

Seminario Constitucional Parte 1

El Centro Democracia y Progreso desarrolló un primer seminario sobre Reforma Constitucional para analizar la parte dogmática, es decir sobre los márgenes, fronteras y límites al poder público y en particular. La discusión sobre las Bases de la Institucionalidad y los Derechos y Deberes Constitucionales, estuvo a cargo de los abogados, Clemente Pérez, miembro de Progresismo con Progreso y Zarko Luksic, miembro de Comunidad en Movimiento. Moderó el encuentro el abogado Luis Lizama, también integrante de Progresismo con Progreso.

La primera exposición estuvo a cargo de Zarko Luksic, quien calificó a la Constitución como un gran pacto político. “Así como el cardenal Raúl Silva Henríquez, señalaba que la constitución debe ser un reflejo del alma colectiva del pueblo”.

Como relevante, fue que indicó que si bien existían quienes preferían una constitución breve, el concordaba con una que contuviera Principios y Valores. “Aspiramos a una carta fundamental con principios y valores que sustenten nuestro sistema democrático que le da sentido a una idea de Estado y poderes públicos que lo integran, poniendo en el centro de esta carta: la dignidad de la persona humana y, por lo tanto, el Estado y los Poderes Públicos, están al servicio de esa persona humana”, enfatizó.

En este sentido, agregó, no solamente se va a indicar y se va a establecer el reconocimiento, protección y garantía de estos derechos fundamentales que se consagran en la Constitución. “Sino que también serán vinculantes y por lo tanto deberán ser respetados y consagrados aquellos que están en los tratados internacionales ratificados y vigentes en nuestro ordenamiento jurídico”.

En cuanto a las Propuestas:

- Reconocimiento de nuestro sistema político, como una democracia republicana, representativa, pluralista y personalista. “Queremos poner el acento en esos 4 conceptos, en el sentido de volver a subrayar y definir que concebimos un ordenamiento jurídico donde la persona humana es el centro”.
- Definir a nuestro Estado como Estado social, democrático y humano de derecho. “Esto también es un elemento nuevo y en eso nos asemejamos a las constituciones europeas, en que no sólo incorpora los derechos civiles y políticos, sino que también los derechos prestacionales sociales y los derechos de tercera generación, como son el derecho ambiental, derecho al consumo del agua, el respeto y reconocimiento a los pueblos originarios, el derecho a la paz y otros derechos que son necesario resguardar para las futuras generaciones”.

- Incorporar el Principio de solidaridad asociado al bien común y Principio de Subsidiaridad asociado a proteger a los cuerpos intermedios. “La actual Constitución establece y define sin decirlo e implícitamente el Principio de subsidiaridad, en donde se indica que el Estado promoverá a los grupos intermedios, entendiendo que estos tendrán autonomía. En base a la doctrina desarrollada en Tribunal Constitucional, se indica que el Estado no puede intervenir en aquellas actividades económicas que los grupos intermedios puedan desarrollar. Hoy este Principio está muy restringido en su interpretación solo a lo económico y para otorgar un equilibrio es necesario incorporar el Principio de Solidaridad”.
- Reconocimiento de nuestros pueblos originarios. “Queremos recuperar una propuesta fundada y ofrecida en el Gobierno de don Patricio Aylwin, de reforma constitucional, *“El Estado velará por una adecuada protección jurídica y el desarrollo de los pueblos indígenas que integran la Nación Chilena”*. Creo que con ello nos estamos asimilando a lo que tienen otras constituciones donde existen estos pueblos originarios y que integran la nación chilena”.
- Inclusión de Deberes. “Todo derecho conlleva deberes y respeto de derechos de los otros, y los límites son los derechos de los demás. Por lo tanto, consideramos que debiera también incluirse ciertos deberes por parte de los ciudadanos para convivir en esta sociedad.”

En lo referido a Derechos Fundamentales, Luksic indicó que la doctrina los cataloga en tres: derechos civiles, económicos y sociales. “Lo importante es que esta debe ser una Constitución en que los derechos garantizados sean cumplidos y efectivos y vinculantes. Para eso este catálogo de derechos que vamos a incorporar y reconocer y garantizar a través de las acciones y procedimientos que la misma Constitución establece. No queremos una suerte de multitud de derechos, sino pocos y efectivos a través de los tribunales ordinarios de justicia”.

En segundo lugar, planteó la idea de incorporar alguna exigencia de democracia interna. “Consideramos como hereditario de Constituciones anteriores, en materia de derechos civiles y políticos, derechos como el derecho a reunión, a opinión, de asociatividad. Creemos eso sí, que se incorpore en el derecho de asociación y a conformar partidos políticos, como de asociaciones gremiales como sindicatos, que sean democráticos al interior de ellas y que elijan a sus dirigentes máximos bajo el Principio de un miembro un voto ejercido en elección directa sin intermediación”

En tercer lugar, garantizar la igualdad y la no discriminación por razón de nacimiento, raza, origen, religión, opinión y género. “Acá se estaría incluyendo género y la protección de pueblos originarios y minorías étnicas”.

Dentro de los derechos económicos, el especialista señaló que la actual Constitución desarrolla en algunos de sus artículos este orden público-económico. “Tenemos la opinión de que son muchas las garantías constitucionales para los derechos económicos en desmedro de otros. En ese aspecto quisiera decir que, si es importante y dentro del derecho comparado con constituciones europeas que tienen un ordenamiento jurídico más bien mirando hacia una economía social de mercado, que se consagre la libertad de empresa y los poderes públicos van a garantizar su ejercicio. Igualmente creemos que el Estado no puede ejercer alguna discriminación para favorecer a otros, a excepción

que lo haga en virtud de una ley donde el privado no pueda desarrollarla. Y se incorpora la ley de libre competencia entre las empresas, de tal manera de garantizar una competencia efectiva y transparente. El derecho de propiedad, obviamente hay que mantenerlo, pero tenemos algunas dudas en materia de derechos mineros y de aguas, sobre si debiese mantenerse en la Constitución. Muchos pensamos que ello debiera incluirse en un solo reconocimiento y desarrollarlo a través de leyes orgánicas. En este plano también, se garantiza el derecho de propiedad intelectual e industrial”.

Dentro de los derechos prestacionales, Luksic planteó un punto en discordia. “Creemos que debe haber ciertos derechos prestacionales que deben ser garantizados por el Estado con sus poderes públicos, y efectivamente a través de acciones y un procedimiento judicial. Creemos que entre ellos está el derecho a la educación, a la libertad de trabajo, a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos, a negociar colectivamente, el derecho a huelga y a vivir en un ambiente libre de contaminación. Los demás derechos como salud, a la cultura, a tener trabajo, a la vivienda, y demás derechos que están dentro del ámbito social, creemos que la Constitución debiera establecer y reconocer que esos derechos sociales servirán de Principios rectores para la política social y económica cuyo reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, todo ello en el marco de un Estado social y democrático de derechos. Así tendremos por un lado derechos prestacionales que, si vamos a garantizar y los otros habrá que consagrarlos, pero no darle la garantía inmediata de hacerlo efectiva a través de tribunales”

Zarko Luksic también hizo aclaraciones en materia de Aguas.” Sólo indicar que se debe dar rango constitucional a dos cosas. Primero que las aguas son un bien común de uso público que pertenecen a la Nación toda. Y segundo, darle rango constitucional al derecho que tienen todas las personas al consumo preferente del agua, limitando de esta manera el derecho de propiedad en cuanto al aprovechamiento de las aguas. Lo que significa que si se quiere expropiar las aguas habrá que indemnizarse de acuerdo al derecho de propiedad respectivo”, puntualizó.

En el turno de Clemente Pérez, se hizo referencia a 4 cuatro capítulos: Qué Constitución queremos; la Tradición constitucional chilena; Derechos y Deberes y Orden Público Económico, definidos como temas principales en PCP para el debate constitucional.

En cuanto a ¿Qué constitución queremos?, Clemente Pérez hizo mención a ciertas aspiraciones. Una de ellas a una Constitución normativa. “Es decir a una sea respetada y que rija nuestros destinos. Hoy vemos que la nuestra es vulnerada día a día, y hay ejemplos como los propios parlamentarios lo realizan, por lo que estamos ante la amenaza que se transforme en una Constitución nominal, donde no hay sanción política por vulnerarla”, indicó.

Una segunda clasificación, es que aspirar a una Constitución valórica. “Una Constitución con un proyecto de sociedad y que no sólo contenga reglas básicas”.

Otra de las aspiraciones es a construir una Constitución de Estado de derecho democrático y ciudadano. “A diferencia de la que se ha dado en algunos países latinoamericanos que es la

Democracia plebiscitaria, más bien asociada al socialismo del siglo 21 que se está dando en países como Ecuador, Bolivia y Venezuela”.

Otro de los capítulos desarrollados por el abogado de PCP fue el de la Tradición constitucional chilena. “Es importante decir que nosotros no estamos partiendo de cero, tenemos que reconocer una tradición constitucional y también aprovechar esta oportunidad para asumir nuevos desafíos. Hay que reconocer una tradición constitucional en nuestro país, en ese sentido, ha habido deficiencias evidentes en la Constitución del 80, que hay que considerar en el debate. Por eso se produce este momento para hacernos cargo de esas deficiencias, como la falta legitimidad de origen; un enclave autoritario y conservador que nos hemos demorado en corregir; críticas de una falta de respeto a las mayorías; crisis de las instituciones, entre otros. Pero a pesar de las deficiencias, no podemos decir que partimos de una hoja en blanco, hay una Tradición constitucional valiosa: como el Principio de legalidad; el recurso de protección; el Derecho a vivir en un medio ambiente limpio, la Segunda Vuelta electoral y Autonomía del Banco Central. En este mismo punto, vale señalar la necesidad de considerar ciertos desafíos: como el reconocimiento de pueblos indígenas, de minoría sexuales, el derecho a la equidad territorial, a las comunicaciones y el cambio climático”.

En el capítulo de Derechos y Deberes, el abogado realizó algunas referencias. “En primer lugar, sobre los Derechos individuales, civiles y políticos (DCP) o de primera generación, que son los propios del Constitucionalismo del siglo XIX, en eso diría que hay bastante consenso en que estos derechos están bien reconocidos y que deben ser protegidos”. Tal vez la gran discusión estará en los Derechos programáticos o derechos económicos, sociales y culturales (DESC), propios del siglo XX.

La gran discusión será si se les dará un carácter de garantía y podrán ser así ser perseguibles constitucionalmente ante tribunales de justicia o simplemente quedarán como aspiraciones o programas de Gobierno. Pensamos que es fundamental que mantengan el carácter programático, porque si uno eleva todo a carácter de derecho individual, subjetivo y exigible en un tribunal de justicia, al final no hay una decisión democrática, sino que la decisión de las políticas públicas se traspasa a tribunales de justicia. Eso no quiere decir, que una Constitución omite cosas importantes respecto de cómo implementar estos programas. Por ello, se propone, que se reconozca constitucionalmente ciertos principios tendientes a lograr el cumplimiento de los DESC, como la no discriminación arbitraria, la transparencia en su diseño e implementación, la participación ciudadana y la rendición de cuentas de las autoridades responsables. Con todo eso pensamos que es posible avanzar en ciertos derechos económicos, sociales y culturales que pueden estar garantizados por la constitución y que será la gran discusión. Existen casos de reconocimiento parcial de los DESC, o casos especiales: como el derecho a la educación primaria y secundaria”.

En el capítulo de Orden Público Económico, el abogado señaló que considerando el PIB per cápita América Latina, Chile ha hecho las cosas bien, especialmente a partir de la recuperación de la democracia. “Con un aumento significativo y sostenible en el ingreso per cápita. Un buen indicador para tomar en cuenta”, destacó.

En este punto se refirió al Estatuto del dominio y de la libre iniciativa, como el Derecho de propiedad; Derecho a la propiedad, a la libertad para adquirir el dominio de bienes, Derecho a la libre iniciativa económica, Estado sólo puede desarrollar actividades económicas si una LQC lo autoriza; Libertad para crear. Derechos de autor. “Todos son derechos protegidos por la Constitución actualmente y es importante mantenerlos en ese estatus”.

Respecto al Derecho de propiedad, en concreto, indicó que existe en general un buen tratamiento de dicho derecho respecto a las necesidades crecientes de función social. “Lo que establece la Constitución es relevante, porque establece no solamente que sólo por ley se puede restringir el ejercicio de ciertos derechos y además por el hecho de que también se establece la garantía de que no se pueda afectar los derechos en su esencia”.

En este punto hizo hincapié sobre el tema de los derechos de agua. “Acá hay una discusión importante y compartimos la idea de que las aguas es un bien nacional de uso público y es una buena idea consagrar ese concepto en la Constitución. Pensamos que la institucionalidad vigente en materia de aguas está para mucho más de lo que se está administrando hoy en día y compartimos la idea de asegurar en materia constitucional la disponibilidad de agua para consumo humano”.

El otro capítulo del Orden Público y Económico, es Tributos y finanzas públicas. “Es un tema relevante asociado al manejo de las finanzas públicas y temas tributarios. Creemos que las normas asociadas corresponden a una contabilidad sana en materia fiscal y pensamos que debe mantenerse en ese carácter”.

En la misma materia, agregó que estas normas vienen de antes y tienen un claro fundamento histórico, algunos asociados a momentos trágicos de ella, como la Guerra civil de 1891 y la Crisis de gobernabilidad 1924 donde fue relevante establecer que el Presidente de la República sea el que tenga iniciativa exclusiva. “Esto obviamente genera debate a pesar de que contribuyen directamente a la estabilidad financiera de Chile. En consecuencia, pensamos que es relevante como cuando estamos frente a una pandemia como la que vivimos, que el estado de Chile pueda disponer un gasto relevante para los próximos años, gracia a que sus finanzas están sanas, son los momentos en que este tipo de normas se valoran”, agregó.

Sobre algunos temas adicionales como los impuestos regionales, indicó mirarlos con escepticismo. “La verdad es que ha generado inflación en la mayoría de los países latinoamericanos donde se permite que los Gobiernos fundacionales, establezcan tributos”.

En cuanto al Banco Central, planteó que se debe preservar el reconocimiento explícito a la autonomía del BC. “Ello para conducir la política monetaria con los objetivos de preservar la estabilidad de la moneda, del sistema financiero y de la actividad económica en general. Y no es la creación de un banco Central, sino su autonomía e independencia, lo que explica la menor inflación en Chile”, amplió.

Y para finalizar, agregó en la necesidad de consagrar constitucionalmente el Tribunal de Libre Competencia. “Creemos en una economía social de mercado, de competencia y que favorezca a los consumidores por eso hay que pensar en dar una consagración constitucional del TDLC”.