierno presidencialista?

En términos generales, una forma de gobierno se construye con un conjunto de reglas al cual se someten los titulares del poder de gobierno. Estas reglas provienen de normas constitucionales y legales, como también de convenciones y prácticas políticas. Las formas de gobierno presidencialistas, parlamentaristas y semi-presidencialistas aluden a un particular modo de encauzar los procesos políticos y a la modalidad de relacionen del parlamento o Congreso con el Poder Ejecutivo.

Como sea, para el constitucionalismo europeo continental, el diseño de cualquier forma de gobierno ha de respetar la separación de poderes como un dispositivo para el control del ejercicio abusivo del poder.

El régimen de gobierno presidencialista chileno se apoya en los artículos 24 y 32 de la Constitución política vigente, entre otros. En ellos se observa la fusión de los cargos de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno en la magistratura presidencial, la que cuenta con legitimidad democrática al igual que los congresistas y el Congreso Nacional. La independencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo es una nota distintiva del presidencialismo.

La Constitución de 1833 adopta un modelo presidencialista que se ajusta a la tradición española de una autoridad unipersonal. No obstante, lo anterior, la interpretación de esta Constitución en las últimas cuatro décadas del siglo XIX lo desliza lentamente hacia un parlamentarismo, el que termina funcionando en Chile después de la revolución de 1891 y hasta 1924.

El sistema parlamentarista chileno colapsa en 1924 y, luego de una intervención militar, se organiza la elaboración de una nueva Constitución. La Constitución de 1925 es un texto que intenta subsanar los problemas observados en el período 1891-1924 y actualizar la regulación propia del presidencialismo. Dicho presidencialismo, con todo, tiene como eje el esfuerzo por reducir las atribuciones del Congreso Nacional y de que, con acierto, Arturo Alessandri calificase el nuevo régimen como un “parlamentarismo racionalizado”.

El Congreso Nacional, una y otra vez, invade las atribuciones del Presidente y, por lo mismo, las reformas constitucionales de los años 1943 y 1970, e incluso la Constitución de 1980, promueven una reducción de las atribuciones legislativas del Congreso Nacional. Estos esfuerzos quedan reflejados en el incremento de la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente (1943, 1970 y 1980), creación del Tribunal Constitucional (1970 y 1980), eliminación de la competencia de las cámaras para la calificación de urgencia y su suspensión (1980), creación del dominio máximo legal y de la potestad reglamentaria autónoma (1980), creación de leyes de quórum calificado e interpretativas de la Constitución (1980), y control obligatorio de constitucionalidad (1980). Cabe observar que algunas de las nuevas ideas utilizadas por la Constitución de 1980 provienen de la Constitución francesa de 1958, uno de cuyos propósitos fue racionalizar el parlamento.

El Presidente de la República cuenta con herramientas legislativas importantes que, en principio, le permiten intentar la implementación de un proyecto político, económico y social que ha triunfado en las urnas. Estos proyectos no siempre prosperan y, en la mayor parte de los casos, son implementados de modo parcial. Pese al intenso discurso doctrinal y político acerca de lo exagerado régimen presidencialista chileno, es claro que un Presidente ante un Congreso en que carece de mayoría no puede sino negociar y transar en sus propuestas

políticas. Dicha negociación y transacción son propias del régimen de separación de poderes descrito por Montesquieu.

Con todo, las ideas de cambiar desde un régimen presidencialista a uno semi-presidencialista o incorporarle elementos propios de un sistema parlamentarista, o introducir, nuevamente un parlamentarismo ha surgido y resurgido cada cierto tiempo y se remontan a comienzos del siglo XX. Una de ellas, por ejemplo, es otorgar al Presidente la facultad de disolver la Cámara de Diputados y convocar a nuevas elecciones. Como decimos, la premisa de estas propuestas es que contamos con un presidencialismo muy fuerte, excesivo, lo que es una mirada que no se condice con la realidad.

Lo anterior no impide señalar que el esquema básico del presidencialismo chileno desde 1990 a la fecha casi no ha sufrido cambios. Las propuestas de reforma han sido escasas y carentes de todo realismo y análisis. Entendemos, en este sentido, que el poder ejecutivo requiere de instrumentos constitucionales para promover un debate político regular y de calidad, en el espacio político institucional más adecuado que es el Congreso Nacional. También necesita de instrumentos para consensuar una agenda legislativa mínima.

¿Cuáles son los principales desafíos que enfrenta el sistema de gobierno democrático chileno?

Un problema que enfrenta el sistema de gobierno chileno consiste en mejorar su operatividad para la adopción de decisiones políticas relevantes. El Presidente de la República, como máxima autoridad política del país, cuenta con legitimidad democrática directa por período fijo de tiempo. Por lo tanto, su permanencia no depende del parlamento, y de una eventual mayoría que lo apoye. Por lo anterior, el parlamento no

puede destituirlo, porque no es responsable políticamente ante dicho órgano, sino que, ante el electorado, sin perjuicio del mecanismo de juicio constitucional.

En el Congreso Nacional, los parlamentarios de ambas cámaras han sido electos mediante votación popular directa y, por ende, su legitimidad democrática emana de la misma fuente: el electorado.

Este dato da lugar a lo que se denomina legitimidad democrática dual. La dualidad surge, entonces, porque el jefe de gobierno o cabeza del poder ejecutivo no es un congresista que proviene de una mayoría del Congreso, como sucede en los parlamentarismos.

Si el Presidente carece o pierde el apoyo de la mayoría parlamentaria para ejecutar su programa de gobierno, nos encontramos ante una situación de conflicto entre dos órganos dotados de legitimidad democrática. Lo anterior, puede agravarse con un sistema partidista fragmentado o multipartidista, o bien carente de partidos importantes. Por su parte los mandatos electorales fijos de Presidente y congresistas (que no pueden ser reducidos) contribuyen a los conocidos problemas de rigidez del presidencialismo²⁰.

Dada esta realidad, observable en todos los presidencialismos, es menester incluir en la Constitución y en las leyes, instituciones que morigeren o atemperen los conflictos entre poderes. Así, son importantes las reglas que incentivan la colaboración de poderes y permiten resolver las discrepancias entre ellos. También el sistema electoral puede minimizar la representación de fuerzas parlamentarias minoritarias, en pos de incrementar la gobernabilidad del Congreso.

¿Protege la Constitución política vigente a los grupos intermedios?

El texto constitucional exige al Estado reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad (artículo 1 inciso tercero y cuarto, artículo 23). Los grupos intermedios se sitúan en un lugar primordial de la sociedad, entre el individuo y el Estado, para promover los fines que libremente acuerdan perseguir. La protección de esta libertad atañe entonces a todo tipo de grupos intermedios: iglesias, gremios, sindicatos, juntas de vecinos, juntas de vigilancia, universidades, entre otros. Sin la protección de los grupos intermedios, el Estado se relaciona sólo con individuos.

Los preceptos citados, en armonía con la libertad de asociación (artículo 19 numeral 15) y el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas (artículo 19 numeral 21) dan fisonomía a la protección de los grupos intermedios.

Como señalamos, el Estado no fija los fines de una organización o asociación de individuos, sino que garantiza una adecuada autonomía para estos puedan cumplir con sus propios fines. Por el contrario, el Estado está al servicio de la persona y no para imponer sus propios proyectos, regla que descansa en la premisa de la dignidad e igualdad humana como fundamento de los derechos fundamentales. Por consiguiente, la protección de los grupos intermedios hunde sus raíces en la propia naturaleza humana.

El Estado, según la Constitución vigente, tiene una finalidad activa: promover el bien común. Notemos que la satisfacción del bien común no le corresponde al Estado. Es decir, no compete al Estado chileno generar por sí mismo el bien común.

La regla constitucional exige al Estado *contribuir* a crear, y no crear por sí mismo, ni asegurar directamente dichas condiciones, lo cual es coherente con el respeto y autonomía de los grupos intermedios. Son estos, junto con los individuos, quienes deben lograr el bien común.

20 Sartori (1996), páginas 48 y 73.

El principio de servicialidad es una manifestación del bien común y no se concibe como mero asistencialismo. Se cimienta en la dignidad humana constitucionalmente protegida (artículo 1).

¿Cuál es el origen del principio de subsidiariedad?

Si bien la Constitución política vigente no utiliza la expresión subsidiariedad, es un principio de antigua data. Los romanos la utilizaban como un concepto militar: el *subsidium* era un grupo de legionarios que estaba en segunda fila y en el caso que la fuerza de primera fila de combatientes decayese durante la batalla, esas tropas de reserva la apoyaban.

No obstante, su contenido actual surge de la doctrina social de la Iglesia. El Papa León XIII lo incluye en la encíclica *Rerum Novarum* de 1891, que reacciona contra el desarrollo abusivo y no regulado de un nuevo industrialismo en varios países europeos. El Papa sostenía que el capitalismo y el liberalismo tenían algunas consecuencias sociales negativas, en especial, respecto de los integrantes más débiles de la comunidad. En este contexto, agruparlos y crear o recrear un tejido social, muy dañado en muchos países por el rápido desarrollo industrial, podía sentar las bases para la protección de los grupos más desventajados de la sociedad. Esta idea la retomó el Papa Pío XI en la encíclica *Quadragesimo anno* de 1931.

El principio de subsidiariedad es una garantía al ejercicio de la libertad personal y asociativa sin interferencia por parte de la sociedad superior (el Estado). En este sentido, la "órbita de competencia de la sociedad mayor empieza donde termina la posibilidad de acción adecuada de la agrupación menor"²¹.

La subsidiariedad se ha transformado en un principio organizativo importante para la política contemporánea. En el derecho europeo, ella protege al actuar de las sociedades menores de la intervención de la Unión Europea (UE), en tanto la segunda no sea necesaria. En la Unión Europea opera en la relación de cada país con dicha entidad y constituye un principio destinado a la distribución de poderes entre la Unión y los Estados nacionales. Estos pueden actuar y resolver sus problemas nacionales (cesantía, agricultura, contaminación, etc.) sin intervención de la UE. Si en algunas materias requieren apoyo, la Unión Europea interviene subsidiariamente. Esta dimensión de la subsidiariedad, entonces, aún no ha sido abordada ni desarrollada en nuestro país: aquella en la que el nivel central del Estado asume un rol subsidiario respecto de las regiones.

Por último, observemos que la subsidiariedad tiene una faz activa y una faz pasiva. La faz activa es aquella que dispone la intervención de la sociedad mayor cuando la sociedad menor no es capaz de alcanzar sus propios fines (en tanto dicha intervención se encuentre prevista dentro de las funciones y atribuciones de la sociedad mayor). En el caso chileno, en aquellos casos en que la contribución del Estado al bien común lo exigen, éste puede intervenir y apoyar la acción de la sociedad menor. Así, por ejemplo, si el transporte de personas y bienes mediante embarcaciones en algunas zonas de la región de Aysén no puede ser sustentado con el pago de los correspondientes pasajes o tarifas, el Estado puede y debe intervenir para apoyar a personas a desplazarse en el territorio para la satisfacción de sus necesidades básicas. Por lo tanto, debería subsidiar dicho transporte para hacerlo accesible a las personas que lo necesitan.

En su faz pasiva, la subsidiariedad impide que la sociedad mayor intervenga si la sociedad menor puede perseguir por

21 Jiménez y Jiménez (2014), p. 103.

sí sola sus propios fines. Si los padres de una comunidad logran organizarse y financiar la creación y funcionamiento de un establecimiento educacional para sus hijos, no es necesario ni conveniente que el Estado intervenga en esta actividad, sin perjuicio, por cierto, de sus facultades generales para velar por la consecución de ciertos fines públicos (por ejemplo, fijar niveles mínimos de enseñanza y aprendizaje).

¿En qué consiste el rol estatal subsidiario en la economía?

Como señalamos, el principio de subsidiariedad tiene dos dimensiones: una positiva y otra negativa. La primera guarda relación con el amparo, protección y apoyo que el Estado debe brindar a los grupos intermedios que lo requieran. Esto implica un deber de actuación en remplazo o apoyo a los particulares, mientras que su faz negativa implica un deber de abstención estatal: el Estado respeta la autonomía de los grupos intermedios.

El estatuto jurídico de los cuerpos intermedios es una reacción a los hechos políticos del período 1970-1973 y, en particular, a la tendencia expansiva del Estado sobre diversas áreas de la economía y de la sociedad, que se enmarca en el conflicto entre marxismo y liberalismo que conduce la historia del siglo XX hasta la caída del muro de Berlín en 1989. La Constitución política vigente parte de una “concepción inicial reactiva a la intervención estatal”²².

El principio de subsidiariedad aplicado a la actividad económica, “implica que el Estado solo debe actuar en la economía cuando los particulares no puedan, no estén dispuestos o realicen mal una actividad

económica, que se entiende necesaria para la consecución del bien común”²³. Bajo esta concepción o dimensión negativa, la intervención estatal solo se justifica cuando los particulares no quieren, o no pueden realizar determinadas actividades, o cuando las realizan en forma deficitaria y existe un interés general en su satisfacción.

Si bien la Constitución fija un principio, ella no dispone su medida de uso, ni menos un régimen punitivo ante su incumplimiento. El Estado puede intervenir en la economía (lo que hace) y puede tener actividad empresarial (lo que también realiza). La Constitución exige, en este segundo caso, que dicha actividad empresarial sea autorizada por una ley de quórum calificado (que exige la mayoría de congresistas en ejercicio en cada Cámara, esto es, todos los parlamentarios que no se encuentran suspendidos de su cargo o impedidos de ejercerlo por alguna razón). Por lo mismo, el Estado puede realizar la actividad económica que quiera, por cierto, siempre bajo la guía del principio de subsidiariedad.

La política chilena a partir de 1990 ha entendido, aparentemente, que no es conveniente que el Estado extienda o expanda su actividad económica a nuevos campos. Esta decisión política no es consecuencia de la subsidiariedad, ni de algún límite constitucional, sino de los presidentes y congresistas que han ejercido el poder político en el país entre 1990 y el presente. Si efectivamente, como algunos sostienen, el principio de subsidiariedad ha sido un obstáculo a la expansión de la cobertura social y solidaria del Estado de Chile, cabría esperar al menos un proyecto de ley o reforma constitucional significativo que en el período 1990-2020 haya intentado enfrentar el principio de subsidiariedad y haya sido derrotado por el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional o de las Cortes de Apelaciones y Suprema. No hay ningún testimonio de tal enfrentamiento.

22 Guerrero (2018), p. 322.

23 Guerrero (2018), p. 320.

¿Cuál ha sido la principal polémica que ha suscitado el principio constitucional descrito?

En el debate político actual se ha sostenido que el Estado subsidiario, en su faz negativa, es la principal inspiración de la Constitución política. En particular, respecto de la posibilidad de que el Estado y sus organismos participen en el ejercicio de actividades empresariales. Sus críticos proponen abolirlo y explicitar en el texto constitucional el rol social, protector y solidario del Estado.

En la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (CENC) se discutió la posibilidad de restringir la actividad económica del Estado, dada la experiencia estatista marxista del período 1970-1973. Incluso algunos comisionados proponían prohibir al Estado realizar actividades económicas. Sin embargo, como podría ser necesaria o conveniente dicha intervención estatal en la economía, se optó más bien por imponer un requisito: autorización mediante una ley de quórum calificado, es decir, la mayoría de diputados y senadores en ejercicio, exigiendo su sujeción al mismo ordenamiento jurídico común aplicable a los particulares. Esta última regla puede incluso no ser aplicada, ya que la ley puede establecer excepciones por motivos justificados y eximir al Estado empresario de las reglas generales de competitividad de mercado.

El problema sobre el rol subsidiario del Estado se origina más bien en una interpretación política sobre el estatuto jurídico de los grupos intermedios que una regla constitucional claramente establecida. El Estado puede y debe asumir las funciones y tareas que estime pertinentes en el ámbito social, bastando el consenso legislativo mayoritario para que se materialicen, incluso con la creación de empresas estatales. Una cuestión distinta es que exista una voluntad política para realizar dichas labores o para ejercer un control adecuado sobre la actividad de los particulares en el campo económico.

¿En qué consiste la discusión sobre la consagración de derechos sociales en el texto constitucional?

Una de las materias que tradicionalmente incluyen las constituciones políticas es un listado de derechos fundamentales o *Bill of Rights*. Ellos tienen una función primaria de carácter político: establecer límites y encauzar el ejercicio del poder público en resguardo de la legitimidad del poder estatal. El poder limitado es aceptado por los ciudadanos como legítimo y acatado; el poder ejercido de modo abusivo no es aceptado por los ciudadanos como legítimo y sólo es acatado por la imposición de la fuerza material o física.

De acuerdo con lo dicho, una de las formas primarias de garantizar los derechos y libertades públicas consiste en explicitarlos en un texto constitucional. Normalmente se incluyen en un listado (libertad de expresión, libertad de prensa, libre ejercicio del culto, derechos de asociación, etc.) que dan forma a ámbitos de protección ante el ejercicio abusivo del poder público.

Los derechos clásicos del constitucionalismo son los que encontramos en las declaraciones de derechos norteamericanas y francesas del siglo XVIII. Son similares a los que encontramos en cualquier Constitución democrática actual y protegen la libertad al modo como se entendía en esa época. En la segunda década del siglo XX, ante el agotamiento del modelo de pasividad social del Estado liberal, el constitucionalismo mexicano primero y el alemán después, promovieron la creación de unos nuevos derechos, los "derechos sociales" cuyo adelanto y satisfacción correspondía al Estado respecto de la sociedad como conjunto. Se propicia así una actividad estatal dirigida a satisfacer necesidades imperiosas de los grupos vulnerables de la sociedad, declarando que las personas tienen un "derecho a" obtener prestaciones o cobertura en materias importantes como la salud, la educación, la previsión o la vivienda.

Sobre la discusión de consagrar derechos sociales en una Constitución, con lucidez se ha dicho que

“los gobiernos deben tomar medidas para superar la pobreza, aceptando que el mercado y la libre competencia no lo pueden todo. Sin embargo, eso no significa que tal deber, indiscutible, tenga que traducirse necesariamente en la incorporación de derechos sociales a la Constitución, especialmente si son de tipo prestacional. La Constitución no fue inventada sólo ni ante todo para solucionar el problema de la pobreza sino para limitar el poder (...) No todas las metas y objetivos sociales razonables, que son muchos, tienen que estar en la Constitución ni convertirse en derechos litigables porque la Constitución no lo es todo ni puede conseguir todo”²⁴.

La Constitución chilena vigente regula los derechos políticos (nacionalidad y ciudadanía, artículos 10 al 17), el catálogo de derechos y algunos deberes previstos en su artículo 19 del texto constitucional y los Estados de Excepción Constitucional, en los cuales los derechos fundamentales pueden restringirse. Estos derechos son los clásicos y tres derechos de aquellos que se suelen denominar sociales: educación, salud y seguridad social. Los autores de la Constitución, en todo caso, no los califican como tales sino como “aspiraciones sociales constitucionalmente reconocidas”. Esto es, dada su regulación constitucional es claro que ellos son más “deberes” del Estado que derechos de los individuos pueden exigirle al mismo. Por cierto, que, dada su naturaleza social, carecen de la tutela de acción de protección.

La principal cuestión que plantean los derechos sociales es su efectividad. Dado que no es cuestionable que el Estado asista a sus

ciudadanos en materias tan importantes para la vida del ser humano, la pregunta es si es la Constitución el instrumento idóneo para resolver estas necesidades. La experiencia comparada ofrece una respuesta. La Constitución alemana de 1949 ya no contiene los derechos sociales de su predecesora, aunque incorpora la idea de *Estado social y democrático de derecho* que sirve perfectamente para asegurar que el ordenamiento jurídico no es neutro en la consecución de un objetivo de bienestar social extendido. Numerosas constituciones europeas, en Estados que ofrecen amplia cobertura y prestaciones sociales (salud, educación, vivienda, desempleo, pensiones), son parcas o mudas en materia de derechos sociales. La explicación es que dicha protección social no proviene de la Constitución, sino de la ley, políticas estatales y decisiones presupuestarias que durante décadas han construido sociedades con buenos niveles de solidaridad y protección a la población menos favorecida. Por otro lado, puede constatarse que constituciones de países castigados con malos gobernantes, malas leyes y políticas, y una evidente pobreza generalizada, ofrecen unos listados de derechos sociales por completo ajenos a la realidad. Lo cierto es que exista o no consenso en la inclusión de determinados derechos sociales en una Constitución, es palmario que las soluciones de fondo han de ser diseñadas en la ley, planificadas en el gobierno, financiadas a instancias públicas o privadas, y ejecutadas mediante buenas medidas administrativas.

Autores norteamericanos han analizado la discusión sobre los costos de los derechos, reconociendo que éstos afectan el alcance, la intensidad y la consistencia de su exigibilidad. Recuerdan que

“los derechos cuestan dinero. Es imposible protegerlos o exigirlos sin fondos y apoyo públicos (...) Tanto el derecho al bienestar como a la propiedad privada tienen costos

24 Pereira (2006), p. 311.

*públicos (...) Todos los derechos reciben algo del tesoro público*²⁵.

En virtud de ello concluye que los derechos “no son de carácter absoluto, porque dependen de gastos”²⁶.

Incorporar derechos sociales en la Constitución es una declaración político-social que, si bien puede ser relevante bajo contextos de tensión político-institucional y social, no alcanzará plena y efectiva satisfacción por el solo hecho de su consagración constitucional. La cuestión relevante no consiste en la formulación y consagración constitucional de derechos sociales, sino la pregunta sobre cómo estos serán satisfechos en la práctica.

¿Cuál es el balance sobre aspectos estructurales del debate constitucional?

El análisis comparado de sistemas constitucionales si bien es meramente referencial, sirve como referencias relevantes o *benchmarking* de las constituciones políticas en el mundo.

Una de esas referencias son los índices del *Comparative Constitution project*²⁷, actualizados al año 2016. Este índice mide el (i) ámbito o tópicos abordados; (ii) extensión, en cantidad de palabras; (iii) poder ejecutivo, conforme a su presencia o ausencia en siete aspectos importantes del proceso legislativo; (iv) poder legislativo y el grado de poder asignado formalmente en la Constitución; (v) independencia judicial y (vi) la cantidad de derechos constitucionales.

En el anexo se incorpora una tabla elaborada por el proyecto CCP con el detalle de los países y sus respectivos índices.

¿Qué ámbitos de interés ciudadano son identificables en el debate público sobre la Constitución?

Conforme con las actividades realizadas durante las sesiones de la ruta constitucional, es posible identificar algunos ámbitos de interés para el debate público nacional: (i) la autonomía regional en la toma de decisiones relevantes para la región, para lo cual un primer paso es fomentar la descentralización del poder central; (ii) mayor protección al medio ambiente; (iii) mejoras al sistema político-institucional y a sus dispositivos de control; (iv) mecanismos de cooperación y de solución de bloqueos entre poderes políticos; (v) el fortalecimiento de mecanismos democráticos e inclusión de herramientas tecnológicas que apoyen con eficiencia en los procesos democráticos; (vi) la definición de un rol del Estado que cuente con amplio consenso (sea se mantenga el *Estado subsidiario* o se avance a una versión con componentes de solidaridad); (vii) el fomento en derechos sociales y la efectividad de la vigencia de los derechos constitucionales; (viii) fomento de la participación ciudadana y (ix) el reconocimiento a los pueblos originarios.

25 Holmes y Sunstein (2015), p. 33.

26 Holmes y Sunstein (2015), p. 118.

27 <<https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/#indices>>

CAPÍTULO III.

REFORMA CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN LO ECONÓMICO Y GREMIAL

CAPÍTULO III.

REFORMA CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN LO ECONÓMICO Y GREMIAL

La sesión N°3 dirigida a socios y sus familias “Reforma constitucional y su impacto en lo económico y gremial”, se realizó el martes 3 de marzo en el auditorio de la Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso. La clase estuvo a cargo del abogado y docente de la PUCV, José Luis Guerrero Becar, abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Máster Interuniversitario en Administración de Empresas por las Universidades de Barcelona, Autónoma de Barcelona y Politécnica de Cataluña (España); Máster en Derecho de la Empresa por la Universidad de Valencia (España) y Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España), profesor titular de Derecho Económico de la Escuela de Derecho PUCV, ex director de la misma Escuela y actualmente Secretario General de la PUCV y presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho AIEF-Sui Iuris. Además, es autor del libro “La Constitución económica chilena” de DER Ediciones.

En el foro participaron

Marcela Ruiz-Tagle: Licenciada en Economía. Ingeniera Comercial y Magíster en Finanzas de la Universidad de Chile. Además, es Magíster en Comunicación Política y Asuntos Públicos, de la Universidad Adolfo Ibáñez. Su experiencia profesional está centrada en la economía aplicada y políticas públicas. Directora de Estudios de la Corporación Ciudades, fue Subgerente de Estudios de la CChC, Asesora del Ministerio de Hacienda y Consultora en empresas nacionales y organismos internacionales.

Críspulo Marmolejo González: Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Fue Ministro Suplente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile (TDLC) (2013 – 2014). En el ejercicio profesional se ha desempeñado en las áreas de Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho de la Libre Competencia, tanto en litigación, como elaborando informes especializados. Es profesor de Derecho Económico en las facultades de Derecho de las universidades de Valparaíso y Católica de Valparaíso. También, es miembro del Consejo Consultivo del Centro de Libre Competencia de la P. Universidad Católica de Chile.

Lorenzo Constans Gorri: Empresario y dirigente gremial. Actualmente es presidente de Mutual de Seguridad CChC y vicepresidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza. Tiene una vasta y dilatada trayectoria gremial, en la que ha destacado en cargos como presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio; y presidente de la Cámara Chilena de la Construcción Regional y Nacional.

¿Qué objetivos macroeconómicos debe perseguir el Estado?

En términos generales, todo Estado debe perseguir cuatro objetivos macroeconómicos:

- Crecimiento económico.
- Estabilidad de la moneda (control de la inflación).
- Pleno empleo.
- Equilibrio en la cuenta interna y externa (sin déficit fiscal y una balanza de pago equilibrada).

Aunque no es posible el logro simultáneo de los cuatro objetivos, se alude al “triángulo mágico” para expresar el sacrificio de uno de los objetivos en beneficio de los tres restantes. Para ello, existen políticas económicas que se dirigen a la consecución de estos objetivos: política fiscal, política monetaria y política cambiaria.

Mientras que la política cambiaria se vincula a la determinación de los precios de compra y venta de divisas, la política fiscal se relaciona con los impuestos y el gasto público. Esta última se basa en las premisas del economista británico John Maynard Keynes (1883-1946). Por ejemplo, si existe inflación habrá de disminuir el dinero circulante, por lo que una medida fiscal podría implicar un aumento en los impuestos; o ante el desempleo una alternativa consiste en aumentar el gasto público, para reactivar la actividad económica y generar empleo.

Lo anterior demuestra que las políticas económicas interactúan entre sí. Por ejemplo, existe una tensión entre el control de la inflación y el pleno empleo: hay más dinero, pero se valoriza más bajo. La inflación constituye un fenómeno monetario que implica el aumento en la cantidad de dinero circulante, por lo que también puede incidir en elevar el déficit fiscal.

En tanto, mediante la política monetaria se puede controlar la actividad económica a través del control de la masa monetaria y

la circulación de dinero. Los monetaristas postulan que se debe prever cuánto será el aumento del dinero circulante y un organismo público debe proveer esos medios de pago (como un Banco Central).

¿Determinadas circunstancias económicas tienen aptitud para influir en el contenido de las normas constitucionales?

Para el profesor Pereira “[l]os cambios sociales y económicos, aunque exteriores a la Constitución, tienen su repercusión en el devenir de las constituciones”²⁸. Así lo muestra la historia macroeconómica de mediados del siglo XX, con la inflación que experimentó Chile en 1954. Un año antes de manifestarse se modificó la ley orgánica del Banco Central y se estableció como atribución propender al desarrollo económico del país. El Banco Central se encontraba en el imperativo de otorgar préstamos al Fisco, modificación que contribuyó en un incremento en la inflación anual. De similar manera, en 1975 se incorporó en su ley orgánica una norma de que no podía realizar préstamos al Fisco. Esa regla de su ley orgánica la recoge la CENC y luego pasa a la Constitución.

Entonces, ¿qué normas constitucionales reflejan dicho contexto económico? Para el expositor, profesor José Luis Guerrero, algunas reglas de la Constitución política de 1980 plasman una reacción a las medidas económicas adoptadas por el gobierno de la Unidad Popular. Eso explica también algunos derechos constitucionales y el rol que le encomienda al Estado en la economía. Bajo dicho escenario político, la definición sobre un modelo económico no podía ser neutra y era una reacción un específico programa económico. Con ello, la Constitución política tampoco sería neutra ante el sistema

28 Pereira (2006), p. 63.

económico, evidenciando una marcada visión sobre cómo debe funcionar la economía y el rol que le cabía al Estado al respecto.

En suma, existe una relación de influencia recíproca que puede existir entre determinados procesos políticos y la economía. Por lo tanto, la comprensión de determinadas reglas constitucionales exige tomar en cuenta el proceso político o momento histórico que influyeron y justificó su redacción e inclusión en un texto constitucional.

¿Qué aspectos de la vida económica son normados en la Constitución política vigente? ¿en qué consiste la Constitución económica?

Bajo la expresión Constitución económica se suelen describir por los autores aquellos contenidos de la Constitución que dicen relación con la economía. Si bien reconoce que en nuestro país se utiliza poco la noción, prefiriéndose la de orden público económico, el profesor José Luis Guerrero define la Constitución económica como “un conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica y, en tal sentido, tiene un aspecto positivado o formal o de Constitución económica formal. Por otro lado, esas normas, a su vez, recogen un conjunto de principios rectores para la ordenación económica, la que constituirá propiamente la Constitución económica material”²⁹.

Al momento de elaborar el contenido de la Constitución de 1980 estuvo muy presente la realidad económica existente a principios de los años setenta en nuestro país. Un contexto en el que se generaron graves conflictos en torno a la propiedad privada. De dicho contexto surgió una protección

jurídica reforzada al derecho de propiedad privada (artículo 19 N° 24), sea cuando recaer sobre cosas corporales como incorporales. Es una propiedad concebida en términos amplísimos y minuciosamente regulada en el texto constitucional, en especial, respecto de las reglas que deben observar los órganos del Estado para privar en forma legítima de la propiedad privada o alguno de sus atributos. Así, se establecen una serie de garantías ante la expropiación, como las normas vinculadas a las causales de procedencia, las reglas sobre el pago de la justa indemnización, como la que lo exige al contado o la exigencia de pago previo a entrar en posesión material del bien expropiado.

Algo similar ocurre con la libertad para desarrollar actividades económicas (artículo 19 N° 21), cuya consagración constitucional y legal (en concreto, la acción de amparo económico contenida en la ley 18.971), son reflejo de cómo el constituyente de la época condensó las disputas entre el Estado y los particulares. De hecho, la Constitución política de 1980 fue la primera en nuestra historia constitucional que reguló expresamente esta libertad, con límites redactados en términos amplios: que la actividad económica a desarrollar no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional; y exigiendo a sus titulares el respeto de las normas legales que la regulen.

Las bases de la Constitución económica pueden resumirse en: (i) protección de la libertad económica y el predominio de la iniciativa empresarial privada, (ii) un rol subsidiario del Estado, en el cual su intervención sobre la economía es excepcional, sujeta a un régimen jurídico especial (leyes de aprobación con quórum elevado y aplicación del régimen jurídico aplicable a los particulares), y (iii) la libertad para adquirir el dominio “de toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Se complementa que lo anterior es “sin perjuicio de lo prescrito en otros

29 Guerrero (2018), p. 511.

preceptos de esta Constitución” (artículo 19 N° 23). Entre esos casos, precisamente, se encuentra la protección de los derechos de los particulares sobre las aguas (artículo 19 N° 24 inciso final).

En síntesis, la Constitución económica chilena recoge elementos de la economía de mercado, como la libertad de empresa y la propiedad privada. Ambos son pilares de la Constitución económica, en los términos explicados. Pero su contenido no se agota ahí, como se explicará más adelante.

¿Qué aspectos son sensibles en la regulación del derecho a desarrollar actividades económicas lícitas? ¿qué tipo de instrumentos normativa caben dentro de esa expresión?

De acuerdo con dicho precepto, no solo se fijan límites constitucionales a la libertad económica, sino que también se obliga al titular el respetar las normas legales que la regulen”, de manera que la ley deberá desarrollar normativamente el modo de ejercerla.

Sobre dicha expresión, algunos autores postulan una interpretación amplia y otros niegan esa posibilidad y entienden que solo son preceptos de rango legal los que pueden establecer el modo de ejercicio de dicha libertad. Sin embargo, en la práctica, sabemos que el uso de la técnica de la colaboración reglamentaria en ámbitos reservados a la ley se encuentra muy extendida en nuestro país, en especial en el ámbito del urbanismo y la construcción.

El caso de las normas administrativas de carácter urbanístico son un ejemplo de ello, en la que convive una multiplicidad de instrumentos normativos de rango legal y reglamentario. Destacan en estos últimos la ordenanza general de urbanismo y construcciones (1977) y los instrumentos de planificación territorial de nivel comunal e intercomunal.

Al respecto se ha formulado un diagnóstico crítico sobre el fenómeno de la dispersión normativa. Sobre el sistema de gobierno de las ciudades y el territorio, la política destaca que “nuestro sistema público en materia de desarrollo urbano se caracteriza por una toma de decisiones fragmentada, reactiva, centralizada y con mecanismos deficientes de participación”, y que las facultades vinculadas a materias urbanas “están dispersas en numerosas reparticiones públicas, muchas de ellas con un claro sesgo centralista”. Junto con ello, se ha diagnosticado como falencia “los extensos periodos de tramitación para la formulación o modificación de los planes reguladores, que en promedio tardan más de seis años”³⁰.

Finalmente, como lo propuso el profesor José Luis Guerrero, la garantía constitucional que restringe la actividad económica del Estado (inciso segundo del artículo 19 N° 21) pone de relieve una primacía de la libertad empresarial de los particulares, de manera que la autorización para la intervención estatal en la economía es excepcional. Afirma que, si bien la efectiva vigencia del principio de subsidiariedad ha sido cuestionada, en las actas de la CENC siempre se tuvo en mente el rol subsidiario del Estado en materia económica.

En estrecha vinculación con los derechos constitucionales antes mencionados se encuentra la libertad del trabajo y su protección (artículo 19 N° 16). Y el principio de no discriminación arbitraria en el trato que brinda el Estado en materia económica (artículo 19 N° 22).

Entonces, ¿existe en las normas constitucionales chilenas un modelo económico? ¿o es más bien un tema político? Para el profesor Guerrero, en la Constitución política de 1980 se plasmó la teoría económica monetarista, por la estructura macroeconómica de control financiero del Estado.

³⁰ Política Nacional de Desarrollo Urbano (2014), p.66.

¿Qué organismo constitucional resulta relevante para el funcionamiento de la economía nacional?

El Banco Central de Chile fue creado en 1925, tras la recomendación de la comisión Kemmerer, encomendada por el gobierno norteamericano de la época para colaborar con el Estado chileno en su modernización y contribuir con reformas fiscales y monetarias orientadas al resguardo de la estabilidad económica. De esa iniciativa también surgieron la Contraloría General de la República y la Tesorería General de la República.

La fórmula con la que se reconoció en la Constitución política vigente al Banco Central fue resultado de diversos hechos históricos. Su carácter autónomo y técnico se concibe como una barrera de control ante la injerencia de los poderes políticos. Si bien fue creado en 1980, recién comenzó a operar en plenitud tras la dictación de su ley orgánica 18.840 en 1989.

Así, se consagró como un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional (art. 108 de la Constitución política). Su objetivo prioritario consiste en mantener una estabilidad en el nivel de precios o del poder adquisitivo de la moneda, objetivo indispensable para alcanzar otros fines como el crecimiento económico, como los asociados a la política monetaria o la política cambiaria.

La regulación constitucional buscó conferirle al Banco Central herramientas para cumplir con algunos objetivos de la actividad macroeconómica, por ejemplo, para enfrentar las presiones inflacionarias provenientes de un déficit fiscal o evitar las presiones de financiamiento del público. Igualmente, con este objetivo prioritario se proporciona previsibilidad en la política monetaria para los agentes que intervienen en la economía.

La autonomía implica un estatus, una condición que aleja el funcionamiento del Banco Central de los ciclos del proceso político contingente, y la mantiene ajena a la influencia o vinculación con los gobernantes de turno. En otras palabras, el reconocimiento de la autonomía se explica en la necesidad de separar la facultad estatal para crear dinero de las decisiones sobre su destino o el gasto, cuya decisión corresponde a los poderes políticos.

Estas decisiones no sólo extienden sus efectos sobre el ámbito monetario y económico, sino también a lo político.

Dentro de las restricciones constitucionales impuestas a la actuación del Banco Central se encuentran: (i) sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas; (ii) de manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas; y (iii) ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central (art. 109 incisos primero y segundo).

Para el expositor, profesor Crispulo Marmolejo, tras la reforma constitucional de 1989 y la publicación de la ley orgánica del Banco Central, el funcionamiento del sistema monetario en nuestro país cambió radicalmente. La solución de continuidad produjo consenso en un uso responsable de la política fiscal y de la política monetaria bien estructurada, unido a un fomento de la inversión extranjera y su protección mediante un sólido derecho de propiedad. Estas son consecuencias de una política económica que ha mantenido en el tiempo, lo que ha revestido de un estándar de seriedad en políticas públicas nacionales.

¿Qué materias previstas en la Constitución son relevantes para la economía o el ejercicio de libertades económicas? ¿Cuál es

el contenido de la Constitución económica respecto de los poderes políticos?

En términos generales, se aprecian tres ámbitos normativos relevantes que el sistema constitucional chileno desarrolla en materia económica: (i) el catálogo de asuntos que son reservados a la ley, (ii) las materias sobre las cuales el Presidente de la República goza de iniciativa exclusiva en el proceso legislativo; y (iii) la ley de presupuestos de la nación.

En primer lugar, una serie de materias económicas han sido incluidas en el listado de materias de ley, lo que implica que queda reservado a los poderes colegisladores asuntos de relevancia económica, esto es, será parte de la deliberación legislativa entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Son materias reservadas a la ley, conforme con el artículo 63 de la Constitución política, entre otras materias: (i) las que autorizace al Estado, a sus organismos y a las municipalidades para contratar empréstitos destinados a financiar proyectos específicos (N° 7); (ii) la autorización para celebrar cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades (N°8); (iii) las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas (N°9); (iv) las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión (N° 10); y (v) las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas (N° 12).

En segundo lugar, el texto constitucional lista un catálogo de materias que sólo podrán ser impulsadas a iniciativa del Presidente de la República. La regla sobre iniciativa

exclusiva se remonta a la Constitución de 1925, impulsada durante el período presidencial de Frei (1964-1970). Estas reglas descansan en una premisa básica: el parlamento no maneja ni condiciona el uso del patrimonio público.

Dentro de las materias de iniciativa exclusiva destacan: (i) proyectos de ley que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos (artículo 65 inciso tercero); (ii) en la imposición de tributos cualquier clase o naturaleza (art. 65 inciso cuarto N° 1); (iii) en la contratación u operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado y otras entidades públicas de diversa naturaleza., así como educir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos (art. 65 inciso cuarto N° 3); (iv) la autorización para regular las remuneraciones tanto del sector público como el privado, así como fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado (art. 65 inciso cuarto N° 4); y establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar (art. 65 inciso cuarto N° 5).

En tercer lugar, la ley de presupuesto recoge las premisas de estabilidad financiera del Estado. Su regulación constitucional actual puede sintetizarse de la siguiente manera: (i) una facultad exclusiva del Presidente de la República presentar el proyecto de ley de presupuesto al Congreso Nacional, (ii) quien no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de ley de presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. Además, (iii) si la fuente de recursos otorgada por el Congreso Nacional fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República deberá reducir proporcionalmente todos los gastos (artículo 67 de la Constitución

política vigente).

En resumen, las reglas constitucionales vigentes han recogido la preocupación por el cumplimiento de los objetivos macroeconómicos vinculados al crecimiento económico, el control de la inflación, el pleno empleo y equilibrio de las cuentas fiscales. Como lo hizo notar el profesor José Luis Guerrero, todas las leyes que dicen relación con gasto público son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y el Congreso Nacional no puede aumentar éste ni los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos, como medida para prevenir un déficit fiscal y detrás de distintas normas constitucionales se encuentra un objetivo de equilibrio presupuestario.

¿Es necesario cambiar la regulación constitucional macroeconómica solo por el origen de la Constitución?

En cuanto al rol que le asiste al Estado en la economía, la economista Marcela Ruiz-Tagle³¹ nos recordó que Adam Smith (1723-1790) en *Las Riquezas de las naciones*, (1776) aludía a un Estado fuerte, pero no grande, que permitiera garantizar libertades individuales, derecho de propiedad y asegurar el funcionamiento del mercado. En tal escenario, se necesita un mercado que armonice los intereses de las personas y de la comunidad, momento desde el cual cada uno buscará sus maximizar el bien individual. Por lo tanto, el mercado no solo se preocupa del individuo, sino que también de la comunidad. Estos rasgos se aprecian con nitidez en el ámbito de la construcción, en el que existen aspectos que comprometen el interés de la comunidad, como los bienes y servicios públicos. El suelo es un bien escaso, de manera que existe una permanente tensión

sobre sus posibles usos.

Entonces, ¿qué aspectos se deben mantener del actual texto constitucional en materia económica? El profesor José Luis Guerrero puso de relieve ciertos mínimos comunes que se han ido incorporando en el país, como una política fiscal equilibrada y responsable. Reconoce que podría avanzarse en el reconocimiento constitucional expreso de una economía de mercado, junto con un rol estatal solidario para efectos de un Estado social, que haga redistribución de los recursos. Asimismo, estima aconsejable que la actividad económica se regule por ley y no por normas reglamentarias; que las empresas del Estado actúen por ley simple cuando lo hagan en función del principio de subsidiariedad; y mantener el reconocimiento de la libertad de empresa, a la libertad de asociación, un BC autónomo y herramientas para asegurar un equilibrio presupuestario.

Por su parte, el presidente de Mutual de Seguridad CChC, Lorenzo Constans, destacó que el crecimiento, el control de las cuentas públicas y el buen manejo del presupuesto fiscal propiciarán mejores posibilidades a la población. Aboga por un Estado que fomente el desarrollo empresarial. Lo anterior, basado en que la recaudación fiscal depende, en parte, del interés del particular por invertir. Por consiguiente, la inversión privada contribuye con el gasto social a través de la recaudación tributaria impuestos, para lo cual habrán de respetarse condiciones de seguridad jurídica para el inversionista y el reconocimiento de garantías sobre la propiedad y la legítima posibilidad de obtener utilidades.

En lo que dice relación con el rubro, constató la mayor celeridad de la iniciativa privada respecto de la actividad estatal burocrática, lo que se manifiesta en un desajuste entre la identificación de un problema público específica vinculado a una política urbanística y la respuesta del sistema institucional, por ejemplo, como ocurre en la ralentización de los procesos de aprobación de los instrumentos de planificación territorial.

31 Economista de la Universidad de Chile, Directora de Estudios de Corporación Ciudades.

En resumen, el panel de expositores hizo notar la importancia de política de largo plazo y acuerdos institucionales que aseguren transitar por los caminos de la coherencia con la tradición jurídica nacional. Asimismo, es razonable que aquellas cosas que han funcionado adecuadamente se mantengan durante la discusión sobre el contenido de una nueva Constitución.

¿Cuál debe ser el contenido básico de una Constitución política?

En términos generales, una Constitución fija las definiciones fundamentales de una comunidad política, y no constituye un instrumento para el diseño de políticas públicas específicas. Hay asuntos propios de la Constitución y otros propios del Estado, a través del poder político. Además, como la Constitución refleja la vida de una nación, no existen contenidos estandarizados o que sean predicables para todos los Estados por igual. Pero sí se observan ciertos ámbitos de materias que fortalecen los cimientos del texto constitucional.

Para el filósofo alemán y uno de los padres del constitucionalismo moderno Karl Loewenstein (1891-1973), posible identificar un “mínimo irreductible” o elementos fundamentales de una Constitución: (i) mecanismo para evitar la concentración del poder: diferenciación de tareas estatales y su asignación a diferentes órganos (separación de poderes); (ii) mecanismo de cooperación entre los diversos poderes (frenos y contrapesos); y (iii) mecanismos que eviten bloqueos entre los poderes. Sobre esto, afirma que “[c]ando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecidos quedó encarnado en el electorado soberano, la idea originaria del constitucionalismo liberal quedó completada en la idea del constitucionalismo

democrático”. Asimismo, deberá incluir (iv) métodos de reforma constitucional “para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas”; y (v) el reconocimiento expreso de los derechos individuales y las libertades fundamentales³².

A partir de lo anterior, los contenidos mínimos de un texto constitucional son: (i) separación de poderes, (ii) derechos constitucionales, (iii) órganos del Estado, y (iv) procedimientos de reforma constitucional. La inclusión de un capítulo especialmente destinado regular los procesos de reforma constitucional radica en garantizar cierta estabilidad y permanencia en el texto en el tiempo, por ejemplo, mediante exigencia de consenso más altos (quóruns reforzados para su aprobación).

La Constitución política vigente se estructura por una parte inicial, denominado Bases de la Institucionalidad, en el que se plasman los valores y los principios constitucionales más importantes. Dentro de los principios se encuentran el de igualdad en dignidad y derechos, el de legalidad, el de subsidiariedad, el régimen democrático de la República, y la separación de poderes, entre otros. Desde una perspectiva orgánica, la Constitución confiere atribuciones a órganos del Estado, en quienes se desconcentran y descentralizan funciones políticas y administrativas importantes (Banco Central, Ministerio Público, Justicia Electoral) y desconcentración administrativa a nivel regional, provincial y comunal. Todos estos son expresión de del principio de control sobre toda actuación pública, uno de los pilares de un Estado de Derecho.

En suma, y tal como lo propuso el profesor Alan Bronfman, en la segunda sesión “*la Constitución es un símbolo político, un símbolo de la convivencia pacífica y, en ese sentido, es fuerte y frágil al mismo tiempo: es fuerte en la medida que todos creemos que esa Constitución nos refleja (la*

32 Loewenstein (1970), p. 153.

Constitución norteamericana es muy fuerte como un símbolo, un símbolo de la libertad norteamericana, ¿y está cuestionado? No, la política no la cuestiona, más bien se cuestiona a veces alguna de sus interpretaciones, pero estamos unidos en torno a esta Constitución que es un símbolo de una convivencia pacífica, que no es tan fácil de lograr. Y también es frágil porque podemos apuntarla con el dedo y exhibirla como origen de todos los males, y allí entra la política en esa valoración”.

¿Es importante discutir sobre la extensión de una Constitución política?

Se habla de Constitución maximalista o minimalista cuando se alude a su extensión, es decir, el conjunto de materias y la densidad normativa con la que se establecen las bases fundamentales de nuestra organización política en su texto.

Quienes consideran que una Constitución no debe ser extensa descansa en los orígenes liberales del constitucionalismo y en la realidad: el mayor desarrollo normativo vendrá desde los poderes políticos en forma de leyes o políticas públicas. Para ello, la Constitución no puede transformarse en un programa de gobierno o en una macro política pública descrita en normas constitucionales. Por consiguiente, las constituciones de mayor extensión y que regulan muchas materias, y reproducen detalladamente “los aspectos esenciales no sólo del ordenamiento político, sino también del jurídico, económico y social”³³.

En cambio, las constituciones cortas han encontrado principal desarrollo en los países anglosajones. Estas se centran en desarrollar lo que Loewenstein denominó como mínimo irreductible, como divisiones de poderes, relaciones entre estos y derechos y libertades fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior,

se ha dicho que este tipo de constituciones “son viables cuando se elaboran a partir de un acuerdo sobre lo fundamental”, toda vez que “una Constitución breve la tiene quien puede y no quien quiere”³⁴, especialmente, si se considera que las constituciones suelen ser resultado de la propia historia de un país.

Finalmente, sobre esta pregunta el profesor Pereira reflexiona de la siguiente manera: “¿qué debe tener una Constitución para ser exitosa? No hay una respuesta universal. Lo único que podríamos responder es: realismo (...) deben estar bien hechas desde el punto de vista del arte de escribir una Constitución (...) Deben ser más bien cortas, viables en cada país (tener aceptación social (...)) anidar en una cultura política constitucionalista con un mínimo de acuerdo fundamental y sentimiento constitucional (esto no se improvisa) y tomar tierra en una situación económica y social mínimamente pacífica y con una clase media”. En otras palabras, debe tener una “*moderada brevedad dentro de lo que permitan las circunstancias, que variarán en cada caso*”³⁵.

33 Pereira (2006), p. 21.

34 Pereira (2006), p. 22.

35 Pereira (2006), p. 32.

CAPÍTULO IV.

**ESTADO DE DERECHO Y
LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA. EL
PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN**

CAPÍTULO IV.

ESTADO DE DERECHO Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA. EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN

La sesión N°4 dirigida a socios y sus familias “Estado de Derecho y Legitimidad democrática. El problema de la corrupción”, se realizó el martes 1 de septiembre, vía Zoom. La clase estuvo a cargo del abogado, decano Facultad de Derecho Universidad de los Andes, José Ignacio Martínez Estay, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso y Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Es Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Además, es titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Público de la Unión Europea.

En el foro participaron:

Camilo Feres Klenner: Comunicador Social y Magister (c) en Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. Tiene más de 15 años de experiencia en asesoría corporativa en temas de Asuntos Públicos, Comunicación y Estrategia, labor que combina con la docencia como profesor de pre y post grado en diversas universidades y el análisis político para medios de comunicación. Actualmente es director del Área de Estudios Sociales y Políticos de Azerta.

Yuri Rodríguez Reyes: arquitecto PUCV con varios Diplomados en Administración del Territorio, Inspección Técnica de Obras y Gestión Ambiental Comunal. Es egresado del Magíster en Desarrollo Regional y Medio Ambiente de la Universidad de Valparaíso y director de Obras de la Municipalidad de Casablanca. Además, es fundador y presidente de la Asociación de Directores de Obras Municipales de Chile.

¿Qué es un Estado Derecho?

Aunque hemos estudiado que la idea de limitación al poder es de larga data, la noción del Estado de Derecho surge en el contexto de desorganización política alemana del siglo XIX, como una manera de ordenar y darle estructura a la actividad estatal. Constituyó un hito en la evolución del constitucionalismo, que recogía la preocupación ante el ejercicio abusivo o arbitrario del poder público.

Su concepto evolucionó hasta condensarse en una idea sencilla: la acción del Estado está limitada y encuentra su justificación en el derecho, y debe respetar la libertad individual, la seguridad de las personas, la igualdad jurídica y la garantía de la propiedad adquirida³⁶.

El Estado de Derecho proporciona pautas para examinar si es que el acceso o el ejercicio del poder público se adecúa a ciertos principios y límites racionales que determinan su legitimidad. Conforme lo anterior ¿qué supone la idea del imperio del derecho? Se trata de limitar el poder mediante el derecho, de origen escrito y no escrito. Porque no solo se somete la actuación estatal al ordenamiento jurídico que dicta el propio Estado, sino que también los principios jurídicos y la equidad.

¿Y en qué consiste la noción de legitimidad? Constituye una idea de larga data en la historia del pensamiento político. En base a un juicio de legitimidad es posible evaluar la aceptación de la autoridad de un gobernante por parte de los destinatarios del poder. Por ello, la legitimidad se traduce en aquel juicio relativo a la concordancia entre una situación de poder y un determinado criterio aportado para evaluar dicha situación. En la medida que no exista concordancia entre la específica situación de poder, su origen o ejercicio, no será legítimo.

A partir de lo anterior, es posible comprender la importancia de diferenciar

entre legalidad y legitimidad, pues mientras la primera centra atención en el cumplimiento de la ley vigente, la segunda consiste en el cumplimiento de la ley de la tradición: aquellos valores compartidos y que dan sentido de unidad a la comunidad política, pues soportan la convivencia entre sus miembros y reafirma esos elementos comunes heredados de nuestra historia constitucional.

Por lo tanto, el Estado de Derecho consiste en una noción lingüística que expresa un modelo de legitimidad estructurado por principios que permiten evaluar cómo ha sido ejercido el poder público en una situación concreta. Subyace en su contenido la prohibición constitucional de las conductas estatales arbitrarias, abusivas o carentes de razonabilidad (artículos 6 y 7 de la Constitución política). Estos preceptos permiten construir la noción chilena de Estado de Derecho:

- i. Principio de supremacía constitucional (artículo 6 incisos primero y segundo).
- ii. Principio de legalidad y los requisitos de validez de la actuación estatal (artículo 7 inciso primero).
- iii. El principio de sujeción impersonal al derecho entre gobernantes y gobernados y la eficacia directa de las normas constitucionales (artículo 6 inciso segundo).
- iv. Principio de separación de funciones y asignación expresa de competencias, como forma de resguardar la libertad política de los ciudadanos y los peligros de la concentración del poder (artículo 7 inciso segundo).
- v. Principio de control y su manifestación en la acción de nulidad de derecho público responsabilidad (incisos terceros de los artículos 6 y 7)

En resumen, el Estado de Derecho ofrece un esquema conceptual que aborda el fenómeno del poder y se despliega en una serie de principios constitucionales inspirados en la prevención o reacción al ejercicio abusivo del poder.

36 Böckenförde (2000), p. 34

En su esencia, plasma la noción de la separación de poderes del barón de Montesquieu (1689-1755), desde la perspectiva de la interacción entre ellos: el poder legislativo habilita y establece las pautas de actuación dentro del sistema institucional, el poder ejecutivo las observa y sólo actúa en la medida que expresamente así se le autorice y el poder judicial, controla que el segundo respete las pautas definidas por el primero y los derechos y libertades de los individuos.

Ahora bien, el tránsito evolutivo del Estado de Derecho demostró flexibilidad como una fórmula receptiva de los estándares que le ofrecen los principios democráticos y constitucionales, lo que se condensa ahora en un Estado constitucional y democrático de derecho.

Por eso, desde el momento en que se incorporan a su descripción las dimensiones democrático y constitucional, su contenido fue complementado con los postulados propios de la democracia (como la elección de gobernantes por períodos temporalmente acotados y un sistema de decisiones mayoritarias con protección de las minorías) y de un sistema constitucional (como los frenos y contrapesos entre poderes y el respeto por los derechos y libertades individuales).

El texto constitucional vigente declara a Chile como una República democrática, lo que en principio acarrea consecuencias jurídicas: será República, pues establece mandatos de gobernantes temporalmente acotados, sistemas de responsabilidad política y control público.

La dimensión democrática de la regla constitucional implica el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, parafraseando el discurso de Abraham Lincoln (1809-1865) en Gettysburg en noviembre de 1863. Conforme con esta definición de un sistema democrático, es posible reconstruirla a partir de las normas constitucionales vigentes: (i) en su artículo 5, cuando dispone que la soberanía reside en la nación (“del pueblo”);

(ii) al establecer, en armonía con el artículo 13, que la soberanía se ejerce mediante elecciones periódicas o mediante los plebiscitos constitucionalmente definido (“por el pueblo”); y (iii) en la declaración del bien común como la finalidad de toda actuación estatal prevista en el artículo 1 (“para el pueblo”).

¿Existe una relación entre el constitucionalismo, Estado de Derecho y democracia?

Como hizo presente el abogado José Ignacio Martínez, la idea de Estado de Derecho está amarrada a la idea de constitucionalismo. El constitucionalismo nació con un tinte occidental e inglés en el siglo XVII y su consolidación se verifica a contar del siglo XVIII en tierras norteamericanas. Tales concepciones son, a la vez, supuestos de los elementos que conforman el constitucionalismo. Han sido resultado de una tradición que tiene ascendencia greco-judeo-cristiano-romana. Cada elemento que compone el constitucionalismo manifiesta las bases ideológicas de Rousseau y Hobbes. Es decir, el constitucionalismo se desarrolló bajo una cultura-filosófico-política-jurídica: la cultura occidental, bajo determinadas nociones sobre la política, la comunidad política, el derecho y los derechos.

Conforme con lo anterior ¿cuáles son los elementos esenciales del constitucionalismo? ¿cuáles constituyen un reflejo de nuestra tradición cultural? Estas concepciones que forman parte de una tradición cultural constituyen supuestos del constitucionalismo: Estado de Derecho, separación de poderes, democracia y derechos y libertades. Estos son los supuestos del constitucionalismo y, por ende, el Estado de Derecho guarda estrecha vinculación con la idea de Constitución, con la cual comparten fundamentos jurídico-culturales.

Teniendo presente lo anterior, ¿qué relación existe entre constitucionalismo y Estado de Derecho? ¿para qué sirve el Estado de Derecho? El expositor José Ignacio Martínez destacó su carácter instrumental del Estado de Derecho como una “herramienta del constitucionalismo” para lograr el objetivo esencial: limitar el poder. A su juicio, la legitimidad de un sistema constitucional está relacionada con los elementos del constitucionalismo, depende de la solidez de sus supuestos (política, comunidad, el Derecho y los derechos). Un sistema constitucional será sólido cuando sus cimientos lo sean y que existan consensos mínimos sobre sus supuestos.

El Estado de Derecho no consiste en instaurar en un mundo ideal, ideas ajenas al constitucionalismo y más propias de los regímenes totalitarios. Por el contrario, bajo un Estado de Derecho la legitimidad se asienta en la solidez de los acuerdos fundamentales que existan en una comunidad política, en los supuestos y concepciones en las que se basan el constitucionalismo y un Estado de Derecho. Un sólido sistema constitucional responde a una solidez en la base de los supuestos del constitucionalismo, una fortaleza y comunidad de mínimos sobre tales supuestos.

Por eso, el abogado José Ignacio Martínez, concluyó que la legitimidad democrática supone comprender que la democracia no es capaz de cambiar conductas de quienes gobiernan, ni hace milagros. El adecuado funcionamiento de un sistema constitucional depende de la solidez de sus fundamentos.

Por lo tanto, la democracia, como herramienta del constitucionalismo, refuerza la legitimidad del sistema constitucional y permite la transformación a un Estado constitucional y democrático de derecho. La democracia se integra para reforzar la legitimidad propia del sistema constitucional. Porque bajo sus cauces se validan las reglas del juego político dentro de una comunidad, que funciona bajo la lógica del diálogo y los acuerdos. Sin embargo, no podrá por sí sola de entregarnos aquello que no se

encuentre en los supuestos o cimientos.

En resumen, un sistema constitucional debe basarse en acuerdos sólidos sobre los aspectos fundamentales de la convivencia política. El constitucionalismo encuentra en el Estado de Derecho y la democracia dos herramientas para cumplir el propósito de limitar y delimitar el ejercicio del poder público. Ambas refuerzan, con su contenido y elementos característicos, la legitimidad del sistema constitucional.

¿Qué principios conforma la noción contemporánea de Estado de Derecho?

El Estado de Derecho está conformado por distintos principios, siendo posible enumerar algunos de sus componentes o elementos básicos, coherente con la evolución del constitucionalismo: (i) división de poderes, (ii) independencia judicial, (iii) el control de la Administración por los tribunales, (iv) el respeto de las leyes, derechos y libertades públicas, (v) la responsabilidad de los gobernantes y (vi) la seguridad jurídica³⁷.

¿En qué consiste la seguridad jurídica? Si bien la certeza ha sido identificada como uno de los ideales o fines a los que aspira el derecho; en este caso el principio de seguridad jurídica reviste de capital relevancia bajo la noción moderna de Estado de Derecho.

Estudios recientes han identificado y desarrollado algunos atributos que conforman la noción de seguridad jurídica. En concreto, en el derecho europeo se ha señalado que “la seguridad jurídica requiere que el derecho sea cognoscible, confiable y calculable para poder ser un instrumento de orientación, protección y tranquilidad para las personas”³⁸.

37 Rivero (2007), p. 118.

38 Ferrer y Fernández (2015), p. 246.

Normalmente se asocia la seguridad jurídica al primer rasgo, como aquella aptitud de identificar las reglas aplicables. Pero también incluye la confiabilidad, expresada en la idea de intangibilidad situaciones pasadas o “los requisitos que el derecho debe cumplir en la transición del pasado al presente”³⁹; y la calculabilidad, dimensión de la seguridad jurídica que se reconduce a dos preguntas: conocer “cómo y cuándo pueden producirse los cambios”⁴⁰, es decir, una capacidad de los ciudadanos de anticipar y medir, en forma aproximada, cuándo pueden producirse dichos cambios.

Por eso, *“aunque el Estado de Derecho no pueda convertirse en una bola de cristal para contemplar el porvenir, sí puede considerarse al menos una barrera o línea roja que marca los límites de lo que los poderes públicos no deben hacer”*⁴¹. De esta manera, una manifestación de la seguridad jurídica consiste en la previsibilidad de las intervenciones estatales, que puede condensarse en la expresión saber a qué atenerse *“cuatro palabras que resumen la idea de seguridad jurídica, agregando que el respeto del principio de legalidad garantiza cierta previsibilidad de las intervenciones administrativas económicas”*⁴².

No obstante, ¿qué situaciones pueden vulnerar la seguridad jurídica en el rubro urbanístico e inmobiliario? Si bien se ha explicado que la ley, desde la perspectiva de Estado de Derecho constituye una “garantía de previsibilidad, ecuanimidad y estabilidad”⁴³, un rasgo característico del ordenamiento jurídico urbanístico y de la normativa que rige la propiedad inmobiliaria consiste en la sobreabundancia de normas, pluralidad de fuentes del derecho y, por ende, una dispersión normativa que constituye una fuente de

inseguridad jurídica⁴⁴. Esto cobra suma importancia ante uno de los rasgos definitorios del mercado inmobiliario: su sensibilidad a la modificación del precio del suelo y a los cambios o alteraciones normativas.

Al respecto se ha formulado un diagnóstico crítico sobre el ordenamiento jurídico territorial chileno, pues si bien “dispone de políticas e instrumentos de planificación y ordenamiento territorial y comunal, estos han ido perdiendo fuerza en cuanto a herramientas de gestión estable y efectiva para promover el desarrollo y evitar las controversias que este genera”, complementando que han sido documentadas las debilidades y limitaciones que, en materia de planificación y ordenamiento territorial y comunal, “generan contextos propicios para la conflictividad y son importantes obstáculos para el desarrollo de las regiones”⁴⁵.

Del mismo modo, desde el punto de vista de la ejecución del planeamiento, el profesor español Tomás-Ramón Fernández ha constatado que esta fase constituye un proceso largo y complejo, porque “[s]on muchos los trámites a realizar y mucho, también, el tiempo que su correcta ejecución de estricta dependencia con respecto a la Administración actuante, que no siempre puede acelerar la gestión, pero que dispone de oportunidades continuas para vetarla, paralizarla o entorpecerla, consciente o inconscientemente, bien por simples cambios de apreciación en torno a la oportunidad y conveniencia de la actuación misma, lo cual es en extremo frecuente, bien por mera incapacidad o negligencia”⁴⁶.

Ejemplos de situaciones de inseguridad jurídica abundan: edificios terminados que aún no cuentan con la recepción de obras, modificaciones sobrevinientes a los

39 Ávila (2015), p. 212.

40 Ferrer y Fernández (2015), p. 247.

41 Rivero (2007), p. 119.

42 Rivero (2007), p. 119.

43 Schmidt-Assmann (2003), p. 92.

44 Sobre esta última idea, véase Del Guayo (2017), p. 144.

45 Cámara Chilena de la Construcción (2018), p. 19.

46 Fernández (2016), p. 164.

instrumentos de planificación territorial, una demora excesiva en su aprobación, criterios jurisprudenciales disímiles para situaciones similares dentro del sistema urbanístico, etc.

En síntesis, sea por alteraciones o modificaciones sobreviniente a la normativa o por el carácter multilateral de las relaciones jurídicas que surgen en el contexto espacial propio del derecho urbanístico⁴⁷; la falta de previsibilidad en la actuación estatal, en la aplicación del ordenamiento jurídico y la inseguridad jurídica que provoca los desfases entre la normativa y la realidad regulada, constituyen situaciones que merman la seguridad jurídica en todos sus atributos. Un fenómeno jurídico que no resulta sencillo de erradicar, ni siquiera bajo la estructura organizacional centralizada de nuestro país.

¿En qué medida se vincula el Estado de Derecho al problema de la corrupción?

La comprensión del Estado de Derecho encuentra en la seguridad jurídica uno de los pilares de su construcción moderna. Sin embargo, se ha precisado que la seguridad jurídica “no se mide por la calidad de los textos jurídicos, sino por la cultura regulatoria imperante en el país”⁴⁸.

Y es que, desde su formulación inicial, el Estado de Derecho se ha descrito sobre pilares basados en una sujeción impersonal e igualitaria al derecho, tanto de gobernantes como gobernados. Por eso, en la medida que un gobernante obtiene un provecho personal a partir del ejercicio de su cargo se defrauda dicho propósito y se establece un tratamiento desigual y arbitrario en comparación con los destinatarios del poder.

Para el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, José Ignacio

Martínez, resulta curioso el asombro por la existencia de manifestaciones de corrupción en Chile. Recordó que, en sus orígenes, la idea de imperio del derecho prescinde o huye del bien o el mal. Uno de los supuestos del Estado de Derecho consiste en que el ser humano no es ni el “buen salvaje” al que alude Rousseau ni el “lobo de los hombres” que describía Hobbes. Las concepciones antropológicas desde las que parten los padres del constitucionalismo conciben al ser humano en su real dimensión, tal como es: el hombre común capaz de obrar el bien o el mal, de acuerdo con un estándar de actuación de un hombre razonable (*reasonable man*). Por eso, para comprender en forma adecuada un Estado de Derecho hay que huir de concepciones puritanas que se escandalizan que el titular de un cargo público se corrompa.

En suma, la corrupción merma la legitimidad democrática del Estado y, con ello, se remecen los cimientos de nuestro sistema político. Porque un ciudadano que ve el mal uso de los recursos o que estos se utilizan para fines ilegítimos, dudará de la ley y las instituciones,

¿Qué debemos esperar de una Constitución? ¿Debe contener normas en materia de corrupción?

Una Constitución política consiste en un documento escrito que limita el poder y que se sustenta en determinadas concepciones que soportan y dan fisonomía al Estado de Derecho, democracia, separación de poderes, derecho y libertades. Y es que una Constitución recoge “los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”⁴⁹.

47 Wahl (2013), p. 80.

48 Del Guayo (2017), p. 81.

49 Jellinek (2000), p. 457.

Para el abogado Martínez, la Constitución debe preocuparse de lo básico o fundamental, de aquello para lo cual fueron concebidas. En Chile existe un sistema constitucional que comenzó en 1833 y no ha variado en forma significativa desde el punto de vista de separación de poderes, frenos y contrapesos, forma de Estado, incorporación de derechos y libertades, etc. Así, el constitucionalismo chileno ha recogido parte de la herencia de los postulados clásicos, y lo ha vertido sobre normas constitucionales que consagran el imperio del derecho, la separación de poderes basados en frenos y contrapesos, control judicial y el catálogo de derechos y libertades. Sin embargo, a su juicio, en Hispanoamérica ha fallado un sólido acuerdo fundamental previo sobre el cual se apoyen los textos constitucionales, es decir, que permitan el funcionamiento del sistema político-institucional y evitar que este colapse, lo que en Chile ocurre cada 40 años.

Entonces, ¿qué no se debe esperar de una Constitución política? Como lo explicó el abogado José Ignacio Martínez, la respuesta puede resumirse en las siguientes premisas: (i) que altere la naturaleza del ser humano; (ii) que, bajo el pretexto de eliminar corrupción, se cometan infracciones a al Estado de Derecho a raíz de la imposición de restricciones indeseables a los derechos o a la convivencia democrática; y, en definitiva, (iii) que la lucha contra la corrupción implique apartarse de la finalidad de una Constitución, como límite al poder.

Sobre el puritanismo que mencionó el Decano José Ignacio Martínez, el Comunicador Social, Camilo Feres hizo presente que la cuestión nos reconduce a responder dos preguntas básicas: ¿por qué y para qué queremos una nueva Constitución? y ¿qué le vamos a pedir? Comparte la opinión de que se trata de una cuestión de expectativas sobre aquello que se puede o no esperar de un texto constitucional. Advierte que el

camino no termina con plasmar en el texto constitucional las demandas de que quienes triunfan, sino que se va recorriendo y corrigiendo conforme se transita.

Reflexionó sobre la necesidad de resolver los conflictos dentro del sistema político. Explica que el actor político que triunfa y pretende plasmar su visión sobre la convivencia política, se condena al fracaso porque la lucha política es más de corto plazo que la convivencia democrática (de largo plazo). La política se trata de conflictos, pero no los exorciza, sino que trata de canalizarlos por canales oportunos y pacíficos, de manera que no parece conveniente pretender agotar en la Constitución conflictos propios que habrán de abordarse por el poder político y plasmarse principalmente en la ley.

En el proceso constituyente, una cosa es el país que queremos o las actitudes, y otra es clavar en piedra esa visión para que el resto la cumpla. Un catálogo de comportamientos escritos en piedra favorece repetir esa visión de la Constitución como el antagonista o un enemigo a doblegar que provocó el momento político que vive el país. Por eso, prefiere que una Constitución defina los mínimos comunes y democráticos, porque detrás del puritanismo se encuentra el problema del conflicto perpetuo.

¿Qué relación existe entre la democracia y el problema de la corrupción?

Conforme con la explicación del abogado José Ignacio Martínez, la democracia sirve para reforzar la legitimación del sistema constitucional, pero no puede pensarse que la vida constitucional se desenvolverá bajo parámetros de estricta observancia ética por parte de los actores políticos, porque la posibilidad de obrar mal forma parte de la condición humana y no una anomalía del sistema político-institucional. Desconocer

lo anterior implicaría albergar con candidez un “puritanismo poco deseable”, que puede contaminar al sistema constitucional.

Para el presidente de la Asociación de Directores de Obra de Chile (ADOM Chile) Yuri Rodríguez, una manera de hacer frente al fenómeno de corrupción en el sector urbanístico e inmobiliario consiste en la apertura de los trámites administrativos. Que sean accesibles y trazables, sin la necesidad de interactuar con funcionarios. El Estado ha abierto espacios de control de actos de la administración. Para ello, identifica como uno de los desafíos próximos la integración digital del Estado, como medida para reducir los espacios de corrupción. Esta permite una actuación estatal trazable y que la gente pueda saber en qué está su solicitud. Abrir a la gente las actividades del rubro del urbanismo y construcción. Esto implicará que los procedimientos reduzcan tiempos y la agilización de trámites, como medida para reactivar la economía.

Ante la pregunta de por qué no modificar la Constitución política vigente para actualizarla, Camilo Feres estima que, de hecho, se está actualizando, porque incluso los que quieren abolirla reconocen el valor simbólico que conlleva su cambio. Nuestra historia constitucional ha demostrado ser una tradición de adecuaciones de los textos constitucionales vigentes en un momento de crisis político-institucional, llamando la atención en los riesgos de pérdida de conexión entre las normas constitucionales y la realidad, si se opta por un modelo maximalista de Constitución. Sobre esto se ha destacado la inconveniencia de desconocer “aquello que todavía nos une con las generaciones que nos antecedieron”, de manera que debe retomarse el “espíritu gradualista y continuista” que caracterizó los inicios del constitucionalismo chileno⁵⁰.

En resumen, la corrupción daña los cimientos de la convivencia democrática e impacta en la legitimidad de dicho sistema.

No obstante, ¿es sensato poner todas las expectativas en la Constitución para solucionar el problema de la corrupción? Desde el momento en que se decide incluir la temática en el texto constitucional, crecen las expectativas sobre los efectos de su consagración. Sin embargo, la virtud democrática no puede desconocer la condición humana y el problema de la corrupción debe abordarse y ser resuelto a través de leyes y políticas públicas del ámbito criminal, pero no en la Constitución.

¿Qué debe normar la Constitución política: la convivencia democrática o modelo de sociedad?

Para Camilo Feres, lo importante es que el texto equilibre los poderes, y establecer contrapesos al poder presidencial en su relación con el Congreso Nacional. Cuando la política no es capaz de escenificar o representar las tensiones sociales, se las vuelve a transmitir a la sociedad.

Para el Decano José Ignacio Martínez, la Constitución no está para regular la sociedad, sino que regula la comunidad política y, desde esa perspectiva, lo político dice relación con lo público y no lo privado. A su juicio, un tema ausente en el debate público actual es de carácter no constitucional: el sistema electoral. Este constituye un elemento básico para un régimen político. Observa un desacople entre el régimen de gobierno presidencial y el sistema electoral proporcional sin corrección. Recuerda que los sistemas electorales transitan entre dos propósitos extremos que mantienen una relación inversamente proporcional: a mayor representatividad, menor estabilidad y viceversa.

Por lo tanto, el sistema electoral proporcional pone en juego el sistema democrático constitucional, con los subsecuentes problemas de legitimidad

50 Véase Ossa (2020), pp. 8 y 9.

respecto de aquellos representantes electos con porcentajes mínimos de votos, en procesos electorales con bajos niveles de participación del padrón electoral. Porque un sistema electoral con barreras de entrada al parlamento (o con exigencias de votos mínimos para acceder a un escaño) tiende a excluir discursos extremistas en aras de la prudencia. Concluye afirmando que un sistema presidencialista se aviene más con un sistema electoral mayoritario.

En concordancia con lo expuesto, ¿es posible redactar y aprobar una nueva Constitución en un ambiente social, sanitario e institucional complejo y con escasa confianza en las instituciones? Para Camilo Feres, si bien puede realizarse en este contexto, quizá no es lo deseable, enfatizando en que la realidad determina la política. El clima enrarecido responde a un conflicto que, encauzado pacíficamente, puede llegar a acuerdos fundamentales.

En respuesta a la interrogante, el Decano Martínez recuerda que para Ignacio de Loyola (1491-1556) “en tiempos de desolación, no hacer mudanzas”, frase cargada de sentido común y práctico. Porque no propugna inmovilismo, sino que una actuación prudente.

CAPÍTULO V.

CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

CAPÍTULO V.

CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

La sesión N°5 dirigida a socios y sus familias “Centralización y descentralización”, se realizó el martes 1 de septiembre, vía Zoom y contó con las exposiciones del Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto y del abogado y director ejecutivo de Fundación P!ensa, Juan Pablo Rodríguez Oyarzún. El Moderador fue el abogado y presidente del Comité de Vivienda CChC Valparaíso, Andrés Polanco Cabello

Juan Pablo Rodríguez Oyarzún: Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y profesor del curso “Introducción a las políticas públicas” en la misma Facultad de Derecho. Entre 2011 y 2013 se desempeñó como analista en el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Desde el 2013 y siempre vinculado a los temas del desarrollo regional, trabaja en Fundación P!ensa. Desde 2016 ejerce el cargo de Director Ejecutivo en la Fundación.

Jorge Bermúdez Soto: Contralor General de la República desde diciembre de 2015. Es Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Master en Derecho Comunitario Europeo por la Universidad Autónoma de Madrid y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. También realizó estudios de Postdoctorado en Derecho Ambiental, en las universidades alemanas de Giessen y de Heidelberg. En cuanto a su experiencia académica, es profesor de pregrado y postgrado en Derecho Administrativo y Ambiental, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso desde 2003. Ha trabajado en el sector público, como funcionario de diversas instituciones de la Administración del Estado: Corporación Nacional Forestal, Consejo de Defensa del Estado y División Jurídica de la Subsecretaría de

Pesca. Además, ha sido asesor jurídico de diversas entidades estatales y organizaciones internacionales. Junto con ello, el actual contralor ha escrito numerosos libros y artículos en revistas especializadas, tanto en Chile como en el exterior, relacionados con el Derecho Administrativo y Ambiental, que son referentes de la disciplina.

Andrés Polanco Cabello: Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Tiene más de 25 años de desarrollo profesional en el sector inmobiliario, con especial énfasis en la asesoría a nivel gerencial y de relaciones institucionales. Actualmente asesora a distintas empresas inmobiliarias y constructoras presentes en varias regiones del país. Además, en su trayectoria gremial ha sido integrante de Mesas Directivas Regionales, Consejero Regional y Consejero Nacional de la Cámara Chilena de la Construcción.

¿Cómo se organiza el funcionamiento del poder ejecutivo en nuestro país?

En el título subyace una afirmación sobre el problema del centralismo de nuestro país y una tradición arraigada en el modelo de Estado unitario. Por eso, no resulta baladí preguntarse si centralismo y descentralización son temas de primera relevancia en la discusión política nacional. Porque el debate sobre una Constitución es una discusión sobre el poder y cómo lo organizamos y distribuimos.

El tema de la centralización y descentralización de las funciones del Estado ha sido ampliamente estudiado. Se ha explicado que, bajo un Estado centralista, la actividad pública fluye desde el centro o la base de la organización estatal, para luego extenderse geográficamente sobre todo el territorio. En un Estado descentralizado, en cambio, “los asuntos políticos son ejecutados en mayor o menor escala por órganos o asociaciones políticas con competencia limitada a una localidad”⁵¹.

Entonces, ¿qué tan centralizado o descentralizado se encuentra Chile? Para el abogado y director ejecutivo de Fundación P!ensa, Juan Pablo Rodríguez, aunque es un tema escondido de la agenda pública actual, la discusión suele focalizarse en una distribución horizontal de poderes, entre poderes políticos, como el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Pero se relega la perspectiva de distribución en el eje vertical o territorial, entre el nivel central con los gobiernos subnacionales autónomos.

Para comprender la discusión es necesario visitar ciertas categorías conceptuales sobre las funciones o actividades de gobierno y administración. ¿En qué consisten estas funciones estatales? La función de gobierno se encarga de decidir sobre los asuntos

de mayor relevancia para una comunidad política. Consiste en la definición e impulso económico, político y social sobre los asuntos políticos más importantes para un país.

En cambio, la función administrativa ejecuta lo resuelto en ejercicio de la actividad de gobierno. Se trata de llevar a cabo aquellas directrices supremas destinadas a la satisfacción continua y permanente de fines de interés general, sea mediante la ejecución de la ley, elaboración de políticas públicas o a través de actuaciones administrativas materiales (como fiscalizaciones en terreno, recepciones definitivas de obras, etc.).

Bajo un Estado democrático, la actividad de gobierno se encomienda a representantes populares y la actividad administrativa se encomienda a organismos que forman parte de la administración pública. A partir de ello, cabe preguntarse ¿para qué resulta útil tener presente la diferencia entre función gubernativa y administrativa? En Chile se confiere al Presidente de la República, en calidad de jefe del Estado, el gobierno y la administración del Estado (artículo 24, inciso primero). Para su cumplimiento se le reconoce atribuciones especiales (artículo 32) y una serie de prerrogativas legislativas (como la iniciativa exclusiva, el sistema de urgencias, etc.).

Por eso, la cuestión se sitúa en torno al ámbito de competencias conferidas al poder ejecutivo dentro de un modelo unitario en la forma de Estado. Se trata de pensar el país desde y con las regiones.

¿En qué consiste una forma de Estado?

Tradicionalmente se enseña que son tres los elementos básicos que, teóricamente, identifican a un Estado: (i) un elemento humano o la población, (ii) un elemento territorial o el espacio físico en el que habitan

51 Jellinek (2000), p. 553.

y (iii) el poder público⁵². La recíproca relación entre el poder y el territorio nos permitirá responder a la pregunta sobre la estructura jurídica del Estado. Según cómo se articulan o combinen entre ellos existen dos modelos teóricos: un Estado unitario o uno federal.

En un Estado unitario la función de gobierno se ejerce en un único nivel, sobre toda su extensión territorial (carácter nacional). Bajo este modelo unitario subyace una visión del poder político a escala nacional, que concentra los recursos y competencias para adoptar decisiones políticas relevantes. Por consiguiente, en este modelo no existe descentralización de la función de gobierno, sino que unidad en la fuente originaria del poder político. Sin perjuicio de lo anterior, la actividad administrativa podrá someterse a un sistema de organización que puede operar bajo modalidades funcionales (el tipo de materia o asunto) o territoriales (a unidades de nivel subnacional).

Por su parte, un Estado federal tanto la actividad de gobierno como la administrativa se distribuyen entre órganos con competencias diferenciadas en lo territorial. Se produce una coexistencia de niveles dotados de autonomía para la toma de decisiones políticas relevantes. En particular, existen dos ámbitos de competencias estatales que se reparten un conjunto de herramientas para atender las necesidades públicas a nivel federal y de cada Estado miembro de la federación (unidad territorial subnacional). Esto redundará en que la Constitución política en los Estados federales centra su desarrollo normativo en fijar los arreglos institucionales en la relación entre el nivel federal y la unidad territorial federada. Mediante la Constitución se articulará la correlación entre los poderes políticos de ambos niveles.

La idea de replicar la organización estatal en dos niveles ha sido graficada con la expresión “órganos espejos” con la que el Tribunal Constitucional chileno ha descrito

la diferencia entre ambos modelos: en los Estados federales “existen los órganos “espejos” de los nacionales a nivel local, como pueden ser los parlamentos o los tribunales” (c. 34, STC 1669).

Sin perjuicio de lo anterior, no se trata de un criterio de distinción absoluto, sino que entre cada modelo existe un amplio universo de posibilidades organizativas. Entre un Estado unitario centralizado y un Estado federal puro existen variantes o alternativa, como ocurre con aquellos casos de Estados unitarios políticamente descentralizados (el caso de las comunidades autonómicas en España o el Estado regional italiano).

En suma, el Estado unitario propende a la unidad del poder político. El paradigma de la organización de la *polis* griega, basada en unidades territoriales pequeñas, sufre un giro fundamental tras el advenimiento del Estado moderno (siglo XV), pues su impulso conquistador se tradujo en el ejercicio del poder regio sobre extensos territorios. Así, el control efectivo sobre estos implicó la concentración del poder en una única autoridad.

¿Cuál es la forma de Estado que define la Constitución política vigente? ¿Cuáles son las normas constitucionales relevantes en la materia?

En Chile la opción constitucional de un Estado unitario goza de una larga tradición en nuestra historia constitucional. Bajo dicha opción subyace una premisa que descansa en la concentración del poder político en un único nivel territorial, de carácter nacional. Se ha convertido en un dogma en nuestra institucionalidad y encuentra punto de apoyo en un concepto unitario de nación.

En nuestro país la centralización administrativa consiste en un mecanismo de organización estructurado en forma piramidal,

52 Jellinek (2000), págs. 368 y siguientes.

en el que cada organismo administrativo converge hacia el Presidente de la República, un jerarca superior único a nivel nacional. Los organismos forman parte de una misma línea jerárquica, de manera que carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio.

Conforme con este diseño constitucional, el Estado de Chile es unitario (artículo 3 inciso primero). Pero ¿qué implica que sea un Estado unitario? En este modelo existe una sola entidad con plenitud de competencias estatales: un poder ejecutivo, un poder legislativo y un poder judicial que despliegan sus competencias dentro de todo el territorio nacional.

Al respecto se ha aclarado que en nuestro país “existe centralización de la función de Gobierno y descentralización y desconcentración de la función de Administración”⁵³, precisando que para el cumplimiento eficaz y eficiente de las necesidades colectivas asignadas al Estado “se han adoptado distintas modalidades de acción de los órganos del poder central, admitiendo la coexistencia de un Estado centralizado políticamente, con sistemas de organización administrativa”⁵⁴. Se ha dicho también que “el Estado unitario se ha impuesto desde la capital con mano de hierro provocando serias asimetrías en el desarrollo de las restantes regiones y territorios”⁵⁵.

En resumen, bajo el modelo de Estado unitario chileno las funciones del poder político emanan de un titular único, de manera que existe solo un solo centro de toma de decisiones de relevancia política a nivel nacional. Existe un centro único de impulsión política, un solo nivel de competencias estatales plenas y autoridades nacionales únicas para todo el territorio nacional.

¿Bajo un modelo unitario de Estado es posible encomendar competencias a unidades territoriales subnacionales? ¿En qué consisten los sistemas de organización administrativa?

Sobre la relación entre un Estado unitario y los sistemas de organización administrativa se ha reconocido plena compatibilidad entre el carácter unitario y que la administración sea funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada, “[u]na cosa es el Estado unitario, y otra que éste sea centralizado” (considerando 36, de la sentencia causa rol 1669 de 2012).

Bajo el esquema de distribución del poder previsto en la Constitución vigente, la administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley (artículo 3 inciso segundo). Ambos constituyen un sistema de organización administrativa o una técnica traspaso de competencias a un organismo distinto. Estos mecanismos resultan compatibles con un modelo de Estado unitario y que adecúan a la realidad territorial de los Estados contemporáneos la vocación de eficacia y eficiencia en el ejercicio del poder.

Conforme el precepto constitucional se puede concluir que: (i) la Constitución solo permite descentralización de tipo administrativa (como sistema de organización administrativa que autoriza el traspaso de competencias) y no política; (ii) se configura un Estado unitario susceptible de ser descentralizado administrativamente; y (iii) será la ley quien determinará qué modalidad de asignación de competencias utiliza.

53 Bermúdez (2014), p. 398

54 Bermúdez (2014), p. 399.

55 Paredes (2019), p. 70.

¿En qué consiste la descentralización administrativa? ¿En qué se diferencia de la desconcentración administrativa?

Ambas nociones comparten su naturaleza jurídica, como sistemas de organización o técnicas de reparto de competencias, que implican transferir o delegar potestades administrativas a órganos de niveles territoriales diferenciados de competencia (regional, provincial o comunal)

La descentralización administrativa constituye una modalidad de organización administrativa que puede ser legalmente establecida y que consiste en radicar competencias específicas en un órgano y dotarlo de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio para el cumplimiento de los fines de interés general. Su configuración implica desconectar al órgano descentralizado de la sujeción jerárquica con el nivel central.

Ejemplos de descentralización administrativa funcional lo constituyen las superintendencias, las atribuciones del Banco Central o los servicios públicos de acuerdo con los artículos 28 y 29 de la ley de bases generales de la administración del Estado (LBGAE). Las municipalidades constituyen un caso paradigmático de descentralización administrativa de carácter territorial, pese a que formalmente el texto constitucional declara su autonomía decisional y financiera (artículos 118 inciso cuarto y 122).

Desde el punto de vista orgánico, se crea una nueva entidad administrativa que, en principio, goza de autonomía decisional. Aunque se mantiene cierta vinculación con el nivel central, una relación institucional basada en controles de supervigilancia o tutela (por ejemplo, el control que ejerce el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de cada Secretario Regional Ministerial (Seremi), respecto de la supervigilancia técnica de las decisiones de las Direcciones

de Obras Municipales, conforme con el artículo 12 de la ley general de urbanismo y construcciones).

El Tribunal Constitucional chileno ha puesto de relieve que “mediante la descentralización se crean entidades de la administración del Estado dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, sujetas a un control sólo de supervigilancia o de tutela por parte de la autoridad central, encargadas de atender necesidades colectivas de manera regular y continua (artículo 28 y 29, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Estos órganos pueden tener como espacio territorial a su cargo todo o parte del territorio regional” (considerando 37, de la sentencia rol STC 1669 de 2012).

¿Cuál es el rasgo definitorio la desconcentración administrativa?

La desconcentración administrativa implica una transferencia de competencias específicas que realiza la ley en un organismo que, respecto de su jerarca, gozará de un margen decisonal más amplio. En otras palabras, se confiere un poder decisorio al margen del poder del jerarca. No se crea una nueva entidad con poder decisorio, sino que el órgano desconcentrado sigue formando parte de la misma organización y comparte personalidad jurídica con el nivel central. Aunque la relación jerárquica con el superior no desaparece, sí se disminuye o debilita respecto de la competencia atribuida.

El caso paradigmático de desconcentración territorial son las Secretarías Regionales Ministeriales o la unidad de obras dirigida por el Director de Obras Municipales, como un órgano desconcentrado del alcalde.

Dentro de un organismo descentralizado administrativamente, a su vez, pueden implementarse mecanismos de desconcentración administrativa (por ejemplo,

una superintendencia que se desconcentre territorialmente en oficinas regionales).

En suma, los sistemas de organización administrativa consisten en un sistema de reparto de competencias que determina el legislador y que puede transitar desde un Estado unitario centralizado a una descentralización o desconcentración, funcional o territorial, funcional o territorialmente. En Chile no es posible descentralizar la función de gobierno.

¿Qué otras normas constitucionales son relevantes en la configuración del modelo unitario de Estado?

Tras la reforma constitucional del año 2005 se incluyeron dos mandatos constitucionales bien categóricos y dirigidos a los órganos del Estado (i) promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y (ii) el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional. En concordancia con estos mandatos, se establece que el gobierno y administración interior del Estado se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. La Constitución obliga a la ley a velar por el cumplimiento y la aplicación de dicho principio, incorporando criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos (artículo 115 inciso primero).

Asimismo, se establece que la Ley de Presupuestos de la Nación contemplará gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional (artículo 115 inciso tercero).

¿Cuál es el panorama actual del país en cuanto a la centralización?

Nuestra historia constitucional muestra fuerza centrípeta, que empujan y concentran el poder de gobierno hacia el centro. La actividad política sigue focalizada en temas de interés, principalmente, para la Región Metropolitana. Las discusiones políticas relevantes del país transitan, en forma inexorable, por los caminos decisionales que llevan a la capital y, en la medida que la situación se mantenga, se privará de autonomía decisional a las regiones o, al menos, se debilitará la representación e influencia regional en la toma de decisión políticas relevantes.

En la medida que no se recojan las preocupaciones regionales, se acentuarán las desconfianzas recíprocas y alejará a la ciudadanía del resto del país de la política. Además, la implementación de medidas de índole institucional sin respaldarlas con presupuesto suficiente para la atención de las necesidades de cada comunidad territorial, perpetuará la dinámica política, económica, social y cultural con un incontrarrestable sesgo centralista.

¿Cuál es el concepto de descentralización? ¿Constituye un medio o un fin?

Si bien se explicó que la Constitución vigente solo regula la descentralización administrativa (sistema de organización o traspaso de competencias), existen otras perspectivas u ópticas para abordar su conceptualización. Desde la ciencia política, la definición de descentralización es más amplia y concibe a la descentralización como un medio y no una finalidad. Juan Pablo Rodríguez suscribe a esta opción metodológica y basa su exposición en un

concepto funcional de descentralización, como un medio para el logro de otros cometidos. Visto desde esta perspectiva, destaca que se trata de una transferencia de responsabilidad, recursos o autoridad que busca asegurar tanto una representación democrática a determinadas entidades territoriales de carácter subnacional, como una mejora en la eficacia y eficiencia en la provisión de bienes o servicios públicos.

Entonces, ¿qué tipos de descentralización existen? Como explica el abogado Juan Pablo Rodríguez, desde la ciencia política es posible distinguir: descentralización administrativa, descentralización política y descentralización fiscal. En primer lugar, la descentralización administrativa apunta al grado de independencia de los gobiernos subnacionales para cumplir las funciones asignadas.

En segundo lugar, la descentralización política consiste en la capacidad efectiva de la ciudadanía de participar en las decisiones relevantes y supervisar actuación de las autoridades locales. Se trata de los recaudos institucionales para velar por la efectiva influencia regional en la toma de decisión políticas relevantes para determinada comunidad. Ejemplos de descentralización política se encuentra en los mecanismos de participación ciudadana, de *accountability* o la elección democrática de autoridades regionales. En este sentido, destaca que Chile es el único país de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con modelo de Estado unitario que sigue sin elegir democráticamente a su máxima autoridad regional.

En tercer lugar, se menciona la descentralización fiscal: apunta a la distribución de recurso entre los distintos niveles de gobierno. Para Juan Pablo Rodríguez, es un concepto bidimensional, porque incluye la (i) participación en los recursos (ingresos y gastos) y (ii) las competencias y capacidad de los gobiernos subnacionales para disponer libremente de los recursos públicos, sin condicionamientos externos.

Desde el punto de vista de la descentralización fiscal, Chile proyecta el sesgo centralista y los gastos se dirigen por el nivel central. Comparados con países con modelo de Estado unitario de la OCDE, nuestro país se caracteriza por un bajo gasto público total, por debajo del promedio. A su vez, ese gasto público, se encuentra altamente centralizado. Similar realidad se observa respecto de los ingresos: el país con menor nivel de recaudación fiscal, fuertemente centralizada.

Esto confirma el diagnóstico: a su juicio, Chile es un país anómalo y extremadamente centralista. La tipología que explica tiene un correlato en leyes que desarrolla cada una de esas categorías y el debate público avanza por cada una de estas categorías.

¿Qué ventajas o desventajas teóricas podrían asociarse a los procesos de descentralización? ¿Cuáles son sus riesgos y beneficios?

Acudir a las definiciones que ofrece la ciencia política contribuye con la intelección del proceso descentralización. Por eso, Juan Pablo Rodríguez recaló la importancia de reflexionar si cabe o no avanzar en el proceso de descentralización chileno. Al efecto enunció una serie de riesgos y beneficios que la literatura especializada asocia al desarrollo de un proceso de descentralización.

Dentro de los mencionados beneficios destacan: (i) una mejor asignación de recursos, porque el nivel subnacional tiene mejor información para tomar decisiones al encontrarse más cerca del problema y, por ende, se encuentra en mejor posición para adoptar mejores decisiones; (ii) efectos positivos sobre los bienes públicos locales, dado que los gobiernos subnacionales tenderán a ofrecer servicios para atender las necesidades de sus votantes, competirán para atraer residente para cubrir necesidad

de sectores específicos y se especializarán para cubrir sus necesidades de habitar. Es más, destaca que las personas pueden influir en la provisión de estos bienes, por ejemplo, mediante los procesos electorales o eligiendo donde vivir (“votar con los pies”).

Asimismo, identificó (iii) un mayor involucramiento de la ciudadanía, quien probablemente aumentará su interés en los asuntos públicos si concibe que se le toma en consideración en la toma de decisión; (iv) una distribución más equitativa de recursos entre los territorios, que disminuya las brechas existentes con las zonas más rezagadas; (v) mayor satisfacción con la vida; y (vi) un “remedio a la crisis chilena”.

¿Y cuáles son los riesgos que acarrea un proceso de descentralización? Al respecto, Juan Pablo Rodríguez enumeró los siguientes: (i) menor eficiencia en la provisión de bienes públicos nacionales, precisando que las burocracias estatales a nivel central pueden ser eficientes en el desempeño de ciertas funciones; (ii) riesgos de efectos distributivos negativos que beneficien las zonas con más recursos y aumenten las brechas territoriales; (iii) una competencia impositiva y el riesgo sobre el equilibrio fiscal, por la pérdida del gobierno central del control sobre la macroeconomía; y (iv) el riesgo de un caudillismo, la captura del gobierno o clientelismo.

Ante la misma interrogante, el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, identificó tres riesgos: (i) la ineficiencia e ineficacia de gastos e inversiones que, siendo legalmente formales para ser aprobados, no pasan el test de eficiencia y razonabilidad de la inversión; (ii) la descoordinación en el ejercicio de competencias administrativas; y (iii) la corrupción. Complementó lo anterior explicando que el control que ejerce la Contraloría General de la República sobre el uso de recursos públicos constituye un tercer nivel o línea de control del gasto público. Esta idea enfatiza en que una primera capa de control recae en la autoridad regional, como ejecutor de los recursos públicos. En un segundo nivel, el control se realizará por la

auditoría interna del organismo administrativo respectivo y, en un tercer momento, aparece el control externo y *a posteriori* que ejerce dicho órgano de control.

El Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, centró su exposición en responder la pregunta sobre qué riesgos acarrea el proceso de descentralización. Al efecto identificó los desafíos que enfrenta el proceso desde la perspectiva del control en el uso de recursos públicos y la rendición de cuentas.

Comenta que el proceso de descentralización política y la elección de gobernadores regionales trae implícita una promesa de progreso económico equitativamente distribuido entre las regiones y al interior de estas, porque en su interior también existe centralismo. Si no se avanza en el proceso de descentralización fiscal que asegure la provisión de recursos para concretarlo o si se tarda en demasía; nuevamente estaremos en una situación de expectativa no cumplida y aumentará la desconfianza en la clase política.

Ante la pregunta sobre para qué es necesaria la descentralización, el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, identificó como argumentos: (i) el mandato constitucional del artículo 3 inciso tercero, el que a su juicio constituye una declaración extraordinaria en su profundidad, pero que pocas veces ha sido plenamente observada. Asimismo, (ii) llamó la atención sobre una “inercia centralizadora”, que atrae buenos profesionales hacia la capital, quienes proyectan en ella su desarrollo profesional y personal, en buena medida, por los servicios de educación y salud que existen en la Región Metropolitana.

De acuerdo con lo anterior, a su juicio son tres las condiciones básicas para avanzar en el proceso de descentralización: (i) las capacidades institucionales, (ii) las capacidades profesionales y (iii) los bienes y servicios regionales. Respecto de las (i) capacidades institucionales: los gobiernos regionales, tal cual existen, no son capaces de

asumir nuevas competencias. En la actualidad a la cabeza de los gobiernos regionales se encuentra el intendente, representante directo e inmediato del Presidente de la República en la región, de manera que tienen una actitud pasiva y obsecuente con el gobierno de turno en la discusión sobre el presupuesto regional. Sin embargo, con un gobernador regional electo democráticamente se puede transformar en un actor relevante en la discusión presupuestaria.

En cuanto a las (ii) capacidades profesionales, constató que cuesta atraerlas a las regiones, no solo por los niveles de sueldo, sino que por los servicios disponibles en materia educacional y salud. Enfatizó en que el fortalecimiento institucional de los gobiernos regionales pasa por contar con funcionarios bien capacitados y atraer talentos hacia las regiones. Pese a que constata un buen nivel de los cuadros a nivel nacional, este no necesariamente irradia hacia abajo y los gobiernos regionales no han logrado mantener buenos cuadros funcionariales. Para que el Estado cuente con cuadros calificados y un conjunto de funcionarios que cuenten con la competencia y un permanente perfeccionamiento, es necesario potenciar las iniciativas de formación de los funcionarios públicos regionales y municipales. Como consecuencia de la anterior, también identificó la (iii) necesidad de una provisión de bienes y servicios regionales coherente con un desarrollo equitativo, que equipare los bienes y servicios disponibles en la región con los de la capital.

¿Cuál ha sido el trayecto del proceso de descentralización en nuestro país y cuál es su estado actual?

Chile inició hace 11 años un proceso de descentralización a los niveles subnacionales, cuya implementación a la fecha aún se encuentra en desarrollo y próxima a experimentar su punto cúlmine: la elección de

los gobernadores regionales en abril del año 2021. El proceso de descentralización chileno se remonta a una reforma constitucional contenida en la ley 20.390, publicada el 28 de octubre del año 2009. Entonces, su hito principal lo marcó la primera elección por sufragio universal en votación directa de los consejeros regionales en noviembre del año 2013. Esta reforma constitucional introdujo el actual artículo 114 que autorizó al Presidente de la República la transferencia de competencias en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural.

Luego, mediante la reforma constitucional del año 2017, contenida en la ley 20.990, publicada el 5 de enero, se avanzó en la elección directa gobernador regional, órgano ejecutivo del gobierno regional. El siguiente hito en el camino del proceso de descentralización lo constituye la dictación de dos cuerpos legales que implementaron las reformas constitucionales: (i) la ley 21.073, que regula la elección de gobernadores regionales y realiza adecuaciones a diversos cuerpos legales (publicada el 22 de febrero 2018) y (ii) la ley 21.074, fortalecimiento de la regionalización del país (publicada el 15 de febrero 2018). Dentro de las materias reguladas por estas leyes, destacan (i) la figura del delegado presidencial regional: el representante del Presidente de la República en la región y del delegado presidencial provincial; (ii) nuevas funciones y atribuciones para los gobiernos regionales; (iii) se fija un mandato y mecanismos para regular el traspaso de competencias y (iv) la administración de áreas metropolitanas.

En resumen, sea por falta de voluntad política de las elites centralistas, o por la complejidad del mecanismo de traspaso de competencias, el retraso en la implementación de esta temática se topa en forma casual con un proceso constituyente, pero no requiere de él para su avance exitoso. El análisis entre los beneficios y riesgos del proceso de descentralización permitirá ponderarlos al diseñar las soluciones institucionales, de

manera de mitigar los riesgos y maximizar sus efectos benéficos.

¿Qué normas constitucionales son relevante para el proceso de descentralización? ¿Qué organismos en la actualidad encarnan y dan vida el proceso de descentralización en nuestro país?

La Constitución política encomienda a un gobierno regional la administración superior de cada región y su objeto consiste en el desarrollo social, cultural y económico de la región (artículo 111 inciso primero). Desde un punto de vista orgánico, el gobierno regional gozará de personalidad jurídica de derecho público y tendrá patrimonio propio y está constituido por un gobernador regional y el consejo regional (artículo 111 inciso segundo).

Entonces, ¿cuál es el rol del gobernador regional? Será el órgano ejecutivo del gobierno regional, correspondiéndole (i) presidir el consejo y (ii) ejercer las funciones y atribuciones que la ley orgánica constitucional determine, en coordinación con los demás órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Asimismo, (iii) le corresponderá la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos que dependan o se relacionen con el gobierno regional (artículo 111 inciso tercero). En términos generales, será el jefe de servicio del GORE y participará en la elaboración del presupuesto y políticas regional.

¿Cómo se elegirá el gobernador regional? Mediante sufragio universal en votación directa. Será electo el candidato a gobernador regional que obtuviere la mayoría de los sufragios válidamente emitidos y siempre que dicha mayoría sea equivalente, al menos, al 40% de los votos válidamente emitidos. Durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, pudiendo ser reelegido consecutivamente

sólo para el período siguiente (artículo 111 inciso cuarto).

¿Y si ningún candidato obtiene la mayoría necesaria para ser electo como gobernador regional? Si en la elección se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere al menos cuarenta por ciento de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios (artículo 111 inciso primero). Esta es la regla electoral de segunda vuelta o ballottage, similar a la que rige en la elección del Presidente de la República.

Por su parte, ¿qué rol desempeñará el consejo regional? dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, constituye un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende (artículo 113 inciso primero). Sus miembros serán elegidos por sufragio universal en votación directa, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos. Se encomienda a la ley establecer la organización del consejo regional, el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados (artículo 113 inciso segundo). La reforma introducida por la ley 20.990 hizo hincapié en la facultad del consejo regional para fiscalizar y requerir información sobre los actos del gobierno regional (artículo 113 incisos tercero, cuarto y quinto).

Por último, el delegado presidencial regional ejercerá las funciones y atribuciones del Presidente de la República en la región, será su representante natural e inmediato, en el territorio de su jurisdicción, y será nombrado y removido libremente por él (artículo 115 bis). Es el cargo que reemplazará a la figura del intendente.

¿Qué mecanismos fija el texto constitucional para articular el funcionamiento de las funciones estatales de gobierno y administración entre el nivel central y regional?

En primer lugar, se reconoce un mecanismo de transferencia de competencias, remitiendo su desarrollo normativo a una ley orgánica constitucional, es decir, con quórum reforzados para su aprobación⁵⁶, la determinación de la forma y el modo en que el Presidente de la República transferirá a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de (i) ordenamiento territorial, (ii) fomento de las actividades productivas y (iii) desarrollo social y cultural (artículo 114 de la Constitución en relación con el artículo 21 bis inciso segundo de la ley orgánica constitucional de gobierno y administración regional [LOGGAR]).

¿Qué competencias serán traspasadas?

Se han identificado 15 competencias susceptibles de ser traspasadas a los gobiernos regionales. Dentro de las que actualmente posee el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se transferirán cinco competencias: (i) la elaboración del anteproyecto de plan regulador intercomunal o metropolitano, o sus modificaciones;

⁵⁶ Esto implica que requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 66 inciso segundo), esto es, más de 88 diputados o diputadas y más de 25 senadores o senadoras.

(ii) la elaboración de planos de detalle de espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores intercomunales; (iii) la designación de comisiones para asesorar los estudios de planificación urbana intercomunal; (iv) calificar las áreas y comunas sujetas a la planificación urbana intercomunal; y (v) cautelar la generación de nuevas áreas urbanas en zonas rurales a través de autorizaciones previas en determinadas operaciones (subdivisiones, apertura de caminos o calles y construcción e áreas rurales)⁵⁷. Sobre esta última, tras las modificaciones introducidas mediante la ley 21.074, se incorporó como instrumento el plan regional de ordenamiento territorial (artículo 17 de la LOGGAR). En su virtud se llevará cabo las políticas nacionales de ordenamiento territorial y desarrollo rural y urbano.

En términos generales, el mecanismo de traspaso de competencias opera de oficio por el Presidente de la República o a solicitud de un gobierno regional (artículo 21 bis inciso final LOGGAR). Juan Pablo Rodríguez critica dicho mecanismo, pues mantiene la última palabra el Presidente de la República, es decir, mantiene el sesgo centralista.

En segundo lugar, se encarga a una ley orgánica constitucional la regulación de la administración de las áreas metropolitanas, para lo cual establecerá las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a determinados territorios (artículo 123 inciso segundo).

Por último, la Constitución política vigente prevé mecanismos de resolución de cuestiones de competencia y encomienda a la ley regular (i) la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales; así como (ii) el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el gobernador regional y el consejo regional,

⁵⁷ Véase Biblioteca del Congreso Nacional (2020), págs. 5 y siguientes.

así como entre el alcalde y el concejo (artículo 126).

¿Cuál es el itinerario del proceso de descentralización?

Como sintetizó Juan pablo Rodríguez, en abril de 2021 se elegirá democráticamente al gobernador regional y se designarán a los delegados provinciales. En términos de descentralización administrativa, el mecanismo de traspaso de competencias fijan etapas de aplicación. Primer período que solo el Presidente de la República, de oficio, puede traspasar competencias, hasta el 2022. Luego de ello, podrán solicitarlo: solo en los primeros años. Sin embargo, es un mecanismo diseñado para hacer primar la voluntad del Presidente de la República, el nivel central tiene la última palabra. Añade que un tema pendiente importante implica el impulso de una descentralización fiscal (no hay ley de rentas regionales) y que no se ha incluido a las municipalidades en el proceso de descentralización.

¿Constituye el debate constitucional una oportunidad para impulsar estos temas?

Para Juan Pablo Rodríguez, aunque ha sido una discusión que se ha centrado en la distribución horizontal, más preocupada de la correlación entre poderes políticos; el proceso en curso se presenta como una buena oportunidad para debatir cómo distribuimos territorialmente el poder en Chile, desde un enfoque vertical. Uno de los problemas que identifica consiste en un proceso de atomización de las regiones, el cual estima nocivo porque implica una pérdida en el peso específico de ellas respecto de Santiago.

Por eso, asoma como alternativa la opción por unidades territoriales más grandes, con mayor capacidad instalada y que pueda ser un contrapeso efectivo para regiones. Ante eso propone la agrupación por macrorregiones. A su juicio, la finalidad del proceso de descentralización consiste en darle más herramientas a los gobiernos regionales y que robustezcan su peso específico respecto de la capital del país.

Pues bien, ¿qué aspectos vinculados al proceso de descentralización caben en el debate constitucional? el presidente del Comité de Vivienda de CChC Valparaíso, Andrés Polanco⁵⁸, moderador de la sesión, recordó que el desarrollo regional constituye uno de los ejes estratégicos de la Cámara Chilena de la Construcción (CChC). Mediante el documento denominado “Desarrollo territorial de Chile. 7 propuestas desde las regiones” de 2018, se constató que la integración de territorios en macrorregiones ha sido tendencia entre los países de la OCDE y que, en nuestro país, “el modelo político-administrativo pareciera seguir una tendencia contraria, orientada a una mayor atomización del territorio nacional y a un incremento en la cantidad de regiones”. El diagnóstico inserto en la propuesta denominada articulación interregional para el desarrollo sostenible, concluye que “la actual división político-administrativa no asegura unidades territoriales autosustentables y, por el contrario, produce un aumento significativo del costo de administración del territorio”⁵⁹. Una de sus propuestas invita a “repensar la actual división político-administrativa del país, agrupando territorios en virtud de sus características comunes relacionadas particularmente con sus potencialidades y rasgos identitarios con lo cual podrán contar con mayores capacidades para gestionar y sostener su propio desarrollo en el largo plazo”⁶⁰.

58 Abogado.

59 Cámara Chilena de la Construcción (2018), p. 11.

60 Cámara Chilena de la Construcción (2018), p. 12.

Tras lo anterior, formuló la siguiente pregunta: ¿estas propuestas y advertencias sobre cómo puede desarrollarse un proceso de descentralización, son materias de la Constitución? ¿o son materias propias de ley? ¿hasta dónde llega una Constitución?

A juicio de Juan Pablo Rodríguez para avanzar en descentralización no es necesario un cambio constitucional. Podría avanzarse sin necesidad de una Constitución nueva, pero considera que el momento constitucional podría favorecer un mejor impulso para el proceso de descentralización. El éxito de este proceso obedece a cuestiones de voluntad política, legales o reglamentarias. Si no existe voluntad política para implementarlos en leyes y hacerse cargo de los riesgos de la descentralización, no se podrá avanzar. Para el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, avanzar en regiones más grandes, o una división territorial distinta, presupone un cambio constitucional. Pero para profundizar en la descentralización bastan normas de rango legal. A su juicio, un gran ausente es la descentralización de carácter fiscal y constata que aún no hay normas que corrijan esta situación.

Otro tema de rango constitucional es la división político-administrativa del país. La Constitución divide el territorio de la República en regiones y éstas en provincias, para efectos de distribuir los ámbitos de decisión sobre gobierno y administración interior del Estado (artículo 110). Para Juan Pablo Rodríguez se debe avanzar en consolidar regiones más potentes (como la agrupación de regiones) para hacer un efectivo contrapeso a la capital. Afirma que la atomización de regiones es nocivo para el proceso de descentralización. En similar sentido, para el Contralor Bermúdez, mantener regiones pequeñas es una réplica de la carencia o deficiencia institucional, y apela a la creatividad de las soluciones institucionales para corregirlas o superarlas.

Ambos expositores concordaron que la definición de la estructura del Estado también merece regulación constitucional. Ante ello, responder a cuál debe ser la forma de Estado presenta dos paradigmas o modelos

teóricos: mientras que en un Estado unitario solo existe un solo centro impulsión política y una sola escala de poderes públicos; bajo el esquema de un Estado federal coexisten al menos dos niveles de decisión estatal, es decir, existen organismos a un nivel federal y Estado miembro.

Para finalizar, cabe recordar que la división del territorio en macrorregiones no es una solución institucional ajena a nuestro ordenamiento jurídico y ha recibido consagración legal, por ejemplo, en la determinación de los territorios jurisdiccionales de los tres tribunales ambientales del país, conforme con el artículo 5 de la ley 20.600.

¿Qué rol le cabe a la ciudadanía en el proceso de descentralización? ¿Cómo promovemos una ciudadanía que busque la descentralización desde sus territorios?

Para Juan Pablo Rodríguez el poder no se da gratuitamente, y no vendrá graciosamente desde el centro, sino que deben impulsarse desde las regiones. La descentralización no se identifica dentro de la agenda política como uno de los aspectos prioritarios, quizá porque la gente no lo percibe cómo un tema de política pública puede incidir en la vida cotidiana de la ciudadanía.

A juicio del Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, ante una ciudadanía más empoderada y demandante de sus servicios públicos, sería absurdo negar la participación ciudadana en el control sobre la actuación estatal. Comentó que, tras abrir los canales de denuncias ciudadanas en Contraloría General de la República el año 2014, se ha verificado un aumento significativo en la cantidad de denuncias ingresadas, lo que sería un buen indicio de colaboración en la buena administración y abre un espacio para el control ciudadano.

Finalmente ¿cómo conversa la autonomía con la probidad, el control y la vinculación hacia el nivel central? ¿serán capaces los gobiernos regionales de tomar y ejecutar sus propias decisiones, sin la ratificación del nivel central? ¿es una materia constitucional? Al respecto el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, hizo presente que en un esquema teórico pueden existir control a nivel subnacional, como mecanismos de control descentralizado. Enfatiza en que es necesario fortalecer controles internos de la administración.

CAPÍTULO VI.

PROPIEDAD PRIVADA

CAPÍTULO VI.

PROPIEDAD PRIVADA

La sesión N°6 dirigida a socios y sus familias "Propiedad Privada" se realizó el miércoles 30 de septiembre, vía Zoom y estuvo a cargo del abogado y académico, Alan Bronfman Vargas. El moderador fue el Past president de Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso, Gian Piero Chiappini Sanguineti.

Alan Bronfman Vargas: Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Es profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y participa regularmente como docente en los programas de Magíster en Derecho y el Doctorado en Derecho de la misma facultad. En su extenso currículum también destacan su paso por el Tribunal Constitucional como ministro suplente y su cargo de Secretario General de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Gian Piero Chiappini Sanguineti: Constructor Civil Universidad de Chile, sede Valparaíso. Past presidente Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso. Destacado empresario regional con vasta experiencia gremial.

¿Tiene la propiedad una dimensión política?

Unión indisoluble con la política. La propiedad, en términos simples, es la relación de una persona con un bien que permite su aprovechamiento y disfrute: su uso, goce y disposición. O, si se prefiere, el mayor conjunto de derechos que puede tener una persona sobre una cosa. La mirada marxista sostiene que la política es fruto de las decisiones sobre la propiedad (la propiedad sobre los medios de producción), idea que sirve para construir una crítica a todo el derecho (y a la política) como un instrumento al servicio de la propiedad privada.

Lo cierto es que política y propiedad están unidos, pero no del modo como sostiene Marx, que es más bien una crítica a algunos problemas del capitalismo del siglo XIX. Ya Platón en su República (370 a. de C.: hace 2.390 años) aborda la necesidad de abolir la propiedad para la clase gobernante, como único medio para evitar que dichos gobernantes sirvan su propio interés antes que el interés de la comunidad. Aristóteles, un poco después, observa que la propiedad distribuida en un grupo importante de personas, los *mesoi* o intermedios, contribuye a la estabilidad de la política.

Por lo tanto, la propiedad es importante no por decisión de un grupo de personas ricas interesadas en defender lo propio, sino porque es un vehículo fundamental para la subsistencia del ser humano y es, al mismo tiempo, un medio importante para asegurar cierto grado de libertad del individuo y en la sociedad.

¿Qué debe hacer la política respecto de la propiedad privada?

El dilema de la política es, entonces, cómo asegurar que la propiedad sirva para

la subsistencia y, en lo posible, para la mejor vida de las personas, lo que en el pensar de muchos (no de todos) incluye la libertad. El problema se reconduce, en los hechos, a dos grandes opciones con muchas alternativas intermedias: propiedad de todos o propiedad de uno (o propiedad privada).

La propiedad de todos es una respuesta que ha sido “políticamente correcta” en numerosas sociedades y “radicalmente incorrecta” en la práctica. Es correcta para la política porque expresa la igualdad de los seres humanos para gozar de los beneficios de la creación (o naturaleza) y su legítimo aprovechamiento de bienes que, al menos en su estado natural, parecen pertenecernos a todos por igual.

Decir que el agua, el aire o los montes nos pertenecen a todos y que podemos aprovecharlos, parece, en principio, razonable. Y que todos podamos usar y gozar de estos recursos del mismo modo parece satisfactorio. Por eso, hasta el día de hoy, actividades como la explotación minera o de distribución de agua potable pueden ser consideradas “comunes”, pertenecientes a todos, sin gran discusión, incluso en sociedades en que el capitalismo liberal está instalado. Más adelante se explicará el “salto lógico” entre “propiedad de todos” y “propiedad estatal”.

Asimismo, es seductor y atractivo en la política contingente que se nos defienda como propietarios de todo y esto se descubrió en la política hace ya varios siglos. La idea de agua o minería de todos sigue obteniendo votos.

Sin embargo, la práctica nos muestra otra cosa. La propiedad de todos genera problemas. Si bien puede afirmarse que todos son propietarios de un determinado bien, no es tan fácil sostener que todos son propietarios de sus frutos, o que todos pueden gozar y disponer de él del mismo modo. Esto ya no se entiende en una mirada abstracta o teórica sino en los hechos. La historia nos muestra una y otra vez lo que ha sucedido con grupos humanos que

han decidido compartir todos sus bienes y renunciar a la propiedad privada.

¿Qué problemas acarrea la “propiedad de todos”?

La desigualdad en el esfuerzo productivo no es compatible con la igualdad en el reparto de los frutos, pues desaparecen los estímulos para producir (esto se ve, con claridad, en varias comunidades comunistas norteamericanas del siglo XIX). Además, los niveles de ingenio y productividad bajan si no hay recompensa individual (y basta comparar un Trabant con un Mercedes Benz del otro lado del Muro). Si los bienes básicos de subsistencia se reparten por igual, hay estímulos para no producir. También la clase gobernante se encuentra en posición de obtener beneficios sin control ni contrapeso.

Las pocas experiencias exitosas son: con escasa productividad (conducente a una frugal subsistencia) y unidas por vínculos que amparan el tratamiento igual de personas productivas y personas improductivas (por ejemplo, de carácter religioso).

Los mitos de la propiedad de todos, su inexplicable buena imagen, se trasladan a la propiedad del Estado. Es decir, se hace sinónimo propiedad del Estado de propiedad de todos. Aunque sabemos que no es así. Luego la “educación pública” entendida como “educación estatal” goza de una imagen que se corresponde con la idea de “educación de todos” cuando en la realidad dista mucho de serlo.

¿Qué problemas tiene la propiedad estatal?

Varias observaciones de sentido común nos muestran la realidad, y no el mito, de la propiedad estatal.

Primero: aunque el Estado esté gobernado por autoridades elegidas por voto popular, la gestión de la propiedad pública será siempre funcional a las necesidades del Estado y no del pueblo. Esto significa que la gestión de la propiedad estatal obedecerá, en el mejor de los casos, al interés del Estado, de quienes hayan accedido a determinados cargos públicos, y no necesariamente de los ciudadanos o integrantes de la comunidad política.

Segundo: los controladores de la propiedad estatal tienen sus propios intereses, que son distintos de los de los supuestos titulares finales de la propiedad estatal. Estos intereses son variados y pueden ser muy fuertes.

Un par de ejemplos: en las cercanías de una elección el partido político o coalición necesita recursos y exhibir beneficios sociales y populares, luego la gestión de la propiedad estatal (que incluye las empresas estatales) estará sometida a dicho interés, sin referencia al interés de todos. Lo mismo sucede si en las cercanías de una elección los trabajadores de una propiedad estatal (empresa) amenazan con una paralización que puede afectar a la comunidad: la posibilidad de aceptar una huelga es baja y alta la de aceptar las condiciones impuestas por el sindicato.

¿Qué razones justifican la opción por proteger la propiedad privada?

Propiedad privada y subsistencia. Ya Santo Tomás (1224-1274) en el siglo XIII observó el mejor rendimiento de la propiedad en manos de uno, pues el cuidado es superior sobre los propios que sobre lo colectivo, o de todos. En los hechos, los modelos colectivos y estatistas de propiedad han fracasado de modo recurrente en la historia.

El problema se repite y las estanterías vacías de los supermercados de tantos regímenes autoritarios que no creen en

los méritos de la propiedad privada hablan por sí solos. Un ejemplo del siglo pasado: el triunfo de la revolución rusa generó grandes expectativas en el campo, pues los campesinos se liberarían de los antiguos dueños de la tierra y dejarían atrás la pobreza. Lo que ellos no sabían es que la revolución no tenía el propósito de traspasarles a ellos las tierras (algo que hizo la Nueva política económica de Lenin), sino que constituir granjas cooperativas o de propiedad estatal. Los resultados de esta política en los años 30 fueron: empobrecimiento generalizado, baja de la producción y hambruna. En Ucrania la falta de alimentos entre los años 1932/33 costó la vida de entre 1,5 y 12 millones de personas (*holodomor*).

¿Existe una vinculación entre la propiedad privada y la libertad política?

En la edad media están indisolublemente unidos. Después de la caída del imperio romano de occidente el poder político se fragmenta en Europa occidental, se divide en pequeñas cuotas de poder, los feudos, subordinadas a poderes mayores, como los del reino o imperio y, por supuesto, el poder del papado. El señor feudal no sólo era el soberano, el titular del poder político en su territorio, también era el propietario de todas sus tierras. Por lo mismo, el fruto de la tierra le pertenecía y sólo su dadivosidad permitía la subsistencia de los siervos (sin perjuicio de los pactos de lealtad-protección, que son asimétricos).

Por cierto, que esta forma de organización de la propiedad conducía a una concentración de poder político incompatible con la protección de la libertad del individuo. Los señores feudales eran la clase gobernante y la política dependía de sus decisiones, las que inevitablemente los beneficiaban. Durante la edad media la riqueza era sinónimo de propiedad territorial y de poder político, ambos unidos.

Lo anterior comienza a cambiar en los inicios de la edad moderna, esto es, siglo XV. El “descubrimiento” de nuevos territorios y la apertura de nuevas rutas comerciales, los adelantos en las comunicaciones marítimas y el crecimiento de las ciudades y el poder del rey, dan lugar a la expansión de un nuevo grupo de personas dedicadas al comercio y, posteriormente, a la producción de bienes. Junto con la riqueza de origen territorial, medieval y hereditaria (recuérdese en Chile la polémica disolución de los mayorazgos), se instala una nueva riqueza de tipo comercial e industrial, cuyos señores viven en las ciudades y sólo admiten la potestad política del rey.

Este grupo, la burguesía tiene que aceptar las reglas de la política que los excluyen o minimizan su participación en ella. La idea de “no hay impuesto sin consentimiento”, acuñada por un reverendo en 1750 (John Mayhew), fue central en la revolución que separó a las trece colonias de Norteamérica de la corona británica y que se inició en 1776. Se trata de una bandera sencilla: si el gobierno quiere cobrarme impuestos yo quiero formar parte del gobierno y, por ende, debe otorgarme representación política en el parlamento.

Las revoluciones gloriosas de 1688, norteamericana de 1776 y francesa de 1789 contribuyen a abrir paso en la cerrada política hereditaria a una burguesía rica. Los nuevos ciudadanos, los propietarios, tienen derechos políticos y, por lo tanto, participan en la democracia liberal. Los propietarios son los que pagan impuestos y los que pueden votar.

La Constitución chilena de 1833 regulaba la ciudadanía en su artículo 8º, antes que los restantes derechos constitucionales. Se otorgaba a quien tenía propiedad inmueble o un capital equivalente (fijado por diez años para cada provincia por ley especial) o ejercicio de industria, arte o empleo, renta o usufructo equivalente. Se suspendía la ciudadanía por la condición de *serviente doméstico*. Por lo tanto, en nuestra historia constitucional también se evidencia la íntima conexión entre la propiedad y la organización política.

La exclusión de los no propietarios fue objeto de discusión. La Constitución de 1828 era liberal y otorgaba una ciudadanía amplia: no exigía alfabetización y la exigencia del censo se permutaba por servicio en guardias cívicas. En las elecciones de 1829 se pedía un capital de 1000 pesos o alfabetización (lo que funcionaba igual como ciudadanía amplia). En el debate que precedió a la aprobación de la Constitución de 1833 se discutía otorgar derecho de voto a los no propietarios. Así en el diario *El Escrutador* se decía: ¿qué puede esperar la nación de hombres que no tienen ningún interés en la conservación del orden por no estar contentos con su suerte? En la práctica, el electorado de 1829 que fue de 20.287 personas (elección de la Cámara de Diputados) bajó a 7.000 personas con las reglas de la Constitución de 1833.

Pero la ciudadanía (de la burguesía) no fue el único avance que se puede asociar a las tres revoluciones citadas. Ellas también están detrás del constitucionalismo y la protección de los derechos, los que incluyen en un lugar central las ideas de John Locke.

Recordemos que Locke decía que el gobierno se organizaba para un único propósito: proteger la propiedad. Locke la entiende en sentido amplio, pues incluía la libertad, la vida, la salud y la propiedad o dominio (el derecho que nosotros conocemos). Locke afirmaba que, si el poder político posee facultades para decidir sobre nuestras vidas, salud o libertad, la propiedad en sentido estricto no sirve para nada. Bastaría una amenaza sobre nuestra salud para que no pudiésemos usar o gozar de nuestra propiedad.

En concreto, ¿quién es el principal responsable de proteger esta propiedad en sentido amplio?: el parlamento, como órgano representativo. Locke entiende que, si el gobierno no está cumpliendo su labor o no está funcionando, la delegación de poder de la sociedad que le permite gobernar *para proteger* su propiedad puede ser revocado. Una idea que los norteamericanos tienen muy clara en su Constitución.

Los postulados de Locke calaron hondo en las colonias norteamericanas, que recogieron y plasmaron de manera fiel las bases liberales de la sociedad occidental en materia de la protección de la vida, libertad y posesiones de un individuo. Sus planteamientos se pueden observar con nitidez tanto en los textos de los Estados norteamericanos antes de la independencia como en la Constitución de 1787.

Luego el modelo de los sistemas presidencialistas iberoamericanos, está impregnado de las ideas de Locke la propiedad privada. Para Locke el ser humano tiene un derecho natural a aquello “con lo que ha mezclado el trabajo de su cuerpo”, de manera que “el derecho de propiedad privada surge porque un hombre extiende, por así decirlo, su trabajo, su propia personalidad a los objetos producidos. Al gastar su energía interna en ellos los convierte en parte de sí mismo”⁶¹. Así justifica el origen de la propiedad privada como “[a]tributos de los individuos que nace con él”, como “títulos inviolables frente al gobierno y a la sociedad”⁶².

¿Cómo protege la Constitución el derecho de propiedad?

Para las primeras constituciones en la historia la protección de la propiedad era básica, una garantía elemental. Menciono sólo un par de ejemplos.

- Declaración de Derechos de Virginia 1776: I. “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos

61 Sabine, George (1963), Historia de la teoría política (México, trad. Vicente Herrero, segunda edición en español, Fondo de cultura económica), p. 389.

62 Sabine, George (1963), Historia de la teoría política (México, trad. Vicente Herrero, segunda edición en español, Fondo de cultura económica), p. 390.

inherentes, de los cuales, cuando entran a estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad; a saber, el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer propiedad, y perseguir y obtener felicidad y seguridad”.

- *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789):* “1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común. 2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

¿Cuál ha sido el tránsito histórico chileno en la regulación constitucional de la propiedad? ¿Cómo se asentaron estas ideas a lo largo de nuestra historia constitucional?

El primer intento por contener un catálogo completo de derechos constitucional fue la Constitución provisoria de 1818, cuyo artículo 9º (cap. I) dispone: “No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos”.

También fue reconocida la propiedad privada por la Constitución de 1833 y protegida por la principal y más completa ley chilena del siglo XIX, el Código Civil. Todo lo que concerniese a propiedad, como el reglamento del Conservador de Bienes Raíces, era examinado cuidadosamente en el Congreso Nacional.

Durante la elaboración de la Constitución de 1925 (que rigió hasta 1973 completa

y parcialmente hasta 1980), se discutió acerca de la propiedad. El crecimiento de las ciudades en Chile generaba preguntas que antes no existían, vinculadas con la infraestructura sobre la cual se tejían las redes urbanas. Por ejemplo: redes de agua potable, redes eléctricas, redes de alcantarillado, etc. Lo mismo pasaba con las cuestiones sociales que en siglo XIX se solucionaron con respuestas liberales clásicas.

¿En qué consiste la función social del derecho de propiedad?

En 1911 León Duguit (1859-1928), un académico de Burdeos, impartió unas famosas conferencias en la Universidad de Buenos Aires, a las que asistieron varios abogados chilenos. Duguit traía una idea nueva, relevante para Francia: el derecho de propiedad tiene una función social. Esta idea era nueva en tanto se enfrentaba con la famosa definición del Código Civil de Napoleón (1804): “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos*”.

La cuestión tenía interés pues la definición del Código Civil chileno también enfatizaba el libre destino y utilización de la propiedad: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*” (artículo 582 del Código Civil chileno).

Duguit planteaba que “*la propiedad no es un derecho intocable y sacro, sino más bien un derecho que está constantemente evolucionando y que debe adaptarse a las necesidades sociales a las cuales responde...uno podría decir que de hecho el concepto de propiedad como derecho subjetivo desaparece para ser reemplazado por el concepto de propiedad como una función social*” (citado por Alessandri en *Actas de la Subcomisión*, 115-116).

Esta idea tenía sentido en un país como en Francia a fines del siglo XIX, pues la acumulación de la propiedad generaba obstáculos para la libre circulación de los bienes y la generación de nuevas riquezas.

La cuestión fue muy debatida en la Subcomisión que redactó la Carta de 1925. El tópico derivó hacia la función social como un componente del derecho de propiedad, lo que significaba una revolución respecto del concepto del siglo XIX: derecho absoluto, arbitrario, completamente disponible para el propietario. La discusión fue intensa, pues muchos no querían que se estableciese una limitación tan amplia del derecho de propiedad. En definitiva, decidió no utilizar la expresión “función social”. Para generar consensos, Alessandri se ofreció a redactar un borrador para la nueva regulación del derecho de propiedad, el que haría con su rival en la elección presidencial (Luis Barros Borgoño). En este borrador, que según Alessandri fue redactado por Barros Borgoño, aparece la idea de *“limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social”*. Dicha idea será complementada con *“(…) la lei podrá imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses jenerales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”* (artículo 10.10. inciso final).

La moderada norma de 1925 fue revisada en los años sesenta, en el contexto de la reforma de la propiedad agraria y de la ambición por un mayor control estatal sobre la propiedad. En enero del año 1967 se aprobó la reforma constitucional de la Ley núm. 16.615, que cambió la moderación del constituyente de 1925. Esta reforma marca la historia de la propiedad en Chile hasta 1973 el año. Se incorpora de modo explícito la función social de la propiedad, en contraposición al uso y goce absoluto y arbitrario de la misma y se modifica de modo radical la tutela de la misma. La regulación actual de la propiedad en la Constitución de 1980, pese al común reclamo de su profunda ideología neo-liberal, responde a cada uno de los problemas que

originó la reforma de 1967 durante el gobierno del Presidente Salvador Allende.

¿En qué consistió la reforma del año 1967?

El contenido de la reforma de 1967 puede resumirse de la siguiente manera:

- La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, usar, gozar y disponer de ella (como dice la CPR vigente) ... *“y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos”*.
- Agrega lo que se entiende por función social: “la función social de la propiedad comprende cuanto exijan
 - i. los intereses generales del Estado,
 - ii. la utilidad y
 - iii. la salubridad pública,
 - iv. el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y
 - v. la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Como se puede comprobar algunos contenidos de la función social son amplios (intereses generales del Estado, utilidad pública, elevación de las condiciones de vida...).
- Luego habla de la posibilidad de “reservar al Estado el dominio exclusivo” de “recursos naturales” o “bienes de producción u otros”, cuando:
 - vi. el interés de la comunidad lo exija,
 - vii. la ley declare de “importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”
 - viii. También encarga a la ley “la conveniente distribución de la propiedad” y la “Constitución de la propiedad familiar”.

- En cuanto a la expropiación, se dispone que el monto de la indemnización y condiciones de pago “se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”. Ahora, según la Constitución vigente, en caso de discrepancia, la toma de posesión sólo es posible con el pago al contado y en efectivo.
- La ley (i) “determinará las normas para fijar la indemnización”, (ii) el tribunal para cuestionarlo, (iii) la *forma de pagar*, (iv) la oportunidad y (v) modo de tomar posesión material del bien. En la Constitución política vigente, se exige reparar el daño patrimonial efectivamente causado.
- Respecto de los predios rústicos: se fija una indemnización equivalente al avalúo vigente para el pago del impuesto territorial (más el valor de mejoras no comprendidas en dicho avalúo) y puede pagarse “una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años”, “todo ello en la forma y condiciones que la ley determine”.
- La propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización.
- “La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público aguas existentes en el territorio nacional y expropiar para incorporarlas a dicho dominio. En tal caso, los dueños seguirán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a indemnización, cuando por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción”⁶³.

Con estas normas el gobierno de la Unidad Popular aceleró en proceso de reforma agraria y un proceso de estatización de la economía. Estatizó la banca y promovió una reforma de la Constitución para crear una economía dividida en tres sectores: estatal, mixto y privado. Esta reforma no fue aprobada por el Congreso Nacional.

En la tramitación de esta última reforma el Presidente Allende formuló observaciones al proyecto que le remitieron ambas Cámaras. Transcribimos algunos de los contenidos de este veto del Presidente Allende, numerales a), b), d) y g), para ilustrar, con una fuente auténtica y directa, acerca del plan de estatización de su gobierno:

“a). Con el objeto de incorporar a las áreas de propiedad social o mixta, facúltese al Presidente de la República para nacionalizar el todo o parte de las empresas, o de sus acciones y bienes, que a continuación se enumeran:

los derechos de los particulares sobre aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos. Derecho de aprovechamiento de aguas consuntivos o no consuntivos (es un derecho real que entrega uso, goce y disposición a perpetuidad). Se regula de acuerdo a las características de ejercicio y volumen por unidad de tiempo y promueve la libre circulación de derechos. Según la Mesa del Agua (2020) los derechos consuntivos (que implican consumo del agua) alcanzan el 7% de las extracciones de agua: el 72 % lo consume la agricultura, el 12% el agua potable, el 7% consumo industrial, y el 4% es consumo minero.

63 La Constitución de 1980 señala que

Sociedad Pesquera Guanaye S. A.	Aga Chile S. A. Representaciones.
Compañía de Teléfonos de Chile.	Indus Lever S. A. C. I.
Manufacturas Sumar S.A.	Compañía Industrial Hilos Cadena S. A.
Compañía de Cervecerías Unidas.	Philips Chilena S. A. de Productos Eléctricos.
Algodones Hirmas S.A.	Embotelladora Andina S. A.
S. A. Yarur Manufacturas Chilenas de Algodón.	Coresa S. A. Unidades y Complementos de R.
Tejidos Caupolicán S.A.	S. A. de Navegación Petrolera.
Rayón Said Industrias Químicas S. A.	Chiprodal S. A. I.
Textil Progreso S. A.	Cía. Nacional de Fuerza Eléctrica S. A.
Paños Oveja Tomé S. A.	Agencias Graham S. A. C.
Rayonhil Industria Nacional de Rayón S. A.	Fca. Nacionales de Aceites S. A.
Lanera Austral S. A.	Grace y Co. (Chile) S. A.
Textiles Banvarte S. A.	Cía. Productora Nacional de Aceites S. A.
Compañía Industrial El Volcán S. A.	Licores Mitjans S. A.
Fábrica Nacional de Loza de Penco.	Compañía Chilena de Tabacos S. A.
Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones S. A.	Sociedad Industrial Pizarreño S. A.
Compañía Sudamericana de Vapores S. A.	Bata Sociedad Anónima Comercial.
Compañía General de Electricidad Industrial.	Sociedad Industrial de Calzado SOINCA.
Compañía de Petróleos de Chile.	Sociedad Anónima Manufacturera de Caucho, Tejidos y Cuero CATECU S. A.
Compañía Industrial.	Fábrica de Envases S. A.
Compañía de Refinería de Azúcar de Viña del Mar.	Compañía Chilena de Fósforos.
Compañía Consumidores de Gas de Santiago.	Cobre Cerrillos Sociedad Anónima.
Manufacturera de Metales S. A. (MADEMSA).	Nieto Hnos. S. A. C. I. Consorcio.
Fábrica de Enlozados S. A.	Confecciones Burger Sociedad Anónima Comercial e Industrial.
Compañía Industrias Chilenas CIC S. A.	Calderón Confecciones S. A. C.
Cristalerías de Chile Sociedad Anónima.	Confecciones Oxford S. A.
Compañía Molinos y Fideos Carozzi.	Dos Álamos S. A. I. y C.
Acero Andes S. A.	Lechera del Sur Sociedad Anónima Llanquihue.
Carburo y Megalurgia S. A.	Electromat S. A. Fca. de Materiales Eléctricos.
Compañía Chilena de Navegación Interoceánica.	Industrias Textiles Pollak Hnos. y Cía. S. A.
Sindelen S. A. I. C. Sociedad de Industrias Eléctricas Nacionales.	Fca. de Paños Continental S. A.
Cemento Biobío S. A.	Comandari S. A. Hilos y Paños de Lana.
Gildemeister S. A. C.	Cía. de Tejidos El Salvador.
Industrias Químicas Du Pont S. A.	Sociedad Anónima Comercial Saavedra Bénard.
Pesquera Indo S. A.	Laja Crown S. A. Papeles Especiales.
Aceites y Alcoholes Patria S. A.	Elaboradora de Productos Químicos Sintex S. A.
Industria Chilena de Soldaduras S. A. INDURA.	Oxiquim Ltda.
Refractarios Lota Green S. A.	Farmoquímica del Pacífico S. A.
Compañía Industrial Metalúrgica S. A.	Empresa Pesquera Eperva S. A.
Compañía Nacional de Teléfonos Sociedad Anónima.	Maderas y Sintéticos S. A. Masisa.

Ferrilosa S. A. Industrias de Metales.

Compañía de Gas de Concepción.

Manufacturera de Cobre S. A. MADECO.

Industria Chilena de Alambres Inchalam S. A.

Vidrios Planos Lirquén S. A.

Fábrica de Pernos y Tornillos American Screw Chile S. A.

Maderas Prensadas y Pinos de Cholguán S. A.

Sociedad Productores de Leche S. A.

Compañía Standard Electric S. A. C.

Naviera Interoceangas S. A.

Compañía Standard Electric S. A. C.

b) No se aplicará la facultad a que se refiere la disposición anterior a las empresas que suscriban convenios de inversión, producción o servicios con la Corporación de Fomento de la Producción u otros organismos autorizados por el Presidente de la República, mientras dure el plazo que dichos convenios señalen y en tanto tales convenios se desarrollen de acuerdo a las condiciones pactadas. (...)

c) Los propietarios afectados por nacionalizaciones que se efectúen en conformidad con la presente ley, tendrán como único derecho una indemnización que fijará el Presidente de la República en el plazo de ciento veinte días, contado de la fecha de publicación del decreto de nacionalización en el Diario Oficial, y que corresponderá a uno de los siguientes valores, según decida el Presidente:

I.- El valor total de sus acciones, según haya sido su cotización bursátil promedio en el año anterior a la fecha del decreto de nacionalización;

II.- El valor de libros al 31 de diciembre del año anterior al de su nacionalización, deducida las revalorizaciones efectuadas por dichas empresas o sus antecesores con posterioridad al 14 de febrero de 1964, y

III.- El promedio de los valores determinados conforme con los N° I y II que anteceden:

Para determinar la indemnización, se descontará el valor de los bienes que el Estado no reciba sin sus derechos o servicios, atenciones de reparaciones y repuestos.

Se descontará igualmente la reserva necesaria para responder a las obligaciones por concepto de indemnización por años de servicios a los trabajadores, calculadas prudencialmente en relación a los años de servicios de los trabajadores y a la posibilidad futura de pago de dichas indemnizaciones. (...)

g) Los trabajadores se incorporarán a la gestión de las empresas de las áreas de propiedad social y mixta controladas por el Estado.

En tanto una ley no lo modifique, los organismos básicos de participación en estas empresas son:

1.- La Asamblea de los Trabajadores de la Empresa es el organismo máximo de participación a nivel de base. Está compuesta por la totalidad de los trabajadores de la empresa.

Sus funciones, entre otras, son:

a) Discutir los planes y políticas de la empresa, de acuerdo con los lineamientos generales establecidos para la rama respectiva por los organismos de planificación nacional y sectorial, y fijar la posición de sus representantes en el Consejo de Administración;

b) Elegir a sus representantes ante el Consejo de Administración, y

c) Votar las censuras planteadas a sus representantes ante el Consejo de Administración.

La Asamblea de Trabajadores será presidida por la dirección del sindicato único o por una comisión de los representantes de los sindicatos, si no lo hubiere”.

¿Sirvieron las reformas de la propiedad para avanzar en sus propósitos declarados?

Parte de las reformas no fueron aprobadas, por lo que no puede evaluarse su funcionamiento. Respecto de las aprobadas el balance es más bien negativo.

Respecto de la reforma agraria, es efectivo que en los años 70 existían numerosos problemas graves en el campo: pobreza (expresada, por ejemplo, en tasas de mortalidad infantil), analfabetismo, abuso laboral (como el pago en especies, incumplimiento de leyes sociales, etc.). Los intentos de regular la sindicalización campesina no prosperaron. No obstante, su aparente solución, la reforma agraria, **más bien destruyó lo malo y lo bueno**, con daños irreparables a muchas familias. Es verdad que se acabó con lo que se denominó “latifundio” (más de 80 has.) que en 1965 cubrían el 55% de la superficie agraria y en 1972 sólo el 2,9%. También parece acertado hablar de un proceso dignificador del trabajo campesino, al menos en unos pocos casos exitosos.

La reforma no pervivió como respuesta efectiva a necesidades reales. A fines de los años setenta sólo un tercio de las hectáreas reformadas quedaron en manos de los campesinos (34%). El 70% restante se revirtió por ventas, devolución, etc. Más o menos la mitad de las familias en terrenos expropiadas debieron abandonar los lugares donde vivían e instalarse, o en las ciudades cercanas al campo (la gran mayoría) o emigrar a la ciudad (de ahí nace la mano de obra temporal para la economía agraria productiva exportadora). Entonces, **¿cambió en algo la reforma agraria?** Si bien algunos plantean la cuestión como una dialéctica de reforma y contra-reforma, en realidad el

campo recibió una modernización que atañe más a un cambio de modelo productivo que a un traspaso de propiedad. La idea que la distribución de la propiedad es la vía para resolver problemas sociales se demuestra incorrecta, al menos en su concreción desde 1964 en adelante.

¿Cuáles fueron los principales cambios que introdujo la Constitución de 1980 en materia de propiedad privada?

La Constitución de 1980 contiene tres grandes cambios: (i) expansión de la cobertura del derecho de propiedad; (ii) mantiene la función social, agrega y precisa alguno de sus fundamentos; y (iii) regula con precisión la expropiación, en respuesta a los problemas generados por las políticas de la Unidad Popular.

En cuanto al primer ámbito, la reforma de 1967 protegía “el derecho de propiedad en sus diversas especies”. La Constitución de 1925 se refería a “la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna”. Con esos antecedentes, la Constitución de 1980 innova al añadir la protección constitucional sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales (artículo 19 numeral 24).

Sin embargo, la idea de propietarización de derechos no es nueva. Consiste en entender que soy propietario de un derecho y, por lo tanto, puedo usar, gozar y disponer de él de acuerdo al ordenamiento jurídico, y no es posible privarme de él, sino de acuerdo al ordenamiento jurídico. Esta idea resulta ratificada de modo expreso por la Constitución de 1980 y la jurisprudencia que nace a partir de ella. El fenómeno de la propietarización de los derechos fundamentales, expresión que describe una tendencia observada en la jurisprudencia chilena, con particular fuerza en la década de los noventa y comienzos de siglo XXI, que a partir del mencionado

precepto constitucional brindó amparo a diversas manifestaciones, posiciones o situaciones jurídicas (como la propiedad sobre una autorización para la circulación de una línea de taxis colectivos o la calidad de estudiante de un centro educativo, por ejemplo), como ámbito tutelado por el derecho de propiedad a través de la acción constitucional de protección.

Esta forma de extender la propiedad permite revisar las privaciones, perturbaciones o amenazas sobre el ejercicio de ciertos derechos y amparar con tutela constitucional al titular del derecho. La acción de protección ofrece, en este sentido, un procedimiento rápido para examinar la pertinencia de esta tutela.

Otro cambio fundamental fue mantener la noción de la función social de la propiedad, aunque con un cambio: la reforma de 1967 aludía a “las limitaciones y obligaciones *que permitan asegurar* su función social y hacerla accesible a todos”. Tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, se modifica a “las limitaciones y obligaciones *que deriven de su función social*”. El matiz puede ser tenue, pero es significativo: la función social pasa de ser un objetivo constitucional que se impone a la propiedad a ser la fuente que legitima las limitaciones y obligaciones que la ley impone a la propiedad.

De esta manera, en la actualidad la función social incluye las exigencias de: (i) intereses generales de la nación; (ii) la seguridad nacional; (iii) utilidad y salubridad públicas; y (iv) conservación del patrimonio ambiental. Se mantienen la alusión a la utilidad y a la salubridad pública, pero deja de basarse en los intereses generales *del Estado*. Además, se eliminan la hipótesis sobre las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. En suma, la Constitución de 1980 precisa y acota la función social, la que no desaparece, sino que se adapta para constituir un efectivo límite al poder.

¿Cuáles son los elementos básicos que conforman el régimen constitucional de expropiación?

Tras la revolución francesa y la *Declaración universal de derecho del hombre y del ciudadano* en 1789 (artículos 16 y 17 de la declaración⁶⁴), la propiedad privada se consagra en un instrumento escrito y las principales garantías ante las facultades expropiatorias del Estado son (i) la exigencia de una necesidad pública, (ii) que sea previamente calificada por la ley y (iii) cuya privación reciba como contrapartida una indemnización previa y justa. Como hemos visto, buena parte de estos elementos fueron recogidos en nuestra historia constitucional en los textos fundamentales de 1818 y 1833.

En respuesta a la reforma de 1967 y la política expropiatoria de los años setenta, se recogieron dos ideas fundamentales que luego fueron desarrolladas por el legislador: exigencia de tribunales “ordinarios” y causales tasadas y específicas para impugnar: (i) impugnación sobre la extensión del bien expropiado [art. 9 letras b) y c) del decreto ley 2186]; (ii) sobre el monto de la indemnización [artículos 12 y 14]; y (iii) sobre las específicas causales previstas en el artículo 9 letra a): (1) inexpropiabilidad del bien afectado; (2) falta de ley que autorice la expropiación o (3) falta de concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio.

Las reglas transcritas se inspiran en el principio constitucional de responsabilidad en la actuación de los órganos del Estado. Se trata de una consecuencia a la opción constitucional por declarar a Chile una

64 Artículo 16. Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.

Artículo 17. Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.

República democrática (artículo 4). También ha sido un elemento que deriva del modelo nacional de un Estado Constitucional de derecho, contenidos en los artículos 6 y 7, en sus incisos terceros.

El principio se recoge también en las normas constitucionales que regulan la expropiación: *“nadie puede ser privado del bien sobre que recae esta propiedad, salvo en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación”* (artículo 19 numeral 24). Otras reglas constitucionales que garantizan la propiedad ante su privación o restricción injusta o indebida: (i) se debe reparar el *daño patrimonial efectivamente causado*; (ii) la toma de posesión del bien expropiado se debe realizar *previo pago total de la indemnización* (provisional, si no hay acuerdo: peritos). Puede suspenderse toma de posesión si hay reclamación sobre procedencia de la expropiación.; (iii) la indemnización se fija de común acuerdo o mediante sentencia dictada por tribunales y, (iv) falta de acuerdo, la *indemnización pagada en dinero efectivo y al contado*.

Desde la óptica de la actuación de la administración del Estado, el principio de responsabilidad se traduce en una regla fundamental: cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño (artículo 38 inciso segundo).

Por medio de este principio se busca la reparación de los perjuicios generados por la lesión de los derechos de los particulares o cuando el daño deriva de la imposición gravosa de una como carga pública (artículo 19 numeral 20). En un sentido más profundo, se arraiga en las concepciones sobre la responsabilidad patrimonial ante el daño a un tercero que consagra el Código civil chileno, junto con expresar una proscricción al enriquecimiento sin causa, sustentado en los ideales de equidad y justicia.

¿Puede modificarse la protección constitucional del derecho de propiedad vigente en la actualidad?

Puede ser reformada mediante los cauces previstos en la Constitución política vigente y nada impide que una nueva norma constitucional modifique las reglas explicadas. Servirá recordar existen precedentes no auspiciosos:

El primer precedente es la reforma constitucional de julio de 1971 (estatización de la minería del cobre). Esta reforma traspasó al Estado la minería del cobre en manos de empresas norteamericanas (como explica Gonzalo Vial no se trató de la expropiación de la gran minería del cobre). La Constitución reformada en 1971 detalló el régimen de indemnizaciones:

“(…) El monto de la indemnización o indemnizaciones, según los casos, podrá determinarse sobre la base del costo original de dichos bienes, deducidas las amortizaciones, depreciaciones, castigos y desvalorización por obsolescencia. También podrá deducirse del monto de la indemnización el todo o parte de las rentabilidades excesivas que hubieren obtenido las empresas nacionalizadas. La indemnización será pagada en dinero, a menos que el afectado acepte otra forma de pago, en un plazo no superior a treinta años y en las condiciones que la ley determine (...)”.

De todos modos, anotemos la estatización de 1971 no fue una decisión única, sino más bien un proceso. Así, ya en 1964 un convenio suscrito con las mineras norteamericanas daba al Estado el 51% de El Teniente (Braden Copper, filial de la Kennecot); el 30% minera Andina; el 25% de Anaconda; y el 51% Chuquicamata y Salvador.

Por otra parte, las utilidades excesivas sólo se contabilizarían desde 1955, con un máximo 12% del valor libro de las mineras.

Como sea, el 11 de octubre 1971, el Contralor General de la República calculando

todos los descuentos, determinó que las mineras norteamericanas no tenían derecho a ninguna indemnización. A esto se sumó que los pagarés para compra estatal de 1964 quedaron impagos. Las mineras, bancos y gobiernos extranjeros adoptaron, por supuesto, un conjunto de medidas para obtener el pago de lo debido. Así, se embargaron oficinas de Codelco, Corfo, Lan Chile, CAP, Chile Trading Company, Banco Central en New York y U\$ 5 millones del Estado de Chile. También se embargó cobre y además se promovió un boicott sobre exportaciones chilenas. Se bloquearon préstamos internacionales y venta de aviones para Lan Chile. Las cuentas alegres de gobierno de la Unidad Popular, en definitiva, no fueron nada alegres.

El segundo precedente es la reforma agraria y la estatización de la economía. El proceso iniciado en el gobierno de Alessandri, se aceleró como decisión política del gobierno de la Unidad Popular, sobre la base de leyes aprobadas en el período del Presidente Frei. El proceso se transformó en violento por la intervención de movimientos políticos revolucionarios que promovían la ocupación física e inmovilización productiva de grandes predios agrícolas. Alrededor de dos mil ocupaciones por la fuerza paralizaron la producción agrícola de modo significativo. Los revolucionarios no tenían claro si el objetivo era la colectivización o la conformación de cooperativas, o la instalación de asentamientos, lo que condujo a una radical caída en la producción agrícola.

A partir de 1971, la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo) inició la estatización de la banca, para lo cual adquirió participación mayoritaria en 14 bancos, y cerca del 30% de otros cinco. Al fracasar la reforma de las áreas de la economía, el gobierno utilizó herramientas legales para justificar la intervención en miras a reactivar la producción de una empresa estratégica. Se utilizó el decreto ley 520 del año 1932 que permitía que el Estado asumiese la administración de una empresa particular,

si ella era estratégica y dejaba de producir, para efectos de reactivar la producción. Esta estrategia diseñada por Eduardo Novoa, fue conocida como “resquicios legales” y encubría el propósito de concretar el programa de gobierno sin utilizar reformas legales (dado que la UP no tenía mayoría en el Congreso Nacional para aprobar nuevas leyes).

Un último mal precedente es reciente y procedimental. La reforma constitucional del año 2020, Ley 21.248 de 24 de julio, que permitió el retiro del 10% del fondo individual en la AFP, es una reforma de naturaleza legal que se añadió como disposición transitoria trigésimo novena. No modificó ninguna norma constitucional, sino disposiciones legales. Su tramitación como reforma constitucional fue un subterfugio para evitar el cumplimiento artículo 65 núm. 6 que incluye dentro de la iniciativa exclusiva del Presidente de República: “(...) modificar normas sobre seguridad social (...)”. Lo estimamos un mal precedente pues instrumentaliza el contenido constitucional sin ninguna consideración sustantiva para el solo efecto de lograr la implementación de una propuesta política. Si esta es la lógica de un proceso de revisión constitucional por cierto que la protección que ofrece el derecho de propiedad puede verse mermada de modo significativo.

Como observó el *Past president* de la Cámara Chilena de la Construcción Valparaíso y moderador de la Sesión N°6 del Ciclo Ruta Constitucional, Gian Piero Chiappini, la propiedad es un tema sensible y que genera aprehensiones. Hay un contexto social y político del cual no podemos abstraernos, sin embargo, la denominada hoja en blanco parece que no es tal, porque existen garantía de los tratados internacionales. Tomando en cuenta lo anterior, ¿qué es posible esperar en la discusión que se pueda producir durante el proceso constituyente? ¿cuál será la discusión que se tendrá?

A juicio del profesor Alan Bronfman, algunos proponen un planteamiento político que considera que la solución a los problemas pasa por la propiedad. En tal caso, la discusión

que podría suscitarse consiste en si se remite al desarrollo legal o no el régimen jurídico de la propiedad privada, lo que implicaría disminuir los contenidos y la densidad de la regulación constitucional. En especial, eliminando las garantías de la expropiación y trasladándolas a la ley. No obstante, lo anterior, la experiencia muestra que en Chile no resultó el intento por imponer una propiedad estatal, pues entonces la ley no brindó suficientes resguardos y las consecuencias jurídicas trascendieron las fronteras del país (por ejemplo, con demandas en otros países). Este sector podría buscar desmontar la protección constitucional, especialmente, respecto de la expropiación.

Otra mirada más razonable, que sea respetuosa de la tradición, redundará en avanzar con cautela en el camino de modificar en forma sustantiva el régimen de propiedad, ante los riesgos a los que se expone el país (por ejemplo, el pago de indemnizaciones por la expropiación a empresas internacionales). De hecho, la cuestión sobre la propiedad de las aguas hay que revisarla, no debido a que por la vía constitucional se obtenga una solución, sino que dadas las circunstancias climáticas e hídricas del país. Su discusión debería centrarse en las causas y las medidas para hacerles frentes, sean legales o de políticas públicas.

Por ejemplo, si bien ha sido cuestionada la regla del Estado empresario (artículo 19 N° 21), lo cierto es que en la clase política ha sido transversal la idea que el Estado no se involucre en la actividad empresarial o que su participación sea reducida. Ni siquiera el rol subsidiario del Estado que reconoce la Constitución política vigente prohíbe la actividad empresarial del Estado. Esto evidencia que no es una cuestión constitucional, sino que implica ausencia de la voluntad política. La Constitución tiene una mirada libertaria, pero no impide la actuación estatal en la economía. Los países nórdicos constituyen un ejemplo que muestra la disociación entre lo que corresponde a una Constitución y lo que habrá de ser asumido por el poder político. Sus constituciones son muy antiguas (del siglo XVII y XVIII). Son

países con población pequeña, economía sólida y mucha tradición. La Constitución tiene escaso contenido social, pero sí tienen Estados fuertes en la cobertura de prestaciones sociales, financiadas con elevadas tasas de impuestos a la renta. Por lo tanto, un Estado social o de bienestar no es lo mismo una Constitución social.

¿Qué protección tiene la propiedad privada en el derecho internacional público? ¿Existen tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes tratados que la proteja?

Existen múltiples instrumentos jurídicos de carácter internacional que protegen la propiedad privada. Entre los más destacados se encuentra el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta protección se puede sintetizar de la siguiente manera:

- i. toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social;
- ii. ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley;
- iii. tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Es posible observar elementos comunes con la protección constitucional en nuestro país. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) constituye uno de los límites que han sido impuestos al organismo encargado de elaborar el texto de una nueva Constitución, de aprobarse dicha opción en el plebiscito de 25 de octubre de 2020 (artículo 135 inciso final). De hecho, sobre

cuáles serían los problemas que podría originar para Chile un cambio constitucional que no respete los tratados internacionales en materia económica y propiedad privada, el profesor Alan Bronfman señaló que la globalización económica se caracteriza porque tiene muchas herramientas que permitirían hacer frente a un gobernante que pretenda introducir este tipo de cambio radicales en la economía (condicionando créditos internacionales, el FMI, OMS, etc.). Si se cambia la Constitución, tendría que expropiarse y debería indemnizarse, pues lo contrario implicaría infringir el artículo 21 de la CADH, lo que haría aconsejable analizar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la noción de indemnización justa que él contiene.

¿Cuáles son las principales conclusiones?

En suma:

- i. El derecho de propiedad está indisolublemente unido a la organización política;
- ii. El derecho de propiedad, en los hechos, está relacionado de modo íntimo con la libertad, pues asegura a cada individuo los medios para lograr su máximo desarrollo. Este máximo desarrollo no atañe sólo a la acumulación de riqueza sino también a otros bienes: seguridad, educación, protección de la familia y seres queridos, salud, etcétera;
- iii. La regulación chilena del derecho de propiedad responde a su base liberal común tradicional (cuyo antecedente se remonta a John Locke) y a la evolución histórica chilena. Los intentos por destruirla se han demostrado infructuosos y no han contribuido de modo relevante a ningún fin social.

iv. La discusión sobre la redacción de un nuevo texto constitucional encuentra límites que, entre otros, obliga a respetar los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Entre ellos, el derecho de propiedad privada.

A modo de colofón, y tal como se ha señalado durante este ciclo Ruta Constitucional, la finalidad de la Constitución consiste en garantizar la libertad de los individuos, para lo cual considera, entre otros arreglos, la separación de poderes y un listado de derechos constitucionales. Y es esa misma libertad individual la que nos permite conversar y debatir sobre estos temas en el momento político como el actual, es la que la Constitución vigente efectivamente garantiza, sin desconocer aquellos ámbitos que son mejorables. El camino que hemos transitado por esta ruta constitucional, permitirá que cada uno tome una decisión informada sobre las alternativas que nos presenta este momento político trascendental para el país.

BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

Ávila, Humberto (2015): "Indicadores de seguridad jurídica", en Cruz Moratones, Carles, Fernández Blanco, Carolina y Ferrer Beltrán, Jordi (eds.) *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica* (Buenos Aires, Marcial Pons/Cátedra de Cultura Jurídica), pp. 211-225

Bermúdez, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (Santiago, AbeledoPerrot – Thomson Reuters, tercera edición).

Biblioteca del Congreso NACIONAL Avances Regionalización. Estado implementación Ley N°21.074, Fortalecimiento de la Regionalización, Asesoría Técnica Parlamentaria, enero 2020. Disponible:

https://obtienearchivo.bcn.cl/tienearchivo?id=repositorio/10221/28284/1/BCN_Avances_Descentralizacion_Ley_21074_competencias_def.pdf

Böckenförde, Ernst (2000), *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (Madrid, trad. Rafael de Agapito Serrano, Editorial Trotta).

Cámara Chilena de la Construcción (2018), Desarrollo Territorial de Chile. 7 propuestas desde las regiones, disponible en internet:

<https://www.cchc.cl/uploads/archivos/archivos/7propuestasparaeldesarrollo2018.pdf>

Del Guayo Castiella, Iñigo, *Regulación*, (Buenos Aires Marcial Pons, 2017)

Fernández, Tomás-Ramón, *Manual de derecho urbanístico*, (Pamplona, Thomson Reuters- Civitas, vigesimocuarta edición, 2016)

Ferrer Beltrán, Jordi y Fernández Blanco, Carolina (2015): "Proyecto sobre indicadores de seguridad jurídica en Iberoamérica", en Cruz Moratones, Carles, Fernández Blanco, Carolina y Ferrer Beltrán, Jordi (eds.) *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica* (Buenos Aires, Marcial Pons/Cátedra de Cultura Jurídica). pp. 243-283.

Guerrero, José Luis (2018), *La Constitución económica chilena* (Santiago, DER Ediciones).

Ginsburg, Tom (2014): "¿Fruto de la parra envenenada? Algunas observaciones comparadas sobre la Constitución chilena", *Estudios Públicos*, 133. Disponible en

https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304100600/rev133_TGinsburg.pdf

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass (2015), *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires, trad. Stella Mastrangelo, Siglo veintiuno Editores)

Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado* (trad. Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición en español, 2000),

Jiménez Larraín, Fernando y Jiménez Loosli, Fernando (2014), *Derecho constitucional* (Concepción, editorial Universidad Católica de la Santísima Concepción, Tomo I)

Loewenstein, Karl (1970), *Teoría de la Constitución* (Barcelona, trad. Alfredo Gallego, Ediciones Ariel S.A.)

Sabine, George (1963), *Historia de la teoría política* (México, trad. Vicente Herrero, segunda edición en español, Fondo de cultura económica)

Schmidt-Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (traducción al español Barnés, Javier, y otros, Madrid, Marcial Pons/Instituto Nacional de Administración pública, 2003).

Ossa, Juan Luis, *El primer constitucionalismo chileno. Reflexiones históricas para la discusión actual*, en Puntos de Referencia, N° 538, junio 2020, Centro de Estudios Públicos.

Paredes, Felipe (2019), *La (re)distribución territorial del poder en la nueva Constitución chilena*, en Bassa, Jaime, Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.) (2019) *La Constitución que queremos. Propuesta para un momento de crisis constituyente*, LOM Ediciones, Santiago, pp. 69-85.

Pereira, Antonio-Carlos, *Teoría Constitucional y otros escritos*, (Santiago, segunda edición chilena, Editorial Lexis Nexis, 2006)

Política nacional de desarrollo urbano. *Hacia una nueva política urbana para Chile. Ciudades sustentables y calidad de vida*. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Disponible en internet:

<https://cndu.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/L4-Politica-Nacional-Urbana.pdf> Fruto de la parra envenenada? Algunas observaciones comparadas sobre la Constitución chilena",

Rivero, Ricardo, *Derecho administrativo económico* (Madrid, cuarta edición Marcial Pons, 2007)

Wahl, Rainer (2013): *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán* (trad. Juan Carlos Mardomingo, Buenos Aires, Marcial Pons).

Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados* (México, trad. Roberto Reyes Mazzoni, primera edición Fondo de Cultura Económica, Reimp. 1996).

ANEXO.

Country	Year Enacted	Scope	Length (in Words)	Executive Power	Legisla- tive Power	Judicial Inde- pendence	Number of Rights
Afghanistan	2004	0.67	10,227	6	0.38	2	37
Albania	1998	0.61	13,826	5	0.43	5	77
Algeria	1996	0.61	10,038	7	0.29	1	36
Andorra	1993	0.51	8,740	6	0.19	3	51
Angola	2010	0.80	27,181	7	0.19	2	80
Antigua and Barbuda	1981	0.56	38,464	3	0.14	0	39
Argentina	1983	0.64	12,514	3	0.43	6	51
Armenia	1995	0.66	13,786	6	0.29	4	82
Australia	1901	0.43	17,318	2	0.14	3	11
Austria	1945	0.57	41,366	3	0.43	1	15
Azerbaijan	1995	0.63	17,354	6	0.29	3	72
Bahamas	1973	0.47	41,835	3	0.14	2	39
Bahrain	2002	0.57	10,806	7	0.33	2	48
Bangladesh	1986	0.63	27,643	4	0.33	5	49
Barbados	1966	0.40	34,144	3	0.19	3	40
Belarus	1994	0.61	13,278	7	0.33	2	62
Belgium	1831	0.59	16,119	4	0.38	3	35
Belize	1981	0.47	39,629	3	0.24	4	46
Benin	1990	0.56	11,386	4	0.29	1	43
Bhutan	2008	0.64	13,632	4	0.29	5	44
Bolivia	2009	0.74	39,375	5	0.33	4	88
Bosnia and Herzegovina	1995	0.41	5,454	2	0.24	0	28
Botswana	1966	0.43	30,713	3	0.10	4	36
Brazil	1988	0.70	64,488	5	0.48	5	79
Brunei	1959	0.33	13,869	7	0.00	0	2
Bulgaria	1991	0.70	13,641	6	0.52	6	70
Burkina Faso	1991	0.59	10,030	7	0.29	3	54
Burundi	2005	0.66	17,574	7	0.29	2	55
Cambodia	1993	0.61	8,936	5	0.52	2	52
Cameroon	1972	0.46	8,444	7	0.24	1	36
Canada	1867	0.40	19,565	2	0.05	1	36
Cape Verde	1980	0.76	32,132	5	0.43	1	87
Central African Rep.	2013	0.57	9,767	5	0.24	3	48
Chad	1996	0.57	11,768	4	0.38	3	44
Chile	1980	0.67	25,821	6	0.33	4	46
China	1982	0.51	10,960	2	0.38	2	33
Colombia	1991	0.76	46,902	5	0.33	3	76
Comoros	2001	0.44	6,185	5	0.24	1	23
Congo	2001	0.60	9,970	6	0.29	2	55
Congo, Dem. Rep.	2005	0.70	19,285	5	0.38	1	58
Costa Rica	1949	0.63	16,705	5	0.29	1	55
Cote d'Ivoire	2000	0.50	7,897	6	0.33	3	36
Croatia	1991	0.59	10,898	6	0.43	4	69

Country	Year Enacted	Scope	Length (in Words)	Executive Power	Legisla- tive Power	Judicial Inde- pendence	Number of Rights
Cuba	1976	0.54	12,893	3	0.38	1	45
Cyprus	1960	0.53	37,006	3	0.19	3	52
Czech Republic	1993	0.60	14,580	4	0.38	2	57
Denmark	1953	0.53	6,221	4	0.43	1	21
Djibouti	1992	0.41	6,666	4	0.38	1	26
Dominica	1978	0.54	36,080	3	0.14	0	38
Dominican Republic	2010	0.70	29,710	6	0.29	4	75
Ecuador	2008	0.79	54,555	7	0.14	2	99
Egypt	2014	0.77	22,626	6	0.48	1	65
El Salvador	1983	0.64	22,823	4	0.38	3	61
Equatorial Guinea	1991	0.57	5,575	7	0.14	1	33
Eritrea	1997	0.54	6,753	3	0.48	4	54
Estonia	1992	0.59	11,344	6	0.38	2	66
Ethiopia	1994	0.64	13,630	3	0.48	4	77
Fiji	2013	0.63	40,773	3	0.43	4	64
Finland	1999	0.61	12,640	3	0.48	1	48
France	1958	0.50	10,180	7	0.24	2	13
Gabon	1991	0.66	11,804	7	0.33	1	40
Gambia	1996	0.73	43,465	3	0.33	6	62
Georgia	1995	0.66	11,490	5	0.43	2	63
Germany	1949	0.71	27,379	5	0.29	2	48
Ghana	1992	0.71	53,985	3	0.29	4	61
Greece	1975	0.73	26,989	3	0.24	3	56
Grenada	1991	0.47	33,737	3	0.14	1	39
Guatemala	1985	0.60	28,692	5	0.38	1	63
Guinea	2010	0.64	12,707	7	0.24	3	44
Guinea-Bissau	1984	0.57	7,820	3	0.33	0	47
Guyana	1980	0.59	46,221	3	0.19	3	57
Haiti	1987	0.69	18,488	4	0.62	4	49
Honduras	1982	0.69	23,434	4	0.33	4	68
Hungary	2011	0.69	15,247	6	0.33	2	68
Iceland	1944	0.43	4,089	4	0.29	1	40
India	1949	0.60	146,385	4	0.19	4	44
Indonesia	1959	0.56	5,915	3	0.33	2	32
Iran	1979	0.66	16,179	2	0.38	4	45
Iraq	2005	0.60	11,550	4	0.43	1	53
Ireland	1937	0.56	16,007	3	0.38	3	31
Israel	1958	0.39	17,053	0	0.19	4	6
Italy	1947	0.67	11,708	4	0.24	1	56
Jamaica	1962	0.40	38,048	3	0.10	1	35
Japan	1946	0.36	4,998	2	0.38	2	48
Jordan	1952	0.54	10,239	7	0.19	1	35
Kazakhstan	1995	0.56	13,482	6	0.14	3	57

Country	Year Enacted	Scope	Length (in Words)	Executive Power	Legisla- tive Power	Judicial Inde- pendence	Number of Rights
Kenya	2010	0.81	48,818	2	0.29	5	72
Kiribati	1979	0.54	26,080	2	0.10	4	41
Kosovo	2008	0.66	19,782	6	0.29	5	73
Kuwait	1992	0.51	8,197	7	0.33	1	38
Kyrgyzstan	2010	0.71	14,327	4	0.33	3	69
Laos	1991	0.46	4,820	3	0.43	2	27
Latvia	1991	0.51	4,917	3	0.38	2	44
Lebanon	1926	0.47	6,296	6	0.14	1	14
Lesotho	1993	0.56	45,532	3	0.14	3	55
Liberia	1986	0.59	11,667	2	0.33	4	49
Liechtenstein	1921	0.47	9,513	5	0.19	2	29
Lithuania	1992	0.66	12,214	4	0.38	3	66
Luxembourg	1868	0.53	5,601	5	0.33	3	27
Macedonia	1991	0.60	13,486	3	0.38	3	68
Madagascar	2010	0.60	15,759	7	0.19	1	46
Malawi	1994	0.67	33,422	3	0.43	4	66
Malaysia	1957	0.59	64,080	4	0.10	2	31
Maldives	2008	0.61	23,991	1	0.38	5	74
Mali	1992	0.54	7,503	7	0.24	2	43
Malta	1964	0.47	31,820	4	0.14	2	46
Marshall Islands	1979	0.44	21,429	1	0.19	5	46
Mauritania	1991	0.49	6,997	6	0.33	1	31
Mauritius	1968	0.47	37,320	3	0.14	3	36
Mexico	1917	0.76	57,087	4	0.33	4	81
Micronesia	1978	0.46	5,271	3	0.19	4	36
Moldova	1994	0.61	12,818	5	0.38	2	65
Monaco	1962	0.37	3,814	5	0.14	2	26
Mongolia	1992	0.56	8,250	6	0.33	4	62
Montenegro	2007	0.64	11,572	5	0.43	4	76
Morocco	2011	0.64	15,897	7	0.19	3	53
Mozambique	2004	0.73	24,171	7	0.14	2	64
Myanmar	2008	0.60	40,492	3	0.38	4	39
Namibia	1990	0.59	24,198	5	0.24	4	59
Nauru	1968	0.33	13,714	2	0.14	1	34
Nepal	2006	0.70	32,753	3	0.29	6	56
Netherlands	1815	0.43	8,739	5	0.29	1	26
New Zealand	1852	0.21	48,438	1	0.19	4	40
Nicaragua	1987	0.64	20,535	4	0.33	2	77
Niger	2010	0.66	14,806	5	0.43	1	46
Nigeria	1999	0.63	66,263	2	0.38	4	57
North Korea	1972	0.50	7,364	1	0.33	1	35
Norway	1814	0.51	7,307	5	0.33	2	39
Oman	1996	0.56	7,233	5	0.05	1	39

Country	Year Enacted	Scope	Length (in Words)	Executive Power	Legisla- tive Power	Judicial Inde- pendence	Number of Rights
Pakistan	2002	0.64	56,240	5	0.29	3	45
Panama	1972	0.59	26,097	5	0.19	2	63
Papua New Guinea	1975	0.47	58,490	2	0.33	2	53
Paraguay	1992	0.61	25,461	3	0.33	4	74
Peru	1993	0.70	19,216	6	0.33	5	72
Philippines	1987	0.71	21,954	3	0.33	4	63
Poland	1997	0.66	19,602	6	0.43	3	60
Portugal	1976	0.76	35,219	5	0.29	1	87
Qatar	2003	0.51	6,848	6	0.29	1	32
Romania	1991	0.57	14,663	7	0.43	1	71
Russia	1993	0.64	12,908	7	0.24	3	64
Rwanda	2003	0.63	16,940	6	0.33	4	53
Saint Kitts and Nevis	1983	0.56	49,643	3	0.10	1	36
Saint Lucia	1978	0.61	38,271	3	0.10	0	41
Samoa	1962	0.34	19,611	4	0.14	4	37
Sao Tome and Principe	1975	0.51	7,988	5	0.38	1	62
Saudi Arabia	1992	0.49	6,335	4	0.14	3	15
Senegal	2001	0.53	10,866	7	0.29	2	33
Serbia	2006	0.64	19,891	3	0.43	1	88
Seychelles	1993	0.63	39,729	5	0.19	3	61
Sierra Leone	1996	0.54	44,636	3	0.19	5	56
Singapore	1963	0.50	40,076	4	0.24	3	18
Slovak Republic	1992	0.67	18,402	5	0.33	5	74
Slovenia	1991	0.61	11,406	6	0.52	5	72
Solomon Islands	1978	0.41	31,836	1	0.05	4	41
Somalia	2012	0.64	19,823	5	0.33	1	57
South Africa	1996	0.64	43,062	4	0.29	5	60
South Korea	1948	0.66	9,059	5	0.38	4	56
South Sudan	2011	0.73	27,191	6	0.33	4	48
Spain	1978	0.63	17,608	7	0.38	1	60
Sri Lanka	1978	0.67	40,085	5	0.19	4	40
Sudan	2005	0.71	26,644	6	0.38	2	49
Suriname	1987	0.57	12,488	3	0.24	2	48
Swaziland	2005	0.66	48,604	2	0.29	5	61
Sweden	1974	0.61	13,635	5	0.52	1	34
Switzerland	1999	0.63	16,484	1	0.33	1	65
Syria	2012	0.63	8,154	7	0.33	0	42
Taiwan	1947	0.50	11,558	2	0.33	4	29
Tajikistan	1994	0.63	7,917	5	0.24	3	65
Tanzania	1977	0.59	35,651	3	0.33	2	38
Thailand	2014	0.59	7,683	5	0.14	1	2
Timor	2002	0.64	15,307	3	0.33	2	67
Togo	1992	0.57	10,252	6	0.29	1	49

Country	Year Enacted	Scope	Length (in Words)	Executive Power	Legisla- tive Power	Judicial Inde- pendence	Number of Rights
Tonga	1875	0.41	10,192	4	0.29	1	20
Trinidad and Tobago	1976	0.51	32,567	3	0.10	3	33
Tunisia	2014	0.70	9,508	7	0.38	2	45
Turkey	1982	0.69	29,727	5	0.38	4	68
Turkmenistan	2008	0.50	5,735	4	0.14	1	56
Tuvalu	1986	0.40	34,801	2	0.19	2	40
U.S.A.	1789	0.49	7,762	1	0.38	3	35
Uganda	1995	0.69	49,448	2	0.24	5	70
Ukraine	1996	0.66	19,299	6	0.48	4	70
United Arab Emirates	1971	0.47	11,557	4	0.10	2	32
United Kingdom	1215	0.43	54,408	0	0.09	3	44
Uruguay	1985	0.66	29,911	5	0.48	1	54
Uzbekistan	1992	0.59	7,941	5	0.33	2	55
Vanuatu	1980	0.51	8,425	6	0.29	4	28
Venezuela	1999	0.66	37,344	6	0.38	1	82
Vietnam	1992	0.51	11,344	2	0.43	0	45
Zambia	1991	0.63	30,696	4	0.10	4	50
Zimbabwe	2013	0.81	55,883	6	0.33	4	74

Fuente: Ránking de constituciones, Comparative Constitutions Project.

Disponible en: <https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/#indices>



CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION