

Nuevas reglas para un nuevo Chile

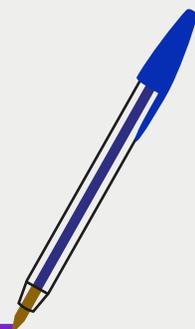
Diciembre 2020



FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG



Presentación



Las constituciones políticas están irremediablemente enraizadas en momentos históricos específicos. La revisión comparada hace notar una regla simple: los procesos constituyentes nacen cuando un sector de la sociedad está en condiciones de imponerlos. Ya sea como resultante de un enfrentamiento bélico o un conflicto social; ya sea por el agotamiento de las bases comunes y el surgimiento de una ciudadanía empoderada para reeditar el pacto social. Salvo excepciones –como la longeva constitución estadounidense, que opera en gran parte gracias a sucesivas enmiendas– los regímenes democráticos y autoritarios acaban recurriendo a nuevos textos constitucionales luego de un promedio de algunas décadas. Hemos llegado a ese momento en la historia chilena, después de 40 años y varias reformas.

El proceso constituyente chileno es la culminación de procesos variados. Por cierto, no sólo hemos visto acumularse fuerzas sociales heterogéneas que de-

mandan cambios en nuestras relaciones, sino que también los conocimientos jurídicos, políticos y académicos que permiten hacer un balance muy crítico de la Constitución originada por y para la dictadura. Ya no hay duda de que Chile adolece de la Carta Magna que necesita para procesar sus anhelos y necesidades en forma legítima y eficaz.

Pero, más allá de evidenciar este desajuste entre marco institucional y realidad social, lo principal en esta hora es dar forma a una construcción político-social que sí lo resuelva. ¿Qué sabemos hasta ahora? Muy poco. Los resultados del plebiscito del 25 de octubre de 2020 fueron apenas el inicio del nuevo dibujo de demandas y poder que marcará el nuevo texto constitucional. En efecto, la eficacia de las políticas de alianza y los resultados de las urnas abrirán recién en abril de 2021 el complejo ejercicio de entender el mandato de la ciudadanía chilena ante la tarea de dotarnos de una nueva constitución.

Cuáles son las visiones en juego, cuál es su peso específico en la Convención Constitucional, y cómo se logrará producir un pacto social coherente para Chile, son las principales incógnitas que nos esperan.

Si se aspira a construir un pacto social que represente y cimente los lazos de la comunidad en el tiempo, el desafío es mayor: se debe lograr una síntesis entre demandas situadas en el presente y respuestas perdurables para nuestra convivencia. En este sentido, la deliberación al interior de la Convención debe ser mucho más que el reflejo de la correlación de fuerzas internas: debe haber un esfuerzo genuino de llevar al texto la síntesis de los acuerdos esenciales para las próximas décadas. Las razones son aritméticas, pero sobre todo de responsabilidad con la ciudadanía.

¿Significa eso renunciar a definir posiciones? Todo lo contrario. El ejercicio deliberativo que se inicia con la discusión

de los contenidos de la nueva constitución exige de todos los sectores transparentar los valores y las visiones de sociedad que buscan interpretar.

A ese ejercicio es precisamente a lo que pretende contribuir el presente documento, elaborado como un esfuerzo conjunto de las fundaciones Friedrich Ebert y Horizonte Ciudadano, que colaboran desde fuentes comunes del ideario de la justicia social, la democracia y los derechos humanos.

Vemos en la pluralidad de las fuerzas progresistas democráticas uno de los signos que confirma la apertura de un nuevo ciclo político en Chile. Creemos que este enriquecimiento en las miradas y propuestas no es impedimento para conseguir articulaciones amplias sobre la base de un diagnóstico compartido: el modelo neoliberal institucionalizado por la dictadura de Pinochet está superado y debe quedar definitivamente en el pasado. Su piedra an-



gular, la Constitución de 1980, elaborada y aprobada sin las garantías democráticas mínimas, no cuenta con la legitimidad necesaria para servir de marco para la convivencia nacional. Pero tampoco permite responder a los requerimientos de una ciudadanía que exige ser parte de la toma de decisiones, que pide un nuevo trato, un reconocimiento a su realidad diversa y cambiante, y que anhela vivir en una sociedad que dé garantías para una vida digna más allá de la capacidad de pago de cada individuo.

Nos guía el realismo. Ya quedó descartada una alianza político-electoral para que el progresismo enfrente unido el desafío constitucional. Sin embargo, es totalmente posible persistir en un diálogo conducente a puntos de encuentro una vez iniciada la Convención Constitucional. Cualquiera sea la distribución de votos y escaños, tenemos el deber de alcanzar acuerdos básicos en las materias de mayor relevancia, como primer paso para en-

tablar discusiones con quienes se sienten cómodos con el orden institucional imperante. La dispersión electoral no puede trasladarse a una dispersión de esfuerzos en la deliberación.

Es por ello que hemos identificado un número acotado de debates, que consideramos ineludibles. Creemos que convocan a quienes desean dejar atrás el proyecto de sociedad de la Constitución del 80: es sobre dicho éxito o fracaso que esta generación de liderazgos políticos será juzgada ante la historia. Porque es innegable que tenemos una oportunidad única de superar la sociedad neoliberal que se instaló por la fuerza en Chile desde mediados de los años 70 y que se consolidó con la Constitución Política de 1980 y los cambios legislativos posteriores (educación, pensiones, salud, código laboral, código de aguas, servicios sanitarios).

En definitiva, en este documento se hacen opciones y se asume un posiciona-

miento político progresista para la deliberación que viene. Nos hemos propuesto que cada uno de estos ocho debates reúna los elementos centrales de lo que se busca superar y tenga la solidez técnica necesaria para sustentar nuestras posiciones. El autor a cargo de la tarea, Gabriel Osorio, ha hecho junto a su equipo una revisión metódica de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la literatura especializada para dar cuenta de la jurisprudencia acumulada, en coherencia con el texto de la constitución vigente. Para la elaboración de propuestas más detalladas existen y seguirán existiendo espacios colectivos. Es el caso de la Red de Centros por una Nueva Constitución en que participamos

junto a instituciones que van desde el centro liberal a las diversas vertientes de los proyectos de izquierda.

Esperamos que este documento contribuya a clarificar ante la ciudadanía las posiciones que la mayoría de las fuerzas progresistas comparte y a facilitar puntos de encuentro para la construcción de una sociedad más justa e inclusiva en la deliberación constituyente que se inicia.

Simone Reperger

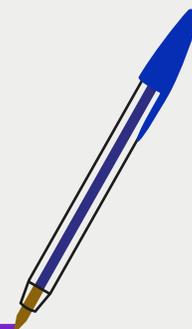
Representante Friedrich-Ebert-Stiftung

Xavier Altamirano

Director Ejecutivo Horizonte Ciudadano



Nuevas reglas para un nuevo Chile



Gabriel Osorio Vargas¹

1. La consagración de un Estado social y democrático de derecho

Las premisas neoliberales que caracterizan a la Constitución de 1980 se traducen en una concepción de Estado subsidiario y en una estructuración de derechos sociales enfocados en su dimensión de libertad empresarial para su provisión o aseguramiento, mediante la privatización y mercantilización de los servicios y bienes públicos (Atria, Larraín, Benavente, Couso y Joignant, 2013, pp. 123ss.; Bauer, 2002, pp. 133ss.; Cristi y Ruiz-Tagle, 2008, pp. 130-137 y pp. 297-318).

El Estado subsidiario es un Estado que solo arbitra el comportamiento de los particulares para la satisfacción del bien común por medio del despliegue de sus actividades.² El Tribunal Constitucional chileno, en su jurisprudencia, ha reconocido y reiterado este principio, limitando la acción del Estado al señalar:

El Capítulo I de la Constitución constituye un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor

¹ Abogado y Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile. Experto en litigación constitucional, electoral, regional y municipal, entre otras. Fue miembro de la comisión técnica que escribió el proyecto de ley (basado en un acuerdo político transversal) que habilitó el actual proceso constituyente.

² Un breve análisis sobre el rol de la concepción del «principio de servicialidad del Estado» y el «principio de primacía de la persona humana», como articuladores de las premisas neoliberales del Estado subsidiario de la Constitución de 1980, en Osorio y Vilches (2020), pp. 75-82.

campo posible a la iniciativa de los particulares (STC 167, c. 10).

De acuerdo con el principio de subsidiariedad, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios (STC 352, cc. 3 a 7).

Excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares (STC 467, c. 14).

Estos valores y principios, en palabras de dicho Tribunal, “tienen fuerza obligatoria e impregnan toda la Constitución” (STC 1185, cc. 11 y 12), por lo que se hace carne en el desarrollo de nuestro sistema normativo en materia de derechos. Como

se observa, el rol subsidiario del Estado ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una defensa al desarrollo de las actividades económicas de los particulares, de la privatización de los bienes públicos, dejando entonces el desarrollo de los derechos sociales a las reglas del mercado.

Así las cosas, y pese a las reiteradas reformas que ha experimentado la Constitución de 1980, especialmente en 1989 y 2005, los derechos sociales se han estructurado en el texto, prefiriendo su provisión mediante la acción privada, dejando al Estado solo como un ente meramente regulador o fiscalizador de los agentes del mercado de derechos. Por ello, el rol subsidiario del Estado alcanza a la configuración de los derechos sociales, de tal manera que, en mayor o menor medida, la provisión de la seguridad social, la salud y la educación se ha entregado a los particulares, quienes otorgan ciertas prestaciones en el marco del libre mercado, con un Estado de rol pasivo, ausente en el deber de

garantizar la existencia de un orden social justo, como señala el Tribunal Constitucional alemán. Este orden injusto, producto de la ausencia del Estado, se ve reforzado por la interpretación que el Tribunal Constitucional Chileno ha dado al texto fundamental, avalando las desigualdades de acceso a la salud por las diferencias económicas de las personas, determinando que una mayor regulación que estreche la libertad de las personas atentaría contra los valores constitucionales consagrados en 1980.³

Por lo tanto, no hay acceso igualitario a los derechos sociales que provee el mercado, sustentado en la faz negativa del Estado subsidiario.

Como señaló el profesor Silva Cimma, “la Constitución de 1980 restringió lo público, tal vez en exceso, y jibarizó el Estado hasta el punto en que los procesos privatizadores y desreguladores han sido el entorno en el cual se ha desarrollado la gestión estatal chilena” (Pfeffer, 2005, p. 553). Si bien la actual Constitución “asegura” derechos fundamentales, su protección se encuentra completamente dismi-

3 STC 7585, c. 13:

Este derecho (elegir el sistema de salud) puede tener dos dimensiones. Primero, una dimensión en relación con el tipo de aseguramiento al cual está afiliado: FONASA (estatal) o ISAPRE (privado). Y, segundo, una dimensión referida al tipo de prestador de salud con el cual satisfacer una acción o contingencia específica de salud. En este último sentido, los sistemas estatales y privados proveen una red de salud, entre las cuales las personas pueden elegir dónde acceder a las “acciones de salud” (artículo 19, nro. 9, inciso cuarto). El derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, nunca será absoluto. Un eventual estrechamiento en el margen de libertad de los afiliados no solo no vulnera la Constitución, sino que puede resultar inevitable si se atiende a la capacidad económica.

nuida respecto a los derechos sociales, por cuanto las dos acciones constitucionales que están llamadas a dar tutela judicial efectiva a las personas (acción de protección del art. 20 y la acción de amparo del art. 21) resguardan las amenazas de derechos de carácter individual. Por lo anterior, los derechos con contenido económico, social y cultural, como son el derecho a la educación, salud y seguridad social se encuentran fuera del catálogo de derechos que pueden ser tutelados vía recurso de protección.

Lo anterior ha transformado la ciudadanía política en una clientela; es decir, en vez de reconocer a titulares de derechos fundamentales, en el mercado de derechos de contenido económico, social y cultural, las personas reciben un tratamiento de usuarias o consumidoras. Ello ha traído, como consecuencia, profundas fracturas en el seno de la sociedad, creando ciudadanos de distinta clase, pues un factor determinante para la calidad en que

se aseguran los derechos sociales corresponde a la capacidad económica de las personas.

Además, debemos considerar que, entre 2020 y 2021, Chile ha sufrido los estragos de la pandemia del COVID-19 y, precisamente, este contexto de emergencia ha servido para demostrar las evidentes limitaciones del Estado subsidiario en la provisión de protección social requerida por las y los chilenos. Por esas limitaciones, hemos tenido que acudir a los fondos de cesantía o de pensiones para paliar tamaña crisis. Además, el rol del Estado subsidiario reducido solo como regulador o fiscalizador, ha impedido en los hechos la debida dirección de los agentes privados para enfrentar de mejor manera la emergencia, siendo ejemplo de ello la negociación que existió entre las Isapres y el gobierno para postergar en tres meses la subida de los planes de salud.

Por lo tanto, ha llegado el momento de superar este Estado subsidiario que ha

regido en Chile durante los últimos cuarenta años. La Nueva Constitución debe consagrar un Estado social y democrático de derecho.

El Estado social y democrático de derecho incorpora deberes al Estado para adoptar todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad, acorde con la dignidad humana.

De este modo, pasamos de un Estado famélico, de un Estado ausente, a un Estado proveedor de servicios, que dirige sus propios esfuerzos para la satisfacción de las necesidades sociales y del interés público. El Estado social y democrático de derecho no se opone a la actividad privada, que satisface intereses privados, que son legítimos; sino que, en razón de los fines públicos llamados a cumplir el Estado, despliega su actividad de servicio, de fomento y de empresario.

La noción amplia del Estado social y democrático de derecho permite la libre discusión de los intereses dentro de un proceso político, pudiendo las fuerzas políticas colocar en práctica sus programas y políticas públicas en el marco de la discusión democrática, permitiendo una interpretación progresiva en la medida en que avancen las conquistas sociales. Como señala el Tribunal Constitucional Alemán, el Estado social y democrático de derecho:

fundamenta el deber del Estado de garantizar la existencia de un orden social justo, pero el cumplimiento de ese deber le corresponde al legislador, quien cuenta con un amplio poder de regulación. Es así que el principio de Estado social impone al Estado una función, pero no establece cómo debe cumplirla; de otro modo, tal principio podría entrar en conflicto con el principio democrático contemplado por la Ley Fundamental,

ya que éste se estaría limitando y recortando en forma decisiva si a la formación de la voluntad política se le impusiera cumplir una obligación constitucional de una determinada manera (Tribunal Constitucional de Chile, *Jurisprudencia Comparada*, p. 126).⁴

La consagración de un Estado social y democrático de derecho afecta inmediatamente los principios sobre los cuales se sustenta la satisfacción de los derechos sociales. De un Estado ausente, se pasará a un Estado no solo regulador, sino de fomento, en que se establecerá cómo deber desplegar su actividad para la satisfacción de dichos bienes públicos, como lo son la educación, la salud y la seguridad social. Ello necesariamente debe ir acompañado con una tutela judicial efectiva de dichos

derechos, en tanto deben comprenderse como deberes del Estado, a través del proceso legislativo y al ejercicio de las actividades de la administración, para desplegar su acción con el fin de satisfacer dichos derechos, cuyo contenido también se formará según sea la discusión política que se dé en el seno de la sociedad democrática, con un ciudadano que deja de ser cliente, para ser nuevamente un sujeto político, parte de un colectivo.



4 Citado en Silva, M. (2018). Estado de Derecho Democrático y Social. *Diario Constitucional*.

2. Estado empresario y superación del orden público económico neoliberal

Las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, CENC, que redactó la actual carta fundamental, dan cuenta del compromiso explícito que caracteriza a la Constitución de 1980 con el denominado “orden público económico” neoliberal, concepto teórico y práctico construido a partir de la interpretación de principios y

reglas que regulan las bases jurídicas del régimen económico aún vigente en Chile.⁵ En efecto, los afanes refundacionales del proyecto impulsado por los *Chicago Boys*, con el amparo de la dictadura cívico-militar, resultaron determinantes para la estructura constitucional y fueron consideradas por la Comisión Ortúzar en los siguientes términos:

5 En el constitucionalismo chileno constituye un consenso transversal que la Constitución de 1980 no es neutral respecto al régimen económico que promueve y protege. Ejemplo de lo anterior, es la siguiente afirmación de Navarro (2016), p. 31:

En el caso chileno, hasta antes de la actual Carta Magna (en adelante, ‘CPR’), la totalidad de las Constituciones participaban de una evidente neutralidad económica, permitiendo —por ejemplo— que bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1925, en menos de diez años, se aplicaran sistemas económicos diametralmente distintos: liberal (pero con una alta intervención del Estado en materia económica), comunitarista y, por último, estatista o centralmente planificado.

Asimismo, Guerrero (2018), p. 15: “La Constitución de 1925, vigente hasta el golpe de Estado —al menos, en su efecto práctico—, era lo suficientemente neutra o abierta en cuanto a los modelos económicos a implementar, resguardando la propiedad privada y el emprendimiento privado”.

[L]a nueva Constitución deberá estimular y asegurar la iniciativa creadora de los particulares, pues ella, a través de la empresa privada, es el gran motor que impulsa el desarrollo económico de un país y que, a su vez, garantiza su libertad.

La absorción de las actividades económicas por el Estado conduce a una sociedad estatista que termina por negar la libertad personal (BCN, p. 5).⁶

Este objetivo logró imponerse en el seno de la comisión redactora de la Constitución de 1980, que “fue escrita, discutida y aprobada durante los años en los cuales la ideología neoliberal alcanzó su mayor



predominancia en Chile” (Bauer, 1998, p. 27). Esto se complementó por una idea partisana sobre la “Constitución Económica”, argumentada por una interpretación originalista, que propuso un concepto jurídico formal de “orden público económico”, articulando los principios y reglas constitucionales que se vinculan ideológicamente con el sistema económico neoliberal im-

⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar. Tomo I. Sesión 1ª. La dependencia teórica de los postulados de von Hayek y Friedmann resultan evidentes; en particular, si se consideran las tesis expuestas en sus obras *Camino de servidumbre* y *Capitalismo y libertad*, respectivamente.

plantado en Chile, agrupándoles en cuatro apartados fundamentales: (1) garantía de libre adquisición y resguardo de la propiedad privada; (2) normas que aseguran la libertad de desarrollar actividades económicas y la igualdad de oportunidades, respecto al Estado, de los sujetos económicos particulares; (3) reglas que establecen potestades, obligaciones y prohibiciones del Estado en la economía; (4) regulación que establece la organización y protección institucional del Estado para desarrollar sus competencias en el área económica (Cea, 1988, p. 157ss). Lo anterior ha permitido señalar que:

[L]a Constitución chilena merece más atención como plan maestro económico que como político. Ello, porque define un marco legal e institucional que intenta fomentar una economía de libre mercado, que **combina amplios derechos de propiedad privada y libertades económicas con un**

Estado subsidiario, cuyos poderes regulatorios y económicos están bien restringidos. En este sentido, el marco refleja una perspectiva similar a la Escuela de Chicago (Bauer, 1998, p.39)

La Constitución de 1980 contiene una serie de preceptos que, directa o indirectamente, pretenden consolidar una estructura económica neoliberal, que se ha basado en la libertad y la no discriminación en materia económica, el derecho de propiedad y una pretendida neutralidad técnica e igualdad de los órganos estatales con privados, incluso si se trata la provisión de derechos sociales.

Como una reacción al modelo económico socialista y, particularmente, el área social de la economía que intentó instaurar el gobierno del Presidente Salvador Allende, el Régimen militar, desde sus inicios, buscó restringir el

papel económico del Estado a una actividad meramente subsidiaria a la actividad económica privada, promoviendo la libertad de empresa como base del modelo, de hecho, durante el Régimen militar se privatizó la mayoría de las empresas públicas existentes en Chile. En el mismo sentido, se permitió la participación del sector privado en áreas concebidas, tradicionalmente, como propias del sector público, tales como: salud, seguridad social y educación (Guerrero, 2018, p. 25).

La interpretación hegemónica tiene una fuerte raigambre originalista, articulándose en torno al “principio de subsidiariedad”⁷ y al “principio de servicialidad” del Estado. Es más, el contenido y las consecuencias institucionales derivadas de la doctrina neoliberal, en lo sustantivo, han sido reafirmadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha considerado:

El artículo 19, nro. 21, es una **expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política**, y viene a ser una consecuencia del **principio de subsidiariedad**, como también del **deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional** (STC 146, c. 8).

⁷ La doctrina nacional ha debatido suficientemente sobre los alcances del «principio de subsidiariedad», destacando en el debate los siguientes estudios específicos en la materia: Cristi y Ruiz-Tagle, 2006, pp. 329-332; García y Verdugo (2015); Loo (2009); Quintana (2014); Vallejo y Pardow (2008); Vallejo (2016).

Como se sabe, el artículo 19 nro. 21 consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y, de acuerdo con la doctrina constitucionalista, es posible identificar en su texto tres objetivos regulativos: en primer lugar, delimita el ejercicio del derecho de desarrollar cualquier actividad económica —solo no debe ser contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional—; en segundo término, establece que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales solo si una ley de quórum calificado así lo autoriza; y, finalmente, se consagra como una garantía constitucional de naturaleza jurisdiccional —acción de protección y acción de amparo económico—. En relación con el fundamento de esta garantía, el Tribunal Constitucional ha considerado:

en relación al alcance de la libertad de emprender, este tribunal ha precisado que este derecho, denominado por la Comisión de

Estudio de la Nueva Constitución Política de la República ‘libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica’ y usualmente ‘derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita’, **significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son solo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral,**

al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (STC 280).

En estos términos, la Constitución de 1980 consolida una fuerte restricción ideológica a la intervención del Estado en la economía, lo que ha permitido la privatización y la mercantilización de bienes y servicios públicos, sometiendo el interés general a la acumulación de ganancias privadas. Los ejemplos característicos de la hegemonía neoliberal y monetarista en Chile corresponden a la provisión de servicios de salud (clínico-hospitalarios, seguros, medicamentos), pensiones (sistema de capitalización individual), y de educación. Así mismo, no puede dejar de mencionarse el proceso privatizador de empresas públicas en diferentes ámbitos estratégicos de la economía nacional, tal como los servicios sanitarios, eléctricos y

de telecomunicaciones, por ejemplo. De hecho, este fenómeno transformó la actividad estatal, concibiéndola como “reguladora de servicios”.

Por lo mismo, considerando el actual contexto histórico, político y social, consideramos que se requiere actualizar nuestras concepciones del denominado “Estado empresario”, que permita dotar de coherencia material al objetivo de consagrar un Estado social y democrático de derecho en la Nueva Constitución, superando las restricciones de actuación que se han instaurado a partir de la versión criolla del “principio de subsidiariedad”, recuperando la preponderancia sistémica de los deberes de actuación estatal cuando deba asegurarse garantías o derechos fundamentales de las personas —particularmente, la provisión de derechos sociales—, cuando el interés general del país así lo exija —la gestión, tratamiento o revalorización de residuos, por ejemplo—, o bien, cuando se

trate de un sector estratégico para el desarrollo económico de Chile —innovaciones de desarrollo científico y/o tecnológico—.

Para ello, en primer lugar, es imperioso suprimir el *cuórum calificado* exigido para que el legislador pueda crear empresas estatales o autorizar la participación accionaria del Estado en empresas de carácter estratégico. Estipular la habilitación vía ley simple es más que suficiente para resguardar la debida juridicidad de la actividad de los órganos y de las autoridades, asegurando, además, el control democrático de tales decisiones económicas que comprometerán materialmente al Estado. Esta sola circunstancia permitirá, por ejemplo, desarticular uno de los cerrojos de la “subsidiariedad estatal” en materia económica.

Otro aspecto esencial para la superación del paradigma neoliberal que caracteriza a la Constitución de 1980, se referirá al reconocimiento de un nuevo principio

ordenador para la actividad económica del Estado. Consideramos, entonces, que el “principio de solidaridad” permitiría relevar los deberes de actuación estatal, en especial cuando las necesidades sociales no sean satisfechas por la actividad empresarial privada, orientándose a la promoción del bien común. El “principio de solidaridad” servirá como articulador de los deberes de protección a las personas, optimizando la inclusión e integración en la vida social, especialmente de aquellas con situaciones más desfavorables, sea que se encuentran en condiciones desmedradas en términos de pobreza, enfermedad, discapacidad u otras circunstancias que obstruyan su desarrollo material y espiritual.

Por lo mismo, estimamos necesario superar el actual tratamiento constitucional de la “libertad económica”, en tanto deber de abstención y límite intraspasable para el desarrollo de las actividades empresariales del Estado. Para

ello, es necesario separar la garantía individual, que legitima ámbitos de libertad deseables, de aquellos requisitos para el despliegue de la actuación estatal. En este objetivo, fundamental para el equilibrio entre el aseguramiento de un trato no discriminatorio en materia económica y la pretendida actividad empresarial del Estado, es la subordinación general a las normas legales que regulen los diferentes ámbitos de la economía, como también a los mecanismos de protección jurisdiccional que se dispongan, pues la ponderación de eventuales conflictos de derechos o intereses deberá analizarse en concreto.

Además, en coherencia con el objetivo de descentralizar el poder gubernamental, el desarrollo de la actividad empresarial del Estado debe vincularse a las necesidades regionales o locales, estableciendo un vínculo indisoluble con los planes de ordenamiento territorial, para

garantizar una sustentabilidad que proteja el medio ambiente y la calidad de vida de las personas. El desarrollo económico, necesariamente, debe propender a consolidar un crecimiento sostenible, responsable y protector de derechos humanos, proporcionando fuentes de empleo digno para todo el país, cuidando el medio ambiente y la biodiversidad. Por lo cual, deberá establecerse una adecuada vinculación del desarrollo económico del país con el sistema educacional.

3. Nuevas bases del Derecho Colectivo del Trabajo y el fin a las limitaciones a la sindicalización

Si bien los derechos laborales, tanto individuales como colectivos comenzaron a consagrarse a nivel constitucional en México (1917) y Alemania (1919), en Chile, a partir de 1925 comenzó a reconocerse a nivel constitucional aspectos individuales del Derecho del Trabajo (art. 10 nro. 14). Sin embargo, solo en la reforma constitucional de 1971, mediante la ley 17.398, se consagran los derechos a la sindicación y la huelga legal.

Durante la corta vigencia de dicha disposición constitucional, se reconoce el derecho a sindicarse, sea en la respectiva obra o faena, o respecto de la actividad económica que se ejerce. Asimismo, se consagra el derecho a constituir, sin autorización previa, un sindicato. Finalmente, se incorporó el derecho a ejercer la huelga, la que debía ser regulada por una ley.

Esta regulación cambió fundamentalmente durante la dictadura civil militar, a partir del DL 1552, Acta Constitucional nro. 3, de la junta de gobierno, que estableció la obligatoriedad de una vía pacífica de solución de conflicto, pero además prohibió el derecho a huelga de funcionarios públicos y otras actividades.

Dichos cambios se profundizaron, con un marcado corte corporativista, a partir del DL 2775, que consagra el plan laboral del Ministro del Trabajo de la época, José Piñera Echeñique, que es el antecedente más directo de la regulación de los derechos individuales y colectivos del trabajo que reconoce el artículo 19 nro. 16 y 19 de la Constitución Política de la República.

La actual regulación reconoce a la negociación colectiva como un derecho de

que corresponde a los trabajadores individualmente considerados (así lo señala el Tribunal Constitucional en sus sentencias rol 3016 y 3112, por ejemplo), solo limitada a la empresa en la cual trabajan. Sin embargo, la ley podrá prohibir la negociación colectiva en los casos que ella determine. Así, se consagra una prohibición de la titularidad y la negociación por rama. Se consagra siempre la voluntariedad de adherir a una organización sindical, la autonomía de los sindicatos, y la prohibición (con tintes corporativistas) de la intervención de estas organizaciones en actividades políticos partidistas.

Finalmente, si bien la actual Constitución se refiere a la huelga, señala que esta será regulada por una ley, la que podrá contener prohibiciones de su ejercicio para ciertas actividades. Además, consagra explícitamente la prohibición del ejercicio del derecho a huelga de los funcionarios públicos, sea de la administración central o de las municipalidades.



Una Nueva Constitución debe contener un marco regulatorio distinto del Derecho Colectivo del Trabajo. La regulación del derecho a la negociación colectiva requiere una profunda reformulación. Así, se requiere que dicho derecho sea ejercido por los trabajadores siempre a través una organización sindical. La actual regulación de la negociación colectiva concebida en los términos de una supuesta “libertad

sindical” solo debilita su ejercicio, dado que es una negociación que no se produce entre iguales, existiendo incentivos para que empleador negocie por separado con distintos grupos, disminuyendo así el poder de negociación de los trabajadores. Trabajadores y empleadores no están en un mismo pie en una negociación colectiva y la actual regulación se sustenta en un marco que no se ajusta a esa realidad.

Así mismo, constituye un deber ético eliminar la actual prohibición constitucional del ejercicio del derecho a huelga, sea a funcionarios públicos como a trabajadores de ciertos sectores. La Constitución actual limita y desarrolla en extremo el ejercicio de algunos derechos, lo que debe cambiar profundamente.

Constituye otro pilar básico eliminar la prohibición constitucional de intervención de sindicatos en organizaciones políticas partidistas, que da cuenta del origen corporativista de nuestra actual regu-

lación del derecho colectivo del trabajo en la Constitución actual.

Finalmente, en cuanto a la modalidad de la negociación colectiva cabe hacer presente las siguientes consideraciones. En la Constitución francesa se entrega toda la regulación de estos asuntos a la legislación, según lo dispone el artículo 34 de dicha carta. Además, hay una referencia en el preámbulo de la Constitución de 1946 que señalaba: “Cualquier hombre puede defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y afiliarse al sindicato de su elección”; “el derecho a huelga se ejerce en conformidad a las leyes que lo reglamenten”; y “todos los trabajadores participan, a través de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones laborales, así como en la gestión de las empresas”.

En la Constitución española de 1978 se encuentra regulado en el artículo 28 y 37 estos asuntos. En el primero se es-

tablece de manera muy sencilla la libertad de sindicación, pudiéndose limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho por ley, para las FFAA; y que el derecho a huelga se ejerza en conformidad a la ley. En el artículo 37, además, consagra que la negociación colectiva es entre representantes de trabajadores y empresarios; y la fuerza vinculante de los convenios colectivos se regulará por ley. En España, luego de la recuperación de la democracia y la dictación de la Nueva Constitución, los partidos políticos de todas las tendencias, gremios y sindicatos negociaron los denominados Pactos de Toledo, que formaron, de común acuerdo, las bases del régimen laboral y de seguridad social existente en el país. Vale decir, se trató de un acuerdo nacional con amplia legitimidad democrática.

Por lo tanto, se propone que en materia de modalidades de negociación

colectiva, esta no debe tener una limitación constitucional y entregar su regulación a la ley.

4. Efectivo control democrático sobre las FFAA, de Orden y Seguridad y su tutela civil

El constituyente de 1980, rompiendo con toda la tradición constitucional chilena, subvirtió el concepto de tutela civil sobre las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, estableciendo una verdadera tutela militar sobre el mundo civil.

En efecto, si bien es cierto, el texto original señalaba en su artículo noveno inciso final que “[l]as Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes”, la lectura del texto constitucional en su conjunto daba cuenta de la situación inversa, en tanto se indicaba expresamente que estas “garantizan el orden institucional de la República” en su primigenio artículo 90, inciso segundo. Del mismo modo, la tutela de las fuerzas armadas sobre el mundo civil, fluye del establecimiento de la inamovilidad de los Comandantes en Jefe, la figura de los Senadores Designa-

dos y la configuración y atribuciones que tenía el Consejo de Seguridad Nacional (“COSENA”).

La inamovilidad de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del Director General de Carabineros se verificaba a través de la interpretación del antiguo artículo 93 inciso segundo de la Carta Fundamental, que establecía que:

[e]n casos calificados, el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o al General Director de Carabineros, en su caso

con el artículo 95 que fijaba la composición del COSENA, estableciéndose en los hechos, que el llamado a retiro de un



Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros debía contar con la aprobación de éstos.

Asimismo, se establecía la figura de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas en calidad de Senadores designados, en el original artículo 45 letra d) y la atribución de *representación* que tenían los miembros del COSENA (que señala-

mos, en su mayoría eran Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y Director General de Carabineros).

De esta forma, esta ausencia de tutela civil sobre las fuerzas armadas se consagró en el texto constitucional, en su versión original. Sin embargo, la reforma de constitucional de 2005 intenta reestablecer la tradición constitucional a nivel de consagración en el texto de la carta magna, de unas fuerzas armadas obedientes y no deliberantes. En efecto, la ley 20.050, al deshacerse de la gran mayoría de los enclaves autoritarios, tales como la inamovilidad de los comandantes en jefe y el general director de carabineros, el fin de los senadores designados, y la transformación del COSENA, materializa a nivel constitucional el principio de obediencia y no deliberación de las fuerzas armadas y de orden y seguridad. Sin embargo, el actual texto constitucional, si bien consagra una tutela civil, no mandata al legislador a establecer procedimientos o formas en que

esta se concretiza, manteniendo nuestra legislación importantes enclaves de autonomía y secretismo en las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública, las que se manifiestan en una autonomía inexplicable en clave democrática, que dicen relación con su funcionamiento y control.

En ese sentido, es preciso recordar, que la ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas fue publicada el día 27 de febrero de 1990, es decir, apenas unos días antes del traspaso de mando desde la dictadura hacia la democracia. Este texto normativo materializa el artículo 105 —actual— de la Constitución, disponiendo la orgánica institucional de las fuerzas armadas y la carrera militar, pero además consagrando niveles de autonomía efectivos con una serie de decisiones que son entregadas a la proposición del

comandante en jefe institucional, tales como los referidos a los nombramientos, ascensos y retiros de oficiales (artículo 7° LOCFFAA) o en materia presupuestaria (artículo 23 LOCFFAA).⁸

Por otra parte, si bien es cierto fue derogada la Ley Reservada del Cobre, aún falta avanzar en mayor control civil respecto del actuar de las Fuerzas Armadas y Carabineros en materia de gastos, cuestión que quedó al descubierto con los denominados casos *Milicogate* y *Pacogate*; en tanto, siguen existiendo amplios márgenes de secretismo como el mecanismo de financiamiento de inversión en material bélico e infraestructura asociada establecido en el artículo 97 de la LOCFFAA. Todo lo anterior, sin perjuicio de tener presente, además, la urgente discusión sobre la necesaria creación de una nueva policía en

⁸ Un análisis sobre el rol de las FFAA en la Constitución y en la ley, puede encontrarse en Contreras y Salazar (2020).

nuestro país, educada en el respeto y promoción de los derechos humanos y debidamente tutelados civilmente.

Para efectos de lo anterior, será necesario que el nuevo texto constitucional profundice la consagración de esa tutela establecida en la Constitución vigente a través de directrices que aseguren un control civil efectivo, estableciendo a lo menos:

- a) Sujeción civil a través de instituciones como el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la Contraloría General de la República y el Congreso Nacional, las que deberán tener control efectivo sobre distintos aspectos relacionados con el sector defensa y seguridad interior.
- b) Consagrar a rango constitucional la perspectiva conjunta de las Fuerzas Armadas.
- c) Nuevas directrices relacionadas con la carrera militar encaminadas a deselitizar a las Fuerzas Armadas: terminar con los escalafones diferenciados, otorgar un sistema de educación gratuita en la formación de las FFAA, inspirada en la democracia y en el respeto, protección y promoción de los derechos humanos.

5. La protección del medio ambiente y de los recursos naturales

La Constitución de 1980 fue uno de los primeros textos constitucionales que incluyeron un reconocimiento explícito a la protección del medio ambiente en su catálogo de derechos fundamentales. En efecto, en su artículo 19 nro. 8, la Constitución asegura “a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Adicionalmente, la misma norma constitucional dispone que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Atendiendo este deber para los órganos y autoridades estatales, la Constitución especifica que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Ahora bien, a pesar de esta consagración constitucional, los hechos son incontrovertibles respecto a que el dere-

cho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha tenido una escasa eficacia normativa en la realidad. De hecho, durante las últimas décadas es posible constatar que el desarrollo industrial y económico del país ha provocado graves daños ambientales que, en los peores casos, han derivado en las trágicamente denominadas “zonas de sacrificio”, atendiendo los altísimos niveles de contaminación concentrados en ellas. Adicionalmente, se ha intensificado la crisis hídrica del país y la histórica contaminación atmosférica en la Región Metropolitana, la que también afecta a otras ciudades del país en la actualidad (Tocopilla, Quintero y Puchuncaví, Rancagua, Concepción, Temuco, Osorno, Valdivia, Coyhaique, por ejemplo).

Por lo mismo, es imprescindible revisar el desempeño práctico de la norma rectora en materia medioambiental, pues



como ha sido advertido por la doctrina y la jurisprudencia, su tenor literal no permite delimitar con claridad los contornos del ejercicio de este derecho. Así, por ejemplo, el actual Contralor General de la República ha explicado que:

se debe aclarar que el derecho constitucional que se establece es a 'vivir' en un medio ambiente libre de contaminación. Es decir, **lo que se consagra en el artículo 19 nro. 8 no es el derecho a un medio ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él. Lo que con ello se pone de relieve**

es que el derecho tiene un contenido netamente antropocéntrico (Bermúdez, 2000, p. 10).

En este sentido, considerando que la Constitución vigente "asegura a todas las personas" los derechos fundamentales que consagra, se ha interpretado que los titulares del derecho del artículo 19 nro. 8 son las personas y, adicionalmente, no procede invocarse con un afán de proteger a la naturaleza, pues la garantía fundamental debe entenderse en relación con el derecho a *vivir* en un medio ambiente libre de contaminación, no a un medio ambiente

sin contaminar. Así ha fallado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional:

es de precisar que el invocado artículo 19, nro. 8°, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de 'toda' contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un hábitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Evans, 1986, tomo II, p. 313).

Habiendo aceptando el constituyente que el medioambiente es permanentemente modificado por la acción humana, la Ley N° 19.300, sobre bases generales

del medio ambiente, concibe que la contaminación es un ilícito sólo cuando excede los niveles objetivos establecidos por la legislación, constituida especialmente por las normas de calidad ambiental y por las normas de emisión, a que se refiere este texto legislativo (artículo 2°, definiciones pertinentes) (STC 2684, C. 9°).

Sobre esta materia, por lo demás, debemos recordar que la preocupación por la protección del medioambiente se desarrolló internacionalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando comenzó a reconocerse la necesidad de que los Estados dispusieran mecanismos para resguardar las condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad permitiera vivir con dignidad y bienestar.⁹

⁹ Entre los primeros instrumentos internacionales que se refirieron a esta materia podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966; así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de Estocolmo 1972.

Entre los hitos relevantes para este tipo de compromisos adquiridos por Chile podemos mencionar la Cumbre de Río de 1992, en la cual los países participantes reconocieron como principio el que “todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

De acuerdo con este contexto y en cumplimiento al mandato constitucional del inciso segundo del artículo 8º, el Estado de Chile ha dictado leyes que establecen restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos, con la finalidad de proteger el medio ambiente. El primer esfuerzo sistemático en la materia corresponde a la ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente que, al momento de redactarse, procuró explícitamente compatibilizar el desarrollo económico del país, con la protección medioambiental, inaugurando el sistema de evaluación de impacto ambiental que, posteriormente, fue refor-

mado a través de la ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, como también la ley 20.600, que crea los tribunales ambientales.

Con todo, debemos considerar que el sistema económico chileno, con un fuerte componente extractivista de recursos naturales ha estado en permanente tensión con la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza. De hecho, como quedó registrado en el mensaje presidencial que inició el trámite legislativo de la ley 19.300, el presidente Patricio Aylwin sostuvo:

Los problemas ambientales que vive nuestro país son el resultado de décadas de aplicación de políticas en las cuales lo ambiental, en forma global, no era un aspecto relevante a considerar. Por

consiguiente, revertir el curso del deterioro ambiental y buscar una forma en que el desarrollo y el progreso puedan propiciarse, conciliándolos con la conservación de nuestro patrimonio ambiental, requiere de una modificación estructural que trasciende a medidas efectistas o parciales que puedan tomarse en el corto plazo [...] Detener y revertir los procesos de deterioro ambiental nos tomará décadas, durante las cuales todos los sectores de nuestra sociedad deberán aportar en lo que corresponda. En esta materia no existen soluciones mágicas.

Estas palabras sintetizan las principales dificultades prácticas de corregir los deterioros ambientales acumulados por décadas en nuestro país. Concretamente, en Chile resulta imposible desvincular los daños ambientales de la explotación de

recursos naturales, pues los principales sectores productivos se vinculan, justamente, con la extracción de minerales, la generación eléctrica, la celulosa, la agricultura de monocultivos, la acuicultura y la pesca industrial, que conllevan elevados consumos o requerimientos de recursos naturales, afectando en consecuencia la biodiversidad de los territorios. De hecho, es imposible desconocer los efectos devastadores de los modos de producción y su vínculo con el fenómeno del cambio climático, tal como el consenso científico internacional ha podido demostrar empíricamente en las últimas décadas.

Por lo mismo, consideramos que la efectiva protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la biodiversidad del país, necesariamente, debe relacionarse con una modificación del sistema económico, para lo cual se requiere proyectar un nuevo modelo de desarrollo, sustentable y sostenible, superando el

extractivismo que ha caracterizado históricamente a la economía del país. Para ello será fundamental modificar la comprensión del vínculo existente entre la vida humana con el medio ambiente donde se inserta, privilegiando la preservación de las condiciones que hacen posible la vida, en particular, pensando en las futuras generaciones de chilenas y chilenos.

Ahora bien, en paralelo a ese objetivo de mediano y largo plazo, es imperioso adoptar cambios institucionales urgentes que prevengan de forma inmediata la explotación indiscriminada de los recursos naturales con que cuenta el país, atendiendo de forma perentoria diversas demandas ciudadanas para la protección del medio ambiente. La crisis hídrica del país, por ejemplo, no permite mayores retrasos en la materia.

El actual proceso constituyente constituye una oportunidad propicia para

cimentar los pilares de un nuevo modelo económico que se desarrolle de forma ambientalmente sostenible, de modo que debemos superar la regulación actual —contenida en el artículo 19 nro. 24, a propósito del derecho de propiedad—, consagrando limitaciones a los derechos particulares sobre concesiones mineras o respecto a las aguas, lo que constituye una consecuencia lógica e ineludible para garantizar adecuadamente las funciones ecosistémicas de los recursos naturales del país.

Como decíamos, atendiendo el contexto y las necesidades contemporáneas, asociadas a la crisis hídrica y al cambio climático, se propone reconocer explícitamente el carácter esencial del agua para la vida, lo que supone una nueva estructura jurídica de protección y de deberes estatales para cumplir con esa finalidad, pues debemos considerar la evolución del derecho internacional sobre el reconocimiento del derecho al agua como un derecho hu-

mano y la especial protección jurídica que merecen las “aguas indígenas”.¹⁰

En términos más generales, otro objetivo de contenido para la protección del medio ambiente en la nueva Constitución y, además, coherente a los objetivos de descentralización, como también a las bases de un nuevo modelo de desarrollo, sustentable y sostenible ambientalmente, nos parece adecuado recoger una de las recomendaciones que la OCDE ha realizado a Chile en sus informes sobre el desempeño

ambiental del país, en particular, la referida a fortalecer la planificación territorial, con participación democrática de las comunidades regionales y locales, para elaborar planes de manejo para las costas y cuencas fluviales, monitorear los humedales y, en definitiva, asegurar mecanismos vinculantes para una adecuada protección de los recursos naturales y la biodiversidad del país (OCDE, 2006; 2016).

10 Respecto a la definición más utilizada para construir el concepto de «derecho al agua como derecho humano», se estructura en base al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, complementando con otros instrumentos internacionales que tratan la materia. Este derecho se refiere a la **provisión de agua suficiente en cantidad y con determinadas condiciones de calidad, incorporando la evacuación de las aguas residuales.**

Aunque el acceso al agua no esté incluido dentro de la Carta Fundamental de Derechos Humanos, sí es un derecho ya protegido por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A esto cabe agregar que ya en 2008 el Consejo de Derechos Humanos de la ONU había adoptado por consenso una resolución relacionada con el acceso al agua potable y saneamiento, que implica para los gobiernos asegurar este derecho. Así, a través de la Resolución GA/109671 de la ONU se declaró **el acceso al agua potable como un derecho humano**, y llamó a las naciones a garantizar este derecho.

6. Reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y la consagración de un Estado plurinacional

El Censo de 2017 determinó que el 12,8% de la población se identifica como parte de un pueblo indígena —siendo el 9,9% del total, mapuche—. No obstante lo anterior, en ninguna de las constituciones que ha tenido Chile en su historia, 1833, 1925 y menos la de 1980, los pueblos indígenas han sido reconocidos, ni siquiera mencionados. No tienen existencia en la carta fundamental, como tampoco tienen existencia sus derechos. Se trata de una negación de la diversidad cultural que existe en Chile.

Nuestro país es una excepción en esta materia. Es uno de los tres países en Sudamérica que no reconoce a los pueblos indígenas en su Constitución (junto con Uruguay y Surinam). Distinta es la situación de Guatemala, Nicaragua y Colombia, que incluyeron los derechos indígenas en sus constituciones, reconocen el derecho a la

propia cultura y la identidad étnica cultural. En México, Perú, Ecuador y Bolivia existe un reconocimiento de la composición pluricultural y multiétnica sustentada en los pueblos originarios. Mucho más avanzados son países como Nueva Zelanda o Canadá, que otorgan rango constitucional a los tratados que los colonizadores europeos firmaron con los pueblos indígenas, como el Tratado de Waitangi en Nueva Zelanda o los *Numbered Treaties* en Canadá.

En Chile, desde el inicio de la década de 1990, diversas reformas constitucionales en el sentido de reconocer a los pueblos indígenas se han discutido sin éxito. En 1989 se firmaron los Acuerdos de Nueva Imperial entre el candidato a la presidencia Patricio Aylwin Azócar, y representantes de las principales organizaciones indígenas. En estos, el dirigente se comprometió a legislar en torno a las



tres demandas principales del movimiento indígena: reconocimiento, participación y tierra. Para esto, se consagraría el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos económicos, sociales y culturales fundamentales; se ratificaría el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y se dictaría una ley indígena en que se les reconocerían sus derechos territoriales y crearía una nueva institucionalidad indígena. Sin embargo, la oposición, sobrerrepresentada en el Congreso por el sistema binominal, detuvo los avances más importantes en esta materia, lográndose únicamente la aprobación de la Ley de Desarrollo Indígena, 19.253. Tras diecisiete años de debate legislativo,

en 2008 se aprobó el Convenio 169 de la OIT por parte del Estado de Chile, el cual establece, entre otros, el mandato de consulta a los pueblos originarios. Concretamente, el convenio instituye la obligatoriedad de la consulta previa indígena “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (art. 6.2), lo cual ha sido considerado, entre otros, por la propia OIT, como la piedra angular del convenio.

Siguiendo las recomendaciones emitidas por el relator especial de Naciones Unidas James Anaya,¹¹ los procedimientos de dicha consulta deben contemplar las tradiciones de los pueblos indígenas, realizarse por medio de sus instituciones representativas y efectuarse con anterioridad a

11 Anaya, 2009.

la adopción de la medida consultada. Así mismo, debe propender al establecimiento de un diálogo de buena fe, concebido como un “verdadero instrumento de participación”, verificado a través de mecanismos *ad hoc* y con un plazo adecuado. Todo esto obliga al Estado de Chile en su integridad, por lo que la consulta debe realizarse tanto a nivel del ejecutivo como colegislador, como del legislativo y en todas y cada una de las etapas de tramitación y no solo respecto de la propuesta inicial.

Sin embargo, que la Constitución Política no tenga alusión alguna a los pueblos indígenas, ha permitido que el Tribunal Constitucional recorte las facultades y objete el Convenio 169, señalando incluso que la consulta indígena “no importa una negociación obligatoria sino una forma de recabar opinión” (STC Rol nro. 2387), echando por tierra su importancia central en el Convenio 169 de la OIT y contrariando los estándares internacionales sobre la materia. Como ha señalado la OIT, a través

de sus comités encargados de examinar las reclamaciones por incumplimiento del convenio, el espíritu de consulta, participación y obtención del consentimiento indígena, constituyen la verdadera piedra angular del convenio.

Por su parte, y ante la falta de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la jurisprudencia histórica de la Corte Suprema ha seguido un derrotero pendular, en relación al Convenio 169 y al derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las medidas que les afecten. En pronunciamientos a propósito de recursos de protección interpuestos por personas y comunidades indígenas que reclamaban respecto de decisiones administrativas, relativas a proyectos de desarrollo que afectaban sus tierras o hábitat, no se había implementado la consulta indígena. En un principio, sus fallos se asentaron sobre la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, asimilando la consulta indígena como un mero mecanismo que contempla

la legislación ambiental en materia de participación ciudadana. Luego, fue exigiendo para aquellos proyectos económicos susceptibles de afectar las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas llevar adelante un proceso de consulta de conformidad con las exigencias propias del Convenio 169 de la OIT. Pero, en su fallo de 22 de abril de 2014,¹² tuvo una involución dramática y sin precedentes en la materia, al señalar que la consulta se reduce solo a escuchar y considerar la opinión de las comunidades indígenas cuando traten materias que tengan injerencia o relación con meras “cuestiones indígenas”. Así, la corte entendió que la consulta establece un mecanismo que supone únicamente “información de los pueblos indígenas y la recepción de observaciones respecto del proyecto”¹⁰⁹ (C 8°), requisitos que en la especie se habían cumplido.

Aun cuando la Corte Suprema se ha mostrado más receptiva en los últimos años en relación a la importancia del mecanismo de consulta indígena, la jurisprudencia inicial muestra la resistencia a aceptar la dimensión participativa específica de la consulta previa indígena, dada la falta de reconocimiento constitucional de esta materia. Algo más receptivos se han mostrado los tribunales a la incorporación de la noción de hábitat indígena, aunque con vacilaciones y especiales dificultades cuando dicho concepto actúa como determinante de la procedencia de la consulta previa indígena (Meza-Lopehandía, 2016).

Volviendo al Convenio 169 de la OIT, se trata de un tratado de enorme relevancia que, al estar constituido como ley nacional, obliga al Estado al reconocimiento e inclusión de diversos derechos integra-

¹² CS Rol N° 1515-2014 [2014], “Proyecto de Agua Potable Rural Ko Winkul Pocura”, Corte Suprema de Chile.

les de los pueblos indígenas. Esto permite afirmar que la inclusión de derechos indígenas en cualquier nuevo ordenamiento constitucional de Chile no puede ser menos que el Convenio 169. Así,

ninguna nueva Constitución en Chile será suficientemente legítima y totalmente democrática, si no considera los Derechos consagrados y reconocidos por Chile en el Convenio 169. De lo que se desprende que el solo ‘reconocimiento constitucional’ de los pueblos indígenas no es ni será suficiente (Namuncura, 2016, p. 54).

Además del reconocimiento constitucional, se requiere la implementación de mecanismos de protección específica de los derechos culturales, económicos, lingüísticos y territoriales, que permitan el efectivo goce de dichos derechos.

La Nueva Constitución chilena se ve en la obligación de incluir la realidad so-

ciocultural diversa que valore y reconozca los derechos indígenas como una forma de mantener la continuidad histórica y el patrimonio de los pueblos, principalmente a través de una perspectiva colectiva y comunitaria. Un nuevo diseño constitucional debiera contener un tratamiento a lo menos de los siguientes temas: autonomía (derecho a la autodeterminación, que comprende el derecho a las propias instituciones políticas, culturales, económicas y sociales), tierras y territorios (y a sus recursos naturales), participación, representación (escaños reservados en el nuevo Congreso Nacional) derechos colectivos, pluralismo jurídico (reconocimiento del derecho consuetudinario indígena) y educación intercultural. Estos son elementos esenciales para desarrollar un modelo constitucional que permita la plena vigencia de los derechos de los pueblos indígenas a convivir en condiciones de igualdad dentro del Estado de Chile, permitiendo de esta manera una efectiva vigencia del principio de intercul-

turalidad. El criterio rector es el reconocimiento de aquellos derechos, expresados como principios constitucionales, que garanticen la diversidad y se aleje, por tanto, de un modelo único de vida y de entender las relaciones institucionales y culturales al interior del Estado chileno (Nash, 2016).

En la actual Constitución de 1980, el tratamiento de la soberanía, cuya titularidad corresponde a la nación chilena, entendida esta última como un ente homogéneo sin diferencias culturales o étnicas, ha contribuido a negar la existencia de los pueblos indígenas. Es un hecho que en la sociedad chilena existe una multiplicidad o diversidad de culturas, entre las cuales están las de los pueblos indígenas. Estos requieren como primera medida para sanar las profundas heridas que les ha causado el Estado de Chile, que este último valore la diversidad que habita en su seno, y reconozca constitucionalmente los derechos de los pueblos indígenas. Este reconoci-

miento necesariamente implica la incorporación en el nuevo texto constitucional de la plurinacionalidad, concepto entendido en Chile como aquel que reúne y consagra los conceptos señalados en el párrafo anterior, y que permiten garantizar un trato igualitario entre los pueblos y con el resto de la sociedad. Tal vez sea necesario señalar, además, que la plurinacionalidad es flexible, permitiendo al Estado y a las comunidades tener relaciones en que se reconozca cada una de las particularidades de los pueblos indígenas y sus demandas, siendo sustento del procedimiento que permita iniciar el camino hacia la solución efectiva del conflicto indígena al que en Chile no se ha podido poner fin en más de un siglo.

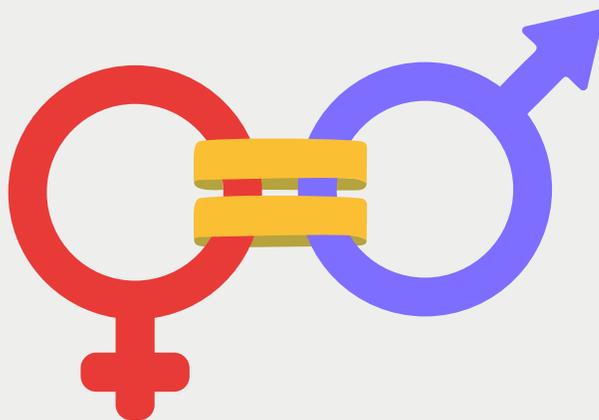
7. Igualdad e identidad de géneros en la nueva Constitución

*Yo no quiero tener derecho a sentarme en la mesa;
yo quiero tener derecho a diseñar la mesa como sea*
Presidenta Michelle Bachelet Jeria¹³

Coherente con su contexto histórico y con la filosofía de sus redactores, la Constitución de 1980 carece de reglas y principios adecuados para las exigencias actuales en materia de igualdad e identidad de género. Esta situación debe ser prioritariamente subsanada en la Nueva Constitución para Chile, pues deben adoptarse acciones afirmativas que permitan contrarrestar la histórica exclusión u omisión de las mujeres, como también las discriminaciones por la diversidad en la identidad de género y por las orientaciones sexuales de las personas.

Desde la segunda mitad del siglo XX en adelante, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han celebrado diferentes declaraciones o convenciones para promover la igualdad de género, erradicar todas las formas de discriminación y garantizar los derechos de las mujeres, dentro de los marcos constitucionales y legales de cada Estado. Sin embargo, en nuestro país, la recepción de estos avances significativos ha sido lenta y ha contado con fuertes obstáculos por parte de los sectores conservadores del país. De hecho, recién en el período gubernamental 2014-2018 se creó el Ministerio de la Mujer y la

¹³ Discurso de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, al asistir al Seminario Internacional sobre Democracia, Igualdad de Género y Constitución, 29 de junio de 2016.



Equidad de Género, se logró despenalizar el aborto en tres causales —peligro de vida de la madre, inviolabilidad del feto y embarazo producto de una violación—, se incorporó una cuota de género en las listas parlamentarias y se desarrollaron diferentes programas públicos que favorecieran la participación y protegieran los derechos de las mujeres.

Por otro lado, dentro de los compromisos internacionales adquiridos por Chile, por ejemplo, la suscripción a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), nos imponen el deber de adoptar medidas concretas sobre la igualdad de género, tales como igualdad salarial, la autodeterminación y empoderamiento de las mujeres.

El camino que queda por recorrer sigue siendo muy largo y, por eso, sustentándose en todo lo avanzado, el actual proceso constituyente debe ser enfático en solidificar los cimientos de una sociedad igualitaria, donde hombres y mujeres sean efectivamente iguales. De hecho, como sostuvo la destacada investigadora australiana Helen Irving, en una actividad de ONU Mujeres, organizada a propósito del debate de constituyentes desarrollado en el período gubernamental 2014-2018:

Cada aspecto de la Constitución tiene que ser considerado en relación al impacto que pueda tener en la vida de las mujeres y sobre las oportunidades de las mujeres de participar en la esfera pública¹⁴.

14 “Procesos constituyentes desde una perspectiva de género”, diciembre 2016.

En este sentido, en la redacción de la Nueva Constitución es un deber considerar las relaciones entre mujeres y hombres, asegurando la participación de mujeres u otros grupos que normalmente no son invitados ni escuchados a expresar sus voces y dar sus votos, asegurando una participación inclusiva y efectiva, con la finalidad de reconocer los derechos de las mujeres y la igualdad de género como un tema transversal, tanto respecto a derechos y obligaciones estatales, como en relación a la arquitectura y funcionamiento que permita construir un Estado democrático, laico y paritario, para lo cual se deben incluir estas dimensiones a lo largo del texto constitucional.

Los temas de inclusión y paridad juegan un rol fundamental para garantizar una sociedad democrática en el siglo XXI. En este punto, el Estado debe ser pluralista, representativo y participativo, logrando un equilibrio entre generalizaciones y

especificidades en el contenido constitucional, optando por un lenguaje inclusivo o neutral en la Nueva Constitución, incluyendo las nomenclaturas de los cargos y autoridades, con la finalidad de no ahondar en las discriminaciones y exclusiones históricas que han beneficiado a los hombres. Así mismo, la institucionalidad que nazca a partir de la nueva Constitución, en sus órganos colegiados, debe consagrar la paridad de género, junto con establecer normas que obliguen a personas jurídicas de derecho privado a dar cumplimiento a este principio igualitario.

Por otro lado, no podemos dejar de considerar que, en los últimos años, el reconocimiento y garantías jurídicas que favorecen a la identidad de género se han materializado a nivel legal —ley 20.609, que crea medidas contra la discriminación, estableciendo como categoría sospechosa de discriminación arbitraria, las distancias, exclusión o restricción de derechos funda-

da en la identidad de género y ley 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género—.

De esta forma, consideramos ineludible expresar que al proceso constituyente en curso le cabe no solo el deber de fomentar la participación de las mujeres —históricamente excluidas de los procesos constitucionales—, sino que, además, debe promover que representantes de las diversidades sexuales, como también de las identidades de género, puedan ser actores relevantes en la vida social del país. Omitir su protección especial en la futura Constitución no solo perpetuará las discriminaciones, sino que también representará un déficit democrático insalvable para la legitimidad del proceso.

Por lo mismo, la erradicación de todas las formas de discriminación constituye un principio irrenunciable para la Nueva Constitución. La sociedad chilena que queremos para el siglo XXI debe ser

democrática, abierta, pluralista, inclusiva y, por lo mismo, tenemos el deber de formular una cláusula anti-discriminatoria general que oriente la interpretación de todo el nuevo texto constitucional, con un objetivo igualitario, inclusivo e integrador para todas las personas, con independencia de su sexo, género, raza, orientación sexual, política o religiosa, que resulte vinculante. Un ejemplo de cláusula de este tipo, actualmente reconocida en el derecho chileno, puede apreciarse en el artículo 2° de la ley 20.609, que asegura tutela judicial en contra de toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable y cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, en particular, cuando se funden en motivos tales como el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, entre otras categorías dignas de protección.

Pero en adición a una cláusula anti-discriminatoria general, del tipo que nos proponemos desarrollar en la Nueva Constitución, también consideramos necesario establecer obligaciones constitucionales específicas. Por ejemplo, las recomendaciones que la CEDAW hizo al Estado de Chile, en el sentido de establecer en la Constitución el principio de igualdad entre la mujer y el hombre, de conformidad con el artículo 2 a) de la Convención, con miras a lograr una igualdad formal y sustantiva entre la mujer y el hombre. Si bien este objetivo trató de cumplirse, medianamente, con la reforma constitucional contenida en el boletín 11.758-07, esta encontró resistencia por parte de los sectores conservadores y, en la actualidad, se encuentra paralizada en su segundo trámite constitucional desde agosto de 2018.

Sumado a lo anterior, la Nueva Constitución debiera ser una oportunidad cierta de incorporar principios que se encuentran en el Protocolo Facultativo de la CEDAW,

así como de la Convención de la OIT 189 sobre las trabajadoras domésticas, sin descuidar además la necesidad de asegurar el derecho de todas las mujeres —particularmente, las mujeres indígenas—, a la igualdad.

El proceso constituyente, entonces, nos ofrece una innegable oportunidad para avanzar hacia la igualdad de género y asegurar el derecho a la identidad de género, consolidando una voluntad institucional que se aproxime a los estándares internacionales más altos de transversalización de género, promoviendo los derechos humanos de todas y todos, con el objetivo manifiesto de erradicar todas las formas de discriminación.

Si bien es necesario reconocer que la labor de activistas y organizaciones de la sociedad civil ha podido sortear los obstáculos de la Constitución de 1980, principalmente, a través de interpretaciones de valores, principios e incluso derechos que inspiran, orientan y/o limitan la actividad

del poder, para resguardar y asegurar la igualdad ante la ley, así como el libre desarrollo de la personalidad humana, tanto en sus aspectos materiales como espirituales, debemos ser categóricos en afirmar que la Nueva Constitución debe ocuparse explícitamente de asegurar la igualdad e identidad de géneros.

Esta aspiración constitucional de erradicar todas las formas de discriminación y, en particular, aquellas por razones de género, constituye un imperativo político y ético para la debida protección y promoción de los derechos humanos en nuestro país, adecuándonos a las exigencias de la sociedad actual y a los estándares generalmente aceptados a nivel internacional.

8. Redistribución del poder: con las regiones y con la ciudadanía

La redistribución del poder es sin duda uno de los aspectos centrales del nuevo pacto de convivencia que Chile necesita.

En primer lugar, con las regiones

Recordemos que la regionalización se inició mediante la dictación del decreto ley 573, que estableció el estatuto del gobierno y la administración interiores del Estado. Posteriormente, mediante decreto ley 575, se crean las regiones, designadas cada una con un número ordinal, salvo la Región Metropolitana, estableciendo las bases de la actual administración regional. Así, se crean los llamados “Consejos Regionales de Desarrollo” —antecedente de los actuales consejos regionales—, y ven a la luz las Secretarías Regionales Ministeriales.

Posteriormente, la Constitución de 1980 establece la existencia de un Estado Unitario, cuya administración es descentralizada funcional o territorialmente, o desconcentrada, en su caso. Además, establece que los órganos del Estado deben actuar en pos de la regionalización que ya se había iniciado algunos años antes.

Ahora bien, solo a partir del periodo de la transición democrática comienzan a crearse los órganos que actualmente componen nuestra administración regional. Destaca la creación de los gobiernos regionales, mediante la ley 19.097; el establecimiento de las elecciones de los consejeros regionales elegidos por voto popular, mediante ley 20.390; la elección del gobernador regional y la separación del ejecutivo del gobierno regional respecto

del representante del presidente de la república en la región, mediante ley 20.990; y la ley de fortalecimiento de la regionalización, que establece un procedimiento de transferencia de competencias mediante actos administrativos, con participación de la administración central y cada uno de los gobiernos regionales, mediante ley 21.074.

Sin embargo, la descentralización se ha visto obstaculizada por una pertinaz resistencia a otorgar verdaderas competencias a las regiones, a la creación de servicios públicos que dependan de estas y a la ejecución de sus políticas regionales, y sobre todo a la dictación de leyes que permitan tener una efectiva potestad reglamentaria y administración financiera autónoma, pero con responsabilidad y límites.

Es hora de dar un salto en el gobierno y administración interior del Estado, a fin de crear un Estado Regional, en el que

las regiones puedan tener una verdadera potestad reglamentaria, a través de dictación de normas obligatorias para el territorio, en áreas como educación, salud, infraestructura, territorio, desarrollo social, entre otros.

El Chile Regional que se propone también requiere de criterios flexibles en el ámbito de las transferencias de competencias que deberán realizar desde la administración central a estos territorios, de tal modo que el procedimiento no sea una camisa de fuerza ni entorpezca o impida, en los hechos, la regionalización. Además, el nuevo Estado Regional debe garantizar el crecimiento equitativo de cada territorio, mediante un sistema de solidaridad.

El Estado Regional no solo implica la creación de regiones iguales, sino también el reconocimiento de territorios especiales, directamente vinculados por su distancia,

por su situación económica o por la composición étnica de los territorios.¹⁵

De este modo, un nuevo Estado Regional reconoce las particularidades de cada territorio, dotando de mayores grados de autonomía normativa —mediante la dictación de normas de aplicación regional—, administrativa y financiera, en el cual se extiendan cada vez más los ámbitos de competencia regionales para acercar los servicios públicos a los ciudadanos, creando verdaderos órganos descentralizados, con un sistema de transferencia de competencias que permitan el crecimiento de los territorios, mayores grados de autonomía y al mismo tiempo, que este crecimiento beneficie no solo a los habitantes de la región, sino a todo el país, mediante mecanismos de solidaridad o equidad territorial.

En segundo lugar, se debe entregar más poder a las ciudadanas y ciudadanos

A partir de 1925, Chile fue experimentando un proceso de profundización de la democracia, pasando de una democracia meramente liberal hacia una democracia participativa y representativa, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, en la cual fueron incorporándose las mujeres, los jóvenes y expandiéndose los ámbitos de representación y participación.

La participación ciudadana se reconoce y fortalece en nuestra historia republicana durante el gobierno del presidente Frei Montalva, por medio de la ley 16.880, de juntas de vecinos, reconociendo orga-

15 Italia, por ejemplo, cuenta con regiones ordinarias o de derecho común y regiones especiales, considerando su situación económica, su insularidad (Cerdeña), o la necesidad de dar tratamiento especial, en razón de las etnias que habitan dichos territorios, como lo son valle de Aosta, Tirol del Sur, que pertenece a la región de Trentino, entre otros.

nizaciones territoriales (juntas de vecinos) y otras funcionales (centros de madres, organizaciones deportivas, culturales, entre otros).

Sin embargo, esta consagración legal no fue suficiente, por lo que el reconocimiento a la sociedad civil y a la participación ciudadana fue incorporada a la vieja Carta de 1925, mediante ley 17.348, que incorporaba el derecho a la participación activa de la sociedad, junto con el deber

del Estado de remover obstáculos que limitasen la libertad e igualdad de personas y grupos. Así mismo, establecía el deber para el Estado de garantizar acceso a todos los niveles de educación, cultura y servicios para conseguir el objetivo de incorporar a cada persona a la comunidad nacional. Finalmente, reconocía y garantizaba independencia a las juntas de vecinos, sindicatos, cooperativas y demás organizaciones sociales.¹⁶

16 Artículo 10 nro. 17°:

El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.

Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros.

En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado.

Este modelo de participación, si bien no incluía elementos de democracia directa, tales como iniciativa popular de ley, iniciativa popular de derogación, o referéndum revocatorio, buscaba la organización activa de las personas y su inclusión en la vida nacional, a través de organizaciones de base que permitieran la participación y deliberación de asuntos de interés vecinal o funcional, sin perjuicio de los deberes que el Estado estaba llamado a cumplir en el cumplimiento de sus fines.

Sin embargo, la Constitución de 1980, rompe con este esquema de participación. Esta Carta no incluye un derecho a la participación, como tampoco contempla los deberes del Estado en la forma anteriormente señalada. Por el contrario, lo que perseguía la Constitución de 1980 era limitar la participación a solo aspectos gremiales o de intereses económicos específicos, configurándose así el corazón del principio de subsidiaridad, enclaustrando al Estado como un órgano pasivo que solo actúa, en

teoría, donde las asociaciones o grupos intermedios no intervienen. De este modo, se configuró el ordenamiento jurídico para la desmovilización y disolución de las organizaciones comunitarias y sociales previas al golpe cívico-militar.

Además, se sembró la distinción entre las organizaciones gremiales versus las políticas, prohibiendo a las primeras y a sus dirigentes, a través de las disposiciones establecidas en el nro. 15 del actual artículo 19, artículo 23, 57, entre otros, y la Ley de Partidos Políticos; la participación en actividades políticas o a ser candidatos al parlamento.

Si bien la participación ciudadana ha ido creciendo al alero de diversas reformas, como la ley 20.500, de asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, la implementación de mecanismos de transparencia e información pública, o las reformas que estableció la medida de acción afirmativa para promover las candidaturas de mujeres al parlamento; estas

no se han centrado en una efectiva promoción de las organizaciones sociales o comunitarias.

Sostenemos que, en parte, la regulación constitucional y legal que limitó las organizaciones comunitarias y su disociación de las actividades políticas forma parte de las múltiples causas de la crisis de legitimidad de las instituciones actuales, como también de la distancia existente entre las personas y la política.

La Constitución chilena debe volver a contener elementos de participación como elemento de revitalización de la democracia. Hoy la participación política no puede limitarse únicamente al acto de sufragar en elecciones periódicas para la designación de las autoridades políticas. Se debe entregar al pueblo parte de las funciones que normalmente ejercen sus representantes.

Por lo anterior, debe consagrarse en una Nueva Constitución un elemento de control de la ciudadanía sobre el poder

legislativo. En concordancia con esto, proponemos la inclusión de la iniciativa y la derogación popular de ley, como derecho de un número determinado de personas para presentar proyectos que deban ser tratados en el Congreso Nacional, o para solicitar la derogación de leyes vigentes, para así poner en movimiento la actividad legislativa.

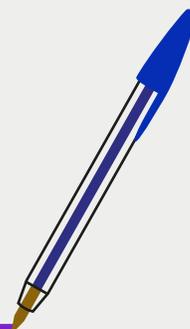
La participación ciudadana no puede estar completa sin reconocer en la nueva Constitución, al menos un derecho específico a la participación ciudadana, que forme parte del catálogo de derechos fundamentales, a la usanza de nuestra vieja Carta de 1925 y el derecho al acceso a la información pública.

Finalmente, debe establecerse un mecanismo de control ciudadano sobre sus autoridades, permitiendo revocar el mandato de autoridades, cumpliendo con requisitos que determine la propia Constitución Política de la República.





Referencias principales



- Anaya, J. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ante el Consejo de Derechos Humanos, 12a ses, Doc A/HRC/12/34.
- Atria, F., Larraín, G., Benavente, J. M., Couso, J., y Joignant, A. (2013). *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público*. Santiago de Chile: Debate.
- Bauer, C. (1998). Derecho y economía en la Constitución de 1980. *Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, 2 (1), 23-47.
- Bauer, Carl (2002). *Contra la corriente. Privatización, mercados de agua y el Estado en Chile*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Bermúdez Soto, J. (2000). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, 9-25.
- Biblioteca del Congreso Nacional, BCN. Historia de la Ley. Constitución Política de la República de Chile. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar. Tomo I. Sesión nro. 1 del 24 de septiembre de 1973.
- Cea, J. L. (1988). *Tratado de la Constitución de 1980: Características generales, garantías constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) / Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2016). *Evaluaciones de desempeño ambiental*. Santiago de Chile, 2016.
- Contreras, P. y Salazar, S. (2020). Obedientes y no deliberantes: Fuerzas Armadas, autonomía y control democrático en Chile. *Ius et Praxis*, 26 (2), 232-253.
- Cristi, R. y Ruiz-Tagle, P. (2006). *La República en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

- Cristi, R. y Ruiz-Tagle, P. (2008). *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Evans de la Cuadra, E. (1986). *Los derechos constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- García, J.F. y Verdugo, S (2015): “Subsidiariedad: mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional” en Ortuzar, P. *Subsidiariedad: Más allá del Estado y del Mercado*, Santiago de Chile: IES, 205-226.
- Guerrero, J. L. (2018). *La Constitución Económica chilena*. Santiago de Chile: DER Ediciones.
- Loo, M. (2009). La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 33, 391-426.
- Meza-Lopehandía, M. (2016). La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: La consulta previa indígena ante tribunales. *Revista de Ciencias Sociales*, (69), 13-52.
- Namuncura, D. (2016). Pueblos indígenas, reformas constitucionales en América Latina y derechos indígenas en una nueva Constitución. En Namuncura, D., Pinto, J., Pairicán, F., Loncón, E., Cortés, L., Provoste, Y., Condori, D., Hucke, P., Licanqueo, E., Cuminao, C., Calfo, M., Huinao, G., Loncón, L. *Nueva constitución y pueblos indígenas* (pp. 19-64). Santiago de Chile: Pehuén.
- Pfeffer, E. (2005). *Reformas Constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Nash, C. (9 de agosto de 2016) Nueva constitución y pueblos indígenas. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nueva-constitucion-y-pueblos-indigenas-segunda-parte/>
- Navarro Beltrán, E. (2016). *La Constitución Económica chilena ante los Tribunales de Justicia*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Finis Terrae.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE (2006). *Evaluaciones de desempeño ambiental*.

Osorio, C. y Vilches, L. (2020). *Derecho Administrativo. Tomo I Conceptos y Principios*. Santiago de Chile: DER Ediciones.

Quintana, A. (2014). El principio de subsidiariedad. *Revista de Derecho Público*, Número Especial Marzo, 125-136.

Vallejo, R. (2016). La Constitución Económica chilena: un ensayo en (de) construcción. *Estudios Constitucionales*, 14 (1), 247-290.

Vallejo, R. y Pardow, D. (2008). Derribando mitos sobre el Estado Empresario. *Revista Chilena de Derecho*, 35 (1), 135-156.