

A favor y En contra de la nueva Constitución: nudos críticos de un disenso sobre las reglas básicas de convivencia

Uno de los principales redactores de la Constitución española de 1978 – vigente a la fecha con sólo dos modificaciones en 1992 y 2011 –, el profesor Gregorio Peces-Barba, expresaba en una entrevista en el año 2003 al diario El País “(en) La Constitución, el consenso tiene que ver con su redacción. Las interpretaciones pueden ser más progresistas, más liberales, y también pueden ser más conservadoras”.

Lo que afirma Peces-Barba es el eje central de un texto constitucional. En definitiva, su aserto se traduce en que puedan convivir bajo las mismas reglas las distintas visiones políticas y sociales de una comunidad política. Esto no ha sido posible en Chile.

Los hitos relevantes en los últimos 40 años a la fecha dejan muy en claro lo dicho: (i) la Constitución vigente y su origen dictatorial; (ii) el proceso de reformas constitucionales llevado a cabo durante la transición a la democracia; (iii) las siguientes reformas, de las cuales la más intensa que se logró fue la de 2005, en el gobierno del Presidente Lagos; (iv) el proceso constituyente abierto a la ciudadanía impulsado en el gobierno de la ex Presidenta Bachelet; (v) el proceso constituyente de la Convención Constitucional de 2021, que siguió al Acuerdo Por la Paz y la Nueva Constitución; y (vi) la actual propuesta del Consejo Constitucional, a la que se llega por un nuevo proceso constituyente después del amplio rechazo a la anterior, en 2022, y en el que todo avizora que cualquier sea el resultado del plebiscito del próximo 17 de diciembre, será estrecho.

En cada uno de estos hitos de nuestra historia constitucional reciente se aprecia que todos tienen en común que no hay consenso ni mínimos compartidos, como para estimar que Chile pudiéramos jactarnos de que cumplimos con la descripción de Peces-Barba.

Un contexto polarizado, en un clima político electoral volátil y que no procesa demandas ciudadanas concretas y persistentes

La Constitución Política ha sido objeto de disputa política en dos niveles. Primero, en el nivel de las ideologías. Basta ver el texto de 1980 original, la propuesta 2022 de la Convención de las izquierdas y la propuesta 2023 del Consejo que, declarado este últimos por sus propios autores, representa a las derechas del país. El segundo nivel, que es ejecución del primero, tiene que ver con la intención de radicar en el texto propuestas programáticas concretas y propias de las aspiraciones de gobierno de cada sector. Lo fue en la propuesta constitucional de 2022, por ejemplo, con la fuerza expansiva de la plurinacionalidad, de la regionalización, del pluralismo jurídico y trato al Poder Judicial, del rechazo al poder del Senado, o el debilitamiento de los partidos políticos, entre otros. Hoy lo es con la alineación entre constitución económica y derechos sociales (sobre todo su real y efectiva alineación en educación, salud y pensiones en cuanto derechos sociales), como la impronta valórica conservadora que se expresa en educación, derechos de los niños, niñas y adolescentes; y derechos sexuales y reproductivos.

Lo anterior se ha dado en un contexto complejo. Habitamos un sistema político polarizado con una ciudadanía no polarizada, que se identifica mayormente con las posiciones de centro y con el consenso. Era es la paradoja chilena, pues se ha venido produciendo un vaciamiento del centro político y un auge de las posición polares. La oferta izquierda y la derecha radicales son las que tienen mayor adhesión ciudadana en las últimas elecciones. El ejemplo más concreto es la baja representación de la centro-izquierda en el proceso 2022 y su nula representación en el de 2023, como también la escasa representación de la centro-derecha en el Consejo Constitucional del proceso en curso.

Enfrentamos un electorado volátil que, en la expectativa de respuesta y soluciones a los problemas sociales y económicos, otorga su voto a distintas fuerzas políticas que se presentan como expresión de soluciones rápidas ante la crítica – y también a partir de ella – de inercia y escasa voluntad del antiguo sistema político y de partidos. Todo se da en un escenario donde los actores políticos han demostrado carecer o no tener la capacidad de procesar las demandas ciudadanas. En consecuencia, estamos en presencia de un sistema político estancado en cuanto a lo que es su tarea más importante: producir representativamente soluciones para las necesidades de comunidad en niveles aceptables de acuerdo y colaboración.

Los principales nudos críticos y dos macro visiones constitucionales

Al quedar la sociedad frente a propuestas constitucionales que sólo son representativas de alguno de los sectores políticos del país, la disputa constitucional nos presenta – y se reduce – al enfrentamiento de dos grandes visiones que, en esta oportunidad, se disputan las opciones por el A Favor y por el En Contra.

Como característica de este informe ACR, no es su objeto persuadir por opciones sino exponer elementos pertinentes a decisiones; y esta vez no es la excepción. Sin desconocer que las macro visiones constitucionales en oposición no son una única posición rígida, que admiten matices e incluso hasta aspectos de encuentro, hay nudos críticos insoslayables en el análisis, cualquiera sea nuestra opción.

El principal nudo se da en la mirada sobre el *Estado social y democrático de derecho*. Esta es una cláusula cuyo auge se produjo post segunda guerra mundial y busca combinar el respeto a las libertades, la democracia, el Estado de derecho y la corrección de las desigualdades, donde, junto con lo anterior, el Estado pasa a tomar un rol activo o preferente por vía de políticas redistributivas y solidarias. En nuestro país esto ha generado una pugna desde hace muchos años. Ha existido una tensión entre este modelo y el Estado subsidiario, cuyo eje central son las entidades privadas son el motor del modelo constitucional definido como un principio del orden social. Podemos afirmar que el clivaje medular de la política chilena se da entre subsidiariedad y Estado social, sin todavía lograr acuerdo en la forma de producir la relación entre el rol del Estado, la persona y la economía.

El nivel de acuerdo – o no acuerdo – en lo anterior se expresa en la *forma en que se ejecutan en los derechos sociales*. En el modelo clásico de Estado social, la corrección de las desigualdades se da por medio de un rol activo del Estado junto con las libertades privadas; en cambio, en el modelo de subsidiariedad, son las entidades privadas las que están a cargo de la ejecución de tales derechos. La propuesta constitucional a votar el 19 de diciembre hace una opción por privilegiar la libertad de enseñanza y las entidades privadas educacionales, mantener el sistema privado en materia de seguros de salud, y mantener las administradoras privadas de pensiones; todo a partir de la idea de libertad de elegir. El cuestionamiento que se ha expresado es si el objeto de corregir las desigualdades sociales como finalidad del Estado social, se podrán cumplir con el establecimiento, y profundización, en el texto constitucional de las bases del modelo actual de derechos sociales, asociados más a libertades económicas más que a un rol preferente del Estado.

En *materia económica y Estado sancionador* se da una tensión que, curiosamente, no recayó sobre la economía de mercado que, esta vez no fue objeto de discusión en el proceso 2023; sino sobre un aspecto que quizá es menos llamativo o evidente para la ciudadanía pero no por ello carente de interés para las personas y en el quehacer de las empresas. Nos referimos a la estructuración jurídica para la forma en que el Estado fiscaliza, controla y sanciona las áreas reguladas.

Esto se expresa en el alto estándar exigido para regular las conductas penales, cuya crítica se liga al escaso rol que tendrían las normas reglamentarias, como ocurre actualmente en materias de narco tráfico y drogas. También se produce un conflicto sobre la potestad sancionadora del Estado, al exigir que el núcleo de las conductas esté íntegramente descrito en la ley, asunto que llevará que se regulen cada una de las conductas y no sólo deberes de los privados como ha sido la doctrina hasta ahora.

Que todos los derechos deban ser regulados sólo por ley como afirma el texto, ha generado una discusión sobre la situación en la que quedarán las capacidades de la Administración para normar actividades económicas, como ocurre en transporte, energía, infraestructura, sanitarias, salud o medio ambiente. La propuesta no declara pero sí implica o supone, en términos amplios, que a partir de exigencias regulatorias como las comentadas, se radicarían en el trabajo legislativo las competencias profesionales que hoy existen en el Ejecutivo, desplegadas en diferentes órganos de la Administración. Este es un aspecto que es contraintuitivo – si cabe usar acá el término –, con lo que se persigue en el tema más importante, que también es otro nudo crítico.

El *sistema político* también es objeto de discusión. Por un lado, se afirma que el texto establece mejoras al sistema presidencial. Esto se da en el reforzamiento del presidencialismo, el bicameralismo y especialmente en el establecimiento de un umbral del 5% para el ingreso al Congreso por parte de los partidos políticos. Esta opción tiene como contracara que el sistema presidencial chileno no genera gobiernos de mayoría que permita procesar las demandas ciudadanas, los escasos incentivos a la colaboración entre Ejecutivo y Legislativo y que el umbral del 5% (que operará desde 2030), es un castigo a los partidos cuando en realidad se vota por personas, generando una distancia entre votos y representantes, sumado a la baja del número de escaños y donde se seguirán eligiendo congresistas con bajas votaciones.

Dentro del sistema político se sitúa el *Estado unitario descentralizado*. La propuesta mantiene las bases principales del modelo orgánico actual en cuanto a los principios de desconcentración y sobre todo de descentralización. El modelo propuesto se sostiene, al igual que ahora, en la transferencia de competencias decidida por el o la Presidente de la República, quien tiene la iniciativa exclusiva de ley en esta materia y que la radicación de funciones dependerá que las regiones puedan demostrar ser más eficientes y eficaces. Esto es objeto de críticas en razón que el avance en descentralización se mantiene radicado en la voluntad presidencial, sin incentivos claros para que su titular para delegar poder en materias regionales.

El propósito de descentralización no queda claro ya que las funciones principales a descentralizar habría debido quedar radicadas en el propio texto de propuesta constitucional, por ejemplo, a la usanza del modelo español, sólo para decir que tampoco se habría inventado nada desconocido en este aspecto.

Así, y de cara al 17 de diciembre, la ciudadanía se tendrá que pronunciar sobre un texto que si tiene algo en común con los hitos mencionados más arriba, es que no fue objeto de un acuerdo transversal entre las distintas fuerzas políticas, cuestión que se expresó en la votación final del mismo para someterlo a plebiscito, por 33 contra 17; pero que para otros representa las visiones constitucionales y de sociedad que deben primar en el ciclo político que se avecina.



www.alvarezjordan.cl
