

Comentarios a la Propuesta de Reforma Constitucional del Senador Eduardo Frei R-T.*

LUCAS SIERRA

- Este trabajo avanza algunas críticas a la propuesta de reforma constitucional presentada por el Senador Eduardo Frei Ruiz-Tagle.
- Se reconocen ciertas cuestiones valiosas en esta propuesta. Por ejemplo, el hecho de no sugerirse una Asamblea Constituyente para su procesamiento normativo. La propuesta sugiere, en cambio, que sea la institucionalidad política vigente la que lo haga. Esto es positivo, pues, al confiar en ella, la refuerza. Se evita así la creación de un foro paralelo a la institucionalidad política, que distraería esfuerzos políticos e institucionales. Además, ya no parece existir entre nosotros el “momento constitucional” que una Asamblea Constituyente requiere y justifica.
- Las cuestiones que reciben críticas son varias y distintas. Para darles un cierto orden, el trabajo distingue entre críticas por razones de forma y críticas por razones de fondo.
- Las razones de forma tienen que ver con el hecho de que la propuesta sugiere regular mediante normas constitucionales una serie de materias que no deberían estar en la Constitución. No porque no sean importantes o valiosas, sino porque, al hacerlas objeto de la potestad constituyente, se amarran excesivamente las manos del legislador democrático.
- Las razones de fondo tienen que ver con propuestas erradas o confusas desde un punto de vista jurídico y político-institucional. Aquí se cuentan, por ejemplo, las sugerencias sobre la forma de gobierno, en el sentido de hacer compatibles los cargos de ministro de Estado y parlamentario; o de darle a la Presidencia de la República la posibilidad de disolver el Congreso. También es criticada la sugerencia de consagrar en la Constitución un diálogo entre empleadores y trabajadores. Y, por último, se discute el énfasis que hace la propuesta en los llamados “derechos” económicos y sociales.

Lucas Sierra I. Abogado U. de Chile. LL.M. U. de Yale, Ph.D. Universidad de Cambridge. Profesor de Derecho en la U. de Chile. Investigador del CEP. Agradezco las conversaciones que tuve antes de preparar estos comentarios con Harald Beyer, Arturo Fontaine y Carolina Segovia. Los errores u omisiones, como es obvio, son sólo míos.

* Texto leído por el autor al comentar la presentación de Pablo Ruiz-Tagle en el seminario La Propuesta de Reforma Constitucional del Senador Eduardo Frei Ruiz-Tagle, realizado en el CEP el 10 de marzo de 2009. La presentación de Pablo Ruiz-Tagle está disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_4322.html. Las referencias que aparecen en el presente texto están hechas al documento original de la propuesta, disponible en http://oceanosazules.cl/documentos/Constitucion_para_el_Bicentenario.pdf

Es para mí un gusto, y también un honor, poder avanzar algunos comentarios sobre la propuesta de reforma constitucional del Senador Eduardo Frei Ruiz-Tagle, expuesta por uno de sus autores, el profesor Pablo Ruiz-Tagle.

Es interesante lo que ha pasado con esta propuesta. No obstante haber recibido el texto original de la Constitución, el de 1980, alrededor de 100 modificaciones, y algunas muy fundamentales, como la de 1989 y la de 2005, sigue habiendo un cierto malestar con la Constitución vigente. Como que su pecado original no se borrara, se trata de una Constitución permanentemente bajo una sombra de duda, bajo sospecha. A cada rato se sugiere modificarla. Esta propuesta es quizás la más amplia y sistemática que tenemos, al menos desde la reforma de 2005.

Inmediatamente presentada, esta propuesta pareció encarnar un cierto espíritu, o capturar una imaginación. Quizás por ser la más completa disponible hoy, quizás por ser la propuesta de un Senador ex Presidente de la República y, de nuevo, en una posición presidencial expectante; quizás porque estamos necesitados de una discusión densamente política, como es la discusión constitucional. Quizás por todo esto junto.

Esta propuesta, como digo, es extensa y variada. Tiene varias sugerencias interesantes y que parecen positivas. Por ejemplo, el hecho de que para su proceso se haya descartado una Asamblea Constituyente, para confiarla, en cambio, a la institucionalidad política que tenemos. Esta confianza hace algo muy importante: refuerza esa institucionalidad. Una Asamblea Constituyente generaría un foro político paralelo a ella, debilitándola. Además, las asambleas constituyentes reflejan en el extremo eso que Ackerman (1991) llama “momentos constitucionales”, es decir, la situación políticamente extrema que se produce tras conflictos, fracturas, o

en que ha habido una tensión tal, que es necesario pactarlo todo de nuevo.

Ni qué decirlo, nosotros vivimos una fractura así hace ya años, pero no me parece que hoy, tras casi 19 años de democracia, vivamos semejante “momento constitucional” en Chile. Es sensato y realista, por tanto, que esta propuesta suponga un “momento constitucional” más moderado, que pueda ser procesado y digerido por la institucionalidad política vigente.

Hay otras varias cuestiones positivas en la propuesta. Una, por ejemplo, relativa a la forma del proceso legislativo, basada en la crítica que se hace a la diversidad de quórum vigentes y a la existencia de supermayorías en el ejercicio de la potestad legislativa. La propuesta dice que hay que “revisar” estos quórum diferenciados. ¿Revisarlos para qué? ¿Para eliminarlos? El texto no es muy claro ya que, después de criticarlos y de afirmar la necesidad de su revisión, habla de “reducir su impacto”. Yo creo que la eliminación de estos quórum sería lo mejor, dejando quizás la distinción entre la mayoría de los parlamentarios presentes y, en casos calificados, la mayoría de los en ejercicio, pues esta última sigue siendo respetuosa de la voluntad democrática (la mitad más uno). La Constitución Política, obviamente, debe tener quórum más altos: es el acuerdo de la mayoría y, sobre todo, de la minoría.

No voy a seguir enumerando las propuestas que me parecen positivas, sino que, para favorecer la discusión posterior, me voy a concentrar en las que me parecen negativas, criticables o confusas. También son varias y voy a tratar de ordenarlas según un criterio básico:

Críticas por razones de *forma* y críticas por razones de *fondo*. Parto por las primeras.

1. Las razones de *forma* tienen que ver con el hecho de proponerse materias que, creo, no

deberían estar en la Constitución. No porque no sean valiosas, sino porque deberían ser objeto de la potestad legislativa y no de la constituyente. La Constitución, sabemos, es un pacto fundamental, que debería contener sólo lo esencial. La razón de esto no es sólo sobriedad, circunspección o estética política, sino que algo más importante: confianza en la voluntad democrática y en su carácter dinámico. Ejercer la potestad constituyente es, de alguna manera, congelar el futuro, amarrar las manos del legislador democrático. Por esto, la Constitución debe limitarse a lo indispensable.

Algunas materias de esta propuesta no parecen constitucionalmente indispensables. Por ejemplo:

- La “incorporación de más y mejores profesionales que asesoren en calidad de funcionarios civiles al Parlamento en la elaboración de los proyectos de ley” (1.5).
- La referencia a Ministerios específicos (1.7). “Se propone la reestructuración del Ministerio de Planificación para que pase a ser un Ministerio Coordinador de Políticas Sociales que pueda actuar, colaborar y coordinarse con el Ministerio de Hacienda.” Lo mismo (10.2) con la referencia a la creación de un “Ministerio de Seguridad”. Creo que la Constitución no debería referirse a Ministerios específicos, sino dejar esto a la legislación. No tengo nada en contra de un “Ministerio de Seguridad”, que coordine, como sugiere la propuesta, tareas que hoy están dispersas. Pero que este Ministerio de Seguridad sea el único, o uno de los pocos, con consagración constitucional, me parece un tanto *orwelliano*.
- La referencia a la “obligatoriedad de primarias para los cargos de elección popular” (2.5). ¿Vale la pena rigidizar tanto el estatuto legislativo de los partidos políticos? De constitucio-

nalizarse esta medida, sería imposible que el legislador democrático pudiera, por ejemplo, condicionar el financiamiento público de los partidos políticos a la celebración voluntaria de primarias¹.

- La referencia a la localización regional de las empresas del Estado, de las privadas y de otras personas jurídicas (3.2.3). También, la referencia al destino de los “fondos de innovación que son producto del mayor precio del cobre”, y a las “conexiones de internet”. Todo esto constituye un detalle excesivo para la Constitución.

Baste con estos ejemplos. Quizás no hay en estos casos una voluntad deliberada por parte de la propuesta de consagrarlos en la Constitución, sino que integran una propuesta de reforma más general al marco regulatorio de la política, en la que se avanzan principios constitucionales para dejar su detalle a la potestad legislativa. Si esto es así, y se lo pregunto a Pablo Ruiz-Tagle, sería bueno precisarlo.

2. Avanzo ahora algunas críticas por razones de *fondo*. Aquí el problema no es ya una constitucionalización que parece excesiva, sino que, tratándose de cuestiones propiamente constitucionales, me parece reflejan una política equivocada. Veamos algunos ejemplos:

- Se percibe un cierto debilitamiento de la democracia representativa operada por partidos políticos fuertes y profesionales. Uno de los mejores antidotos contra el caudillismo y, más en general, contra el populismo, es la existencia de un sistema político mediado y operado por

¹ En la línea de lo que ha propuesto Salvador Valdés (2008), a fin de condicionar el financiamiento público a ciertas conductas que deban adoptar los partidos políticos.

partidos políticos sólidos y profesionales. Creo que todavía, y a pesar de los pesares, ésta es una ventaja comparativa de Chile en América Latina. Lo que hay que hacer, entonces, es profundizar y reforzar esta característica. Sin ir más lejos, el CEP ha estado en esta línea, proponiendo el refuerzo de los partidos por la vía de un financiamiento público permanente, sujeto, eso sí, a distintas condiciones como primarias, publicidad de la lista de militantes (una cuestión decisiva para la democracia interna), entre otras. La propuesta, sin embargo, avanza algunas sugerencias que parecen arriesgar el peligro de debilitar aún más el sistema de representación basado en partidos. Por ejemplo, los ojos excesivamente buenos con que mira a los independientes en política, equiparándolos a los partidos. Sin duda, los independientes pueden tener un lugar en la política, pero la balanza debería inclinarse por los partidos, intentando que la renovación y cambio (que suelen asociarse al surgimiento de los independientes) se produzcan a través de los partidos. Otro ejemplo es la ampliación de la iniciativa de ley a la ciudadanía (2.2). Lo que probablemente va a ocurrir con esto es que esta facultad no será usada por una ciudadanía motivada espontáneamente por asuntos de interés público, sino que por grupos de interés específicos -aquellos que tienen costos de coalición bajos- que ganarán así poder, pero carecerán de responsabilidad política. Esto arriesga corporativizar la política, a costa del papel fundamental que tienen los partidos, que es su capacidad de universalizar intereses particulares. Otro ejemplo es la consagración constitucional de un “diálogo social obligatorio y permanente” (4.3) entre trabajadores y empresarios. Quiero preguntarle a Pablo Ruiz-Tagle qué es, exactamente, esto, que en Chile tiene

antecedentes en la convulsionada primera parte de la década de 1930, una época en que la sociedad se concebía como un fenómeno “orgánico”, una manera de pensar que es muy refractaria al liberalismo. ¿Sobre qué se quiere que dialoguen trabajadores y empresarios, en un foro constitucional, que no puedan dialogar en el espacio de la negociación colectiva y en los espacios propios de las relaciones laborales? ¿Cuál será el estatus jurídico y político de lo que puedan llegar a acordar trabajadores y empleadores luego de dialogar? ¿Para qué abrir un foro paralelo al sistema político, con visibilidad y consecuencias políticas, pero carente de responsabilidad política? Además, al sugerir esta propuesta constitucional la derogación de la incompatibilidad que hoy existe entre cargos gremiales y políticos, dice que ella refleja “una concepción corporativista y conservadora que es arcaica porque separa la política de la actividad gremial”. Sin embargo, al proponer un diálogo social obligatorio, se reintroduce esta distinción, al crear un foro constitucional, en que participan, de forma paralela a la política, personas en razón, precisamente, de su investidura gremial.

- Otro caso discutible son las sugerencias sobre la forma de gobierno. En general, la propuesta tiene razón en querer revisar las relaciones entre Gobierno y Congreso, pero, a mi juicio, esta revisión debe ser hecha para mejorar las lógicas propias de la forma de gobierno que tenemos o, alternativamente, reemplazarla por otra forma, pero no, como hace la propuesta, para mezclar lógicas de formas de gobierno distintas. La propuesta las mezcla al hacer estas dos sugerencias: levanta la incompatibilidad entre ministro de Estado y parlamentario, por una parte, y da la facultad a la Presidencia

de la República para disolver el Congreso por una vez, por la otra.

Como se sabe, éstos son mecanismos propios de formas parlamentarias o semipresidencialistas de gobierno, donde tienen sentido y pueden operar bien, ya que hay dos elementos que nosotros no tenemos: posibilidad de censura al Gobierno, ya que los ministros son responsables ante el Parlamento, por un lado; y competencias separadas entre la jefatura de Estado y la de Gobierno, por el otro. Esto último permite, precisamente, que la censura funcione sin comprometer y descalabrar las políticas de más largo plazo o de Estado. ¿Por qué permitir la compatibilidad ministro/parlamentario? Pablo Ruiz-Tagle es un buen lector de *El Federalista*, texto clásico sobre la separación de poderes en la Unión norteamericana, inspiradora de nuestro presidencialismo². En éste, la distinción entre Gobierno y Congreso es fundamental, distinción que se empieza a hacer borrosa al permitir la compatibilidad. Piénsese en la siguiente posibilidad. Hoy hay 22 ministros de Estado y 38 senadores. Un gobierno podría tener a más de la mitad del Senado en el gabinete, anulando la posibilidad de que el Senado cumpla su función de mirar a un plazo relativamente más largo las políticas que se le proponen. Y un gobierno también podría tener a una parte considerable de la Cámara en el gabinete, dificultando así la relativa autonomía o distancia institucional que hace posible el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que corresponden a la Cámara. Ni qué hablar de la relativa distancia que requiere el examen de los proyectos de ley que

² Al respecto, además, por supuesto, de la obra original, puede consultarse con provecho Carey (1984a) y (1984b).

pueden haber redactado en el gobierno los parlamentarios-ministros.

La disolución del Congreso, por su parte, es una propuesta antigua: la propuso en 1964 Jorge Alessandri, luego Frei Montalva y la consagró el texto original de la Constitución vigente (y fue derogada con la reforma de 1989). La pregunta clave aquí, me parece, es: ¿Qué pasa si, disuelto el Congreso y llamada una nueva elección parlamentaria, la postura presidencial resulta derrotada? En un contexto en que las jefaturas de Estado y de gobierno están en un mismo cargo, las alternativas son bastante traumáticas o ineficientes: el Presidente continúa, pero en medio de una gran deslegitimación, renuncia o forma un gabinete con sus contrincantes políticos victoriosos. Además, a esta propuesta le falta su contracara: la posibilidad de censurar al Gobierno (dejando en pie, eso sí, la jefatura de Estado). Yo comparto las críticas de la propuesta al presidencialismo que tenemos. Pero la solución no es travestirlo con mecanismos propios del parlamentarismo o semipresidencialismo. Aquí la alternativa es binaria: jurel o salmón.

- Por último, una referencia a lo que, quizás, es la propuesta más difícil desde un punto de vista doctrinario: el énfasis que pone la propuesta en los llamados “derechos económicos y sociales”. Ésta es una cuestión que no puede encararse exhaustivamente aquí, por lo que avanzaré nada más un par de puntos³. Sin duda, lo que se trata bajo esta denominación de “derechos” corresponde a objetivos políticos muy valiosos como, por ejemplo, el trabajo o la salud. ¿Cuál es la razón de denominarlos “derechos” y atribuirles la lógica de éstos, si se

³ Hay mucha literatura al respecto. Entre nosotros, por ejemplo, es interesante Atria (2005).

corre el riesgo de que la última palabra sobre ellos la tengan los jueces, irresponsables políticamente, en un foro jurisdiccional, que no es el foro deliberativo de la comunidad política, sino que es un foro donde se usa la lógica binaria ganador/perdedor; y donde puede ser la comunidad política perfectamente derrotada por un individuo? ¿No hay en esto, también, un riesgo de debilitamiento de la institucionalidad política? El desempeño de la política dando más o menos trabajo, más o menos salud, debe ser premiado o castigado por los ciudadanos en las urnas. Y no en los estrados jurisdiccionales, por definición irresponsables ante los ciudadanos.

Referencias

- Ackerman, Bruce (1991): *We the People. 1 Foundations* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press).
- Atria, Fernando (2005): "¿Existen los Derechos Sociales?", disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15570>
- Carey, George (1984a): "La sabiduría de *El Federalista*", en *Estudios Públicos* N° 13, disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1071.html
- Carey, George (1984b): "Selección de *El Federalista*", en *Estudios Públicos* N° 13, disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1072.html
- Valdés, Salvador (2008): "Financiamiento Político para Profundizar la Democracia", *Puntos de Referencia*, N° 294 (Chile: CEP), agosto 2008; disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_4150.html