

CONSIDERACIONES SOBRE LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LA REPÚBLICA DE CHILE 2022 19 DE JULIO 2022



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAS

Consideraciones sobre la propuesta de Constitución política para la República de Chile 2022

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Marisol Peña Torres (Chile)
Allan Brewer-Carías (Venezuela)

Moderador: Humberto Romero-Muci


VIDEO
CONFERENCIA

Martes: 19-07-2022
Hora: 11:30 AM VE - CH
10:30 AM CO - 12:30 PM AR

Inscripciones en:
<https://universitas.site/eventos>

CONSIDERACIONES SOBRE LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LA REPÚBLICA DE CHILE

DRA. MARISOL PEÑA TORRES*

* Profesora Titular de Derecho Constitucional en la Universidad del Desarrollo y en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Ex Ministra y ex Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile. Miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile.

Comienzo mis palabras con un sincero agradecimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela por la honrosa invitación que me ha formulado para exponer sobre el proceso constituyente chileno y la propuesta de nueva Carta Fundamental que ha sido elaborada por la Convención Constitucional. Hago extensivo este agradecimiento al doctor Allan Brewer-Carías quien ha aceptado comentar mi exposición.

Una apreciación objetiva del proceso constituyente chileno requiere una contextualización y, al mismo tiempo, una caracterización de sus principales elementos, aspectos sobre los que versará mi intervención del día de hoy.

I. EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO EN EL CONTEXTO DEL DENOMINADO “CONSTITUCIONALISMO DE TERCERA GENERACIÓN” EN AMÉRICA LATINA

Una primera afirmación que me interesaría compartir con ustedes tiene que ver con el hecho de que el proceso constituyente chileno no puede ser mirado como un hito original en el contexto latinoamericano. Desde comienzos de la década de los noventa, nuestro continente ha venido observando la emergencia de varios procesos constituyentes que suelen estar caracterizados por el hecho de que el poder constituyente ha vuelto al pueblo soberano y éste confía a una asamblea constituyente, con amplias potestades, el reemplazo de la Constitución existente.

Gerardo Pisarello es uno de los autores que se ha dedicado a estudiar esos procesos constituyentes encontrando similitudes entre ellos que parecen obedecer a un cierto patrón común y que, a su juicio, demuestra el surgimiento de un nuevo estadio del constitucionalismo

denominado de “tercera generación”¹. En este sentido, una hipótesis inicial que me gustaría plantear tiene relación con la coincidencia entre los demás procesos constituyentes latinoamericanos de las últimas décadas y el proceso constituyente que se ha desarrollado en Chile a partir del año 2019.

Así, Pisarello ha sostenido que: “Tanto en Venezuela como en Bolivia y Ecuador, el detonante de las rupturas constituyentes fue la precarización rampante de las condiciones de vida de las capas populares y los sectores medios, unida a la acelerada pérdida de legitimidad de las elites dirigentes, y a la irrupción de nuevos movimientos sociales y políticos empeñados en destituirlos.”² A ello se une -según este autor- la crisis de las políticas neoliberales como se había apreciado tras el “caracazo” en Venezuela como punto de partida de la Constitución de 1999³.

En el caso de Chile, el origen del actual proceso constituyente se encuentra en el denominado “estallido social” del 18 de octubre de 2019. Ese día un centenar de jóvenes manifestaron su disconformidad con el alza de las tarifas del Metro (tren subterráneo que cruza la ciudad de Santiago), saltando los torniquetes en las diversas estaciones de la red. Esa protesta fue acompañada, paralelamente, del lanzamiento de objetos incendiarios a diversas estaciones del Metro que quedaron totalmente destruidas.

En los días que siguieron se desarrollaron diversas manifestaciones ciudadanas, ya no sólo en las calles de Santiago, sino que también en otras ciudades del país. Las movilizaciones sociales fueron permanentemente acompañadas de actos de vandalismo y destrucción como quemas de iglesias, saqueos de supermercados, destrucción de bienes públicos y afectación de la propiedad privada, especialmente de aquellos negocios ubicados en el sector céntrico de nuestra capital.

En su edición del día 19 de octubre de 2019, el diario *El Mercurio* -el de mayor circulación nacional- daba cuenta que: “Estado de emergencia en Santiago: Ola de violencia azota la capital y siembra caos y destrucción.” Más abajo indicaba que “Vandalismo deja a la capital sin

¹ Gerardo Pisarello, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Editorial Trotta. Madrid, 2014. p. 108.

² *Ibid.*, p. 112.

³ *Ibid.*, p. 113.

metro tras 24 años de servicio. Jornada comenzó con evasiones masivas y derivó en ataques incendiarios a edificios y a más de diez estaciones del tren (que quedó inutilizado por varios días), saqueos y graves disturbios por toda la ciudad que sobrepasaron a Carabineros (la policía).⁴

Conviene recordar también la información publicada por el periódico *Washington Post*, en su edición de 27 de noviembre de 2021, donde se afirmaba que “Chile ha sido, por décadas, la nación más estable de América Latina y una de las más prósperas. Su mirada favorable al desarrollo de los negocios ha permitido la inversión extranjera directa y un crecimiento económico sostenido. Su récord en la reducción de la pobreza ha sido impresionante.”⁵

La información recordada explica la sorpresa que causó en nuestro continente, y también en el resto del mundo, que un país de reconocida estabilidad como Chile se encontrara, de la noche a la mañana, envuelto en una espiral donde convivían la protesta social con manifestaciones inusitadas de violencia

Cabe preguntarse, entonces, ¿en qué sentido estas manifestaciones ocurridas en Chile coinciden con el inicio de otros procesos constituyentes latinoamericanos siguiendo la tesis de Pisarello?

- 1) En que la mayoría de los letteros que portaban los manifestantes clamaban por condiciones de mayor igualdad y equidad (educación de calidad, término de las deudas en materia educacional, pensiones dignas y acceso universal a las diversas prestaciones de salud, entre otras). Las originales demandas relacionadas con la vigencia y fortalecimiento de derechos sociales fueron acompañadas, más tarde, por otras vinculadas al reconocimiento identitario y a una mayor igualdad por parte de comunidades indígenas y de la población LGTBIQ+, planteándose como grupos excluidos e históricamente vulnerados.

Como sostenía, en los días posteriores al estallido social, la periodista María Olivia Monckeberg, “desigualdad y la estratificación social, así como el individualismo y el abuso en sus diferentes formas, fueron emergiendo dentro del poco feliz legado

⁴ Página A1.

⁵ Traducción libre del inglés.

del «modelo» que por aquel entonces llamaban «de economía de mercado» y al que hoy se define como neoliberal”⁶. El modelo al que ella se refería correspondía a aquel legado por el régimen militar encabezado por Augusto Pinochet y plasmado en la Constitución de 1980.

En la misma línea, el sociólogo Manuel Antonio Garretón afirmaba que el estallido era una forma de superar “el actual modelo económico social heredado de la dictadura y corregido por la Concertación, pero que no dejó de ser [...] un orden social abusivo en que mandan los poderes fácticos, y que generan desigualdades, injusticia, y abuso.”⁷

- 2) En que no faltaron los autores que vincularon la baja participación electoral, en las últimas elecciones generales, a una pérdida de confianza -y aún más- a una desafección de la ciudadanía hacia la clase política y las instituciones a través de la cual ella actuaba, lo que también habría incidido en la verdadera rebelión ciudadana que importó el estallido social.

La politóloga chilena, Claudia Heiss, se refirió a este fenómeno en los siguientes términos:

“La capacidad de representación de los partidos ha sufrido un grave deterioro, Ya no aparecen ante la ciudadanía como una forma efectiva de transmitir sus ideas, valores e intereses a la esfera de la toma de decisiones políticas en el gobierno y el Congreso. La distancia entre ciudadanos y líderes políticos aumentó. Esto se debió, al menos en parte, a los enclaves institucionales (contenidos en la Constitución de 1980).”⁸

En consecuencia, el proceso constituyente chileno registra evidentes coincidencias con las causas que han detonado la emergencia de otros procesos constituyentes en nuestro continente revelando, por un

⁶ Fuente: <http://palabrapublica.uchile.cl/2019/12/11/la-raiz-del-estallido-y-el-fracaso-del-modelo-neoliberal/>, consultado el 14 de julio de 2022.

⁷ Citado por Valentina Verbal, “La democracia en entredicho”, en Felipe Schwember; Valentina Verbal y Benjamín Ugalde, *La Constitución en disputa. Miradas sobre el debate constitucional chileno*, Ediciones Democracia y Libertad, Santiago, 2021, pp. 69-70.

⁸ Claudia Heiss, *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., Santiago, 2020, p. 84.

lado, el agotamiento o decaimiento del régimen constitucional imperante y la necesidad de su reemplazo por uno nuevo donde la reivindicación de la igualdad sustantiva -entendida como igualdad de oportunidades- y el incremento de los mecanismos de participación directa jugarán un rol esencial.

“Y a lo anterior cabría agregar que un cambio de la situación imperante no se iba a traducir en un resultado satisfactorio con la simple modificación de la Constitución vigente”.

En este sentido, el abogado chileno -y convencional constituyente- Fernando Atria, ya había sostenido varios años antes del estallido social, que:

“La subsistencia de estos cerrojos (los que se imputaban a la Carta de 1980) es la marca de la continuidad de la Constitución actual (reformada en sucesivas oportunidades) con la de Pinochet. Ellos definen la trampa de Guzmán (profesor chileno indicado como el ideólogo de la Constitución), la forma tramposa en que la Constitución de 1980 da a la unidad política chilena: una forma esencialmente antidemocrática en la que el pueblo no es entendido como la fuente última de validez, sino como el peligro del cual hay que protegerse (...)”.

II. EL ORIGEN DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Ante el escenario descrito anteriormente, la convocatoria efectuada por el Presidente de la República, Sebastián Piñera, por cadena nacional de radio y televisión, el 12 de noviembre de 2019 a gestar un acuerdo “por una nueva Constitución” será complementado tres días más tarde, por el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución, suscrito por todos los partidos políticos con representación parlamentaria con exclusión del Partido Comunista.

En este último se reconocía la “grave crisis política y social” por la que atravesaba el país y se instaba por una salida institucional cuyo objetivo fuera buscar la paz y la justicia social a través de un procedimiento inobjetablemente democrático. Este procedimiento consistía en

convocar a la ciudadanía a un plebiscito en el cual se respondieran dos preguntas: 1) ¿Quiere usted una nueva Constitución? y 2) ¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución: una Convención Mixta Constitucional integrada, por mitades, por parlamentarios y personas elegidas directamente por la ciudadanía o una Convención Constitucional conformada sólo por personas elegidas por el cuerpo electoral con el único propósito de redactar y proponer al país un texto de nueva Constitución? que finalmente sería sometido a un plebiscito “de salida” con sufragio obligatorio.

Este acuerdo se tradujo en la reforma constitucional materializada a través de la Ley 21.200 que fuera publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 2019. Este punto merece destacarse, pues resulta claro que la Convención Constitucional empezó a funcionar en Chile, en ejercicio del Poder Constituyente derivado y no del Poder Constituyente originario, pese a que el Reglamento General que se dio la Convención, en sus primeros meses de trabajo, así lo afirmara en su artículo 1°.

Del mismo modo, conviene puntualizar que la reforma constitucional, de diciembre de 2019, fijó límites materiales o sustantivos a la Convención Constitucional consistentes en el respeto al carácter democrático y republicano del Estado de Chile, así como a las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y a los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.⁹ Lamentablemente, la reforma constitucional no contempló ningún mecanismo para asegurar el cumplimiento de dichos límites. Por el contrario, sólo se previó una reclamación ante la Corte Suprema (cinco Ministros elegidos por sorteo) frente al incumplimiento de límites procedimentales por parte de la Convención agregando el artículo 136, en su inciso final, que “No podrá interponerse la reclamación a la que se refiere este artículo respecto del inciso final del artículo 135 de la Constitución” (referido a los límites materiales).

Ahora bien, la demanda por la sustitución de la nueva Constitución en Chile no tiene su origen exclusivo en el estallido social de octubre de 2019 y en la respuesta institucional con la que se pretendió encauzarlo.

En efecto, en la elección presidencial de 2013, un grupo de ciudadanos había impulsado la campaña “Marca tu Voto” a fin de incluir las

⁹ Art. 135, inciso final, de la Constitución Política.

siglas “AC” (Asamblea Constituyente) en su papeleta electoral¹⁰. El sitio web “Vota Inteligente” informó, posteriormente, que dicha campaña obtuvo un 8% de votos marcados en la primera vuelta de la elección presidencial, en tanto que, en la segunda vuelta, dicho porcentaje se elevó a un 10,2%.

Posteriormente, durante el segundo período de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se desarrolló un proceso de participación ciudadana a través de consultas individuales, encuentros locales autoconvocados, cabildos provinciales y regionales y sobre la base de una metodología diseñada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia con asesoría, entre otros organismos, del PNUD, tendiente a auscultar los cambios constitucionales deseados por la ciudadanía.

El proceso aludido fue supervisado por un Consejo de Observadores Ciudadanos presidido por el abogado constitucionalista Patricio Zapata, quien por esos mismos días, publicaba un libro, “La casa de todos”, formulando una invitación a pensar en un renovado diseño constitucional para Chile y destacando, entre otras razones, la ilegitimidad de origen de la Carta vigente¹¹, sin perjuicio de su ilegitimidad sustantiva al mantener un diseño constitucional que, pese a las reformas introducidas, no había logrado ser verdaderamente inclusivo.¹²

El proceso participativo impulsado por el gobierno de la Presidenta Bachelet tradujo las demandas e inquietudes ciudadanas recopiladas en un proyecto de reforma de la Constitución vigente que ingresó al Senado el 6 de marzo de 2018 y que no alcanzó a tramitarse, pues nos encontrábamos a cinco días del cambio de gobierno asumiendo, también por un segundo período, el candidato de centroderecha Sebastián Piñera.

¹⁰ Puede apreciarse aquí una extraordinaria coincidencia con el proceso que dio origen a la Constitución colombiana de 1991, pues en las elecciones legislativas y municipales del año 1990, se impulsó la propuesta de depositar una papeleta extra, en las urnas electorales, a favor o en contra de una Asamblea Constituyente.

¹¹ Claudia Heiss sostiene que “el plebiscito (aprobatorio de la Constitución de 1980) “se realizó sin contar con las mínimas garantías democráticas: no había registros electorales ni capacidad de la opción “No”, contraria a la propuesta del gobierno de Pinochet, para poder hacer algún tipo de propaganda”. Agregaba que, incluso, se podía votar con el carnet de identidad vencido. Ob. cit., pp. 77-78.

¹² Patricio Zapata, *La casa de todos*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2015. p. 62.

Pese a los esfuerzos desplegados con anterioridad, sólo el estallido social de 2019 tuvo la fuerza para impulsar el cambio de la actual Constitución. En el plebiscito desarrollado el 25 de octubre de 2020, en aplicación de las normas introducidas por la Ley 21.200, un 78.31% del cuerpo electoral se inclinó por la opción de redactar una nueva Constitución, mientras que un 79.18% de quienes sufragaron favorecieron la propuesta de avanzar hacia una Convención Constitucional íntegramente elegida por la ciudadanía¹³.

Las elecciones de convencionales constituyentes tuvieron lugar los días 15 y 16 de mayo de 2021 con la particularidad que, de los 155 miembros a elegir, 17 escaños quedaron reservados para representantes de los pueblos indígenas. Al mismo tiempo, el diseño electoral del plebiscito supuso la presentación de listas separadas de candidatos independientes y la aplicación de la paridad en términos de corregir el resultado obtenido a fin de que la Convención quedara integrada por un número equivalente de varones y mujeres.

La Convención Constitucional se constituyó el día 4 de julio de 2021 con el imperativo de redactar una propuesta de nueva Carta Fundamental que, finalmente, fuera sometida al escrutinio ciudadano. Para esos efectos, se le fijó un plazo inicial de nueve meses extensibles por otros tres más. La Convención utilizó la totalidad del plazo conferido entregando su propuesta al Presidente de la República el día 4 de julio de 2022. Este, a su vez, convocó de inmediato al plebiscito destinado a aprobar o rechazar dicha propuesta, el que se fijó para el 4 de septiembre del mismo año.

Resulta interesante recordar aquí las palabras de la Presidenta de la Convención Constitucional, la profesora del pueblo mapuche Elisa Loncón, al instalarse dicho órgano:

“Esta Convención que hoy día me toca presidir transformará a Chile en un Chile plurinacional, en un Chile intercultural, en un Chile que no atente contra los derechos de las mujeres, los derechos de las cuidadoras, en un Chile que cuide a la Madre Tierra, en un Chile que limpie las aguas, en un Chile libre de toda dominación. Un saludo especial a los lamngen mapuche del Wallmapu, este es un sueño de nuestros antepasados, este sueño hoy se hace realidad.”

¹³ www.servel.cl.

Las expresiones de la Presidenta de la Convención Constitucional resultaron anticipatorias de la orientación deconstructora y refundacional que caracterizaría el desarrollo de su trabajo a lo largo de todo el año de su funcionamiento dando lugar a propuestas de normas profundamente contrarias a la identidad constitucional chilena.

III. ¿HA SIDO EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO UNA EXPRESIÓN DE LAS REGLAS DEMOCRÁTICAS?

Creo que no pueden existir voces divergentes frente a la afirmación de que los procesos constituyentes deben desarrollarse dentro de los marcos democráticos. En este sentido, el Preámbulo de la propuesta de nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional, afirmaba que “Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y *democrático*.”

El análisis que realizaré a continuación está enmarcado por la polémica doctrinal que han sostenido los filósofos del derecho Jeremy Waldron y Ronald Dworkin respecto a la forma de adoptar los acuerdos en democracia, así como también la vía para solucionar los desacuerdos.

Como sabemos, Waldron postula que lo importante es que los acuerdos sean fruto de un amplio proceso deliberativo (siguiendo a Habermas) en el que quienes participan están en una condición de igualdad esencial. Así, los arreglos son democráticos cuando son el fruto de un proceso de esas características que viene acompañado, además, por la primacía de la regla de la mayoría. Cualquier desacuerdo que subsiste debe solucionarse de la misma forma.¹⁴

Dworkin, en cambio, va más allá de la visión netamente procedimental de la democracia propuesta por Waldron para impulsar una forma de solucionar los desacuerdos radicada en los jueces, particularmente cuando se trata de los denominados “casos difíciles”. En su mirada, es a todas luces evidente que ninguna democracia brinda una auténtica igualdad de poder político¹⁵. Se trata, entonces, de asegurar

¹⁴ Jeremy Waldron, *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005.

¹⁵ Ronald Dworkin, *Una cuestión de principios*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2012. p. 46.

un resultado justo desde la perspectiva de los derechos de las personas entendidos como derechos morales.

En el caso del proceso constituyente chileno, podemos observar que ni el procedimiento ni el resultado se ajustaron integralmente a los estándares democráticos.

1. Análisis de aspectos procedimentales del proceso constituyente

No podría cuestionarse que el proceso constituyente llevado a cabo por la Convención Constitucional brindó iguales oportunidades de expresar sus opiniones a hombres y mujeres como consecuencia de la aplicación de la regla de la paridad¹⁶. De hecho, las dos mesas directivas con que contó la Convención estuvieron integradas por una mujer y un varón, respectivamente. En el caso de la primera mesa, sus integrantes fueron Elisa Loncón y Jaime Bassa mientras que la segunda estuvo conformada por María Elisa Quinteros y Gaspar Domínguez.

Por su parte, la participación de la ciudadanía durante el desarrollo del proceso constituyente presentó severos inconvenientes que llevan a sostener que se trató de un proceso carente de incidencia en el resultado. Para avalar esta afirmación basta considerar que la Convención Constitucional abrió un proceso de participación ciudadana que consideraba la presentación de iniciativas populares de norma, encuentros autoconvocados y cabildos populares. Al mismo tiempo, las diferentes comisiones en que se subdividió la Convención Constitucional invitaron a expertos y representantes de organizaciones sobre los temas a tratar a fin de conocer su opinión especializada. Del mismo modo, se convocó a una consulta popular indígena destinada a recabar el parecer de los pueblos originarios.

Quisiera detenerme sólo en las iniciativas populares de norma y en la consulta indígena.

Las primeras requerían, para efectos de su presentación, el apoyo de 15.000 firmas distribuidas a través de cuatro regiones distintas

¹⁶ En otra oportunidad hemos criticado la aplicación de la regla de la paridad en la Convención por el hecho de aplicar una corrección después de emitido el voto y no en la presentación de las candidaturas respectivas. Marisol Peña Torres, “Equidad de género en la nueva Constitución: avances y desafíos”, en *Revista Anales* Vol. XL, Instituto de Chile, Santiago, 2021, pp. 159-169.

del país¹⁷. De acuerdo a las estadísticas proporcionadas por la propia Convención Constitucional fueron admitidas 78 iniciativas populares de norma respaldadas por 980.332 personas. A pesar de que, cerca del término de su trabajo, la Convención informó que un 91.5% de las iniciativas aprobadas había pasado al texto de la nueva Constitución, esta información fue rápidamente desmentida por el propio Vicepresidente de dicho órgano, Gaspar Domínguez.¹⁸

Lo cierto es que, de las 78 iniciativas populares de norma presentadas, muy pocas se vieron reflejadas en el texto de la propuesta. Entre ellas, aquéllas que tenían que ver con el aborto libre y con el reconocimiento del valor constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos. Sin embargo, las iniciativas populares de normas que contaron con mayor apoyo de firmas, sencillamente, fueron desechadas, sin entregarse una respuesta coherente que lo justificara. Así ocurrió, por ejemplo, con la iniciativa denominada “Con mi plata no”, respaldada por 60.852 firmas -la de mayor apoyo-, y cuyo objeto era proteger la propiedad de los fondos ahorrados en las administradoras de fondos de pensiones (AFP) ante una posible estatización de los mismos. Consultada al respecto la coordinadora de la Comisión de Participación Popular de la Convención Paulina Valenzuela declaró “hay hartito análisis que hacer, cuantitativo y cualitativo de toda esta información. *Esto es lo que ocurre cuando dos ideas son contrarias, una tiene que ganar y la otra tiene que perder*. En cuanto a la cantidad de votos que obtuvo “Con mi plata no”, es súper fácil en un tiempo corto conseguir esa cantidad de votos cuando tienes el dinero y las redes para poder hacer esa campaña” (El destacado es nuestro).¹⁹

La plataforma “Lupa Constitucional” informó de otras iniciativas populares de norma que habían contado con un fuerte apoyo ciudadano y que fueron rechazadas por la Convención Constitucional sin una

¹⁷ Artículo 35 del Reglamento de Mecanismos, Orgánica y Metodologías de Participación y Educación Popular Constituyente de la Convención Constitucional.

¹⁸ <https://lupaconstitucional.malaespinacheck.cl/2022/05/06/impreciso-915-de-las-iniciativas-populares-de-norma-llego-al-borrador-de-la-nueva-constitucion/>, consultado el 16 de julio de 2022.

¹⁹ Fuente: Emol.com - <https://www.emol.com/noticias/Economia/2022/03/31/1056677/rechazo-comision-normas-participacion-popular.html>, consultado el 16 de julio de 2022.

adecuada respuesta. Entre ellas se cuentan las referidas a “Primero las víctimas”, destinada a brindar protección y garantizar el derecho a la seguridad ciudadana de los perjudicados por la comisión de delitos; “Libertad religiosa y de conciencia en la Nueva Constitución”, cuyo fin era garantizar la eficacia de estos derechos fundamentales en una sociedad democrática; “Emprende Libre”, orientada a asegurar el libre emprendimiento y la libertad económica y “Derecho a la vida” del no nacido en cuanto persona.

La frustración que generó el rechazo de estas iniciativas populares de norma llevó a que los autores de las mismas empezaran a inclinarse, claramente, por el rechazo de la propuesta de nueva Constitución. Así se desprende, por ejemplo, de las declaraciones de Macarena Letelier, vocera de la iniciativa “Con mi plata no”, difundidas por radio Pauta²⁰

“Con mi Plata NO es un movimiento social que no es ni de derecha ni de izquierda. Participamos del proceso constituyente, fuimos la iniciativa con mayor apoyo ciudadano, pero la Convención se negó a garantizar que los trabajadores sigamos siendo dueños de nuestro ahorros actuales y futuros. Es por esto que nosotros no podemos aprobar el texto de nueva Constitución, sino que debemos seguir luchando para que nuestras ideas queden reflejadas”, dijo

“Accedimos a participar de la campaña del Rechazo porque el rechazo hoy es ciudadano. Utilizaremos todos los espacios que nos den para entregar este mensaje. Rechazamos la nueva Constitución porque ella rechazó incluir lo que pedíamos la mayoría de los ciudadanos”, finalizó.

En lo que se refiere, ahora, a la consulta indígena planteada a quienes se autoidentificaban como pertenecientes a algún pueblo indígena que ascendían a 7.549 personas, la participación en la aludida consulta no superó el 0.3% de esa cifra²¹. Ello no deja de tener importancia si se considera que uno de los aspectos nucleares de la propuesta de

²⁰ Fuente: <https://www.pauta.cl/politica/franja-ciudadana-rechazo-propuestas-normas-convencion-constituyente>, consultado el 16 de julio de 2022.

²¹ Fuente: https://plataformacontexto.cl/contexto_factual/6489/, consultado el 16 de julio de 2022.

nueva Constitución era el carácter plurinacional que se venía asignando a nuestro Estado, como veremos más adelante.²²

En consecuencia, si bien la Convención Constitucional contempló mecanismos de participación y aporte de la ciudadanía a la labor que debía cumplir, es difícil sostener que exista una correlación directa entre los contenidos incluidos en la propuesta constitucional y dichos aportes. De la misma forma, la falta de incidencia del proceso participativo se pone de manifiesto al considerar que, a las personas que presentaban iniciativas populares de normas, que además cumplían con los requisitos de admisibilidad, no se les indicaba cuál era la razón por la cual ellas terminaban por ser desechadas.

2. Análisis de aspectos sustantivos del proceso constituyente

Así como he pretendido mostrar que el proceso constituyente chileno no ha sido verdaderamente democrático desde el punto de vista de los procedimientos que utilizó (al menos si tomamos la perspectiva de una democracia real y no formal), quisiera intentar justificar, seguidamente, por qué puede arribarse a la misma conclusión desde la perspectiva del resultado producido por la Convención, esto es, del contenido de la propuesta de nueva Constitución para Chile. Para este análisis distinguiré entre aspectos vinculados a la democracia política, a la democracia social y a la democracia económica.

2.1 Democracia política

En lo que se refiere a la democracia política, la propuesta de nueva Constitución omitió toda referencia a los partidos políticos como expresión del derecho de asociación. El artículo 183 de la propuesta sólo contemplaba, en términos genéricos, que: “Las organizaciones políticas reconocidas legalmente implementarán la paridad de género en sus espacios de dirección, asegurando la igualdad sustantiva en sus dimensiones organizativa y electoral y promoviendo la plena participación de las mujeres. A su vez, deberán destinar un financiamiento electoral proporcional al número de dichas candidaturas.” Agregaba que “El Estado y

²² En el artículo 1° de la propuesta constitucional indicaba que: “Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico.

las organizaciones políticas deberán tomar las medidas necesarias para erradicar la violencia de género con el fin de asegurar que todas las personas ejerzan plenamente sus derechos políticos.” (Art. 163).

Por su parte, el “corazón” del sistema político constituido por el conjunto de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional experimentó una fuerte embestida desde el punto de vista de los frenos y contrapesos. Específicamente, la propuesta mantuvo el carácter bicameral del Congreso Nacional bajo un modelo que se denominó de “bicameralismo asimétrico”. Este consistía en la conformación del Poder Legislativo por un Congreso de Diputadas y Diputados integrado, en principio, por 155 miembros, a los cuales se agregarían otros más dependiendo del procedimiento que se diseñara para la representación de los pueblos indígenas (Art. 252). Además, se contaría con una Cámara de las Regiones (en reemplazo del actual Senado) con la función de concurrir solamente a la formación de las “leyes de acuerdo regional” enumeradas en el artículo 268 de la propuesta.

En la práctica, la nueva conformación del Poder Legislativo importaba que la segunda cámara -de las regiones- iba a tener una intervención reducida en el proceso legislativo y que no pudiera ejercer el rol de contrapeso del Congreso de Diputadas y Diputados que ha caracterizado al Senado hasta el día de hoy. Baste ejemplificar con el hecho de que la Cámara de las Regiones sólo tendría la posibilidad de intervenir en la discusión y aprobación de proyectos de ley referidos a algunos derechos fundamentales (salud, educación y vivienda) dejando la deliberación del resto de ellos sólo al Congreso de Diputadas y Diputados, el que además podía aprobar los proyectos respectivos por la simple mayoría de sus miembros presentes (Art. 270.1).

Si a lo anterior, se une la consideración de que los miembros del Congreso de Diputadas y Diputados serían elegidos al mismo tiempo que el Presidente de la República puede concluirse que tampoco existiría un contrapeso real respecto de éste, pues era altamente probable que los parlamentarios elegidos pertenecieran a la misma corriente política del presidente.

En lo que se refiere al Poder Judicial, éste desaparece como tal, siendo reemplazado por un capítulo destinado a regular los “Sistemas de Justicia” que coloca, en un plano de igualdad, a los tribunales que

establece la ley y a la justicia indígena siguiendo la tesis del “pluralismo jurídico”²³.

Sin perjuicio de lo anterior, se crea un Consejo de Justicia, integrado por 17 miembros, de los cuales sólo 8 serían jueces, siendo incidente la participación de miembros generados políticamente. Sus poderes son, por lo demás, enormes, desde el momento que estará encargado de los nombramientos, gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia (Art. 342).

La justicia constitucional, por su parte, queda mermada al eliminarse toda forma del control preventivo de constitucionalidad de la ley y al dejar confiada la acción de inaplicabilidad, como control concreto de constitucionalidad de los preceptos legales, a la decisión del juez que conoce del respectivo litigio, aun cuando la inaplicabilidad hubiese sido invocada por alguna de las partes (Art. 381.1 letra a). Sobre este punto, varios académicos hemos planteado que esta modificación importa una seria lesión al derecho de acceso a la justicia, relevado muy especialmente por la Comisión de Venecia, asesora del Consejo de Europa²⁴.

Como puede apreciarse, entonces, la democracia política se ve debilitada en la propuesta constitucional desde el momento en que no se considera el importante rol que cumplen los partidos políticos en democracia y que los mecanismos tradicionales de frenos y contrapesos entre los principales órganos del Estado se ven mermados.

2.2 Democracia social

Siempre he pensado que una de las características del constitucionalismo de nuestro continente es la tendencia hacia la “inflación” de derechos. Probablemente, porque los consensos han sido difíciles de construir en sociedades fragmentadas y con profundos problemas estructurales, una tendencia muy latinoamericana ha sido recoger, en

²³ Sara Araujo, “El constitucionalismo moderno, el pluralismo jurídico y el desperdicio de la experiencia”, en Boaventura De Souza Santos, Sara Araujo y Orlando Aragón Andrade, *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de las promesas falsas o imposibles*, Ediciones Akal, Ciudad de México, 2021. p. 135.

²⁴ Tribunal Constitucional de Chile, “Comisión de Venecia: Estudio sobre el Acceso Individual a la Justicia Constitucional”, en: *Serie Cuadernos del Tribunal Constitucional* N.º 54, Santiago, 2014.

nuestras Cartas Fundamentales, amplios catálogos de derechos, como ya se observó, por ejemplo, en la Constitución brasileña de 1988. Se trata de una óptica muy distinta a la de los países europeos que, habiendo adoptado la fórmula del Estado Social de Derecho, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, no pretendieron solucionar el déficit de las políticas públicas relacionado con los derechos sociales, a través de exhaustivas regulaciones constitucionales.

En este sentido, conviene recordar las palabras de la ex Presidenta del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Jutta Limbach quien, al celebrarse los 60 años de la Ley Fundamental de Bonn, expresara que: “El principio del Estado social no otorga al individuo derecho fundamental alguno respecto de una protección adecuada por parte del Estado; ya que el derecho propuesto a una mínima alimentación, vestimenta y vivienda, no está incorporado en la Ley Fundamental.” Agregaba que, si bien el Estado debía velar por un orden social justo, “los objetivos del Estado, en general, se remiten al legislador, porque su tarea consiste en ocuparse de lograr un equilibrio entre los intereses en pugna y las condiciones de vida aceptables para todos.”²⁵

Las constituciones latinoamericanas más recientes, como las de Ecuador y Bolivia, han seguido precisamente el ejemplo inverso al contemplar una gran cantidad de derechos sociales y, además, al articularlos de forma muy minuciosa. Así, la Constitución del Ecuador clasifica los derechos reconocidos constitucionalmente en derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección con un amplio nivel de detalle. En la misma línea, la Constitución de Bolivia sigue una clasificación bastante similar agregando un capítulo especial destinado a los derechos relativos a la educación, la interculturalidad y los derechos culturales.

La Convención Constitucional chilena, sin duda, se inspiró en estos modelos, como lo demuestra la adaptación de algunos de sus prin-

²⁵ Jutta Limbach, “60 años de la Ley Fundamental Alemana: Un modelo para la democracia liberal y la economía social de mercado”, en *La Ley Fundamental Alemana y la Constitución Política Chilena. Estudio Constitucional Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010. p. 187.

cipios fundamentales. Este es el caso del “buen vivir” y el carácter de sujeto de derecho atribuido a la naturaleza siguiendo a la Constitución ecuatoriana de 2008. Otro tanto puede decirse de la “plurinacionalidad” recogida en la Carta boliviana de 2009.

La propuesta derivada de la Convención reguló, en su capítulo segundo, los derechos fundamentales y sus garantías, con dos características especialmente destacables: la primera, es la amplitud del catálogo de derechos incluido en la propuesta y, la segunda, es su increíble nivel de detalle.

Ciertamente, debe celebrarse la incorporación de algunos derechos destinados a colocar a Chile en una posición de vanguardia frente a los retos de la globalización como son los derechos digitales. Así, por ejemplo, podemos leer, en el artículo 86.1 que “toda persona tiene derecho al acceso universal a la conectividad digital y a las tecnologías de la información y la comunicación.” El artículo 89.1 asegura a toda persona el “derecho a participar de un espacio digital libre de violencia.”

Pero, sin perjuicio de ese tipo de avances, llama la atención que la propuesta introduzca nuevos derechos de un reconocimiento constitucional, a lo menos discutible. Entre ellos, el derecho de acceso al libro y al goce de la lectura (artículo 94), el derecho a un mínimo vital de energía asequible y segura (artículo 59), el derecho a la ciudad y al territorio (artículo 52) y el derecho al ocio, al descanso y al disfrute del tiempo libre (artículo 91).

Por otra parte, los derechos sociales clásicos como el derecho a la educación, a la salud y a la seguridad social fueron objeto de una detallada regulación en la propuesta constitucional, lo que, a muchos, nos hizo sostener que se estaba restando espacio a la deliberación del legislador democrático conforme a las necesidades que se fueran presentando en cada momento histórico.

No puede desconocerse, sin embargo, que el fortalecimiento y amplitud de la regulación de los derechos sociales en la propuesta constitucional pretende ser una respuesta a las demandas y aspiraciones manifestadas durante el estallido social de octubre de 2019. La pregunta inevitable es si un mayor número de artículos destinados a recoger derechos sociales y a abordar cada uno de los detalles con que debieran desarrollarse cumple ese objetivo. O, más bien, se está produciendo una

confusión entre el ámbito propio de la regulación constitucional y el desarrollo de las políticas públicas.

En un estudio realizado por el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, se señaló que “Las Constituciones, como mecanismos contramayoritarios, sustraen ciertas materias de la deliberación democrática para asegurar su permanencia. Sin embargo, tal nivel de protección es excepcional dentro de un Estado de Derecho, y, por tanto, ellas también delegan ciertas materias a la ley, reconociendo la importancia de la deliberación democrática.” De esta manera, una cosa es proteger eficazmente ciertos derechos, pero la definición sobre la forma específica de esa protección suele ser entregada a la ley y a la política pública.”²⁶

Tomemos como ejemplo la norma contenida en el artículo 45.2 de la propuesta elaborada por la Convención Constitucional: “La ley establecerá un sistema de seguridad social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, asegurará la cobertura de prestaciones a quienes ejerzan trabajos domésticos y de cuidados.”

Al tenor de la propuesta reseñada, podríamos preguntarnos si era necesario consignar, en la Constitución, las diferentes contingencias de seguridad social que pueden afectar a una persona durante su vida, aunque la redacción incluya la posibilidad de incorporar otras.

Si, como ha dado la impresión, el órgano constituyente ha intentado regular políticas públicas desde la Constitución, no caben dudas que le resta espacio al legislador democrático, al tiempo que rigidiza la posibilidad de brindar protección frente a las carencias respectivas conforme a las necesidades del momento.

En otro orden de consideraciones, cabe relevar el hecho de que la propuesta constitucional acoge, expresamente, el principio de progresividad, desarrollado por el derecho internacional de los derechos

²⁶ Centro de Políticas Públicas UC, “Contribuciones a la discusión constitucional: la garantía de los derechos sociales”, en *Temas de la Agenda Pública*. Año 17 N.º 151, Santiago, 2022. p. 12.

humanos. Así, su artículo 20 señala que “El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. Ninguna de ellas podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio” y que “El financiamiento de las prestaciones estatales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales propenderá a la progresividad.”

No es del caso reproducir aquí el amplio debate, en la doctrina, acerca de la naturaleza de los derechos sociales y los problemas que acarrea su justiciabilidad. Pero es posible que, en esta audiencia, concordemos en que, ante todo, los derechos sociales se presentan como “derechos de prestación” que, aunque legítimamente propendan a asegurar un mínimo vital, para cada persona, en su eficacia, aparecen subordinados a las capacidades económicas del Estado.

Desde este punto de vista, una de las grandes interrogantes que abrió la regulación de los derechos sociales en la propuesta de nueva Constitución fue la de cómo podría compatibilizarse la progresividad en la plena satisfacción de los derechos fundamentales con los principios de sostenibilidad y de responsabilidad fiscal que fueron expresamente contemplados en el artículo 183 de la propuesta.

Como corolario de lo expresado, pueda afirmarse que, en lugar de una democracia más garantista en materia de derechos, la Convención Constitucional ha propiciado una merma de los niveles de deliberación democrática en materia de políticas públicas fomentando, de paso, una judicialización de la política, pues los derechos recogidos en la Carta Fundamental participan de la eficacia normativa directa de ésta y pueden ser reclamados judicialmente, aunque ello no se concilie con los recursos económicos disponibles.

2.3 Democracia económica

Uno de los elementos novedosos que se han distinguido en la Constitución aún vigente es la introducción del concepto de “orden público económico”. Este ha sido definido como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla de acuerdo con los valores de la sociedad ar-

ticulados en la Constitución.”²⁷ No se trató de constitucionalizar ni un modelo económico ni políticas económicas determinadas²⁸ sino que de generar el espacio para una regulación económica que manteniendo el rol del Estado como gran articulador diera también espacio a los privados para contribuir al desarrollo del país.

Sin embargo, no faltaron los detractores de este enfoque constitucional. Así, el profesor Francisco Zúñiga Urbina afirmó, en el año 1992, que “resulta indudable que bajo el concepto de Orden Público Económico se contienen elementos de una política económica determinada, lo que significa un sello ideológico concreto en las normas constitucionales que cristalizan los principios, derechos, garantías e instituciones que le son propias.”²⁹

El núcleo esencial del orden público económico se radicó en el principio de subsidiariedad que no fue recogido expresamente por la Carta Fundamental, sino que se desarrolló, implícitamente, a partir de lo prescrito en su artículo 3° en el que leemos: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”

Es cierto que el principio de subsidiariedad fue estructurado, en la Constitución vigente, teniendo como eje central a los grupos intermedios entre la persona y el Estado. En consecuencia, a éste le corresponde un rol pasivo al reconocer y garantizar el libre despliegue de las potencialidades de los particulares en forma acorde a los fines propios de cada asociación, pero, a la vez, el Estado tiene un rol activo al amparar a dichos grupos, en forma supletoria o subsidiaria, cuando estos no alcanzan a desarrollarse por sus propios medios.

Esta concepción del Estado subsidiario de la actual Carta fue una de las más combatidas durante el proceso constituyente llevado a cabo por la Convención Constitucional. Fueron diversas las voces que se le-

²⁷ José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Segunda edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012. p. 503.

²⁸ Arturo Fermandois Vöhringer, *Derecho Constitucional Económico*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, p. 30.

²⁹ Francisco Zúñiga Urbina, Constitución y Amparo Económico, en *Gaceta Jurídica* N.º 145, Santiago, 1992, pp. 10-18.

vantaron para sostener que dicha concepción era propia de un modelo de Estado neoliberal que no se preocupaba debidamente de la igualdad de oportunidades.

Fue así como, en una columna publicada por el diario electrónico *El Mostrador*, se alababa la aprobación, al interior del órgano constituyente, de una norma que identificaba a Chile con un Estado social de derecho que habría de dejar definitivamente atrás el criticado modelo subsidiario. Bajo el título “Hasta siempre Estado subsidiario, bienvenido el Estado social y democrático de derecho”, el columnista planteaba que:

“El nuevo “Estado social y democrático de derecho” aprobado en el Pleno de la Convención, implica un cambio total al paradigma expuesto. Ahora el Estado asumirá una posición activa, ni siquiera garantista, sino un deber de proteger el bienestar de las personas y la sociedad, promoviendo no solo su libertad sino también la igualdad. La responsabilidad de estos deberes sociales descansará en el Estado, dejando al mercado la libertad para generar riqueza, incluso fomentando su emprendimiento, pero en el entendido que ahora el Estado no puede desatender su obligación de generar las condiciones mínimas de dignidad e igualdad de oportunidades. Es decir, no seremos simples consumidores en un mercado en que cada uno vale según lo que tenga en el bolsillo... ahora seremos ciudadanos con los mismos derechos y obligaciones.”³⁰

Para los impulsores de la consagración del Estado social de derecho, éste terminaba sepultando a la subsidiariedad, de modo de transformar ambos conceptos en incompatibles. Así, la asociación entre un Estado decididamente más interventor en la promoción de los derechos sociales se hizo extensiva también a los derechos económicos que se vieron fuertemente afectados en la aludida propuesta.

Desde luego, los particulares verían dificultada su colaboración con el Estado en materia de seguridad social frente al establecimiento de un sistema público (artículo 45), de salud de cara a la instauración

³⁰ *El Mostrador*. Columna de José Ignacio Cárdenas, de 18 de abril de 2022. <https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/04/18/hasta-siempre-estado-subsidiario-bienvenido-el-estado-social-y-democratico-de-derecho>, consultado el 16 de julio de 2022.

de un sistema nacional de carácter universal, público e integrado (artículo 44) y de educación, desde el momento que la propuesta afirmó que el eje del Sistema Nacional de Educación era la educación pública (artículo 36).

Pero, uno de los más aspectos más graves, a mi juicio, se centra en la regulación de los derechos de propiedad y de la libertad de emprender. En ambos casos, la propuesta remite a la ley la determinación del contenido y límites del respectivo derecho bajo límites muy amplios. En el caso de la propiedad, dicha determinación debe efectuarse conforme a su función social y ecológica y, en el caso del libre emprendimiento, teniendo en cuenta la promoción del desarrollo de las empresas de menor tamaño y la seguridad en la protección de los consumidores (artículos 78 y 80). No debe olvidarse, por otra parte, que las leyes llamadas a determinar los límites y contenido de estos derechos debieran ser aprobadas por la simple mayoría de los miembros presentes del Congreso de Diputadas y Diputados sin que tuvieran siquiera el contrapeso de ser reevaluadas por la Cámara de las Regiones, por no tratarse de leyes de acuerdo regional.

A lo anterior debe agregarse la declaración de utilidad pública e interés general de las tierras calificadas de indígenas, lo que facilitará, sin duda, su expropiación para cumplir la finalidad de su restitución entendida como un “mecanismo preferente de reparación, de utilidad e interés general” (artículo 79).

Del mismo modo, el debilitamiento evidente del mecanismo expropiatorio en la propuesta constitucional ha sido objeto de gran preocupación. Todos sabemos que la verdadera garantía del derecho de propiedad se hace ostensible al intentarse la privación de ésta. La propuesta de la Convención Constitucional consignó una fórmula genérica conforme a la cual “La propietaria o el propietario siempre tiene derecho a que se le indemnice por el justo precio del bien expropiado.”

El concepto del “justo precio” ocasionó un fuerte debate en Chile, pues pese a los argumentos de que se había seguido en esta materia el ejemplo del Derecho Comparado (Francia), se hacía caso omiso a que la historia de nuestro país registraba un progresivo debilitamiento del derecho de propiedad que se expresó en varias reformas introducidas a

la Constitución de 1925. Ellas posibilitaron el proceso de reforma agraria desde fines de la década de los sesenta, así como la nacionalización del cobre a comienzos de los años setenta con nefastas consecuencias.

De allí que la Constitución que empezara a regir el 11 de marzo de 1981 estableció un estatuto expropiatorio fortalecido frente a su predecesora del año 1925 permitiendo que el afectado siempre tuviera derecho a indemnización por “el daño patrimonial efectivamente causado.”³¹

El concepto de “justo precio”, sin embargo, abre la alternativa de que la indemnización no proceda por ese daño, sino que por el valor correspondiente al avalúo fiscal vigente para efectos de la contribución territorial, que suele ser mucho menor.

Como puede comprenderse, estas propuestas regulatorias constituyen un importante desincentivo a la inversión y al emprendimiento y, por ende, al desarrollo del país, lo que aún resulta más grave frente a la incertidumbre que la propuesta constitucional genera en materia minera y en un país que ha vivido de la exportación de minerales, particularmente del cobre.

Es así como se omite toda mención a las actuales concesiones mineras (de exploración y de explotación), amparadas por la garantía del derecho de propiedad. Escuetamente, el artículo 147 indica que “El Estado debe establecer una política para la actividad minera y su encadenamiento productivo, la que considerará, a lo menos, la protección ambiental y social, la innovación y la generación de valor agregado.” ¿Se respetarían los derechos adquiridos bajo el estatuto constitucional actualmente vigente? ¿Serían reemplazadas las concesiones mineras existentes hasta hoy por meros permisos administrativos sujetos a caducidad en cualquier momento? Estas son algunas de las preguntas que se han levantado, por parte de los empresarios e inversionistas, que han sido el motor de la actividad minera en nuestro país.

De esta forma, si la democracia supone derechos eficaces que reconozcan atributos que son propios de la naturaleza humana y que emanan directamente de su dignidad, bien puede decirse que la propuesta constitucional, dada a conocer el 4 de julio pasado, al debilitar los derechos

³¹ Artículo 19 N.º 24º de la Constitución.

de naturaleza económica, dista mucho de fortalecer la democracia, cuyo valor está ligado profundamente al desarrollo, al crecimiento y a la real igualdad de oportunidades en cualquier país.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Al terminar mis palabras esta tarde quisiera dejarles una breve reflexión acerca del carácter “plurinacional” que la propuesta de nueva Constitución sugiere como definitorio de nuestro Estado. Como sabemos, ésta fue la fórmula adoptada por Bolivia en la Constitución de 2009, siendo éste un Estado donde sobre el 60% de la población tiene el carácter de indígena. En Chile, en cambio, la población indígena bordea el 10% de la población.

En este punto, está al margen de toda discusión que nuestros Estados han suscrito el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que fomenta el reconocimiento de la identidad de nuestros pueblos originarios promoviendo la libre determinación, pero en un contexto que es compatible con la organización de nuestros Estados.

La propuesta constitucional no sólo define al Estado de Chile como plurinacional, en su artículo 1º, sino que reconoce, explícita y nominativamente, a los pueblos preexistentes en su artículo 5º garantizándoles, además, su libre determinación y el pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales, entre los que se encuentran el derecho al autogobierno y al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones o autoridades, propias o tradicionales (artículo 34).

La plurinacionalidad no sólo se extiende al reconocimiento de los derechos mencionados, sino que también a la garantía, para los pueblos indígenas, de participación en todas las instancias decisorias del Estado con escaños reservados en el Congreso de Diputadas y Diputados (artículo 252) y en la Cámara de las Regiones (artículo 254) y con representantes (2) en el Consejo de Justicia encargado del gobierno judicial (artículo 344). Paralelamente, en la estructura administrativa del Estado, se les confiere el derecho a habitar en “autonomías territoriales indígenas” con las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio de su libre determinación (artículos 234 y 235).

El mecanismo del “pluralismo jurídico”, impulsado por la propuesta que comentamos, merece un párrafo aparte, pues gran polémica levantó la aprobación de la norma conforme a la cual “El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia” (artículo 309.1). A diferencia de la regulación existente en la Constitución boliviana no se han incluido criterios para precisar en qué casos y condiciones una persona podría quedar sometida a la jurisdicción indígena que, de más está decirlo, obedece a una lógica muy distinta a la de la justicia ordinaria, en la medida que se basa en costumbres y prácticas ancestrales.

Puede comprenderse, a partir de esta somera descripción de la plurinacionalidad, que muchos chilenos y chilenas sientan en esta definición una deconstrucción muy profunda de nuestra identidad, pues el sentimiento prevaleciente, incluso entre muchos integrantes de los pueblos originarios, es que Chile se ha desarrollado como una nación integrada y abierta frente a las diversidades que puedan darse en su interior. Un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas sería naturalmente deseable, pero lo que no queremos es que éste se lleve al extremo de generar las bases de un proceso de desintegración de nuestra nación y de nuestro Estado, sobre todo, si éste parece animado por miradas ideológicas que intentan convencernos de que, hasta hoy, hemos vivido en un Estado colonialista³².

Termino agradeciendo, una vez más, la generosa invitación de esta Academia hermana y vuestro interés por nuestro proceso constituyente que esperamos, sinceramente, tenga un adecuado final, en el plebiscito de salida del 4 de septiembre próximo.

³² Boaventura De Souza Santos et al., ob. cit.