

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

NUESTRA VISIÓN CONSTITUCIONAL

Octubre de 2020
Fundación Jaime Guzmán E.

El Chile de los últimos 30 años ha marcado una diferencia radical respecto de las etapas anteriores de nuestra historia. Pasó de ser un país cuya modernización se hacía con esmerado empuje “desde arriba”, desde la cúpula del poder estatal, a entregar las fuerzas del desarrollo a las capas medias de la sociedad, a la persona y a las organizaciones sociales.

Este aspecto ha sido en extremo relevante y, sin embargo, no ha sido ponderado en su total dimensión. El rol que jugó y juegan, aún, los principios de la Constitución vigente en cuanto abren el camino para el impulso creador de las personas en contraposición a la voluntad modernizadora “desde arriba” y, en definitiva, terminando con el Chile de “ricos y pobres”, pasando a estructura el Chile de “las multitudes” al que se abren infinitas posibilidades de elección en todo ámbito (político, social, previsional, educativo, cultural, recreativo, etc.), han sido reducidos a una serie de condiciones que justifican una determinada política económica, no obstante el universo social y político que abrieron desde su implementación.¹

Entendemos que la Constitución Política de un país es —en lo fundamental— su estatuto jurídico, que establece el sistema de gobierno y regula el funcionamiento de sus instituciones, dotando a quienes sirven funciones públicas de las facultades de que gozan y las limitaciones que el cumplimiento de sus tareas le impone y que, por otra parte, reconoce y garantiza a todas las personas sus derechos fundamentales, permitiéndoles a to-

dos y cada uno de ellos, iguales en dignidad, vivir y desarrollarse libremente.

En esa línea, una Constitución, a nuestro entender, debe considerar:

1. La persona en el centro de la sociedad

Todos los seres humanos gozan de una dignidad inviolable y de un destino trascendente, independiente de su raza, sexo, situación social o etapa de desarrollo. En virtud de su humanidad, las personas son seres racionales, libres y sociables. En consecuencia, la realización integral del hombre requiere atender la multiplicidad de bienes humanos básicos, tanto en el orden material como en el espiritual.

Una Constitución debe poner a la persona en el centro de la sociedad, la concepción de la persona como titular de derechos, señalando que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

2. La importancia de la familia

La familia es el primer grupo humano en el que se desenvuelve la persona y donde desarrolla distintas relaciones de afectividad, aprendizaje y crecimiento. Dentro de esas comunidades, especial importancia tiene la familia, dado su papel indispensable en la transmisión de la vida, de la cultura, de los bienes humanos y en la formación de los niños. La comunidad política debe atender los derechos esenciales de todas las personas, cualquiera sea su realidad familiar, como una condición necesaria de bien común.

¹ Vid. Bravo Lira, Bernardino. *Chile, una historia jamás contada*. Capítulo El Despegue. Ediciones Origo, 2016, Santiago.

3. El Estado está al servicio de la persona humana y no al revés. Su finalidad es promover el bien común

El Estado se debe a la persona y su fin es promover el bien común, es decir, el bien de la persona en la sociedad. El bien común no consiste en el bien colectivo, ni en la suma de los bienes individuales, sino que representa un sano equilibrio entre el bien individual y el de todos. El Estado es un medio, no un fin. De ahí que sea vital el principio de la servicialidad del Estado que proclama que este está al servicio de la persona humana y no al revés, pues es aquí donde encuentran mejor resguardo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que protegen exigencias de justicia elementales derivadas, precisamente, del trato que merece cada persona dados su eminente valor y dignidad.

El Estado tiene un deber de respeto por la naturaleza humana y de servicio por la persona. Esto significa que, en el marco del derecho, el respeto a los otros y a los bienes fundamentales, el Estado debe propender a traspasar poder a las personas en todos los ámbitos, reconociendo y apoyando sus diferentes iniciativas, y que es su obligación promover un ambiente de libertad responsable que haga posible que las personas alcancen esos bienes. Se trata de que el Estado favorezca que los hombres y mujeres puedan hacerse cargo de su propio futuro y de sus decisiones, sobre la base de la ética de la libertad y de la responsabilidad.

4. Relación del Estado con las asociaciones

Una Constitución debe considerar que el rol del Estado no debe suplantar la iniciativa y la responsabilidad que los individuos y las asociaciones (empresas, instituciones, juntas de vecinos, sindicatos, entre otros) son capaces de asumir en sus respectivos campos; al contrario, debe favorecer activamente estos ámbitos de libertad. Si este principio se elimina, significa que el Estado podría abarcar o interferir en todas las áreas donde hoy se desarrollan de manera independiente distintos grupos de la sociedad civil. No referimos desde colegios pasando

por congregaciones religiosas hasta centros de salud.

La gran pregunta acá es si los particulares, nosotros, las personas, podemos participar en la solución de problemas públicos, o si eso solo queda encapsulado exclusivamente en el Estado. Desde nuestro punto de vista, autonomía social y subsidiariedad están en la base de una sociedad respetuosa de los derechos y libertades de las personas.

5. Los límites al poder del Estado y el carácter democrático del Gobierno

Como es sabido, una Constitución organiza, orienta y limita el poder, y a través de sus principios se estructura un Estado de Derecho, en el que se reconocen y garantizan los derechos esenciales, la participación universal en la vida política, los mecanismos de control y racionalidad del ejercicio del poder, y la provisión de bienes básicos para los sectores más necesitados.

Todas las autoridades, instituciones y personas deben quedar sujetas a las normas, al gobierno de la ley. ¿Para qué? Para que el poder quede sujeto al derecho, y no a la persona que ocupa el cargo, evitando así la instalación de caudillos.

6. República democrática y presidencial

Chile desde la independencia siempre ha sido una República con un sistema democrático representativo, que se ha ido impregnando a lo largo del tiempo de una serie de perfecciones que permiten que hoy en día tengamos en Chile un sistema republicano y democrático representativo sin ninguna duda.

Respecto de la forma de gobierno presidencialista, esta existe en Chile desde 1818. La excepción es el período de la denominada "República parlamentaria", cuya valoración ha sido muy discutida. El presidencialismo, en ese sentido, ha sido el concepto de autoridad más exitoso en nuestra historia. Esto no



Foto: radiouchile.cl

obsta a que sea necesario realizar modificaciones a dicha forma de gobierno, con el objeto de mejorar la colaboración entre los poderes del Estado.

7. Tribunal Constitucional

Es imprescindible mantener un control de constitucionalidad efectivo de las leyes. Sin un control preventivo (que puede ser solo facultativo) no tiene sentido tener una Constitución, ya que, por ley simple, el Congreso se puede “saltar” la Constitución. El rol del TC es proteger los derechos de las minorías y contribuir de manera concreta al desarrollo de un Estado de Derecho contemporáneo. Esta es una de las razones de por qué países que gozan de una institucionalidad sólida como Alemania, EEUU y Francia tienen Cortes Constitucionales (ya sea TC o Corte Suprema).

8. Resguardo de derechos fundamentales

Una parte central de cualquier constitución dice relación con la garantía de derechos fundamentales, sin distinción de sexo, raza, condición u otra categoría.

Estos derechos emanan de la naturaleza humana y se reconoce en razón de la dignidad humana. Eso significa que los derechos fundamentales son anteriores a la propia Constitución y al Estado y por lo tanto no pueden ser pasados a llevar por él. Consideramos especialmente relevantes, los siguientes:

a. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica

Este derecho es el más relevante de todos los que debe reconocer una Constitución, porque es fuente de los demás. En caso de no resguardar este derecho, mal se pueden resguardar los otros. Pero además nuestra Constitución señala que la ley protege la vida del que está por nacer. Sin este principio la vida del niño que está por nacer no gozaría de protección constitucional.

b. Derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos

Este principio es coherente con comprender a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, porque establece que el derecho de los padres a educar

a sus hijos y por lo tanto resguarda su derecho a elegir el colegio para su educación. Sin considerar este derecho, se pone en riesgo el rol que tienen los padres respecto de la educación de sus hijos pudiendo ser reemplazado por el Estado, pudiendo elegir este último a qué colegio asiste cada niño.

c. Libertad de enseñanza y el derecho a crear y organizar colegios

Con este derecho se garantiza que el Estado no tendrá el monopolio en esta materia, sino que también las personas pueden crear, mantener y organizar colegios, garantizando la pluralidad de proyectos educativos y la libertad de elegir de los padres. Sin este principio constitucional se pone en riesgo la existencia de colegios confesionales o de diversas culturas.

d. Derecho a la libre elección del sistema de salud

El Estado tiene el deber de garantizar un sistema de salud, pero cada persona tiene el derecho a elegir el sistema de salud por el que se quiera atender, sea estatal o privado. La Constitución debe resguardar la libertad de elección, interviniendo el Estado solo cuando las personas no puedan hacerse cargo de su necesidad y sea el Estado quien deba suplirla. Al no estar garantizado este derecho puede ser el Estado el único con permiso para entregar servicios de salud.

e. Libertad de emprendimiento y de ejercicio de la libertad económica

Se garantiza que las personas podrán ejercer libremente las actividades económicas que estimen convenientes, sin que el Estado pueda limitarlas sino en

aquellos casos que la propia Constitución lo autoriza, por ejemplo, por cuidado al medio ambiente. Sin el resguardo efectivo de este principio se pone en riesgo la libertad de los chilenos de emprender en cualquier área sin la interferencia del Estado.

f. Derecho de propiedad

La Constitución asegura que todas las personas tengan derecho de propiedad sobre sus bienes (no solo bienes corporales, como una casa o un auto, sino que también bienes incorporales como fondos previsionales). Ahora bien, existen dos maneras de afectar la propiedad. La primera es a través de la limitación del derecho de propiedad vía función social de la misma (que no conlleva indemnización). La segunda es a través de la expropiación, que si considera una indemnización justa.

¿Quedaría resguardado el derecho de propiedad en una eventual nueva Constitución? Probablemente sí. No solo porque se va a incluir dentro del catálogo, sino porque también está reguardado en tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos.²

Sin embargo, el punto es cómo va a quedar resguardado. Actualmente la Constitución dispone que, en caso de expropiación, se pagará la indemnización antes de la toma de posesión material del bien, y en dinero en efectivo y al contado. Si se elimina esta parte, no existe un resguardo real de la propiedad.

9. Banco Central

El Banco Central cumplió 30 años desde su incorporación a la Carta Fundamental vigente, dotando

² Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.



Foto: diarioconcepcion.cl

al Banco Central de autonomía, lo que permitió su alejamiento de los ciclos políticos y un actuar técnico. Es importante que se mantenga autónomo, para evitar una crisis económica e inflación incontrolable. El Banco Central no es autónomo en todas las democracias del mundo.

10. Reforma a la Constitución

A diferencia de una ley simple, las Constituciones tienen una vocación de mayor permanencia en el tiempo, ya que no se limitan a regular materias puntuales, esencialmente variables, sino que regula las bases y finalidades esenciales de la convivencia política, social y económica de una comunidad. Las distintas barreras que se imponen para reformar la Constitución aseguran que esta no quede sujeta a los vaivenes de las mayorías circunstanciales.

Por lo tanto, para modificar la Constitución se necesitan quórumos superiores al de la simple mayoría, lo que obliga a los distintos grupos a alcanzar acuerdos más amplios y por lo tanto más representativos de la

sociedad. Estos quórumos son estándares en democracias modernas y en países desarrollados.

Lo descrito no implica que no se deban realizar profundos cambios a la Constitución con el objeto de actualizarla y hacerse cargo de aquellos temas pendientes. Entre ellos:

1. Bases constitucionales para la modernización del Estado. Es relevante considerar modificaciones, algunas de ellas constitucionales, con el objeto de introducir elementos que se traduzcan en una servicialidad efectiva del Estado. Estas modificaciones podrían ir en la línea de introducir un Estatuto de derechos de las personas ante la Administración del Estado; simplificar las acciones que se pueden interponer en contra del Estado en caso de que no se esté cumpliendo con determinadas prestaciones; una reforma profunda a la Contraloría, entre otras.

2. Balancear las competencias de los poderes Legislativo y Ejecutivo. El presidencialismo tiende a

funcionar mejor cuando el Ejecutivo tiene poderes moderados, ya que el gobierno tiene incentivo a buscar acuerdos y el Congreso tiene más posibilidad de influir y negociar. Es importante hacer modificaciones que permitan una mayor colaboración entre el Congreso y el Gobierno. Algunas propuestas en la línea de “parlamentarizar el presidencialismo” podrían ir en la línea de evitar el uso indiscriminado de urgencias y contar con comisiones investigadoras permanentes, terminando con las comisiones investigadoras “episódicas”.

3. Terminar con la parálisis institucional. De mantenerse el sistema electoral que tenemos me parece importante hacer un ajuste a las elecciones conjuntas, de manera tal que exista alguna salida para el Presidente durante su período, a través de las elecciones parlamentarias. Lo anterior, ya que el Congreso no tiene ningún incentivo para colaborar con el Presidente, y con un sistema electoral proporcional como el que tenemos, se dificulta en exceso que el Presidente cuente con la mayoría para sacar su agenda adelante.

4. Derechos sociales. En este punto, primero debemos considerar que una Constitución no es un programa ideológico, ni una política social detallada: las constituciones no son para eso, ni nacieron para eso. Estos aspectos, más bien, son medidas que corresponde ejecutar conforme los planes o programas que proponga la autoridad electa democráticamente, que definen las políticas públicas. Una consecuencia de ello, puede ser que el texto constitucional ahogue los más mínimos intentos de deliberación política que deben existir en sede parlamentaria. No obstante lo anterior, no se puede excluir la posibilidad de que las leyes que desarrollen

los contenidos mínimos reconocidos en la Constitución como derechos sociales establezcan acciones judiciales especiales para hacerlos exigibles. Esta técnica puede ser más efectiva, dado que define una acción de amparo especial para cada derecho. En tal caso, será el propio legislador el que podrá diseñar la acción de un modo que no afecte la separación de poderes ni la igualdad ante la ley y sin transformar al juez en un administrador de políticas públicas que no cuenta con la legitimidad política, recursos materiales ni formas de control político de sus decisiones

5. Descentralización. La Carta Fundamental puede perfeccionarse en el marco de un estado unitario como es el nuestro. Para ello debe balancearse el poder entre Santiago y las regiones del país, descentralizando la toma de decisiones en los gobiernos regionales y en los municipios para acercarlas más a los ciudadanos. En esta materia se puede hacer mucho a nivel constitucional, pero tal vez mucho más a nivel legal, de gestión e incluso cultural. En el ámbito constitucional, puede contribuirse a este proceso consagrando fórmulas para potenciar que al momento de distribuir competencias en el aparato público, deba siempre preferirse al órgano descentralizado, salvo justificación en contrario (principio de subsidiariedad territorial). También deben abrirse más espacios para la descentralización fiscal, sin que ello afecte la disciplina presupuestaria que ha caracterizado a Chile. Por último, debe revisarse el proceso de transferencias de competencias que contempla la Constitución no solo para hacerlo operativo sino que también para promover que, en las prestaciones que hoy asume el aparato central, puedan involucrarse mañana los gobiernos regionales y también los municipios.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)