

P.

puntos de referencia

CENTRO  
DE ESTUDIOS  
PÚBLICOS

EDICIÓN DIGITAL  
N° 664, JULIO 2023

POLÍTICA Y DERECHO

# Voces del CEP: Análisis y propuestas sobre el anteproyecto constitucional

LEONIDAS MONTES (compilador)



# RESUMEN

- Este número de la serie *Puntos de Referencia* se compone de una recopilación de columnas elaboradas por los investigadores del CEP, quienes llevaron a cabo un análisis crítico y constructivo de las principales temáticas contenidas en el anteproyecto constitucional de los comisionados expertos. El texto reconoce que, gracias al diálogo entre los miembros de la Comisión, se generó una propuesta marcada por acuerdos transversales que habilitan el debate democrático de las fuerzas políticas, sin perjuicio de existir áreas susceptibles de mejora.
- El trabajo se estructura a partir de tres dimensiones. La primera refiere a los principios y derechos constitucionales contenidos en el anteproyecto, para luego, en la segunda sección, abordar el sistema político. Finalmente, la tercera sección trata de la democracia constitucional y la separación de poderes.
- El anteproyecto introduce principios, derechos y formulaciones de arquitectura política que hacen posible hablar de un Estado social y democrático de derecho. Dicho diseño enfrenta el reto de forjar una institucionalidad que permita la colaboración e integración de actores estatales y privados para la provisión de los derechos sociales y bienes públicos, con responsabilidad fiscal y de manera responsable en el tiempo.
- El catálogo de derechos incorpora, a su vez, nuevos principios y conceptos que deberán dotarse de significado. Aquí destaca la profundización del cuidado del medio ambiente, el fomento de la integración cultural de los pueblos indígenas mediante su reconocimiento constitucional y el avance en inclusión e igualdad a través de la perspectiva de género.
- Por otro lado, las propuestas de los comisionados respecto al régimen político buscan reducir la fragmentación en el sistema de partidos para mejorar la gobernabilidad. Destacan propuestas como la implementación de un umbral mínimo del 5% de los votos para acceder al Congreso, el fomento de la lealtad partidista e incentivos para que los independientes se unan a bancadas parlamentarias.
- En materia de modernización del Estado, el análisis realizado en este número de la serie *Puntos de Referencia* propone mejorar la eficiencia mediante la reestructuración y profesionalización de la burocracia. Se argumenta que es esencial encontrar mecanismos que refuercen la coordinación interinstitucional y garanticen la alineación de objetivos para la solución efectiva de los problemas sociales. Adicionalmente, se reconoce la importancia de la descentralización como medio para asegurar una gestión eficiente.
- Finalmente, el anteproyecto constitucional implica un cambio significativo en el funcionamiento del poder judicial, de la justicia constitucional y de la gestión interna del Ministerio Público. Estos cambios apuntan a resolver la superposición de funciones y a hacer frente a una de las principales preocupaciones de la ciudadanía: la mantención del orden público.

**LEONIDAS MONTES.** Director del Centro de Estudios Públicos.

Se agradece el apoyo de Magdalena Ortega, Benjamín Lang y Trinidad Pacareu en el trabajo de compilación de este documento.

## Índice

Introducción	4
CAPÍTULO PRIMERO: PRINCIPIOS Y DERECHOS	5
I. Estado social y democrático de derecho <b>Aldo Mascareño</b>	6
II. Derechos sociales <b>Mauricio Salgado</b>	12
III. Orden público económico <b>Sebastián Izquierdo y Gabriel Ugarte</b>	14
IV. Género <b>María José Abud</b>	19
V. Temas indígenas <b>Aldo Mascareño y Juan Rozas</b>	24
VI. Naturaleza <b>Sylvia Byzaguirre</b>	26
CAPÍTULO SEGUNDO: SISTEMA POLÍTICO	28
VII. Sistema político <b>Eugenio García-Huidobro</b>	29
VIII. Sistema electoral <b>Sebastián Izquierdo</b>	32
IX. Sistema electoral <b>Juan Luis Ossa y Magdalena Ortega</b>	36
X. Modernización del Estado <b>Sebastián Izquierdo</b>	44
XI. Fuerzas Armadas <b>Juan Luis Ossa</b>	48
XII. Reforma y reemplazo constitucional <b>Aldo Mascareño</b>	53
CAPÍTULO TERCERO: DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SEPARACIÓN DE PODERES	55
XIII. Justicia <b>Magdalena Ortega</b>	56
XIV. Ministerio Público <b>Eugenio García-Huidobro</b>	59
XV. Contraloría General de la República <b>Eugenio García-Huidobro</b>	63
XVI. Descentralización <b>Sebastián Izquierdo</b>	68
Referencias	71
Autores	77

## INTRODUCCIÓN

Luego del fallido proceso constituyente de los años 2021-2022, la mayoría de los partidos con representación en el Congreso firmó en diciembre pasado un segundo acuerdo con el objetivo de redactar una Constitución en democracia. Allí se suscribieron las reglas del procedimiento actual, así como un itinerario minucioso y exigente.

En las bases institucionales del “Acuerdo por Chile”, incorporadas en el artículo 154 de la Constitución vigente, se fijaron los doce principios que guían este nuevo proceso. Ellos continúan con la tradición constitucional chilena.

La labor de los comisionados expertos se extendió entre el 6 de marzo y el 6 de junio de 2023. Fueron tres intensos meses de trabajo que derivaron en un anteproyecto que sirve de insumo para los consejeros elegidos el 7 de mayo. El resultado, como se puede desprender de estas columnas escritas por investigadores del CEP, es alentador si consideramos el contenido y la transversalidad que recorre los capítulos y secciones del anteproyecto.

En efecto, haciendo gala de un espíritu liberal y republicano, los comisionados prefirieron el diálogo antes que la confrontación, el consenso por sobre la alborotada discrepancia. Por cierto hubo diferencias que se manifestaron en distintas oportunidades. Sin embargo, la *simpatía política mutua* entre los comisionados terminó imperando, razón por la cual el resultado fue equilibrado. Así, hoy no contamos con una hoja en blanco. Tenemos una buena hoja de ruta que puede guiar el trabajo del Consejo.

En las páginas que siguen el lector podrá hacerse una idea de los principales temas discutidos por los comisionados durante la redacción del anteproyecto, entre los que resaltan aquellos relacionados con el sistema político, el Estado social y democrático de derecho, los órganos autónomos (como el Banco Central, la Contraloría y el Ministerio Público), los pueblos indígenas, la modernización del Estado, el sistema de justicia, la descentralización y el medio ambiente, entre otros.

Todos estos temas fueron analizados por los investigadores del CEP con el propósito de evaluar las normas sin perder de vista áreas susceptibles de mejora. La crítica constructiva, ya sea por parte de la academia, los líderes de opinión o los distintos estamentos —organizados o no— de la sociedad civil son vitales para el éxito de esta nueva oportunidad constitucional. La participación de la ciudadanía a través de las distintas iniciativas populares y las instancias de participación del propio Consejo son la clave para lograr una Constitución que, considerando los ejes centrales del constitucionalismo chileno, tenga la aspiración de legitimarse.

Lo valioso del trabajo de los comisionados expertos es el espíritu que encarna: acuerdos transversales que habilitan el debate democrático de las fuerzas políticas. Mantener ese espíritu debería ser el norte de los consejeros. En el CEP, con mucho entusiasmo y energía, seguiremos aportando en esta nueva etapa.

# CAPÍTULO PRIMERO

# PRINCIPIOS Y DERECHOS



## ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

### Hacia una nueva arquitectura de Estado social: redes de política pública y bienes colaterales

Aldo Mascareño

#### El problema

La sola expresión “Estado social” y también aquella de “Estado de bienestar” despiertan, tanto en la izquierda como en la derecha, profundas y ambiguas emociones ancladas en experiencias históricas propias o vicarias, así como expectativas políticas luminosas de perfección igualitarista, por un lado, y sospechas apocalípticas de control estatal sobre la libertad individual, por otro. Cuando la discusión se formula al nivel de categorías ideales de este tipo, el resultado es la construcción de oposiciones políticas binarias que pueden permitir autoidentificación, pero que sobre-simplifican la historia e impulsan un debate tras el cual acecha la hostilidad (Koselleck 2010). Ello es lo que termina aislando a la política de las dinámicas sociales concretas.

En sociedades complejas modernas, sin embargo, existen formas de organización social que vinculan el ámbito público y el privado en la provisión de bienes de manera coordinada, combinando la autonomía de individuos y actores plurales con una necesaria visión de conjunto orientada a la reducción de diferencias. Esto es lo que las redes de política pública para la producción de bienes colaterales (público-privados) hace posible (Willke 2014). Estas redes conectan una variedad de actores de distintos orígenes, intereses y alcance territorial (local, comunal, regional, nacional, incluso internacional) para contribuir a la producción de bienes de uso público. Al hacerlo, aprovechan descentralizadamente el conocimiento, la experiencia, las capacidades técnicas y financieras que existen en la sociedad de manera distribuida y las enfocan en la generación de bienes que, como consecuencia de su origen colaborativo, adoptan un carácter colateral orientado al bienestar.

En distintas propuestas de la Comisión Experta entregadas el jueves 30 de abril es posible identificar distintos principios, derechos y formulaciones de arquitectura política que permiten pensar en el diseño de un Estado social y democrático de derecho organizado en redes de política pública y bienes colaterales. En esta columna analizamos cómo aquellos elementos pueden contribuir a combinar las capacidades universales de la estatalidad con las potencialidades, experiencias e intereses parciales de individuos, agrupaciones y comunidades locales. Observamos también algunos riesgos que derivan de esta arquitectura.

En sociedades complejas modernas, sin embargo, existen formas de organización social que vinculan el ámbito público y el privado en la provisión de bienes de manera coordinada, combinando la autonomía de individuos y actores plurales con una necesaria visión de conjunto orientada a la reducción de diferencias.

Para desplegar este argumento, parto con una breve revisión histórica sobre la idea de bienestar social para mostrar que ella no es una iniciativa reciente, sino que ha sido desplegada desde antiguo en formas de organización política de la sociedad. Continúo con la explicación conceptual de las redes de política y los bienes colaterales, y luego observo cómo distintos principios, derechos y formulaciones de arquitectura política propuestos por la Comisión Experta pueden servir a este diseño.

## Trasfondo histórico

La preocupación por el bienestar general de la sociedad no es una invención de la modernidad. En la tradición occidental ella ha sido regularmente canalizada a través de la contribución de los individuos al grupo y de los grupos a la sociedad en general, así como también a través de la formación de estructuras sociopolíticas orientadas a la reducción de diferencias, como con el Estado social. Esto es, por ejemplo, lo que se observa cuando Aristóteles concibe la *philia* (amistad, amor) como principio de organización de la comunidad política. Lo mismo se aprecia en la expresión latina de la *salus publica* del Imperio Romano, con la connotación política de que la *salus publica* permite evitar la violencia interna.

En el Medioevo, las fórmulas cristianas de la *caritas* y la *beneficentia* desarrolladas por Aquino, la *Evangelica paupertas franciscana*, o la *benevolentia* y el *consulendo* (asistencia) así como la *pietas* en una variación protestante, estuvieron siempre asociadas a la experiencia en estamentos, gremios, corporaciones y asociaciones que realizaban acciones de bienestar público, aun previo a la existencia del Estado social moderno (Rassem 2004).

En los inicios del período moderno, la preocupación por el *body politic* no solo se relacionaba a la protección de la vida a través del Estado, sino también a la salud del cuerpo político en términos de su interdependencia y organicidad. Desde el siglo XVII, también la *felicitas* podía contribuir a ello, por supuesto en tanto los estratos no privilegiados aceptaran que la felicidad no dependía del estatus.

De tal modo, cuando en el siglo XIX se había consolidado la idea de solidaridad en el Estado, eran ya innumerables las organizaciones sociales que contribuían al bienestar público. Incluso algunas co-

menzaron a adquirir carácter global, como la Cruz Roja, el Ejército de Salvación o Caritas. La introducción de la seguridad social por Bismarck a fines del siglo XIX fue entonces la confirmación de un proceso histórico que había partido mucho antes, así como el inicio formal del “derecho a la asistencia, cuando la buena voluntad de trabajo ya no puede más” (Bismarck en Rassem 2004, 632).

En Chile, además de las organizaciones religiosas, las mutuales, sociedades de socorro y cooperativas también hicieron su aparición en el siglo XIX. Este impulso continuó en el siglo XX con la “cuestión social” y después con los derechos humanos. Ellos hicieron ver la importancia de la construcción de estatalidad para una expansión universal de la institucionalidad social. Esto se reflejó en distintos momentos de la Constitución de 1925. Después, en el ámbito de la sociedad civil surgieron las ONG, espacios clave de sociabilidad y protección durante la dictadura. En la actualidad, diferentes organizaciones formales y cuasi formales, así como fundaciones nacionales e internacionales, están orientadas a lo público, muchas de ellas en sintonía con fines públicos estatales.

¿Habría que desconocer todos estos desarrollos semánticos e históricos para identificar hoy la responsabilidad por los bienes públicos exclusivamente con la provisión estatal? ¿Habría que renunciar a la exclusiva capacidad del Estado de tomar decisiones colectivas vinculantes y a sus esfuerzos universales de reducción de diferencias porque, en realidad, la sociedad se cuida privadamente a sí misma?

¿Habría que desconocer todos estos desarrollos semánticos e históricos para identificar hoy la responsabilidad por los bienes públicos exclusivamente con la provisión estatal? ¿Habría que renunciar a la exclusiva capacidad del Estado de tomar decisiones colectivas vinculantes y a sus esfuerzos universales de reducción de diferencias porque, en realidad, la sociedad se cuida privadamente a sí misma?

### La opción colateral

Al observar este breve recorrido histórico, parece difícil pensar que existiría algo esencial en los bienes que los clasificaría por anticipado como públicos o privados. En una sociedad compleja organizada en redes de múltiple alcance y nivel, la provisión de bienes tiene presupuestos tanto públicos como privados, desde el acto fundamental de goce de la propiedad privada que carece de sentido fuera de la protección del Estado de derecho, hasta el empleo de los avances científicos en inteligencia artificial para la eficiencia y modernización de las instituciones públicas (Mascareño et al. 2023).



Es decir, en un Estado democrático de derecho los agentes privados tienen plena libertad de asociación, producción y usufructo de los bienes que generan (sean o no de interés público). En un Estado social y democrático de derecho se agrega a lo anterior el deber estatal de proveer bienes que apunten a la satisfacción progresiva de derechos sociales. En un Estado organizado en redes de política pública se combinan la libertad individual de producción de bienes con la pretensión estatal de reducción de diferencias y bienestar universal a través de derechos sociales.

En tal sentido, los bienes que derivan de esta colaboración son, en último término, *colaterales*, público-privados, es decir, bienes que la política busca producir para reducir diferencias, pero que por sí sola no puede lograr porque carece de las capacidades técnicas o financieras necesarias para generarlo y mantenerlo (Willke 2016). Se trata de bienes para los que “existe un interés público y cuya producción genera un balance de suma positiva, pero cuyo desarrollo no sucede espontáneamente en el mercado y tampoco pueden ser decretados autoritativamente por la política” (Willke 2014, 140). En sociedades complejas esto puede ampliar las posibilidades de proveer bienes públicos, de universalizar derechos sociales y de reducir diferencias de modo generalizado.

De tal modo, la decisión sobre los bienes colaterales no es unilateral, sino que depende de la capacidad de deliberación y negociación entre actores públicos y privados sobre la forma en que ellos pueden desplegar colaborativa y coordinadamente formas de organización social de las cuales resulta la producción del bien a través de redes de política pública.

## Las propuestas de la Comisión aplicadas a las redes de política y los bienes colaterales

En su propuesta, la Comisión Experta no plantea directamente la formación de estas redes o de bienes colaterales para construir un Estado social y democrático de derecho (Capítulo 1), pero sí sienta los fundamentos en principios, derechos y arquitectura política que hacen posible pensar en este tipo de diseño para el caso chileno. Algunos de estos elementos son los siguientes:

- La sugerencia de *provisión pública y privada* en derechos sociales que hace la Comisión (Capítulo 1, art. 3 y otros) es clave para las redes de política pública. Sin embargo, es preciso manejar el riesgo de que cada agente privado y público actúe de manera independiente. Las redes deben complementarse territorial y técnicamente. Esta es una tarea de coordinación social hacia una reducción de diferencias lo más homogénea posible; su fiscalización es deber primario (preferente) del Estado —sin perjuicio de la supervisión social que espacios comunitarios o locales puedan realizar.
- El *desarrollo progresivo* de los derechos sociales y la *responsabilidad fiscal* propuestas por la Comisión (Capítulo 1, art. 3) son también relevantes para la formación de redes de política en un Estado social. El *desarrollo progresivo* coincide con la formación paulatina de redes de política. Ellas no se despliegan de la noche a la mañana. Requieren de la construcción de lazos de confianza interpersonales e intergrupales que solo pueden derivar de experiencias positivas en

la relación entre los agentes. Por su parte, la *responsabilidad fiscal* prescribe que este desarrollo progresivo debe ser sostenible en el tiempo. Ello puede permitir mantener a la red atenta a la rendición de cuentas ante la autoridad administrativa en el proceso de producción de bienes colaterales, y así evitar el riesgo de usos alternativos de los fondos públicos (malversación, corrupción).

- La *adecuada autonomía* de agrupaciones sociales es otro elemento importante indicado por la Comisión (Capítulo 1, art. 4, 2) en vistas a la formación de redes de política pública. Para estas es central que individuos y grupos gocen de esa autonomía para perseguir sus propios fines y resguardar su diversidad. Por esto, su acoplamiento con el Estado debe realizarse de manera *suelta*. Es decir, las redes de política pública no son estructuras corporativistas dependientes de la jerarquía estatal, sino mecanismos descentralizados que conectan agentes plurales (otro concepto empleado por la Comisión) de intereses diversos y les posibilitan actuar complementariamente. Para ello se requiere resguardar la autonomía de las agrupaciones sociales, aunque es preciso evitar el riesgo de una autonomía “inadecuada”, es decir, aquella que compite con la legalidad del Estado de derecho, como lo hacen sectas, redes de corrupción, narcotráfico, etnonacionalismo. En tal sentido, *adecuada autonomía* debe significar libertad dentro del marco del derecho democráticamente instituido.
- El *diálogo intercultural* sugerido por la Comisión (Capítulo 1, art. 8, 2) es igualmente relevante para incorporar en el diseño de redes a actores indígenas. El diálogo intercultural no solo fomenta la comprensión mutua, sino la traducción en institucionalidad intercultural. Chile ha tenido experiencia en esto en el ámbito de la educación, la salud e incluso en el sistema judicial a través de la ratificación del Convenio 169. No cabe duda de que ese diálogo es clave para la resolución de los conflictos actuales, pero es además un elemento adicional para promover la interacción entre agentes indígenas y no indígenas, lo que hace crecer la confianza mutua y el cumplimiento de metas en las redes de política pública.
- Finalmente, los *mecanismos de participación* como los foros de deliberación ciudadana y las consultas regionales y comunales propuestas por la Comisión Experta (Capítulo 3, arts. 12 y 14) permiten la condensación de intereses entre actores locales. Si bien el rol central de intermediación de intereses lo juegan partidos políticos representativos, la agrupación de actores sobre la base de motivaciones comunes puede también ser base para la formación de redes de política pública, en especial a nivel local.

No es difícil pensar cómo todo ello puede contribuir a la construcción de un Estado social y democrático de derecho organizado en redes de política pública con producción de bienes colaterales; por ejemplo, en la integración de formación escolar y profesiones, de proyectos plurales de educación con una coherencia basal de conjunto, de redes en salud especialmente en espacios locales e interculturales. Las redes de política tienen la potencialidad de atraer experticias y recursos, pero también aspiraciones y experiencias particulares. Es decir, pueden coordinar procesos y a la vez impulsar la complementariedad.

dad entre una visión de conjunto y la subjetividad de individuos y grupos localmente situados, como en el cambio de siglo lo formuló el sociólogo Norbert Lechner (1999).

Lo anterior no se circunscribe al ámbito social, sino que se expande también al productivo. Recientemente el ministro de Hacienda, Mario Marcel, ha anunciado que la política nacional del litio será organizada en estos términos: “Se puede decir con total claridad a estas alturas que esa es una política de alianza público-privada, de asociación público-privada, de colaboración entre el sector público y el sector privado. No es ni una política de manejo estatal completo de las rentas del litio, ni va a ser una política de concesión al estilo de cualquier otra actividad minera” (Marcel 2023). Esta es exactamente la definición de un bien colateral producido en redes de política pública.

## Conclusiones

Bajo las condiciones actuales de alta interdependencia en la complejidad social, la construcción de un Estado social y democrático de derecho no tiene que implicar un giro hacia la exclusividad estatal en la provisión de bienes públicos. La semántica histórica y la historia de las organizaciones orientadas al bienestar muestran que lo público no es propiedad privada del Estado.

Actualmente, las democracias liberales funcionan en redes de política pública que también provisionan bienes sociales en forma de bienes colaterales donde convergen agentes privados y públicos orientados hacia una reducción de diferencias sociales. En este juego de suma positiva, los agentes privados pueden alcanzar metas individuales en tanto contribuyan colateralmente al bienestar público, y los agentes públicos pueden cumplir con su deber atrayendo experticia, financiamiento y sensibilidad local a lo público.



## DERECHOS SOCIALES

### Un despliegue contenido del Estado social y los derechos sociales Mauricio Salgado

El Estado social y los derechos sociales son parte de las innovaciones que incorpora el anteproyecto. A diferencia de la Constitución vigente, en que los derechos sociales se conciben como aspiraciones, el texto propuesto los realza como fundamentales. Pero a la vez dicta un avance incremental de los mismos, entendiendo el Estado social como una extensión de la institucionalidad de bienestar ya existente en Chile; de ahí la casi ausencia de artículos transitorios para su concreción. De hecho, el anteproyecto condiciona explícitamente con tres criterios su despliegue: la provisión mixta, la responsabilidad fiscal y la progresividad. A partir de ellos es posible vislumbrar algunos escenarios y desafíos futuros.

El texto mandata que instituciones públicas y privadas participen en la implementación de los derechos sociales. Esta disposición reconoce la coexistencia histórica en Chile de organizaciones estatales y no estatales en la provisión de bienes. Además, asume que el desafío de universalizar el acceso puede abordarse diseñando bien el Estado y también creando ámbitos donde las entidades de la sociedad civil florezcan. Y es que no hay un vínculo necesario entre cómo se aborda empíricamente la universalidad y la estatalidad.

En este caso, el reto político futuro será forjar un diseño institucional que permita la colaboración e integración de actores estatales y privados, de un modo más eficiente que la articulación de ambos bajo la actual Constitución, especialmente problemática en el ámbito de la salud, como lo evidencia la crisis sistémica que produjo el fallo de la Corte Suprema en contra de las Isapres. En este tema, los expertos no llegaron a un acuerdo sobre la libertad de elección entre aseguradores privados y público, aunque sí establecieron la conformación mixta de prestadores. Este vacío será probablemente retomado por los consejeros constitucionales.

En este caso, el reto político futuro será forjar un diseño institucional que permita la colaboración e integración de actores estatales y privados, de un modo más eficiente que la articulación de ambos bajo la actual Constitución.

La litigación de derechos sociales y la definición de los nuevos conceptos constitucionales serán dos retos importantes para la progresividad y la responsabilidad fiscal. El primero concierne a que los derechos sociales sean exigibles judicialmente. El anteproyecto propone una regulación constitucional al recurso de protección con dos acciones de resguardo: una para los derechos y garantías más clásicos y otra para los derechos prestacionales. Pero teniendo a la vista la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuyos fallos han resuelto cuestiones de política pública que involucran gasto de recursos escasos, la Comisión Experta fue un paso más allá. Ella aprobó un artículo que delega en la ley “las medidas adecuadas para la realización de los derechos sociales”, agregando que “los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas” que los materialicen. Este mandato busca cambiar radicalmente la litigación de derechos en el país, caracterizada además por una nociva propietarización, que abrió el recurso de protección a casi todos los derechos fundamentales de la Constitución. Es incierto cómo responderá la Suprema a este mandato de progresividad y responsabilidad fiscal.

Sin embargo, esta restricción constitucional es ambigua y, por tanto, insuficiente. El artículo deja fuera de la competencia de los tribunales a las “políticas públicas”, pero debiera establecer adicionalmente que sus fallos no pueden afectar ni la responsabilidad fiscal ni el gasto público.

**El artículo deja fuera de la competencia de los tribunales las “políticas públicas”, pero debiera establecer adicionalmente que sus fallos no pueden afectar ni la responsabilidad fiscal ni el gasto público.**

El segundo desafío es semántico. En el catálogo de derechos sociales se introducen nuevos principios y conceptos que deberán dotarse de significado. El debate público futuro girará en torno a cómo se harán operativos. Probablemente los consejeros constitucionales busquen especificarlos o acotarlos para limitar su interpretación. Además, la noción misma de “desarrollo progresivo” alberga un doble significado. Este principio puede interpretarse como implementación gradual: una extensión y profundización paulatina de los derechos sociales. Pero también como no regresividad: una vez establecidos, no deberían ser revocados. Por tanto, cualquier acción legislativa que revierta o menoscabe un derecho ya reconocido constituiría una afectación a este principio. Parece evidente que en el anteproyecto el principio de progresividad aparece en su primera interpretación, pero la futura discusión política seguramente se centrará en la segunda.



## ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

### Desafíos económicos en el anteproyecto constitucional: balance y perspectivas

Sebastián Izquierdo y Gabriel Ugarte

Toda Constitución que incorpora compromisos sociales debe abordar una tensión —al menos aparente— entre lo económico y social, algo que ciertamente está muy presente en el anteproyecto constitucional de la Comisión Experta. Por un lado, el texto propone favorecer el desarrollo económico y social, para lo cual es fundamental preservar la estabilidad económica y promover un crecimiento vigoroso. Por otro, plantea el desafío de avanzar hacia un Estado social que garantice derechos sociales, lo que supone una serie de compromisos más intensos que los actualmente existentes. Se introducen nuevos deberes y responsabilidades para el Estado y los existentes se intensifican (de ahí el cambio de verbos en varios de los derechos en apariencia similares con la Constitución vigente). El desafío, entonces, está en combinar de manera apropiada el cuidado de las finanzas públicas con el cumplimiento de dichos derechos, creando así un entorno propicio para lograr un crecimiento económico que permita sostener el mayor gasto que implican los derechos sociales. Mediante impuestos se pueden obtener más recursos, pero solo con crecimiento podremos generar estos recursos de manera incremental y mejorar de manera sostenible la salud, educación, vivienda y pensiones, entre otros tantos anhelos pendientes. Estamos en un momento oportuno para examinar el anteproyecto desde una perspectiva económica y observar sus impactos. ¿Es el anteproyecto constitucional una propuesta que permita avanzar hacia un desarrollo económico sostenible e inclusivo?

El desafío, entonces, está en combinar de manera apropiada el cuidado de las finanzas públicas con el cumplimiento de dichos derechos, creando así un entorno propicio para lograr un crecimiento económico que permita sostener el mayor gasto que implican los derechos sociales.

Avanzar hacia un Estado social que garantice los derechos sociales con responsabilidad fiscal es considerado como una de las mayores innovaciones del texto. Esto se puede evidenciar en la tabla N°1 (véase anexo columna), realizado a través de análisis de frecuencias relativas inversas, el cual muestra los conceptos diferenciados de la Constitución de 1980 y la propuesta de los expertos. Pero para lograr ese objetivo es fundamental tener en cuenta una serie de condiciones cruciales para alcanzar un equilibrio adecuado entre las aspiraciones sociales y la estabilidad financiera. En primer lugar, se permite la coexistencia de actores públicos y privados en la provisión de derechos sociales, lo cual significa que lo público no está exclusivamente vinculado al ámbito estatal. Segundo, se garantizan los derechos sociales a través de un “desarrollo progresivo”, es decir, se busca extender y fortalecer gradualmente estas garantías. Sin embargo, si esta nueva característica se interpretara como una limitación para retroceder en los avances logrados, podría entrar en conflicto con la tercera condición sobre responsabilidad fiscal. Tal vez en forma inevitable, el anteproyecto contiene como tensión latente la judicialización de los derechos sociales. Es cierto que el anteproyecto establece correctamente que los tribunales no pueden definir ni diseñar políticas públicas y que las medidas para la realización de los derechos sociales serán determinadas por la ley. Sin embargo, se introduce un recurso de protección especial para derechos sociales (que permite a los jueces mucha libertad al resolver posibles afectaciones a estos derechos), se le posibilita a la Corte Suprema agrupar recursos de protección al conocer sus apelaciones (con los incentivos que esto supone para la dictación de sentencias estructurales) y no se explicitan reglas fiscales especiales cuando las sentencias generen gasto.

### Avanzar hacia un Estado social que garantice los derechos sociales con responsabilidad fiscal es considerado como una de las mayores innovaciones del texto.

El texto propuesto es más bien similar a la Constitución actual en lo que suele denominarse el orden público económico, aunque incluye algunas innovaciones en la relación entre el ejecutivo y el legislativo, que desempeñará un papel crucial en el diseño del Estado social y en lo económico. Desde la perspectiva del ejecutivo, se mantiene la prerrogativa exclusiva del presidente en asuntos tributarios y de gasto público, la que ha sido fundamental para preservar la estabilidad presupuestaria del país. En línea con un sistema presidencial, basado en nuestra experiencia acumulada, es fundamental que la responsabilidad en la gestión de las finanzas públicas vaya acompañada de herramientas y atribuciones adecuadas para ello. En ese sentido, el anteproyecto se aleja de la propuesta de la Convención Constitucional, la cual debilitaba la institución del presidente y creaba un sistema nuevo de “concurrencia presidencial”. Ahora bien, para no concentrar toda la toma de decisiones en el ejecutivo, se introducen, de manera moderada, innovaciones destinadas a fortalecer el papel del Congreso en la discusión

presupuestaria. En concreto, se amplía el período de debate de la Ley de Presupuesto y se establece la creación de una necesaria oficina técnica que brindará al legislativo mayores capacidades para evaluar los supuestos financieros y regulatorios de las leyes propuestas por el gobierno.

En lo que respecta a la dimensión regional del gasto fiscal, el anteproyecto presenta mecanismos efectivos que buscan promover un desarrollo equitativo y solidario entre regiones y comunas. Uno de ellos es el aumento gradual del gasto fiscal a nivel subnacional, que actualmente es bajo en términos comparados. Mientras en los países de la OCDE el 60% de la inversión pública recae en las entidades subnacionales, en Chile solo alcanza al 12% (OCDE 2017). Además, se contempla la autorización legal para que los tributos locales beneficien directamente a las regiones y comunas, así como la posibilidad de aplicar sobretasas en impuestos regionales o municipales específicos para destinar los recursos a proyectos de desarrollo e inversión. También se permite la contratación de préstamos para financiar proyectos concretos, siempre dentro de los límites legales establecidos. Todos esos nuevos mecanismos estarán regulados por ley en el futuro, al igual que aquellos para garantizar la responsabilidad fiscal.

Las reglas constitucionales influyen asimismo en las condiciones para la inversión y el crecimiento económico del país, pieza clave en la concreción de un Estado social. El derecho de propiedad y la libre iniciativa son dos elementos fundamentales. Fue precisamente en la discusión del primero donde surgió una de las principales controversias en el proyecto constitucional rechazado el 4 de septiembre de 2022, especialmente en relación a las diversas interpretaciones del término “precio justo” en el contexto de la expropiación. En este caso, el anteproyecto contiene disposiciones que protegen el derecho de propiedad, reconociendo su importancia como un factor clave en la generación de riqueza. Su nivel de detalle refleja momentos recientes de cuestionamiento a esta importante garantía. Por su parte, los derechos de aprovechamiento de agua también se ven resguardados en el anteproyecto y se reconoce el camino legislativo recorrido hasta el momento, a diferencia de la propuesta anterior que los convertía en meras autorizaciones administrativas. Esto se concilia con el establecimiento de un derecho de acceso al agua y con innovaciones medioambientales que contribuyen al uso responsable de los recursos hídricos.

Otro aspecto relevante es el derecho a la libre iniciativa en materia económica, el cual se acompaña del principio de no discriminación arbitraria y el deber del Estado de promover la libre competencia como de proteger a los consumidores de posibles abusos. Todas las personas tienen derecho a emprender y mantener una actividad empresarial en diversos campos. Al mismo tiempo, se evita cualquier discriminación arbitraria que favorezca al Estado como actor empresarial, en línea con la legislación vigente. En el borrador constitucional se establece la exigencia de una ley con quórum calificado para la creación de empresas estatales, así como para las excepciones en las que no se apliquen los mismos estándares que al sector privado. Sin embargo, esta exigencia no parece ser una barrera insuperable considerando el tránsito hacia un sistema presidencial mayoritario (en el que el presidente podrá contar más fácilmente con mayorías legislativas).



En lo que respecta a la política monetaria, el anteproyecto mantiene la autonomía y los objetivos clave del Banco Central, fundamentales para la solidez financiera del país. Basta mirar nuestra historia para recordar los graves efectos de la alta inflación crónica, que termina siendo un impuesto encubierto ampliamente regresivo. El anteproyecto en lo relativo al ente emisor, al no contemplar leyes tan supra mayoritarias, es más amplio que el texto vigente, ya que eleva a rango constitucional ciertos elementos que actualmente se encuentran en su ley orgánica, como la composición del Consejo, incluyendo la elección y remoción de sus miembros, y los dos objetivos centrales de la institución. Además, establece que, al tomar decisiones, el Banco Central podrá tener en cuenta tanto la actividad económica como el empleo, aunque siempre subordinados a los objetivos fundamentales de mantener la estabilidad de precios y del sistema financiero.

En conclusión, nos encontramos frente a una propuesta que establece las bases de un desarrollo económico próspero, capaz de avanzar en la protección de los derechos sociales de manera responsable y sostenible en el tiempo. El anteproyecto constitucional busca la estabilidad macroeconómica, la protección de los derechos de propiedad y la promoción de la libre iniciativa, todo ello respaldado por una sólida responsabilidad fiscal y el resguardo a la competencia. Estos aspectos son cruciales para lograr un desarrollo sostenible y equitativo. Esta segunda etapa ante el Consejo Constitucional puede entenderse como una oportunidad para construir sobre lo ya realizado por la Comisión Experta y buscar adecuaciones que permitan resolver las tensiones que actualmente existen en el anteproyecto, especialmente lo relativo a la posible judicialización del Estado social y democrático de derecho.

Nos encontramos frente a una propuesta que establece las bases de un desarrollo económico próspero, capaz de avanzar en la protección de los derechos sociales de manera responsable y sostenible en el tiempo.

## ANEXO

Esto se puede evidenciar en la Tabla 1, realizado a través de análisis de frecuencias relativas inversas, el cual muestra los conceptos diferenciados de la Constitución de 1980 y la propuesta de los expertos. Se evidencia una clara inclusión de los pilares del Estado social y democrático de derecho, pero acompañado de conceptos como “responsabilidad”, “progresividad” o “proporcionalidad”. Conceptos que darían vida a este nuevo orden económico y que no están presentes en la Constitución vigente.

**TABLA 1.** Comparación de conceptos diferenciados entre Constitución 1980 y Anteproyecto 2023

<b>1980</b>		<b>2023</b> (Propuesta Expertos)	
Orgánica	<b>7</b>	Institucional	<b>6</b>
Interior	<b>4</b>	Tramitación	<b>5</b>
Intendente	<b>3</b>	Fiscal	<b>4</b>
Fondo	<b>3</b>	Comisión	<b>4</b>
Distribución	<b>3</b>	Vivienda	<b>3</b>
Denominación	<b>3</b>	Salud	<b>3</b>
Regulen	<b>2</b>	Regulatorio	<b>3</b>
Personalidad	<b>2</b>	Realizar	<b>3</b>
Números	<b>2</b>	Razón	<b>3</b>
Jurídica	<b>2</b>	Quintos	<b>3</b>
Finalidad	<b>2</b>	Plazo	<b>3</b>
Equitativo	<b>2</b>	Impacto	<b>3</b>
Efecto	<b>2</b>	Ejecución	<b>3</b>
Cultural	<b>2</b>	Creaciones	<b>3</b>
Criterios	<b>2</b>	Corte	<b>3</b>
Correspondientes	<b>2</b>	Consumidores	<b>3</b>
Autoriza	<b>2</b>	Consejero	<b>3</b>
Asignación	<b>2</b>	Transparencia	<b>2</b>
		Responsables	<b>2</b>
		Proporcionalidad	<b>2</b>
		Responsabilidades	<b>2</b>
		Sostenible	<b>2</b>

NOTA: Comparación basada en análisis de frecuencia invertida de conceptos presentes en la CPC de 1980 y el Anteproyecto de la Comisión Experta.

FUENTE: Elaboración propia.

# IV.

## GÉNERO

### La perspectiva de género en el anteproyecto constitucional

María José Abud

El anteproyecto constitucional preparado por la Comisión Experta avanza en la inclusión de desafíos de género, enfocándose principalmente en resolver la subrepresentación de mujeres en política y las desigualdades laborales. Sin embargo, existen importantes espacios de mejoras en algunas de las normas que se proponen, como también la oportunidad de incorporar otras disposiciones relevantes para avanzar en la equidad de género.

Las constituciones son una oportunidad para acelerar la trayectoria en el cierre de brechas entre mujeres y hombres de distintas maneras. La forma más evidente es mediante derechos que se hagan cargo de las desigualdades históricas. Pero una nueva Constitución es también una oportunidad de establecer aquellos principios a los que aspiramos como sociedad, contribuyendo a romper con los estereotipos y sesgos de género, actuando como un marco para guiar el accionar del Estado y de los legisladores sobre aquellas brechas que aún persisten.

Pero una nueva Constitución es también una oportunidad de establecer aquellos principios a los que aspiramos como sociedad, contribuyendo a romper con los estereotipos y sesgos de género, actuando como un marco para guiar el accionar del Estado y de los legisladores sobre aquellas brechas que aún persisten.

### Igualdad y no discriminación

En línea con lo que establece la Constitución vigente, el anteproyecto propone en su artículo 16 el derecho a la igualdad de hombres y mujeres ante la ley y a la no discriminación. Tal como plantean distintos académicos, hay una histórica tensión entre la igualdad formal entre mujeres y hombres, versus

la igualdad sustantiva o *de facto* entre los mismos. Por un lado, la igualdad formal no hace distinciones específicas entre mujeres y hombres, asumiendo que no existen desventajas de inicio en desmedro de las mujeres, postura que históricamente ha sido criticada por las teóricas feministas que argumentan que la igualdad formal no sería suficiente (Chilton y Versteeg 2021) y más bien estaría perpetuando o exacerbando las actuales inequidades (Anagnostou 2017). Por otro lado, la igualdad sustantiva busca corregir las fuentes subyacentes de discriminación, profundizando en los patrones culturales y sociales sobre los roles de género que a menudo están arraigados en leyes e instituciones aparentemente neutrales, para así promover una mayor igualdad efectiva (Anagnostou 2017). Autores como Irving (2008) plantean que no es trivial cómo se reconoce la igualdad a nivel constitucional, argumentando que las constituciones neutrales al género en la práctica tendrán un impacto diferenciado en las mujeres y en los hombres, debido a los distintos roles que tienen en la sociedad.

Por otro lado, la igualdad sustantiva busca corregir las fuentes subyacentes de discriminación, profundizando en los patrones culturales y sociales sobre los roles de género que a menudo están arraigados en leyes e instituciones aparentemente neutrales, para así promover una mayor igualdad efectiva.

De acuerdo con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), de la cual Chile es Estado miembro, no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre para lograr una efectiva igualdad, por lo que se recomienda el uso de medidas especiales de carácter temporal como las acciones positivas o afirmativas (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer 1988); acciones que no necesariamente requieren estar incorporadas en detalle a nivel constitucional, sino que a través de la habilitación del Estado para implementar este tipo de medidas. Es decir, no es necesario un catálogo exhaustivo de derechos constitucionales sino un marco imperativo para la política pública.

Esto no representa una gran innovación con lo que ocurre en la práctica en el quehacer de la política pública en nuestro país. Existen beneficios sociales como el Bono al Trabajo de la Mujer o el Programa Mujer Emprende, destinados exclusivamente a las mujeres para compensar las discriminaciones históricas, o los recientemente creados como el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) Laboral o el Subsidio Protege, que favorecen a la mujer para avanzar en igualdad en el mundo del trabajo. Es decir, hoy las acciones afirmativas son parte de la agenda del Estado, las cuales no buscan favorecer de manera

especial a las mujeres, sino que cerrar brechas con respecto a los hombres y así avanzar en equidad, reconociendo que las problemáticas afectan de manera distinta a mujeres y hombres.

Por lo tanto, establecer a nivel constitucional una norma que instruya a avanzar en políticas afirmativas permitiría fortalecer una práctica que ya se realiza en nuestro país. Ejemplos de este tipo de normas es posible encontrarlos en la evidencia comparada, como en la Constitución de Alemania, en que se establece que el Estado debe tomar acciones para eliminar las desventajas que enfrentan las mujeres (art. 3), o en la Constitución de Grecia (1975), en donde se señala que el Estado debe promover acciones para contrarrestar las inequidades en desmedro de las mujeres, estableciendo que la adopción de medidas positivas para promover la igualdad entre hombres y mujeres no constituye discriminación entre sexos (art. 116). Estos ejemplos tienen como ventaja que establecen un mandato general y no caen en un catálogo de normas específicas para cada una de las discriminaciones.

## Derechos laborales

La Comisión Experta propone el derecho al trabajo decente, que incluye, entre otras cuestiones, la prohibición de discriminaciones y el acceso a condiciones laborales equitativas y a remuneraciones justas con el fin de garantizar la igualdad salarial por trabajo de igual valor entre hombres y mujeres. Es valorable la inclusión de estas materias, ya que es en el mercado laboral donde se concentran importantes deudas hacia las mujeres, no solo en relación con la baja participación laboral, sino también en su permanencia y desarrollo en igualdad de condiciones que los hombres. La maternidad y los estereotipos asociados a ella tienen un peso importante en estas brechas, siendo en las mujeres en quienes recae el cuidado de otros miembros del hogar y el trabajo no remunerado (Abud, Eyzaguirre y Feliú 2023; Contreras, Hurtado y Sara 2012).

En ese sentido, un gran ausente en el anteproyecto es el abordaje de los cuidados a otras personas, los cuales, si bien no son una obligación específica de las mujeres, son realizados mayoritariamente por ellas. El establecer a nivel constitucional el derecho al cuidado obliga al Estado a generar las políticas necesarias sobre la deuda existente en esta materia, tanto con las personas que cuidan como con aquellas que necesitan ser cuidadas, como los niños preescolares, los adultos mayores y las personas con dependencia, entre otros grupos poblacionales.

Adicionalmente, una gran oportunidad en materia laboral es la incorporación de principios deseables en el mundo del trabajo como la promoción de la equidad de género y la corresponsabilidad, debido al rol que puede tener en acortar brechas y cerrar desigualdades entre mujeres y hombres. Estos principios rectores no solo son cruciales para las relaciones laborales, sino que también para guiar el diseño de las leyes con el fin de evitar políticas como la actual ley de sala cuna, la cual establece que solo tendrán derecho a sala cuna mujeres en empresas con más de 20 trabajadoras. Dicha legislación discrimina entre mujeres y afecta negativamente sus salarios y empleabilidad, ya que asigna los costos de los cuidados a las madres.

El establecer a nivel constitucional el derecho al cuidado obliga al Estado a generar las políticas necesarias sobre la deuda existente en esta materia, tanto con las personas que cuidan como con aquellas que necesitan ser cuidadas, como los niños preescolares, los adultos mayores y las personas con dependencia, entre otros grupos poblacionales.

## Participación y representación política

La primera innovación en esta materia se encuentra en el artículo 4 del anteproyecto, en donde se establece que la ley asegurará el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, garantizando el ejercicio de la participación política de las mujeres. En este mismo artículo se delega a la ley el promover la participación en igualdad de condiciones en los distintos ámbitos de la vida nacional. Esta disposición es sin duda un gran avance para garantizar igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; sin embargo, el foco está en la participación política, siendo ambiguo el alcance en otros ámbitos. Se podría especificar aquellos otros espacios sociales de manera que no quede algo tan amplio, tales como los ámbitos educacional y laboral en donde persisten desigualdades y discriminaciones de género.

Adicionalmente, el anteproyecto constitucional incluye en sus disposiciones transitorias el mandato a presentar una modificación legal a nuestro sistema electoral para que ningún sexo supere el 60% de escaños de senadores y diputados, mediante un mecanismo de corrección por pacto electoral o lista. Este mecanismo es transitorio, en el sentido de que cesará luego de dos elecciones parlamentarias siguientes a la entrada en vigencia de la nueva ley electoral o bien antes si se cumple tal representación.

Es positivo que la propuesta de la Comisión Experta reconozca la relevancia que tiene cerrar brechas entre mujeres y hombres en estos espacios, como también que la paridad de entrada no es suficiente para lograr la equilibrada presencia de mujeres y hombres. Se valora la transitoriedad de esta disposición, en línea con lo que sugiere la CEDAW (1979), la cual recomienda que las normas de acción afirmativa tengan un carácter temporal hasta cerrar la brecha o inequidad que se busca solucionar.

Quizás no es necesario ahondar en el mecanismo específico a nivel constitucional debido a que existen múltiples formas de alcanzar esta representación del 60%, cada una con distintos tipos de correcciones, que generan diversos impactos electorales. Por tanto, sería conveniente que eso sea materia de la discusión legislativa. Cabe señalar que existe un debate respecto a cuál es el mejor mecanismo para avanzar en el desafío de la subrepresentación de las mujeres. Por un lado, los opositores a la paridad

de salida argumentan que este mecanismo afectaría el derecho a voto, como también que la paridad es más bien un concepto de dimensiones cualitativas y no numéricas, que busca alcanzar una participación equilibrada de mujeres y hombres en la sociedad<sup>1</sup>. Por otro lado, la defensa de la paridad de salida apunta a la importancia de garantizar la equilibrada presencia de mujeres en estos espacios. La literatura sugiere que una mayor participación de mujeres en órganos legislativos a través de cuotas tendría un impacto positivo en avanzar en agendas de género (Franceschet, Krook y Piscopo 2012), como también en materias sociales, como salud y educación (Funk Paul y Philips 2022; Wang 2022). Es decir, la paridad de salida no buscaría favorecer a un grupo de mujeres sino a la sociedad en su conjunto, mediante una democracia que represente equilibradamente a la población y sus intereses. La paridad de salida no es contraria a la dimensión cualitativa de la paridad, sino que es un mecanismo más para avanzar en este objetivo.

Por tanto, uno de los grandes desafíos en esta nueva etapa constitucional es no acotar la discusión a la paridad numérica. Tal como plantea Reche Tello (2022), uno de los peligros que enfrenta la paridad es que su construcción sea en términos exclusivamente cuantitativos sin abordar el problema para el cual se ha diseñado la paridad, que es la segregación vertical. Es decir, en la discusión constitucional también se debe ahondar en otras materias que afectan a las mujeres y en otros mecanismos posibles para cerrar las brechas, sin caer en una Constitución exhaustiva en derechos.

---

<sup>1</sup> Para más información ver: <https://www.nuevopoder.cl/que-es-la-paridad-de-genero-valentina-verbal/>

# V.

## TEMAS INDÍGENAS

### ¿Parte de la Nación chilena?

**Aldo Mascareño y Juan Rozas**

La propuesta de la Comisión Experta representa un avance sustantivo en relación con los compromisos que, desde el retorno a la democracia, el Estado asumió con los pueblos indígenas. Según la Encuesta CEP 87 de 2022, realizada en la zona entre Biobío y Chiloé a población mapuche y no mapuche, las principales formas de reparación del Estado hacia este pueblo, según los consultados, deberían ser la entrega de tierras y el reconocimiento constitucional. Mientras en el primer punto hay camino avanzado, el último era un compromiso incumplido.

El reconocimiento constitucional es la base para iniciar el largo camino de integración intercultural con los pueblos indígenas. El borrador propone este reconocimiento, así como la promoción de sus derechos individuales, colectivos y de los tratados internacionales al respecto (art. 8). Adicionalmente, elige bien el concepto de *interculturalidad* para dar cuenta de una relación igualitaria entre culturas basada en prácticas sociales en el marco del Estado chileno, apartándose de las formas más conservadoras de la multiculturalidad y la plurinacionalidad.

También la propuesta habilita la discusión política sobre la participación de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional (art. 43). Se abstuvo, en todo caso, de instituir los escaños reservados y dejó este tema a la discusión legislativa futura —la que deberá aprobarse por 4/7, un quórum alto. Además, reconoce la *heterogeneidad territorial* de Chile (art. 116) y transfiere a la legislación la capacidad de definir mecanismos que promuevan los derechos de pueblos indígenas en esos territorios, especialmente donde tienen “presencia significativa”.

El reconocimiento constitucional es la base para iniciar el largo camino de integración intercultural con los pueblos indígenas. El borrador propone este reconocimiento, así como la promoción de sus derechos individuales, colectivos y de los tratados internacionales al respecto.



Ante estos positivos elementos, aparecen otros problemáticos. El primero y más fundamental es haber reconocido a los pueblos indígenas “como parte de la Nación chilena” (art. 8). Esta fórmula confunde los conceptos de Estado —una entidad jurídica y política— y nación —una entidad simbólica y cultural— y parece más bien una reacción postraumática a las múltiples autonomías territoriales y sistemas jurídicos de la Convención que fragmentaban jurídicamente el Estado.

Aquella opción ya fue derrotada el 4 de septiembre de 2022. No es necesario perpetuarla ahora en su versión contraria. Por lo demás, el propio concepto de interculturalidad ya deja atrás este problema y lo configura en términos de culturas dentro de un Estado, no dentro de una “Nación” (el uso de las mayúsculas es, además, una especie de *grito impositivo* del texto). La propia Encuesta CEP 87 muestra que hay una interpenetración de identidades territoriales y sentimientos nacionales, incluso para chilenos que se sienten también indígenas. Este es el valor de la interculturalidad.

Un segundo problema está relacionado con la territorialidad. La propuesta considera territorios especiales a Rapa Nui y Juan Fernández (art. 132), como lo hace la Constitución vigente. Ellos están regidos por estatutos propios con mecanismos de financiamiento basal (art. 134). Con esto, el pueblo Rapa Nui adquiere una posición privilegiada. Para los demás cuenta el art. 116, que apunta a la heterogeneidad territorial y la consideración de las “realidades territoriales” en el diseño e implementación de políticas. En estos territorios —agrega la propuesta— se deben “reconocer y promover los derechos de los pueblos indígenas”, pero puesto que no se les considera “territorios especiales”, no se les asigna financiamiento basal o estatutos especiales. Sería adecuado trabajar esta diferencia lógica de jerarquías para pueblos que la propuesta considera interculturalmente iguales, porque en la práctica genera diferencias en su tratamiento.

No es para nadie un misterio que el conflicto indígena, en especial en el mundo mapuche, tiene como base material el territorio. Ocultar esto por efectos del trauma convencional hará difícil resolver el problema de manera íntegra. El reconocimiento constitucional es un avance histórico, pero debe ir acompañado del soporte material que sostenga en el tiempo las prácticas interculturales en el Estado de Chile por las décadas que vienen.

Sería adecuado trabajar esta diferencia lógica de jerarquías para pueblos que la propuesta considera interculturalmente iguales, porque en la práctica genera diferencias en su tratamiento.

# VI.

## NATURALEZA

### Constitución y naturaleza

Sylvia Eyzaguirre

Uno de los aspectos destacados del anteproyecto es la profundización del cuidado del medio ambiente, la naturaleza y la biodiversidad respecto de la Constitución actual, avance que gozó de apoyo transversal y unánime, con excepción de un artículo. Ello se ve reflejado en tres dimensiones.

La primera tiene relación con el énfasis; el texto no solo mantiene las disposiciones existentes, sino que las complementa en tres puntos. El primero, al considerar las obligaciones del Estado en el cuidado de la biodiversidad y la promoción del desarrollo sostenible como fundamentos del orden constitucional (art. 14). Este amplio reconocimiento releva la importancia de la naturaleza al mismo tiempo que da espacio para su regulación, sin imponer una visión determinada.

En segundo lugar, al incluir entre los “derechos y libertades fundamentales, garantías y deberes constitucionales” el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y sostenible —en línea con las Declaraciones de las Naciones Unidas— que permita la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones; y al considerar un deber de todas las personas proteger el medio ambiente y contribuir a preservar el patrimonio ambiental.

En tercer lugar, al crear un capítulo exclusivo para la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo. Éste contempla aspectos, por una parte, generales, como el sentido último de la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo o los principios de justicia ambiental, participación ciudadana y desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional; por otra parte, excesivamente específicos, como el deber del Estado de promover energías renovables o el reciclaje de residuos.

La segunda dimensión se observa en la tutela del derecho a vivir en un ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, ya que se mantiene el recurso de protección, lo que permite que sea exigible judicialmente.

Y la tercera es la dimensión semántica del texto, que refleja un cambio de paradigma en la comprensión del mundo natural y nuestra relación con él. Ello se observa no solo en los conceptos que se utilizan (biodiversidad, funciones de la naturaleza, múltiples manifestaciones de la vida, sostenibilidad), sino también en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y su biodiversidad sin llegar a considerarla un sujeto de derecho.

Con todo, hay aprensiones. Se desaprovecha la oportunidad de corregir el activismo judicial en material ambiental y la concurrencia de acciones paralelas en tribunales ambientales y ordinarios. La nueva Constitución debiera avanzar en la “desconstitucionalización” de la justicia ambiental, entregando a los tribunales especiales el amparo de los derechos constitucionales en esta materia.

Y la tercera es la dimensión semántica del texto, que refleja un cambio de paradigma en la comprensión del mundo natural y nuestra relación con él. Ello se observa no solo en los conceptos que se utilizan (biodiversidad, funciones de la naturaleza, múltiples manifestaciones de la vida, sostenibilidad), sino también en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y su biodiversidad sin llegar a considerarla un sujeto de derecho.

Asimismo, para evitar la judicialización de la oportunidad y justicia de las medidas de mitigación y adaptación que debe implementar el Estado, se debiese entregar a la ley su regulación. Finalmente, resulta desproporcionada la relevancia que se da a las energías renovables y el reciclaje de residuos por sobre otras medidas, algo más propio de un programa de gobierno que de una Constitución.

CAPÍTULO SEGUNDO  
**SISTEMA POLÍTICO**

# VII.

## SISTEMA POLÍTICO

### ¿Más presidencialismo como solución?

**Eugenio García-Huidobro**

Diseñar un sistema político supone alcanzar un difícil equilibrio entre gobernabilidad, representación y participación en tres sistemas interdependientes: relación ejecutivo-Congreso, sistema electoral y partidos políticos. En el escaso tiempo que tuvo, la Comisión Experta buscó conciliar estas variables afrontando la principal deficiencia de nuestra democracia: su excesiva fragmentación e incapacidad para procesar demandas ciudadanas.

Con este propósito, el anteproyecto avanza en dos direcciones. Primero, busca disminuir el número de partidos con representación parlamentaria y empoderar a los que subsistan. Es novedosa la extensión con que el borrador trata a los partidos, algo poco común a nivel comparado y que marca un quiebre con la Constitución actual, impregnada de desconfianza hacia ellos. La propuesta introduce un umbral en las elecciones parlamentarias para acceder a escaños lo que, si bien sacrifica representación, contribuye a la gobernabilidad. Se introducen reglas antidísculos, se constitucionaliza un mejor modelo de control de ética parlamentaria y se fuerza a independientes a pertenecer a una bancada. Tal vez la regla más controvertida es el establecimiento de órdenes de partido que, aun cuando se declaran excepcionales y se someten a debido proceso, deberían tratarse como ‘categorías sospechosas’ porque supone delegar la representación política de quienes han sido electos con tal propósito, además de que su uso puede volverse fácilmente abusivo.

La Comisión Experta buscó conciliar estas variables afrontando la principal deficiencia de nuestra democracia: su excesiva fragmentación e incapacidad para procesar demandas ciudadanas.

En este punto, el anteproyecto contiene una omisión que el Consejo podría corregir. Es cierto que se busca empoderar a los partidos, pero se hace poco por incentivarlos a desarrollar una dimensión programática o, al menos, a diferenciarse doctrinariamente. Bien se podría haber avanzado en alternativas

que contribuyan a ello, como un sistema electoral de listas bloqueadas (en las que se vota por partido y no por candidatos). Sin embargo, se optó por el reconocimiento de pactos electorales (que favorecen la complicidad antes que la competencia) y la posibilidad de establecer elecciones con listas desbloqueadas (que personaliza el voto). Ambas alternativas podrían atentar contra el propósito buscado si consideramos la creciente cartelización de nuestros partidos políticos.

Simultáneamente, también se avanza en el fortalecimiento político y jurídico del presidente de la República. En ello hay reminiscencias de la reforma constitucional de 1943, así como de los intentos fallidos de Alessandri Rodríguez y Frei Montalva por empoderar al presidente como forma de revitalizar al sistema político. Se lo empodera políticamente al desplazar las elecciones parlamentarias a la segunda vuelta, para producir un efecto de arrastre a favor de las listas parlamentarias con candidatos presidenciales en competencia. Con ello tal vez se favorezcan mayorías legislativas favorables al vencedor, pero el costo puede ser alto, ya que ese Congreso sería un espejismo de representatividad al no encarnar la pluralidad de visiones políticas existentes. Y aún si ello no ocurre, el costo en participación también puede serlo: si un candidato presidencial gana en primera vuelta, la participación electoral en la parlamentaria probablemente sea baja.

Es cierto que se busca empoderar a los partidos, pero se hace poco por incentivarlos a desarrollar una dimensión programática o, al menos, a diferenciarse doctrinariamente. Bien se podría haber avanzado en alternativas que contribuyan a ello, como un sistema electoral de listas bloqueadas.

Por otro lado, un diseño como éste en un país con una alta volatilidad electoral podría llevar a una concentración inesperada de poder. Este riesgo se incrementa si se considera que se atenúan las históricas supra-mayoritarias de los estatutos legales de los órganos autónomos, cuyo propósito era proteger instituciones esenciales para la democracia constitucional de posibles mayorías circunstanciales.

El presidente también resulta empoderado jurídicamente, al permitírsele reorganizar el ejecutivo al comienzo de su mandato, dictando para ello decretos que modifiquen el número de ministerios y la dependencia de sus servicios públicos sin necesidad de recurrir al Congreso. También se introduce una agenda legislativa prioritaria, que le da luz verde para una tramitación expedita en tres proyectos por año. A ello se suma que se le entrega una iniciativa exclusiva para iniciar un reemplazo total de la Constitución.

Estas prerrogativas van de la mano con algunas innovaciones que podrían servir de contrapesos al poder presidencial, como nuevas herramientas que facilitarían a los parlamentarios ser contraparte del

ejecutivo en discusiones técnicas (Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas e Impacto Regulatorio), un intenso régimen de participación ciudadana y cambios en el estatuto del empleo público para profesionalizar la administración del Estado.

Toda alternativa de diseño constitucional supone asumir un costo y los comisionados expertos lo han explicitado. La gran pregunta que ahora debemos hacernos es cómo estos cambios alterarán los equilibrios que supone una democracia. Y al hacerlo, hay algo que nunca debemos olvidar: todo sistema presidencial descansa en un sistema de frenos y contrapesos; el poder de uno controlará y servirá de límite al del otro. De ahí la importancia de estos equilibrios.

Toda alternativa de diseño constitucional supone asumir un costo y los comisionados expertos lo han explicitado. La gran pregunta que ahora debemos hacernos es cómo estos cambios alterarán los equilibrios que supone una democracia.

# VIII.

## SISTEMA ELECTORAL

### Propuestas claves del orden democrático

#### Sebastián Izquierdo

Reformas esenciales que no avanzan, programas que no se cumplen, consensos que no llegan. Hace demasiados años que el inmovilismo y el bloqueo son la tónica en nuestro sistema político. Los ejemplos abundan y ya nadie duda de que la situación es crítica, sobre todo cuando aumenta a pasos agigantados la desafección de la ciudadanía. Hoy, la confianza hacia los partidos políticos pende de un escuálido 4% (CEP 2023), un verdadero caldo de cultivo para las alternativas populistas o autoritarias.

Sin duda, las causas son múltiples, pero hay una insoslayable: la excesiva fragmentación en el Congreso. Hace décadas, Giovanni Sartori calificaba al sistema chileno como multipartidismo fragmentado con la existencia de apenas siete partidos. Solo en la Cámara de Diputadas y Diputados, ya hay 21 partidos con representación parlamentaria (Sartori 2005, 129). Esto es más del doble del promedio de las llamadas ‘democracias plenas’ y el triple de cuando se retornó a la democracia (Democracy Index 2022). Esta tendencia desproporcionada no hace más que aumentar. Actualmente, hay una docena de organizaciones camino a constituirse como partidos ante el SERVEL.

Las razones de por qué llegamos hasta aquí son conocidas. La necesidad de mejorar la representatividad, entre otros aspectos, enterró al vupuleado sistema binominal e instauró uno proporcional moderado en 2017.

Desde luego se llegó a una representación parlamentaria más proporcional y pluralista, aunque la pululación de partidos sin un anclaje ideológico atentó contra el buen funcionamiento del sistema. Desde el trabajo de Duverger (1954) se reconoce el efecto del sistema electoral en el sistema de partidos. De hecho, fuerzas que no tenían espacio entre las dos coaliciones lograron entrar al juego político (e incluso a La Moneda) a costa, sin embargo, de sacrificar gobernabilidad. Es el momento de los ajustes, gracias a la ‘ventana de reforma’ que nos ofrece el nuevo proceso constitucional, distante de los cálculos de conveniencia de corto plazo de los incumbentes.

Si hace un lustro el objetivo era corregir la representatividad, hoy debemos buscar la fórmula que, sin renunciar a ella, le devuelva gobernabilidad al país. Así, quienes opten por el trabajo territorial y logren articular mayorías, tendrán más posibilidades de cumplir sus promesas de campaña, podrán contribuir a estrechar la relación de la ciudadanía con los partidos y lograrán devolver el aliento a su maltrecha salud.



Esta es sin duda una relación que involucra diversas variables que escapan al sistema electoral únicamente. Por ejemplo, la relación ejecutivo-legislativo y la regulación de los partidos son fundamentales de considerar. Pero para que sean eficaces y eficientes deben contar con un sistema electoral funcional, es decir, que logre equilibrar la necesaria representación con la esquiiva gobernabilidad.

Si hace un lustro el objetivo era corregir la representatividad, hoy debemos buscar la fórmula que, sin renunciar a ella, le devuelva gobernabilidad al país. Así, quienes opten por el trabajo territorial y logren articular mayorías, tendrán más posibilidades de cumplir sus promesas de campaña, podrán contribuir a estrechar la relación de la ciudadanía con los partidos y lograrán devolver el aliento a su maltrecha salud.

Entonces, ¿cuáles serían algunas de las reglas “adecuadas” para elegir a nuestros representantes y cómo los votos se traducirán en escaños? Destaquemos algunas propuestas que son fundamentales para robustecer los partidos.

### Fin de los pactos en listas

Anteriormente, el sistema binominal otorgaba dos escaños por distrito. Para que una lista lograra quedarse con ambos, debía más que duplicar los votos de su contendora. Como este “doblaje” era extremadamente difícil, la competencia se trasladaba al interior de las dos principales listas que tenían peso electoral para disputar los dos asientos disponibles. Fuera de esas listas, no había competencia, más bien se convivía desde fuera del Congreso.

Conscientes de esa falta de representatividad, en 2017 se aumentó la magnitud del distrito, es decir, la cantidad de escaños en juego. De esta forma, se amplió el elenco de partidos y los actores en el proceso legislativo. Un caso notable es el del Frente Amplio, el que, de tener tres representantes, logró elegir 20 diputados (es decir un 13% de la Cámara) y un senador en 2017. Como era predecible, con el aumento de voces, también llegaron las dificultades para ponerse de acuerdo y gobernar.

¿Qué hacer ahora para no desandar el camino recorrido y asumir las lecciones? La solución no pasa por volver al sistema binominal. Por el contrario, se trata de encontrar fórmulas que corrijan el modelo actual, como el establecimiento de un mínimo de 5% de votos en la elección de diputados a nivel nacional para participar en la atribución de escaños en el Congreso (art. 58.4).

¿Qué implica esta fórmula? Al existir dicha barrera, ésta generaría incentivos electorales para que partidos pequeños busquen asociarse con otros, reduciendo parte del exceso de organizaciones políticas con baja representatividad y aportando al fortalecimiento del sistema de partidos (ver recuadro más abajo). Sin embargo, se agrega una interrogante: ¿qué pasa con los votos de las colectividades que no superan el umbral pero compitieron en un pacto? Para evitar reintroducir el problema por otra puerta, se deberían eliminar también los pactos electorales.

### Despersonalización del voto

Cumplido el punto anterior, habrá mayores incentivos para reforzar a los alicaídos partidos políticos. Ya no existirán atajos para quienes no cuenten con un trabajo territorial robusto, bases comprometidas y militancias cohesionadas. En otras palabras, solo quienes trabajen en contacto permanente con la ciudadanía deberían entrar al hemiciclo.

Sin embargo, la sola incorporación de umbrales no logra esa aspiración. Es indispensable encontrar herramientas que premien la lealtad a los principios e ideas de un partido. ¿Cómo hacerlo? Hoy, votamos por un candidato dentro de un pacto, cuyos escaños se distribuyen según la suma de las votaciones individuales. Por lo tanto, todos los incentivos están puestos en fichar figuras que sean un imán de simpatías, sin importar cuánto se ajustan al proyecto colectivo. Personajes mediáticos, sin disciplina partidaria ni experiencia política, abundan en las papeletas, pues permiten no solo ganar asientos sino arrastrar a los menos competitivos.

Los comisionados propusieron mecanismos como la renuncia al partido y la expulsión conforme a procedimiento con el objeto de fortalecer a los partidos. Esto va en la dirección correcta; sin embargo, es preciso abordarlo de manera integral por medio de la incorporación de listas cerradas y bloqueadas en las que se vote por la colectividad y no la persona (art. 72.10 y 72.11).

De esta forma, los partidos —si están acompañados de una regulación que favorezca su democracia interna, la disciplina electoral, la discusión programática y rendición de cuentas— pueden volver a ser protagonistas del proceso. Los escaños que obtengan dependerán de la robustez de los principios y no del éxito pasajero de una figura mediática. La decisión del votante se verá reflejada directamente en la composición partidaria y doctrinaria del Congreso. Actualmente, nos hemos encontrado con legisladores que con 0,2% de votos terminan sentados en alguna de las cámaras y en muchos de esos casos carecen de los incentivos para seguir siendo parte de un proyecto político. Los personalismos y las deslealtades han sido la tónica.

Estos son algunos aspectos centrales que es preciso ajustar en nuestro sistema electoral. Sin duda, el listado de factores es más amplio y con implicancias sistémicas. Se espera que mediante futuras enmiendas se mejoren e incorporen ciertas normas, como la inclusión de la paridad y la representación indígena. Además, no hay que olvidar otros elementos decisivos como el diseño del calendario electoral o el entramado institucional de los órganos autónomos garantes de la función democrática.

De esta forma, los partidos —si están acompañados de una regulación que favorezca su democracia interna, la disciplina electoral, la discusión programática y rendición de cuentas— pueden volver a ser protagonistas del proceso. Los escaños que obtengan dependerán de la robustez de los principios y no del éxito pasajero de una figura mediática. La decisión del votante se verá reflejada directamente en la composición partidaria y doctrinaria del Congreso.

Es cierto que el sistema electoral no es una materia que necesariamente deba estar regulada detalladamente en la Constitución, pues tiene que existir flexibilidad para ajustarse a los cambios sociales y políticos (Dixon y Ginsburg 2011). Y, justamente, el anteproyecto contempla correctamente la incorporación de una ley especial de 4/7 exclusiva para esta materia (art. 81.2). Solo de esta forma tendremos una sala de máquinas eficiente, basada en la cooperación y el diálogo.

# IX.

## SISTEMA ELECTORAL

### Comisión Experta: propuestas para enfrentar la fragmentación

Juan Luis Ossa y Magdalena Ortega

#### Introducción

No es correcto ni conveniente reducir a una sola causa los múltiples problemas que atraviesa el sistema político chileno. De hecho, vistas las cosas en una perspectiva de largo aliento, hay razones históricas, sociológicas e incluso culturales que explican el estado deficiente de nuestro régimen representativo. Ahora bien, puestos a escoger un motivo que resuma los problemas de la relación entre el ejecutivo y el legislativo (de eso se trata, ni más ni menos, el corazón del sistema político), nos parece que, tal como se argumentó en el Boletín N° 52 (2023), la fragmentación tiene una alta cuota de responsabilidad.

La fragmentación implica inevitablemente la difusión del poder. Si hace unos años la toma de decisiones estaba en manos de agrupaciones políticas fuertes, ahora descansa cada vez más en transacciones particularistas. En efecto, el sistema proporcional actual propicia el multipartidismo exacerbado y tiende a premiar a las minorías en desmedro de las mayorías. Como consecuencia, lo que se gana en representatividad formal, se pierde en gobernabilidad. Lo anterior, sumado a una debilidad doctrinaria de los partidos, se ha traducido en una atomización desgastadora.

En esta columna se analizan los orígenes del sistema electoral proporcional, las razones de la fragmentación del régimen político chileno, los artículos que ha diseñado la Comisión Experta para enfrentar dicha fragmentación y cuáles son, a nuestra manera de ver, los principales beneficios (aunque también los eventuales peligros) de las normas consensuadas en las últimas semanas. Sostenemos que la Comisión ha acertado en su cometido de fortalecer a los partidos políticos mediante reglas antidísculos y la introducción de barreras de entrada para la asignación de escaños en la Cámara de Diputadas y Diputados. Sin embargo, alertamos contra una posible injerencia indebida de los actuales parlamentarios (los incumbentes) a la hora de negociar excepciones que torpedeen el objetivo que se busca obtener.

Sostenemos que la Comisión ha acertado en su cometido de fortalecer a los partidos políticos mediante reglas antidísculos y la introducción de barreras de entrada para la asignación de escaños en la Cámara de Diputadas y Diputados.

## Un poco de historia

En el siglo XX, los partidos —pocos, pero sólidos— expresaban posiciones marcadamente doctrinarias. A diferencia de lo que ocurre hoy, cuando los principios de los partidos no pasan muchas veces de ser meras declaraciones de intención, los famosos “tres tercios” de la política nacional portaban, en los años sesenta, concepciones relativamente inteligibles sobre la vida en común. Por supuesto, sería aventurado concluir que los partidos en el siglo XX no tenían fisuras en su interior. No obstante, la doctrina era en general más fuerte que la diferencia o el faccionalismo. Así, al menos durante las décadas en que estuvo vigente la Constitución de 1925, los conglomerados solían mantenerse dentro de sus radios ideológicos de acción. Los díscolos eran un ave rara, y también lo era la fragmentación.

El sistema binominal postransicional buscó dar un nuevo marco de legitimidad a la lucha antifragmentaria, aunque fue un paso más allá: las elecciones tendieron a premiar casi exclusivamente a la Concertación y la Alianza por Chile, las dos grandes coaliciones nacidas en los ochenta y noventa. ¿El resultado? Muchos partidos fueron excluidos del Congreso al no lograr incorporarse a las coaliciones más grandes. La diferencia y el disenso fueron, de ese modo, perdiendo fuerza ante el consenso y la negociación entre el gobierno y la oposición.

El malestar contra el binominal se expresó, primero, en las movilizaciones de 2006 y 2011. La literatura del momento dio cuenta de un régimen político crecientemente desconectado de la sociedad civil (Luna y Altman 2011) y con una debilitada calidad de la representación (Huneus 2012). Luego, la crítica se tradujo en la reforma electoral de 2015, la que reemplazó al binominal por un sistema proporcional (sistema de D’Hondt, el cual asigna los escaños proporcionalmente de acuerdo con la votación obtenida por los pactos que compiten en listas y luego los distribuye considerando los subpactos).

## Consecuencias del sistema proporcional

El objetivo de los promotores del sistema proporcional fue hacer del Congreso un foro más representativo de la complejidad y heterogeneidad del país a través de un aumento del número de diputados y senadores, de una disminución de distritos y circunscripciones y de la generación de reglas para promover la participación de mujeres en política. Además, en 2016 se rebajaron las exigencias para crear partidos.

La siguiente figura muestra que los partidos con representación parlamentaria aumentaron significativamente entre 2013 y 2021:

**FIGURA 1:** Representación de partidos en la Cámara de Diputados por elección-período



## REPRESENTACIÓN DE PARTIDOS EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS POR ELECCIÓN-PERÍODO

Nota: Se muestran en orden alfabético (por período) los partidos políticos que obtuvieron escaños en la elección correspondiente, sin perjuicio de que la composición de la Cámara haya variado durante el período por renunciaciones y cambios entre partidos por parte de los parlamentarios.

- Partidos con representación en la Cámara Baja, en las elecciones 2013, 2017 y 2021.
- Partidos con representación en la Cámara Baja, en las elecciones 2017 y 2021.
- Partidos con representación en la Cámara Baja, en la elección 2021.



- CIU: Ciudadanos
- COM: COMUNES
- CS: Convergencia Social
- DC: Partido Demócrata Cristiano
- EVO: Evolución Política (EVOPOLI)
- FRVS: Federación Regionalista Verde Social
- PC: Partido Comunista
- PCC: Partido Conservador Cristiano
- PCU: Partido Centro Unido
- PDG: Partido de la Gente
- PEV: Partido Ecologista Verde
- PH: Partido Humanista
- PI: Partido Igualdad
- PL: Partido Liberal
- PP: Partido PODER
- PPD: Partido por la Democracia
- PR: Partido Radical
- PREP: Partido Republicano
- PRI: Partido Regionalista Independiente
- PRO: Partido Progresista
- PRSD: Partido Radical Socialdemócrata
- PS: Partido Socialista
- RD: Revolución Democrática
- RN: Renovación Nacional
- UDI: Unión Demócrata Independiente

FUENTE: Elaboración propia en base a datos de "Resultados electorales históricos" del SERVEL.

Gracias a estos cambios, con posterioridad a las reformas de 2015-2016 han entrado al Congreso nuevos grupos que han incrementado la oferta electoral. El problema, sin embargo, es que el mecanismo proporcional ha fragmentado en exceso al sistema político (según el Servel, actualmente hay diecinueve partidos constituidos y doce en formación). En las dos últimas elecciones hemos presenciado una proliferación de los partidos de nicho, cuyas militancias muchas veces no cuentan con bases doctrinarias medianamente consistentes. Asimismo, personas con una muy baja votación (los casos de 2017 de Gonzalo Winter y Florcita Motuda, el primero obteniendo un 1,20% de los votos, el segundo el 2,65%, son paradigmáticos) han dejado fuera del Congreso a candidatos mucho más votados, atomizando la representación y dificultando la creación de políticas públicas de largo plazo. Si a ello le sumamos la existencia de partidos cada vez más debilitados producto de que muchas veces sus integrantes actúan al margen de los conglomerados, renuncian una vez electos o incluso intercambian militancias (todos los cuales son habitualmente conocidos como "díscolos"), no cabe duda de que el Congreso se encuentra hoy en medio de un inconducente tire y afloje.

## Diagnósticos y soluciones

En este contexto, la Comisión Experta, cuyo trabajo consiste en preparar un anteproyecto de Constitución, ha mostrado un (relativo) consenso en torno a tres materias fundamentales:

- En primer lugar, que en el diseño de todo sistema electoral existe un *trade off* entre representación (multipartidismo y proporcionalidad) y gobernabilidad (mayorías que aseguren la adopción de acuerdos).
- En segundo lugar, que no es social ni políticamente viable volver al binominal y que, por lo tanto, la fragmentación actual se debe corregir haciendo del sistema proporcional un régimen más mayoritario.
- Finalmente, que debe ser por medio del proceso constituyente en curso que se diseñen los pilares en los que habrá de descansar dicha corrección, ya que los incumbentes en el Congreso difícilmente tienen los incentivos para hacerlo.

Las soluciones presentadas por los expertos se han concentrado en dos tipos de normas:

1. En primer lugar, la Comisión buscó equilibrar el fortalecimiento de proyectos ideológicos conocidos y discernibles con una serie de medidas que reivindican la militancia. El anteproyecto releva la importancia de los partidos y, a diferencia de la Constitución vigente, los define con sus características y fines, apuntándolos como el “instrumento fundamental para la participación política democrática”.

En línea con el fortalecimiento de los partidos se proscriben las listas de independientes y se obliga a aquellos que hubieran sido electos como independientes fuera de pacto a integrar alguna de las bancadas partidistas. Además, se castiga con la pérdida de sus escaños a los díscolos que, una vez electos por la ciudadanía, renuncien a los partidos que los hayan apoyado. Finalmente, se incorpora una norma que permite que las directivas de los partidos den órdenes a sus militantes en los casos en que estén directamente en juego los principios del partido o su programa, pudiendo su desobediencia terminar en la expulsión del militante del conglomerado. Ahora bien, dada la entidad de estas atribuciones, los expertos establecieron hipótesis acotadas con el fin de impedir la mala utilización de esta última norma (ella no correrá, por ejemplo, cuando los parlamentarios actúen como jurados), agregando además que los expulsados deberán tener siempre garantías de un proceso racional y justo.

2. En segundo lugar, con el objeto de reducir la fragmentación y mejorar la gobernabilidad, la Comisión Experta aprobó una barrera de entrada del 5% de los votos válidamente emitidos en la elección de diputados para asignar los escaños en la Cámara. Sin embargo, al igual que en otros países en los cuales existe un umbral similar (por ejemplo, Alemania), se dispuso que los partidos que sumen ocho parlamentarios (esto es, senadores en ejercicio más senadores y diputados electos) podrán acceder a los escaños aun cuando no hubieran alcanzado esa barrera.

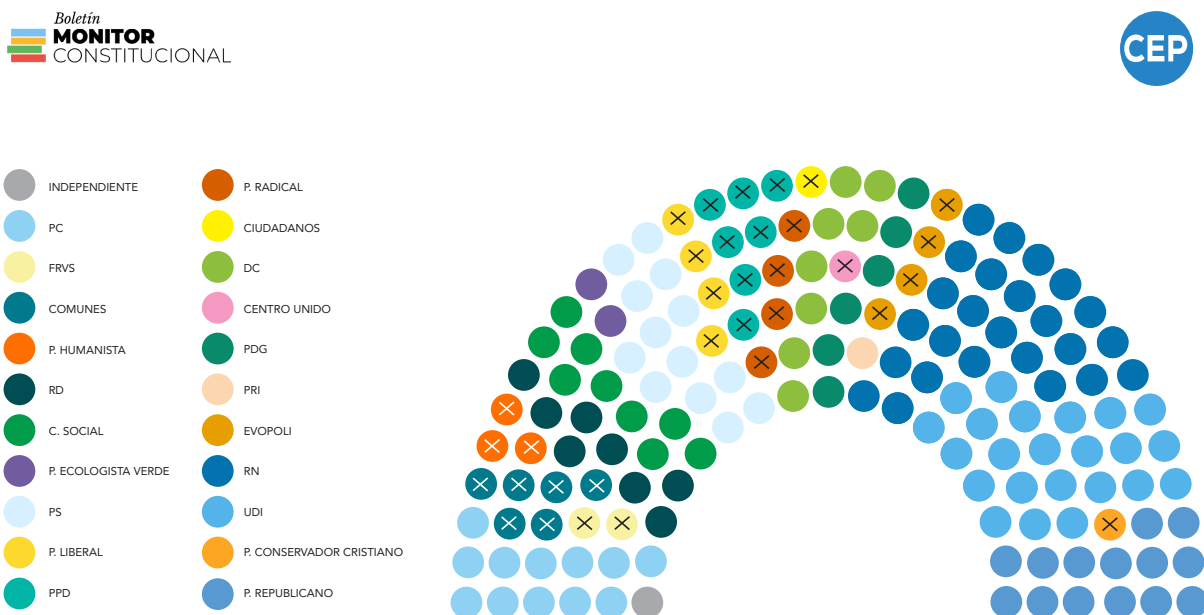
De ahí que la legitimidad de la nueva regla se juegue sobre todo en su implementación. Los expertos han comprendido que la consolidación de esta norma y la consiguiente disminución de la fragmentación requiere de una adecuación temporal, razón por la cual el umbral definitivo se alcanzará recién

en ocho años, es decir, en la segunda elección luego de que la Constitución entre en vigencia. En los próximos comicios operará una barrera del 4%, con la excepción de que los partidos que no lleguen al umbral pero que tengan al menos 4 parlamentarios, podrán acceder a escaños. Estas reglas solo aplican a los independientes que integren la lista de algún partido y no a los independientes fuera de pacto.

De ahí que la legitimidad de la nueva regla se juegue sobre todo en su implementación. Los expertos han comprendido que la consolidación de esta norma y la consiguiente disminución de la fragmentación requiere de una adecuación temporal, razón por la cual el umbral definitivo se alcanzará recién en ocho años, es decir, en la segunda elección luego de que la Constitución entre en vigencia.

A continuación, se muestran dos simulaciones del efecto que estas reglas hubieran tenido en la elección de la Cámara de fines de 2021, considerando tanto la barrera del 4% como la del 5% (sin considerar las excepciones):

**FIGURA 2:** Simulación elección Cámara de Diputados 2021 con umbral del 4% (norma de transición)

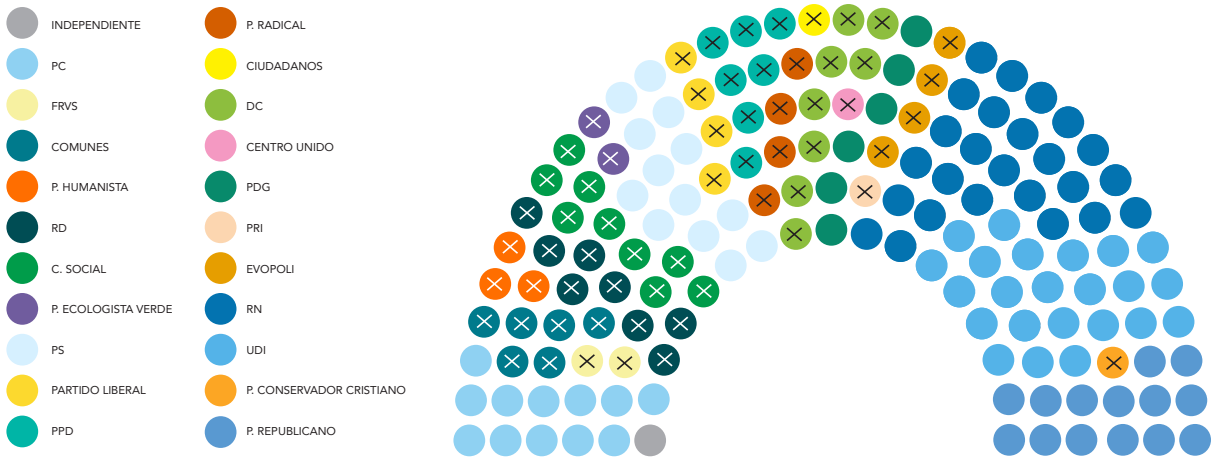


X No acceden a escaño

FUENTE: Elaboración propia en base a datos de "Resultados electorales históricos" del SERVEL.



**FIGURA 3:** Simulación elección Cámara de Diputados 2021 con umbral del 5%



× No acceden a escaño

FUENTE: Elaboración propia en base a datos de "Resultados electorales históricos" del SERVEL.

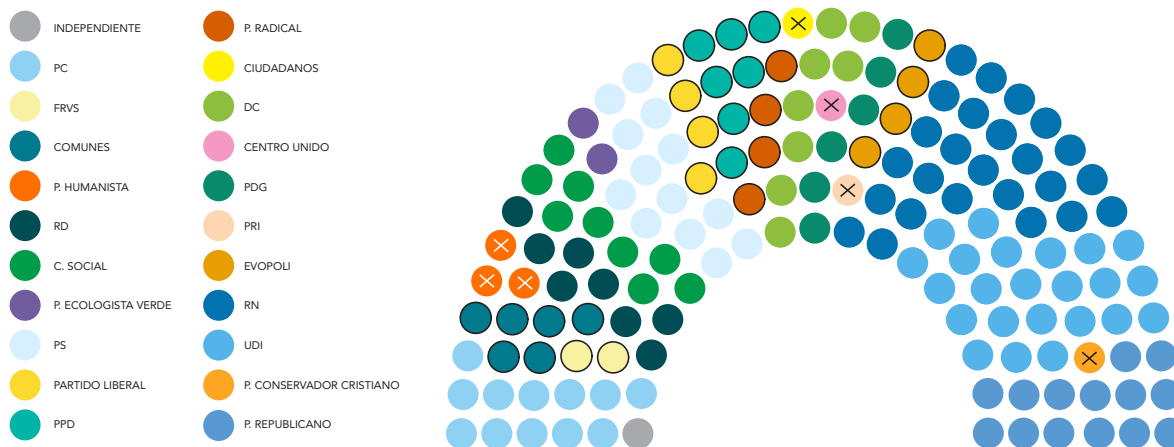
La figura 2 muestra a los partidos que no habrían logrado el umbral transitorio del 4%, entre los cuales destacan el PR y el PPD además de otros más recientes como CIUDADANOS, EVOPOLI y COMUNES. Destaca dentro del umbral el partido oficialista CS, el cual se fundó recién en 2018. En total, 11 partidos habrían quedado fuera del umbral.

Por otra parte, la figura 3 muestra que con el umbral definitivo del 5% solo RN, la UDI, el PC, el PS, el PRe y el PdG habrían sobrepasado la barrera.

Ahora bien, si consideramos los umbrales propuestos por la Comisión Experta junto con sus excepciones, los resultados serían los siguientes:

**FIGURA 4:** Simulación elección Cámara de Diputados 2021 con umbral del 4% (norma de transición, **con excepción**)

Boletín  
**MONITOR**  
CONSTITUCIONAL

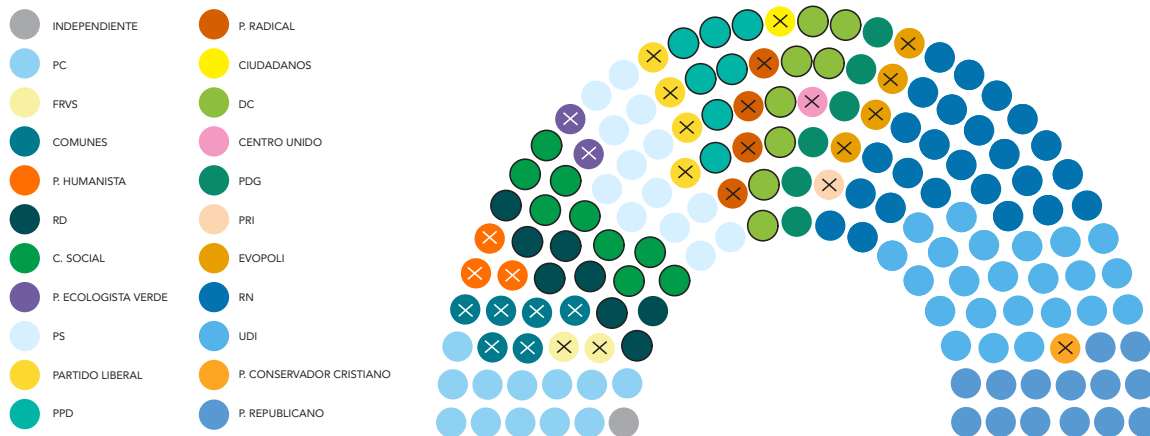


○ Acceden a escaño por excepción    ✕ No acceden a escaño

FUENTE: Elaboración propia en base a datos de "Resultados electorales históricos" del SERVEL.

**FIGURA 5:** Simulación elección Cámara de Diputados 2021 con umbral del 5% (**con excepción**)

Boletín  
**MONITOR**  
CONSTITUCIONAL



○ Acceden a escaño por excepción    ✕ No acceden a escaño

FUENTE: Elaboración propia en base a datos de "Resultados electorales históricos" del SERVEL.

Como se ve, con la regla transitoria del 4% y su excepción accederían a escaños adicionalmente el PPD, COMUNES, EVOPOLI, el PL, el PR y el FRVS. En cambio, con la regla definitiva del 5% y su excepción accederían a escaños adicionalmente solo la DC, CS, el PPD y RD. Eso significaría pasar de 21 partidos a 16 y luego a 10.

## Respecto a las excepciones

A partir de lo anterior, puede concluirse que la barrera del 5% en el caso de la norma definitiva va en la dirección correcta, pues disminuye considerablemente la fragmentación: de 21 partidos con representación parlamentaria pasaríamos a 10. Sin embargo, en el caso de la norma transitoria que regiría para la próxima elección, sus resultados son menos significativos, ya que deja sin escaños solo a 5 partidos, cuando hay 11 que no llegan al umbral de 4%.

Es esperable, en consecuencia, que los parlamentarios en ejercicio —y antes de ellos el Consejo Constitucional— no se vean tentados a modificar la futura Constitución en un sentido que contravenga los diagnósticos y soluciones alcanzados por la Comisión Experta. En efecto, si consideramos que las excepciones del 5% y 4% habrían permitido, respectivamente, que partidos con el 3,8% y 1,7% accedieran a escaños, es claro que estamos al límite y que es imperioso que en el futuro no se desvirtúen las reglas introduciendo nuevas o más concesiones. El sistema político y la estabilidad institucional están íntimamente ligadas a este tipo de cuestiones normativas y, al menos en lo que respecta a la discusión constitucional, es aconsejable que la técnica prevalezca sobre los intereses políticos de corto plazo.

## Conclusiones

A solo días de que terminen su labor constituyente, los expertos han coincidido en que uno de los principales problemas del sistema político chileno es su exacerbada fragmentación: en la actualidad hay 21 partidos con representación parlamentaria, lo que hace muy difícil diseñar y concretar políticas públicas perdurables. También han coincidido en que se requieren normas generales para disminuir la fragmentación, y que para ello es fundamental fortalecer a los partidos a través de la promoción de proyectos colectivos doctrinariamente reconocibles. Lo que se busca es transitar de un sistema capturado cada vez más por causas particulares a uno en que las grandes mayorías estén debidamente representadas en el Congreso. Esa es la razón que explica la introducción del umbral del 5%, una medida que, más allá de las excepciones transitorias, es conveniente que se respete y se mantenga en el tiempo.

**Lo que se busca es transitar de un sistema capturado cada vez más por causas particulares a uno en que las grandes mayorías estén debidamente representadas en el Congreso.**

# X.

## MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

### Un Estado moderno, estratégico y profesional al servicio de las personas Sebastián Izquierdo

La modernización del Estado es una tarea que no puede seguir esperando. Hoy, dado el actual proceso constituyente, tenemos la oportunidad de plasmar constitucionalmente los cimientos de ese desafío y así establecer un mandato claro para todas las fuerzas políticas, cuyo actuar en la materia no ha estado a la altura del desafío. Es tiempo de encontrar soluciones a los numerosos problemas del aparataje estatal, los cuales van desde deficiencias en las dinámicas operativas que dificultan una gestión efectiva, hasta la falta de un actuar orientado hacia el bienestar de las personas. Un Estado moderno no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual las personas buscan no solo un mayor bienestar, sino también vivir en sociedad. Esta perspectiva reconoce que las dinámicas sociales del siglo XXI son complejas y requieren respuestas que involucren altos grados de coordinación y colaboración (Mascareño 2023). Es responsabilidad del Estado diseñar y desarrollar políticas públicas que beneficien directamente a la ciudadanía, especialmente a los más desfavorecidos; de ahí la importancia de avanzar en un urgente y radical proceso de modernización.

Es responsabilidad del Estado diseñar y desarrollar políticas públicas que beneficien directamente a la ciudadanía, especialmente a los más desfavorecidos; de ahí la importancia de avanzar en un urgente y radical proceso de modernización.

La complejidad de esta tarea trasciende el clásico dilema del porcentaje del gasto público en relación al Producto Interno Bruto (PIB) (25% del PIB), o cuántas más o menos reparticiones. No es de extrañar si consideramos que en la órbita de la administración central se ha observado un crecimiento considerable en el número de instituciones estatales, incluyendo subsecretarías, servicios públicos y superintendencias. Solo a modo de ejemplo, nuestro país cuenta con 24 ministerios, cifra superior al promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD, por sus siglas

en inglés). Si bien este aumento podría ser atribuido a la creciente complejidad de las variadas y múltiples necesidades sociales, el desafío crucial —más que decretar desde arriba hacia abajo el tamaño del Estado— es abordar el aumento de especialización y fragmentación producido bajo un deficiente nivel de coordinación y de ineficiencias en el uso de recursos públicos —se estima que cerca de un 1,8% del PIB es mal gastado (BID 2018) y que el 44% de los programas no sociales fueron objetados técnicamente por la Dirección de Presupuestos (Dipres)—, que junto con que las dirigencias de turno han tendido a capturarlo a través de consideraciones clientelares más que profesionales. Todo lo cual no hace sino que limitar la capacidad política para resolver los problemas prioritarios de la agenda pública. Para abordar esto, considero fundamental resolver dos tareas que son medulares.

En primer lugar, en las últimas décadas en Chile se ha ido adoptando un modelo de burocracia que establece la división de responsabilidades entre ministerios, subsecretarías y distintos servicios públicos. Se espera que las diferentes carteras se dediquen al diseño de políticas públicas, mientras que los servicios relacionados implementen y administren los recursos estatales. Sin embargo, este sistema ha presentado dificultades en términos de claridad de roles, dificultando un adecuado control de gestión, además de la alineación de objetivos entre los distintos niveles de administración, tanto dentro de los propios ministerios como entre los servicios públicos centralizados y descentralizados. Como resultado, se ha vuelto muy complejo alcanzar los objetivos estratégicos definidos por cada administración (Aninat y Razmilic 2017), lo que hace evidente la necesidad de mejorar la coordinación vertical y horizontal del Estado, mediante un mejor diseño organizativo que fomente la colaboración y articulación entre los diversos actores involucrados, tanto públicos como privados.

En efecto, el anteproyecto constitucional presentado por la Comisión Experta incluye una serie de principios y medidas que buscan avanzar hacia un Estado moderno. Sin embargo, es importante destacar que solo se menciona explícitamente el desafío de modernización en un único artículo, el cual curiosamente lo limita a una dimensión ideológica específica, relacionada con los derechos universales (art. 110). Esto resulta contradictorio, ya que el modelo de organización del Estado social, establecido en el artículo 1, no restringe dicha dimensión. Para abordar el reto de coordinación no basta con lo establecido en el artículo 77, el cual posibilita que el presidente —en sus tres primeros meses— puede modificar ministerios y servicios públicos sin reducir funcionarios, afectar derechos o aumentar el gasto, ya que el desafío descrito es más profundo y aquilatado. Se sugiere entonces que se institucionalicen los Centros de Gobierno (CdG) encargados de brindar asesoría estratégica a las diferentes administraciones, los cuales estarían compuestos por un cuerpo permanente de funcionarios y un equipo de asesores políticos del presidente de turno. Su objetivo sería coordinar y controlar el logro de metas y objetivos alineados con las prioridades del Gobierno, por medio de una estructura que implicaría transferir ciertas funciones existentes de ministerios a esta nueva entidad, en favor de permitir una mayor estabilidad en la asesoría estratégica y un mejor seguimiento del desempeño de las entidades estatales (Aninat y Razmilic 2017). De esta forma se podría lograr una mayor coherencia en la oferta pública y una articulación más efectiva de las prioridades gubernamentales.

En segundo lugar, considerando que los recursos humanos son el pilar central del funcionamiento estatal, es esencial contar con una burocracia profesional y técnica, sin influencias políticas, pues el Estado no debe ser utilizado como un botín político por los partidos. Hoy gastamos cerca del 20% del presupuesto público en salarios de funcionarios, sin tener adecuados sistemas de gestión de personas. Ningún gobierno ha aplicado adecuadamente el modelo de carrera funcionaria fijado en el Estatuto Administrativo de 1989, lo que ha generado distorsiones en la función pública. En otras palabras, es fundamental contar con un nuevo modelo de carrera funcionaria que promueva la eficiencia e integridad del Estado; que decrete principios técnicos y profesionales; que posibilite una igualdad de oportunidades, exigentes inducciones al integrarse a la función pública, mejores condiciones de movilidad y desarrollo funcionario; y que defina criterios claros para el término de la carrera (CEP 2018). Es cierto que el anteproyecto aborda diversas áreas de modernización del Estado. Por ejemplo, propone la creación de una ley que establezca un marco general para el empleo público, teniendo en cuenta su carácter técnico y profesional (art. 112), y otorga al legislador autonomía e independencia, al margen del ciclo político. Sin embargo, es importante regular a los asesores temporales de carácter técnico-político con un estatuto especial, arista clave para evitar ciertas arbitrariedades de la autoridad. Urge una separación nítida entre administración pública y gobierno de turno.

Considerando que los recursos humanos son el pilar central del funcionamiento estatal, es esencial contar con una burocracia profesional y técnica, sin influencias políticas, pues el Estado no debe ser utilizado como un botín político por los partidos.

Lo anterior se persigue no solo para alcanzar una mayor eficacia en el sector público, sino que también como una mejora que vaya en favor de las personas. Al final de cuentas son precisamente ellas las que interactúan con los representantes del Estado al hacer uso de sus servicios. No podemos hacer la vista gorda a hechos como el que refleja la encuesta realizada por el Consejo para la Transparencia en 2018, cuyos resultados dieron cuenta de que el 84% de los encuestados percibe que los funcionarios actúan de manera distante, y el 76% afirma recibir un trato deficiente. El anteproyecto considera dentro de los derechos fundamentales de los ciudadanos recibir un “trato digno, deferente, transparente, oportuno y objetivo, por parte de los órganos de la Administración” (art. 16), pero para que esto no quede en una mera declaración se debe enfrentar el desafío de promover una mayor meritocracia en el acceso y promoción dentro del aparato burocrático, además de establecer un proceso de desvinculación que sea imparcial y transparente. Estas acciones son fundamentales para asegurar que, desde los niveles más altos de la administración pública hasta los cargos más básicos, el funcionamiento del Estado sea eficiente y efectivo.

La modernización del Estado es una tarea esencial y compleja que requiere de la coordinación interna y la profesionalización de la burocracia. La calidad del Estado es fundamental para garantizar el respeto a los derechos sociales y otros aspectos importantes, lo que implica el cumplimiento de principios como la probidad, transparencia, meritocracia, eficiencia, los consensos y una visión de largo plazo. Un Estado capaz de dar respuestas que involucren altos grados de coordinación y colaboración es un Estado moderno. Tomemos el momento constitucional que vivimos, y aprovechemos de establecer un marco legal que promueva un Estado al servicio de las personas.

La modernización del Estado es una tarea esencial y compleja que requiere de la coordinación interna y la profesionalización de la burocracia. La calidad del Estado es fundamental para garantizar el respeto a los derechos sociales y otros aspectos importantes, lo que implica el cumplimiento de principios como la probidad, transparencia, meritocracia, eficiencia, los consensos y una visión de largo plazo.

# XI.

## FUERZAS ARMADAS

### Las Fuerzas Armadas en el anteproyecto constitucional: cambio y continuidad

Juan Luis Ossa

Cuando la Comisión Experta iniciaba la preparación del borrador de la nueva Constitución se produjo un pequeño pero significativo debate sobre el papel de las Fuerzas Armadas en la organización del país. Recordemos que la reforma que habilitó este segundo proceso constituyente contiene una serie de “bases institucionales” que deben ser respetadas tanto por los expertos como por los consejeros electos. Entre ellas destaca la número 10, la cual señala que “Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile”. Esta definición no parece haber generado dudas de interpretación entre los expertos. Los problemas aparecieron más bien al discutirse si esa base significaba no solo que las Fuerzas Armadas estuvieran constitucionalizadas, sino que además contaran con un capítulo exclusivo. Los expertos de derecha defendieron que, tal como ocurre con la Constitución vigente, los militares estén consagrados en un capítulo autónomo. Los académicos de izquierda, por el contrario, plantearon que ello sería una anomalía constitucional, ya que son muy pocas las constituciones cuyos cuerpos armados tienen efectivamente un capítulo exclusivo.

A partir de estas posiciones en disputa, esta columna propone que en Chile ha existido una relación muchas veces conflictiva entre el poder civil y el militar, y que, por eso mismo, las diferencias en la Comisión Experta denotan algo más profundo y complejo que una simple discusión sobre el lugar que deberían tener las Fuerzas Armadas en el diseño constitucional. Detrás de él descansa, por el contrario, la vieja pregunta por el rol de las Fuerzas Armadas en un sistema de gobierno cuyo propósito último ha sido, desde la década de 1820, subordinar a los militares al poder civil. Para comprobar esta hipótesis se analiza brevemente lo que ha dicho al respecto el constitucionalismo histórico chileno, las razones que llevaron a los constituyentes de 1980 a escribir un capítulo especial para las Fuerzas Armadas y los cambios y continuidades que se aprecian en el borrador de los expertos. Veremos que, en este último caso, terminó imperando un ánimo de acuerdos y consensos.



Detrás de él descansa, por el contrario, la vieja pregunta por el rol de las Fuerzas Armadas en un sistema de gobierno cuyo propósito último ha sido, desde la década de 1820, subordinar a los militares al poder civil.

## Un poco de historia

Al igual que en otras partes de Sudamérica, la revolución de independencia chilena marcó un antes y un después en la relación entre los civiles y los militares. La guerra militarizó la política de una forma nunca antes vista; no solo por el importante papel que jugaron las distintas Fuerzas Armadas en el tránsito entre el régimen monárquico y el republicano, sino por la alta presencia de militares en puestos de alta connotación pública.

Fue la Carta de 1823 la que por primera vez intentó subordinar a los militares al poder civil, aunque sin mayores efectos: entre la abdicación de Bernardo O'Higgins a principios de ese año y la entrada en vigor de la Constitución de 1828, el país experimentó asonadas, motines y un conflicto sin tregua entre el Ejército de Chile y las guerrillas y montoneras del sur. Con el fin de ir transformando a los civiles en los guardianes de la república y la Constitución, los constituyentes de 1828 aceptaron que el papel de los militares fuera constitucionalizado en un breve capítulo aparte, agregando, sin embargo, que sería el Congreso el que tendría la responsabilidad de reglar “el número, orden, disciplina y reemplazo, tanto del ejército como de la milicia” (art. 123).

Luego de la guerra civil de 1829 y del triunfo de la oposición conservadora, la subordinación de los militares se afianzó aún más, aunque ahora con el objetivo de marginar a los oficiales liberales de la toma de decisiones. La Constitución de 1833 declaró que el presidente tenía la atribución de “disponer de la fuerza de mar y tierra” (art. 82), que “la fuerza pública es esencialmente obediente” y que “ningún cuerpo armado puede deliberar” (art. 157). Más importante aún, la Carta desechó la idea de que los militares contaran con un capítulo exclusivo, integrándolos en el capítulo XI denominado “Disposiciones generales”.

Muy probablemente como reacción a la intervención indeseada de los militares en la crisis política del año 24, la versión original de la Constitución de 1925 mantuvo estos preceptos de corte civilista y subordinó a las Fuerzas Armadas al capítulo III, “Garantías constitucionales”. Incluso más, en la reforma de 1971 se agregó un importante punto: “La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes”. Es decir, al mismo tiempo que se constituionalizaba a los Carabineros se dejaba en claro que sus efectivos debían apearse al mismo principio de obediencia y no deliberación.

El golpe de Estado cambió radicalmente las cosas. No solo la Junta Militar se arrogó el poder constituyente originario, sino que la concepción “autoritaria” y “protegida” de la democracia fue utilizada para legitimar la alta concentración de poder de los oficiales del ejército, la aviación y la armada a partir de septiembre de 1973.

En términos constitucionales, esa concentración de poder aparece en el articulado de la Carta de 1980, pero sobre todo en sus normas transitorias. En el articulado subyace, en efecto, una paradoja respecto a este tema: por un lado, los militares vuelven a tener un capítulo aparte (el X, llamado “Fuerzas armadas, de orden y seguridad pública”); pero, por otro, se establece que “Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes” (art. 90), y que es el presidente de la República quien tiene la atribución de designar a “Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros” (art. 93). La paradoja se resuelve, no obstante, en los transitorios 14 y 18: allí se decreta que Augusto Pinochet es, al mismo tiempo, presidente de la República y Comandante en Jefe, agregándose luego que la Junta de Gobierno tiene la prerrogativa de ejercer, además del poder ejecutivo, el legislativo y el constituyente.

Como se sabe, la Junta gobernó mediante los artículos transitorios hasta 1989, cuando se introdujeron una serie de reformas tendientes a desmilitarizar la política chilena. Con todo, no fue sino con los cambios de 2005 que se lograron avances notorios en la materia. El artículo 101 del texto vigente es un buen ejemplo: al contrario de la versión original, las Fuerzas Armadas ya no “garantizan el orden institucional de la República”. El 104 señala, por su parte, que “El Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo período”. La pregunta por el capítulo exclusivo quedó, sin embargo, abierta.

## Las continuidades entre el texto vigente y el anteproyecto

Esa pregunta resurgió en marzo de este año, cuando se discutió la ubicación de las Fuerzas Armadas en el anteproyecto de los expertos. Como se dijo, fueron los académicos de izquierda quienes defendieron que no formaran un capítulo autónomo. Para el comisionado Gabriel Osorio (PS), la discrepancia no decía “relación ni con la valoración de las instituciones [militares] ni con su fundamento ni menos aún con la noble misión que desempeñan, sino más bien con su ubicación constitucional, el cual nosotros consideramos que debiesen estar a propósito del capítulo referido al poder ejecutivo”. Liderados por Katherine Martorell (RN), los expertos de derecha argumentaron, en tanto, que el contexto de inseguridad hacía necesario “un capítulo específico que incluya tanto a las Fuerzas Armadas como a Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, ya que estas instituciones no solo son claves para la sociedad y la democracia, sino que también muchas veces deben actuar de manera conjunta en defensa de la nación y de la seguridad interior de nuestro país”.

Al final de cuentas, se llegó a una solución intermedia: si bien las Fuerzas Armadas quedaron consagradas en el capítulo V “Gobierno y administración del Estado”, el contenido se encuentra en un

apartado único y fácilmente reconocible (se llama “Fuerzas Armadas” y va de los artículos 115 a 117 incluido), siendo además bastante parecido al capítulo XI de la Constitución vigente. Por de pronto, el principio de “obediencia y no deliberación” no fue cuestionado por ninguno de los expertos: el artículo 105 sostiene que las Fuerzas Armadas son “instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas y por esencia obedientes y no deliberantes” (115/3), cuatro características que aparecen en el artículo 101 de la Carta actual. El 106 del borrador señala, a su vez, que “La incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas solo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley”, lo que es una réplica prácticamente exacta del artículo 102 de la Constitución vigente. Además, se repite que es el presidente de la República el que tiene la prerrogativa de nombrar a los Comandantes en Jefe (117/2).

## Las novedades

Hay, no obstante, algunos aspectos novedosos que merecen destacarse; aspectos que, leídos en conjunto, comprueban el espíritu de negociación que terminó imperando en la Comisión Experta. El primer inciso del artículo 115 define las responsabilidades de las Fuerzas Armadas, señalando que ellas “están destinadas a la defensa de la soberanía, de la independencia, de la seguridad de la nación y de la integridad territorial”. En términos normativos, dicha definición no es sustancialmente distinta a la que aparece en el artículo 101 del texto vigente. Sin embargo, el fraseo de los expertos es diferente, como lo son también algunos de los conceptos empleados: allí donde el borrador utiliza la palabra “soberanía”, la Constitución actual usa “patria”, un cambio que se ajusta a los tiempos actuales en tanto “patria” ha ido cediendo terreno ante otros términos, como el de “nación”, “pueblo” y el mismo de “soberanía”. Por otro lado, en la Carta vigente no aparecen los conceptos “independencia” ni “integridad territorial”, ambos utilizados —es de suponer— con el fin de enfatizar que el rol de los militares refiere ante todo a la defensa externa.

Más relevante, el borrador incluye tres reglas que no aparecen en la Constitución de 1980 ni en las reformas posteriores respecto tanto al papel de los militares como al principio de obediencia. El inciso segundo del artículo 115 eleva a nivel constitucional la colaboración de las Fuerzas Armadas en “situaciones de emergencia y catástrofes nacionales, en el resguardo de las fronteras del país y en la cooperación internacional en operaciones de paz según el derecho internacional”. Para que ese rol no se malentienda y, a la vez, se refuerce la subordinación de los militares al poder civil, el artículo 115/4 prohíbe que los miembros “activos” de las Fuerzas Armadas puedan “pertenecer a partidos políticos, asociarse en organizaciones políticas, gremiales o sindicales, ejercer el derecho a huelga, [y] postularse a cargos de elección popular”. El 117/1, finalmente, señala que “El Presidente de la República, en su deber de garantizar la seguridad externa de la República, es el conductor de la defensa nacional”, una atribución que recoge (modernizado) el artículo 82 de la Constitución de 1833.

Todos estos artículos fueron consensuados con un doble propósito: por una parte, que las Fuerzas Armadas no pueden ni deben ser deliberantes. Por otra, que en ciertas circunstancias las sociedades

complejas requieren de la ayuda de los militares para resguardar a los ciudadanos que experimentan situaciones de emergencia. Que esas atribuciones quedaran plasmadas en la sección “Gobierno y administración del Estado” y no en un capítulo exclusivo no es tan relevante, a mi manera de ver, como que los expertos hayan llegado a una solución intermedia y de consenso. Una solución que conversa con la historia del país en cuanto a la importancia de constitucionalizar a las Fuerzas Armadas, sin que ello signifique que los civiles pierdan su condición de guardianes de la Constitución. Al menos en este respecto, los cambios introducidos se dieron en un contexto de cierta continuidad.

Todos estos artículos fueron consensuados con un doble propósito: por una parte, que las Fuerzas Armadas no pueden ni deben ser deliberantes. Por otra, que en ciertas circunstancias las sociedades complejas requieren de la ayuda de los militares para resguardar a los ciudadanos que experimentan situaciones de emergencia.

## Algunos aspectos a considerar en el futuro

Hay, con todo, algunos aspectos que merecerían ser discutidos antes de que concluya la deliberación constituyente. Aquí destaco tres: en primer lugar, se podría redactar una norma para prevenir el riesgo de politización de las Fuerzas Armadas; no solo en relación a una posible insubordinación, sino para evitar que los militares sean cooptados por los gobiernos de turno. De hecho, la historia muestra que ambos riesgos suelen correr en paralelo, y que la politización puede fácilmente derivar en insubordinación.

Por otro lado, cabe preguntarse qué ocurrirá con la Ley Orgánica Constitucional que actualmente regula algunos temas de las Fuerzas Armadas, como los ascensos y retiros. Este es un vacío que vale la pena tener en mente en el futuro cercano.

Finalmente, sería conveniente preguntarse por el rol de las Fuerzas Armadas respecto a las amenazas internacionales que operan —o podrían llegar a operar— en territorio chileno (narcotráfico transfronterizo, desafíos migratorios, terrorismo internacional). ¿Deben los militares involucrarse en esas materias? La respuesta no es clara ni evidente, pero es importante considerarla a la hora de evaluar los costos y beneficios de vivir en una sociedad tan interconectada.

Más allá de que puedan surgir nuevos temas, y más allá del debate algo inconducente sobre el capítulo exclusivo, cabe esperar que los consejeros electos adopten la misma actitud de acuerdos y consensos que vimos durante el trabajo de la Comisión Experta.

# XII.

## REFORMA Y REEMPLAZO CONSTITUCIONAL

### Reemplazo constitucional, la cuadratura del círculo

#### Aldo Mascareño

La Comisión Experta tuvo una cualidad excepcional. Por medio de una combinación de convicción reflexiva y pragmatismo, logró desplegar lo que en otro lugar he denominado *simpatía política mutua* (Mascareño et al. 2023), esto es, la capacidad de llegar a acuerdos que articulan elementos doctrinarios distintos y también permiten lecturas disímiles que satisfacen posiciones políticas opuestas. Toda una proeza en el escenario político del último lustro.

Por ejemplo, en el anteproyecto constitucional se reconoció por primera vez a los pueblos indígenas, pero se los hace partícipes del Estado unitario; se adoptó la fórmula conservadora de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pero se la complementa con la noción contemporánea de diversidad de familias; se impulsó constitucionalmente los derechos sociales progresivamente, pero bajo el principio de responsabilidad fiscal. Estas y otras fórmulas funcionan semánticamente y uno se podría imaginar formas concretas de llevarlas a la práctica.

Sin embargo, en el procedimiento de reemplazo constitucional esta técnica de acuerdo basada en la complementación parece haberse llevado a un extremo. Si bien se hace posible el cambio de la Constitución entera, la cancha queda demasiado restringida como para que la política, en una situación desconocida de crisis futura, tenga la libertad de juego para reconstruir su legitimación y reencauzar institucionalmente el orden social.

Vamos al detalle. En el apartado sobre reemplazo, la propuesta de los expertos viene con un extenso manual de usuario: presidente, dos tercios, dos cámaras, bases institucionales, comisión técnica, dos tercios, dos cámaras, nuevo Parlamento, dos tercios, dos cámaras, plebiscito (art. 211). A todas luces es un mecanismo tan detallado como complejo, que supone mucho tiempo para un momento de crisis de legitimidad en el que habría que reaccionar con rapidez y flexibilidad.

Toda Constitución incluye sus procedimientos de reforma (cambio, enmienda, revisión), pero no son muchas las que contemplan el reemplazo. En Chile fue la propuesta de la Convención Constitucional la que inauguró la fórmula. Aun cuando la Constitución suiza contiene un mecanismo de revisión total, parece ser que la tendencia a incluir el reemplazo es característica del llamado constitucionalismo latinoamericano (Soto 2020). La tiene Bolivia, Colombia, Venezuela, Uruguay, Costa Rica, incluso España. Habría que preguntarse por qué.

El reemplazo constitucional se puede prever, pues a ningún texto humano habría que conferirle validez perpetua. Los propios derechos humanos evolucionan junto con las nuevas experiencias de la

sociedad moderna, como también lo hacen las interpretaciones de textos religiosos. No obstante, es preciso tener claro que, si emerge la necesidad de un reemplazo constitucional, es porque se considera que una reforma del texto (parcial o amplia) no es suficiente para dar respuesta a la situación en que se encuentre una comunidad política. Y lo cierto es que el carácter de esa situación no se puede anticipar. Por ello, si es preciso proponer un mecanismo de reemplazo constitucional, este debiese ser lo suficientemente claro para impulsarlo, pero también lo suficiente amplio para que sea la política del momento la que pueda actuar con flexibilidad para reconstruir su propia legitimidad.

Si es preciso proponer un mecanismo de reemplazo constitucional, este debiese ser lo suficientemente claro para impulsarlo, pero también lo suficiente amplio para que sea la política del momento la que pueda actuar con flexibilidad para reconstruir su propia legitimidad.

El mandato al reemplazo se puede formular constitucionalmente, pero no es aconsejable definir cada paso en detalle de un futuro desconocido. En el acelerado mundo del siglo XXI, lo sólido ya se desvaneció en el aire, por lo que la exigencia a la política democrática debe consistir en mostrar capacidad adaptativa y no en ceñirse ciegamente a un guion que las crisis que vienen seguramente habrán superado.

El mecanismo que propone el anteproyecto recoge buena parte de la experiencia de los últimos años (bases, comisión técnica, anteproyecto) y reemplaza a una Asamblea Constituyente, Convención o Consejo, por dos congresos sucesivos y un plebiscito final. Tiene la ventaja de hacer que el reemplazo tenga una legitimidad derivada del propio texto constitucional que será reemplazado. Con esto, se eliminan pretensiones de poderes originarios que apelan a fuerzas místicas más que a razones institucionales. Pero que un mecanismo similar (salvo por los congresos sucesivos) nos sirva hoy para cambiar la Constitución, no es garantía de que será el mecanismo adecuado en el futuro. Además, como ha señalado Miriam Henríquez (2023), “con ese mismo quórum [dos tercios] se podría derogar o modificar este artículo y así iniciar un reemplazo bajo otras reglas”.

Anticipar un mecanismo de reemplazo puede tranquilizar al constituyente en el presente, pero en su extensa y políticamente compleja forma actual, como una especie de *cuadratura de círculo*, seguramente será más parte del problema que de la solución de crisis futuras. Lo más probable es que en medio de esa crisis habrá primero que reemplazar el reemplazo para comenzar a salir del problema.

La propuesta constitucional de la Comisión Experta incluye varios mecanismos de transformación del sistema político que pueden dar nuevos aires legitimatorios a las instituciones democráticas. Vale la pena impulsarlos y ponerlos en ejercicio; no para evitar reemplazos de la Constitución que siempre podrán acontecer en las décadas que vienen, sino para tener un sistema político-institucional robusto que sea capaz, sin estridencias, de cambiar la Constitución cuando la evolución de la sociedad chilena sobrepase nuestra imaginación actual.

## CAPÍTULO TERCERO

# DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SEPARACIÓN DE PODERES

# XIII.

## JUSTICIA

### Judicatura: grandes pasos de mejora y algunos espacios a revisar Magdalena Ortega

La propuesta de la Comisión Experta constituye un cambio significativo en el funcionamiento del poder judicial y de la justicia constitucional. Con ello se busca hacer frente a los históricos problemas de superposición de funciones administrativas y jurisdiccionales en la Corte Suprema, que la distraen de su finalidad de impartir justicia. También busca hacer frente al deficiente sistema de nombramientos del Tribunal Constitucional y a la politización de sus funciones. El anteproyecto introduce importantes innovaciones, pero también hay vacíos y espacio para mejoras.

#### Poder judicial

Actualmente la gobernanza del poder judicial recae sobre la Corte Suprema, lo que produce al menos dos problemas. Por un lado, alojar las atribuciones disciplinarias en el máximo tribunal interfiere con la necesaria independencia interna del poder judicial, sobre todo por el exceso con que muchas veces han sido ejercidas estas atribuciones. Por otro lado, la carga de trabajo no jurisdiccional que recae sobre los supremos hace necesario un sistema de suplencias que, en la actualidad, se materializa a través de abogados externos a la Corte, quienes esporádicamente integran sus salas, lo que afecta la uniformidad en la jurisprudencia.

Se busca hacer frente a los históricos problemas de superposición de funciones administrativas y jurisdiccionales en la Corte Suprema, que la distraen de su finalidad de impartir justicia. También busca hacer frente al deficiente sistema de nombramientos del Tribunal Constitucional y a la politización de sus funciones.



El primer problema se aborda por medio de la separación de las labores no jurisdiccionales del poder judicial. Esto se traduce en la creación de cuatro órganos autónomos que se encargarán del *nombramiento, la disciplina, la formación y perfeccionamiento, y la gestión y administración*. Esta nueva organización contempla una instancia de coordinación (el Consejo Coordinador del Poder Judicial), donde estará representada la Corte Suprema (su presidente y un ministro), las Cortes de Apelaciones (un ministro) y dos miembros de cada órgano de gobernanza. En este punto, el anteproyecto tiene un vacío. Nada hay en el articulado que trate esta instancia y que oriente la labor de coordinación entre los distintos órganos autónomos. La propuesta se limita a señalar que sus labores serán consultivas y tampoco le son atribuidas potestades que posibiliten el cumplimiento de esta tarea. Podrían también mejorarse las designaciones políticas que realiza el presidente y el Senado en el ente autónomo a cargo de los nombramientos judiciales. Es cierto que ellos suponen la celebración de concurso públicos, pero no se individualizan los requisitos que deben reunir los concursantes (títulos, edad, experiencia profesional, entre otros).

El segundo problema se pretende resolver encargándole al legislador el establecimiento de ministros suplentes en los tribunales superiores de justicia. En ello, el anteproyecto deja abierta la posibilidad de que se repliquen figuras similares a los abogados integrantes, al permitir que los ministros suplentes puedan comprender abogados ajenos al poder judicial. Pero simultáneamente exige que estos sean funcionarios de dedicación exclusiva. Aunque no es del todo claro cómo se conciliarán ambas innovaciones, ellas contribuyen a evitar los conflictos de interés que actualmente pueden afectar a abogados integrantes. Sin embargo, se mantiene el problema de los posibles cambios en la integración diaria de las salas, con la consecuente disparidad de criterios que ello produce en la jurisprudencia.

## Justicia constitucional

El Tribunal Constitucional ha sido usualmente criticado por la politización de sus nombramientos, por la interpretación expansiva de sus atribuciones (especialmente en cuanto al control de constitucionalidad preventivo) y por la institución del voto dirimente de su presidente para ciertos casos. A este respecto, hay en la propuesta al menos dos elementos que destacar.

Primero, se reemplaza el Tribunal por una Corte Constitucional y se introducen cambios significativos en el sistema de designación de sus miembros. Estos se reducen de 10 a 9 ministros y se elimina el voto dirimente. Además, se propone un sistema de designación en el que participan diversos poderes del Estado a través de un sistema de veto cruzado, lo que contribuye a disminuir la captura política de estos nombramientos.

Segundo, se elimina el control preventivo de constitucionalidad de las leyes de carácter obligatorio y también el facultativo sustantivo, manteniéndose únicamente un control formal y de competencia para velar por el cumplimiento de los procedimientos legislativos. En este punto, el anteproyecto contiene una regla confusa cuya revisión por el Consejo sería conveniente. Se establece que, por regla general, la parte impugnada del proyecto de ley ante la Corte Constitucional no podrá ser promulgada antes

que se resuelva el asunto. Acto seguido, se establece que en caso de acogerse una inconstitucionalidad, la Corte deberá remitir los antecedentes al Congreso a fin de que este subsane el vicio de constitucionalidad. Sin embargo, bajo este esquema podría suceder que el proyecto de ley en que incide esta inconstitucionalidad ya hubiese sido promulgado y se encuentre vigente. Esto requiere ser corregido.

Relacionado con lo anterior, se mantiene el control de constitucionalidad represivo —es decir, aquel que opera respecto de legislación vigente— tanto en su vertiente de inaplicabilidad (inconstitucionalidad para un caso concreto) como de inconstitucionalidad (derogación de una norma vigente). En este punto, el anteproyecto repite un error de la Constitución actual: subordina la inconstitucionalidad de preceptos legales a declaraciones de inaplicabilidad previas, aún a pesar de tratarse de cuestiones de naturaleza diferente.

En definitiva, la propuesta de la Comisión Experta introduce varios cambios, algunos audaces. Apunta a resolver problemas que en las últimas décadas han afectado seriamente la administración de justicia en nuestro país. Este impulso es rescatable, pero el Consejo debe ahora resolver los vacíos que quedan.

**En definitiva, la propuesta de la Comisión Experta introduce varios cambios, algunos audaces. Apunta a resolver problemas que en las últimas décadas han afectado seriamente la administración de justicia en nuestro país.**

# XIV.

## MINISTERIO PÚBLICO

### Seguridad, Constitución y Ministerio Público

#### Eugenio García-Huidobro

Las encuestas sugieren en forma consistente que una de las principales preocupaciones de la ciudadanía es la preservación del orden público, preocupación que se expresa en los diversos problemas en que ésta se manifiesta: delincuencia, narcotráfico, corrupción o violencia (CEP 2022). Esta progresiva importancia del problema de seguridad pública no le ha sido ajena a la cuestión constitucional. Prácticamente todos los candidatos al Consejo Constitucional rehusaron de temas constitucionales durante la campaña electoral para enfatizar la importancia de este problema. De igual forma, una de las iniciativas populares de norma constitucional que mayor adhesión ha despertado en la ciudadanía se titula ‘Una policía que nos proteja’, cuyo contenido busca eximir de responsabilidad penal en ciertos casos de uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública (ver Iniciativa No 7.983: YAAC-Yo apoyo a carabineros 2023).

Por urgente que sea abordar el problema de seguridad pública y no obstante encontrarnos inmersos en un proceso constituyente, este es un tema que en parte importante escapa de lo propiamente constitucional. Antes de cualquier cambio constitucional, se requiere impulsar reformas legislativas para la modernización de las policías y de Gendarmería, la creación de un verdadero sistema de inteligencia, el empoderamiento municipal para abordar localmente el problema y el fortalecimiento de las capacidades institucionales del Ministerio Público. Esto último es particularmente imperioso, considerando que el año pasado los fiscales debieron investigar en promedio 1.771 causas (España 2023). Tal vez no lo suficiente, pero algo se está avanzando en ello: la Ley de Presupuestos 2023 dispuso la creación de una mesa para el fortalecimiento del Ministerio Público a fin de estudiar el aumento en la dotación de sus funcionarios para enfrentar su creciente carga de trabajo.

Más importante que lo constitucional, la solución de este problema pasa antes también por mejorar la gestión y coordinación de la multiplicidad de actores institucionales que intervienen en el diseño y ejecución de la política criminal. Sólo en un aspecto de esta, la investigación y persecución penal, intervienen con diversos roles el Ministerio Público, los ministerios de Interior y de Justicia, el poder judicial, Carabineros, la Policía de Investigaciones, Gendarmería, Directemar (como Policía Marítima), Aduanas, el SII, la Unidad de Análisis Financiero, las Municipalidades y otras muchas autoridades.

Todas estas complejidades —que en un número importante escapan de lo puramente jurídico— deben invitarnos a ser escépticos de las contribuciones que pueda ofrecer lo constitucional para solucionar el problema de seguridad pública. Por ejemplo, resultaría absurdo consagrar —como pretendía hacerlo la Convención Constitucional— un derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia. Ninguno de los problemas de seguridad que diariamente afectan a las personas mejorará simplemente por reconducirlos al lenguaje de los derechos. Este escepticismo es aún más importante en un contexto tan marcado por el populismo penal. Nuestro Congreso es un buen reflejo de ello, como evidencian las recientes propuestas para eliminar la facultad constitucional de indulto o para establecer reglas especiales para la prisión preventiva de extranjeros. Desafortunadamente, algo de esta pulsión también se observa en el anteproyecto elaborado por la Comisión Experta con el establecimiento de la atribución presidencial para entregar la protección de la infraestructura crítica del país a las Fuerzas Armadas. La amplitud de esta atribución acerca sus posibles consecuencias a un estado de excepción constitucional antes que al ejercicio de una prerrogativa presidencial.

Descontadas todas estas prevenciones, existe un aspecto de la seguridad pública que resulta ineludible en cualquier discusión constituyente: el estatuto constitucional del Ministerio Público. Es difícil estimar la importancia que tiene esta autonomía constitucional para la preservación de los equilibrios que supone una democracia constitucional. Como sugiere la experiencia norteamericana reciente, un principio democrático básico en toda alternancia electoral es que el sistema penal no pueda ser utilizado —o percibido— como un instrumento de persecución política. De ahí que su autonomía, imparcialidad y ecuanimidad sean centrales para la legitimidad de todo sistema político y que esto, por sí solo, justifica que sea tratado profusamente a nivel constitucional.

**De ahí que su autonomía, imparcialidad y ecuanimidad sean centrales para la legitimidad de todo sistema político y que esto, por sí solo, justifica que sea tratado profusamente a nivel constitucional.**

Este estatuto debe comprender a lo menos tres elementos imprescindibles: (i) estructura de gobernanza, (ii) bases organizacionales de su gestión interna y (iii) modelo de persecución penal. En cuanto al primer elemento, el sistema de nombramiento del Fiscal Nacional se mantiene prácticamente inalterado salvo en que su quórum de ratificación en el Senado baja de dos tercios a tres quintos. Si bien parece adecuado mantener un liderazgo unipersonal (los modelos colegiados son sumamente excepcionales a nivel comparado), esta característica y la estructura jerárquica de la institución hacen que este nombramiento sea un evento tremendamente gravitante para el funcionamiento del sistema penal. Y, sin embargo, hace sólo meses fuimos testigos de muchas de las carencias de que adolece este mecanismo:

opacidad y secretismo en el concurso ante la Corte Suprema, selección de candidatos por el ejecutivo por razones distintas a aquellas de política criminal y la prevalencia de consideraciones partidistas en las votaciones de los senadores. Con mayor o menor intensidad, estas carencias también se han observado en los tres procesos de nombramiento anteriores que han tenido lugar desde la creación de esta autonomía constitucional hace un cuarto de siglo. De ahí que esta continuidad con la Constitución vigente pueda considerarse como una oportunidad desaprovechada que merece ser reevaluada por el Consejo Constitucional.

Adicionalmente, el sistema de nombramiento propuesto deja una interrogante sin resolver: ¿por qué debe intervenir la Corte Suprema en esta designación? El anteproyecto de la Comisión Experta busca limitar las competencias de la Corte Suprema a las de un tribunal de unificación de jurisprudencia y de apelaciones, para lo cual radica la designación o nominación de las autoridades judiciales en un órgano autónomo. La intervención de los supremos en este y otros nombramientos amenaza con replicar muchas de las dinámicas que buscan evitarse con las innovaciones introducidas en el capítulo sobre poder judicial.

Tal vez las mayores novedades que introduce el anteproyecto constitucional se refieren a la organización de la gestión interna del Ministerio Público, muchas de las cuales buscan hacer frente a la problemática endogamia que ha caracterizado a esta institución. En este sentido, se impide que los fiscales regionales sean nuevamente designados en un cargo equivalente. De igual forma, se crea un Consejo Consultivo del Ministerio Público integrado por personas externas a la institución, cuyo rol asesor busca enriquecer el trabajo del Fiscal General en ciertos aspectos particularmente sensibles de su gestión.

**Tal vez las mayores novedades que introduce el anteproyecto constitucional se refieren a la organización de la gestión interna del Ministerio Público, muchas de las cuales buscan hacer frente a la problemática endogamia que ha caracterizado a esta institución.**

Por otro lado, se crea una Fiscalía de Alta Complejidad con competencia a nivel nacional, buscando con ello hacer frente a delitos respecto de los cuales la organización territorial del Ministerio Público se ha demostrado incapaz de abordar adecuadamente. Esta fiscalía dependerá en gran medida del Fiscal Nacional, en tanto que será éste quien defina los delitos que queden bajo la competencia de esta nueva institución y su titular será un cargo que dependa de su exclusiva confianza. Esta propuesta es uno más de los múltiples intentos que se han procurado para avanzar en esta dirección pero que permanecen en el Congreso Nacional sin mayores avances. Respecto de esta institución, no obstante, el

anteproyecto parece incurrir en un error: resulta innecesario incluir al Fiscal de Alta Complejidad dentro del procedimiento de remoción que puede desencadenar el Fiscal Nacional ante la Corte Suprema si aquel es un funcionario de su exclusiva confianza.

También se crea una Fiscalía de Asuntos Internos con el fin de alcanzar un control interno dentro del Ministerio Público respecto de hechos constitutivos de delitos en que intervengan sus funcionarios. Es cierto que a la fecha solo en una oportunidad se ha destituido a un fiscal regional (Araucanía 2005), pero los hechos ocurridos hace algunos años en la Fiscalía Regional de O'Higgins (que desencadenaron la suspensión de su fiscal regional) y más recientemente en Biobío (en que la destitución fue rechazada por la Corte Suprema), así como la solicitud de remoción del ex Fiscal Nacional en 2018, sugieren la conveniencia de introducir este tipo de contrapesos internos en una institución en la que el ejercicio de sus prerrogativas necesariamente supone un alto grado de discrecionalidad.

Finalmente, el anteproyecto mantiene prácticamente inalteradas las reglas constitucionales vigentes sobre el modelo de persecución penal. En ello también hay oportunidades perdidas: al establecer el anteproyecto que la acción penal se ejercerá en conformidad a la ley, se está permitiendo limitar la intervención del Ministerio Público respecto de ciertos delitos especiales, como aquellos de naturaleza tributaria. En ello la propuesta de la Comisión Experta se aparta del borrador de la Convención Constitucional, que le permitía al Ministerio Público investigar y ejercer acciones penales respecto de delitos que atentaran contra la probidad o el patrimonio público, aún a pesar de que su ejercicio hubiese sido radicado en exclusividad a ciertos órganos administrativos. La influencia política a la que se encuentran sometidas estas instituciones (como se evidenció hace no muchos años respecto del SII) y la existencia de unidades especiales dentro del Ministerio Público que permiten a fiscales lidiar con las complejidades técnicas de estos delitos parecen ser razones suficientes para avanzar en esta línea.

Como se observa, hay diversas oportunidades para que el Consejo Constitucional introduzca mejoras al anteproyecto de la Comisión Experta. Pero tal vez el mayor desafío que deberán enfrentar los consejeros durante los próximos meses es evitar la tentación de constitucionalizar los temas de seguridad pública. Avanzar en esta línea puede alejar más las soluciones estructurales que contribuir a ellas.

# XV.

## CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

### ¿Quién controla al contralor?<sup>2</sup>

Eugenio García-Huidobro

Se cuenta que, pocos días después de un cambio de mando presidencial y siguiendo la vieja tradición republicana, el entonces contralor fue a felicitar al mandatario recién asumido. Los relatos difieren, pero la historia es más o menos así: luego de las introducciones protocolares, el presidente —desconocedor de las complejidades burocráticas— se aventuró a preguntarle al contralor qué tareas tiene a su cargo la institución que encabeza. El contralor, evidenciando su trayectoria académica, le explicó en detalle la infinidad de tareas que cumple la Contraloría General de la República. Sorprendido y posiblemente abrumado ante las referencias legales, el presidente lo interrumpe. “Contralor usted es muy poderoso... ¿y a usted quién lo controla?”, le preguntó de golpe. Sin disimular su molestia, éste le clavó los ojos y respondió terminantemente: “Usted no, así que ni lo intente”.

Sea o no cierta, resuena en esta anécdota el papel que cumple la Contraloría General de la República en nuestra democracia desde a lo menos 1945 cuando, paradójicamente, fue destituido el contralor de la época por notable abandono de deberes.

Son escasas las instituciones contramayoritarias en el mundo que cumplen tantos y tan distintos roles dentro de una arquitectura constitucional. Es inusual, por ejemplo, encontrar a nivel comparado la existencia de un control preventivo de constitucionalidad o legalidad sobre los actos de la administración pública como el que realiza la Contraloría a través del trámite de la toma de razón. Por lo demás, en muchos de los casos comparados este control tiene efectos más acotados que en el chileno, como lo sugiere la experiencia del Consejo de Estado francés (section de l’administration) o la Procuraduría General norteamericana (Office of Legal Council).

La toma de razón supone condicionar la validez y eficacia de los actos de las autoridades administrativas a un examen previo que realiza la Contraloría General. Es decir, el acto nada vale sin el visado del ente contralor, a menos que esta misma institución lo exima previamente de dicho trámite. Para dimensionar la envergadura de esta responsabilidad, hay que considerar que el año pasado 14.841 actos fueron sometidos a ese trámite, mientras que en 2021 el número alcanzó los 17.452 (Contraloría 2022; 2021). Igualmente importante, este trámite procede cualquiera sea el contexto o circuns-

<sup>2</sup> Se hace presente que dos párrafos de esta columna son tomados de una que anteriormente fue publicada en *The Clinic* con fecha 8 de abril de 2022. Disponible en <https://www.theclinic.cl/2022/04/08/y-a-usted-quien-lo-controla-contralor/>.

tancia. Por ejemplo, luego del terremoto de 2010 y ante el caos que imperaba en partes del país, el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet decidió decretar un estado de excepción constitucional para entregar a las Fuerzas Armadas el resguardo del orden público. Pero tal medida debió retrasarse por varias horas porque, producto de un tecnicismo constitucional, el entonces contralor se negó a tomar razón de los respectivos decretos (Cavallo y Montes 2022). Tal vez sea una anécdota extrema, pero evidencia el diseño institucional que subyace a la Contraloría: radicar en las manos de una única persona la capacidad para paralizar el funcionamiento de la administración pública incluso en momentos críticos.

Son escasas las instituciones contramayoritarias en el mundo que cumplen tantos y tan distintos roles dentro de una arquitectura constitucional. Es inusual, por ejemplo, encontrar a nivel comparado la existencia de un control preventivo de constitucionalidad o legalidad sobre los actos de la administración pública como el que realiza la Contraloría a través del trámite de la toma de razón.

Algo de esto observamos hace unos días, cuando el contralor Jorge Bermúdez ordenó —verbalmente, sin mediar una orden escrita— suspender la toma de razón de todos los contratos entre fundaciones y el Estado sin antes ponderar las implicancias de su decisión. Puede que se comparta la motivación o el celo del contralor, pero no debemos pasar por alto que radicar un poder de esa naturaleza en una persona es algo prácticamente inexistente a nivel comparado, pudiendo mencionarse tal vez como único caso adicional el de la Procuraduría General israelí. Alguien podría apuntar al Tribunal de Cuentas brasileño, pero en ese caso se trata de una institución colegiada.

Por si fuera poco, la Contraloría también puede emitir dictámenes a solicitud de autoridades o particulares con el objeto de interpretar obligatoriamente y con efectos generales la legislación administrativa. En palabras de la Corte Suprema, con esta potestad se busca “interpretar la preceptiva legal que incide en el ámbito administrativo, plasmada en informes jurídicos vinculantes para toda la Administración del Estado sometida a su fiscalización” (CS rol 22.023-2018, 4/12/2018), competencia que —agrega el Tribunal Constitucional— es realizada “en forma exclusiva y obligatoria” sobre “la extensa legislación administrativa vigente, a fin de evitar la dispersión de interpretaciones y la incerteza que ello podría traer consigo” (TC rol 9.345-2020, 1/7/2021). Nuevamente, se trata de una herramienta ampliamente utilizada: solo en el último año se dictaron 27.935 dictámenes, de los cuales 19.530 terminaron siendo interpretaciones vinculantes (Contraloría 2022).



A estas responsabilidades se suma asimismo la fiscalización del gasto de los fondos estatales y de las cuentas de quienes administren bienes públicos, además de llevar la contabilidad general de la nación. Debe además resolver los conflictos laborales que puedan darse respecto de los empleados públicos. En esa línea, su mandato incluye también resolver los conflictos de competencias que se produzcan entre autoridades políticas y administrativas a nivel regional o comunal.

En la anécdota inicial del presidente y el contralor resuenan también los escasos controles internos o externos que pesan sobre la Contraloría. Su propia ley orgánica constitucional limita la posibilidad de impugnar sus actuaciones ante tribunales (art. 8) y la Corte Suprema ha declarado en reiteradas oportunidades que, por regla general, no pueden impugnarse las actuaciones contraloras a través del recurso de protección (CS rol 34.863-2023, 3/4/2023). En el plano interno, los controles o frenos institucionales son todavía más precarios: todos los empleados que ahí trabajan son de la exclusiva confianza del contralor. Luego del bullado escándalo por el despido ilegal de la subcontralora, el contralor Bermúdez logró que se cambiara la ley para además tener plena libertad de nombrar a su subrogante. Por si fuera poco, el contralor no tiene mayores limitaciones para modificar la organización interna de la institución.

Pese a todo lo dicho, este modelo de control basado en una concentración de poder en torno a una autoridad unipersonal que lo ejerce sin mayores contrapesos o controles institucionales se ha mantenido incólume por cerca de un siglo y no ha hecho sino acaparar cada vez más responsabilidades. ¿Cómo se explica esto? Precisamente porque es difícil dimensionar la contribución que la Contraloría ha hecho para sujetar la actuación de las principales autoridades administrativas a estándares de legalidad. En este sentido, Julio Faúndez (2011) sostiene que el empoderamiento progresivo de la Contraloría responde a una estrategia del constitucionalismo chileno para contrarrestar el poder cada vez mayor que han adquirido los presidentes desde el siglo pasado, rol que, según este autor (2010), fue especialmente trascendente bajo los gobiernos de los presidentes Frei Montalva y Allende. Por otro lado, el politólogo Juan Linz (1990) consideraba a la Contraloría como un ejemplo paradigmático de las instituciones que permiten moderar el personalismo que caracteriza a los regímenes presidenciales.

**Este modelo de control basado en una concentración de poder en torno a una autoridad unipersonal que lo ejerce sin mayores contrapesos o controles institucionales se ha mantenido incólume por cerca de un siglo y no ha hecho sino acaparar cada vez más responsabilidades. ¿Cómo se explica esto?**

Tal vez por estas razones es que el anteproyecto de la Comisión Experta no modifica mayormente el diseño constitucional de la Contraloría. Por el contrario, la empodera aún más al explicitar que su control comprende la constitucionalidad de los actos de la administración (la Constitución vigente

lo restringe a un control de legalidad), al constitucionalizar la potestad dictaminante (hoy día ella se reconoce solo a nivel legal) y al ensanchar el efecto vinculante que tienen sus pronunciamientos sobre toda la administración pública (hoy día esta vinculatoriedad es indirecta). Estos cambios consolidan su posición institucional dentro de la arquitectura constitucional en forma desproporcionada e incluso podrían inhibir aún más a los tribunales a revisar sus actuaciones.

### El anteproyecto de la Comisión Experta no modifica mayormente el diseño constitucional de la Contraloría.

En cuanto a los avances, hay dos innovaciones del anteproyecto que merecen destacarse. En primer lugar, se someten las actuaciones de la Contraloría a los principios de transparencia y publicidad. Si bien esos principios resultan vinculantes a las actuaciones contraloras desde el año 2008, la opacidad de sus procedimientos internos ha llevado a que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional hayan tenido que explicitar esta vinculación en distintas ocasiones (CS rol 36.587-2017, 22/1/2018; TC rol 1732-10, 21/6/2011). Por otro lado, se señala que los pronunciamientos del Contralor General son susceptibles de impugnación judicial, con lo que se dejaría sin efecto la antedicha limitación de su ley orgánica.

Este último es, sin duda, un cambio bienvenido, pero respecto del cual debe corregirse una omisión. Muchas de esas reclamaciones judiciales se producen con motivo de la potestad dictaminante, a la que se recurre para solicitar a la Contraloría que invalide actuaciones administrativas. El problema de este trámite es que la solicitud de dictamen no interrumpe ni suspende los plazos para la interposición de acciones judiciales, por lo que cuando se emite el pronunciamiento del contralor casi siempre estos plazos han precluido (al exigir los tribunales que se recurra en contra del acto originalmente impugnado y no en contra del dictamen).

Por las características de este proceso constituyente no parecieran existir las condiciones para repensar todos los aspectos del sistema de control administrativo que comprende la Contraloría General de la República. Pero si los comisionados expertos y consejeros constitucionales quieren conservar los poderes omnímodos de esta institución, resulta imprescindible diseñar frenos y contrapesos que limiten el ejercicio del poder contralor al interior de la institución. Por de pronto, algo en lo que se podría avanzar es en el establecimiento de modelos de gobernanza que separen las tareas de fiscalización (que bien podrían quedar a cargo de una autoridad unipersonal) de aquellas normativas o regulatorias (en las que podría ser conveniente introducir modelos colegiados, como el propuesto por el propio contralor Bermúdez ante la Comisión Experta). También se podría introducir una disposición transitoria que ordene la discusión de una nueva ley orgánica de la Contraloría ante el Congreso Nacional, a fin de reevaluar la institucionalidad vigente (que data de 1964). Esto representaría una oportunidad para discutir la organización interna de la Contraloría y evaluar una posible carrera funcionaria de sus 2.141 dependientes (Contraloría 2022).

Por las características de este proceso constituyente no parecieran existir las condiciones para repensar todos los aspectos del sistema de control administrativo que comprende la Contraloría General de la República. Pero si los comisionados expertos y consejeros constitucionales quieren conservar los poderes omnímodos de esta institución, resulta imprescindible diseñar frenos y contrapesos que limiten el ejercicio del poder contralor al interior de la institución.

Lo anterior no supone desconocer el significativo aporte que ha tenido la Contraloría General de la República en la consolidación de un Estado de derecho en nuestro país, sino simplemente abordar una recurrente pregunta del constitucionalismo contemporáneo y que resuena también en la anécdota inicial: ¿quién controla a los que controlan?

# XVI.

## DESCENTRALIZACIÓN

### Rumbo a la descentralización

#### Sebastián Izquierdo

Si bien el anteproyecto de la Comisión de Expertos define a Chile como un Estado unitario y descentralizado (art. 7), lo interesante es que deja abierta la opción de seguir profundizando la descentralización —con mecanismos concretos— si el Congreso así lo decide. Este innovador camino habilitante se logra al ampliar los límites establecidos por la actual Constitución, tanto en lo administrativo como en las esferas política y fiscal. Y todo bajo principios estructurales como la solidaridad y equidad territorial, la pertinencia territorial, la radicación preferente de competencia, la coordinación y asociatividad, la responsabilidad fiscal y la prohibición de tutela del poder central.

Sobre la organización administrativa se reafirma en gran medida la estructura actual. Se establece que el Estado se divide en regiones, provincias, comunas y dos territorios especiales (Rapa Nui y Juan Fernández), con el objetivo de lograr una integración armónica y un desarrollo sostenible. La asignación de funciones públicas se determinará mediante ley, dando prioridad al gobierno local, seguido por el gobierno regional y, finalmente, el gobierno nacional. Los procesos de transferencia de competencias también serán establecidos por el legislador. Por lo tanto, aunque se vislumbra una dirección e intención clara, los aspectos específicos y la flexibilidad legislativa serán determinantes para el resultado final.

Lo interesante es que deja abierta la opción de seguir profundizando la descentralización —con mecanismos concretos— si el Congreso así lo decide. Este innovador camino habilitante se logra al ampliar los límites establecidos por la actual Constitución, tanto en lo administrativo como en las esferas política y fiscal.

En relación con la descentralización política, el anteproyecto propone que la administración de cada región recaiga en el gobierno regional, elegido por voto universal y conformado por el gobernador y

el consejo. Este último, además, deberá fiscalizar la gestión de aquel. A nivel comunal no innova en su administración. Para fomentar la coordinación y colaboración entre los diferentes niveles de gobierno, se promueve la asociación y cooperación entre los gobiernos regionales y las municipalidades, a través de instancias como el Consejo de Gobernadores y el Consejo de Alcaldes. Además, se establecen mecanismos de participación ciudadana, como foros de deliberación, plebiscitos y consultas sobre prioridades presupuestarias. El desafío radicará en integrar los impulsos ciudadanos diarios con la democracia representativa, así como en lograr la imprescindible coordinación entre los diferentes niveles, desde el nivel central hasta el provincial. No es una tarea sencilla, ya que, al final de cuentas, implica desprenderse del poder.

En última instancia, se propone decididamente promover la descentralización fiscal como medio para lograr un efectivo desarrollo equitativo y solidario entre las regiones y comunas, algo que la Constitución actual no permite. Claramente, lo que se busca es limitar el alto grado de centralismo en la toma de decisiones y aumentar progresivamente el gasto público ejecutado por las entidades subnacionales. Se establecen diversos mecanismos para corregir las desigualdades entre los diferentes territorios a nivel subnacional, que incluyen el financiamiento basal, la solidaridad territorial y la compensación por las externalidades negativas de ciertas actividades. Además, se impulsa la participación de los gobiernos regionales y locales en la ejecución del gasto público nacional, estableciendo metas anuales.

La ley también puede autorizar que ciertos tributos de naturaleza local beneficien a la región o comuna respectiva, o permitir el uso de sobretasas en impuestos regionales o municipales específicos, con el objetivo de destinar los recursos a proyectos de desarrollo e inversión. Asimismo, se permite la contratación de préstamos para financiar proyectos concretos, siempre respetando los límites legales establecidos. Estas disposiciones representan un avance significativo en comparación con la Constitución actual, al reconocer la importancia de impulsar una descentralización efectiva respaldada adecuadamente en términos de asistencia técnica, personal y financiamiento suficiente, con el objetivo de asegurar una gestión eficiente y con impacto de los recursos públicos.

Estas disposiciones representan un avance significativo en comparación con la Constitución actual, al reconocer la importancia de impulsar una descentralización efectiva respaldada adecuadamente en términos de asistencia técnica, personal y financiamiento suficiente, con el objetivo de asegurar una gestión eficiente y con impacto de los recursos públicos.

El anteproyecto aborda el diagnóstico compartido de avanzar hacia una mayor descentralización de manera responsable, reconociendo la heterogeneidad territorial. Pero también, y eso es algo que hay que celebrar, habilita un camino para abordarlos. La tarea de hacerse cargo de ese rumbo recae ahora en las mayorías democráticas representadas en el Congreso, en caso de que el texto sea aprobado en diciembre.

## REFERENCIAS

### Hacia una nueva arquitectura de Estado social: redes de política pública y bienes colaterales

Aldo Mascareño

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Expertas. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [11 de julio 2023].

Koselleck, R. 2010. *Begriffsgeschichten*. Frankfurt: Suhrkamp.

Lechner, N. 1999. El Estado en el contexto de la modernidad. En Lechner, N., Millán, R. y Valdés, F. (coords.), *Reforma del Estado y coordinación social*. México: Plaza y Valdés.

Marcel, M. 2023. Hacienda y política nacional del litio: 'El corazón es una alianza público-privada para desarrollar esta industria'. *Emol.com*, 11 de abril. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2023/04/11/1091944/marcel-alianza-publico-privada-litio.html> [17 de abril 2023].

Mascareño, A., Rozas, J., Oteiza, B., Lang, B. y Henríquez, P.A. 2023. Futuros presentes: nuevas opciones y riesgos en escenarios complejos. *Puntos de Referencia* 648, Centro de Estudios Públicos. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/investigacion/futuros-presentes-nuevas-opciones-riesgos-en-escenarios-complejos/> [17 de abril 2023].

Rassem, M. 2004. Wohlfahrt (595-636). En Brunner, O., Conze, W. y Koselleck, R. (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexicon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*. Stuttgart: Klett-Cotta.

Willke, H. 2014. *Systemtheorie III: Steuerungstheorie. Grundzüge einer Theorie der Steuerung komplexer Sozialsysteme*. Wiesbaden: Springer Verlag.

Willke, H. 2016. *Dezentrierte Demokratie*. Berlin: Suhrkamp

### Desafíos económicos en el anteproyecto constitucional: balance y perspectivas

Sebastián Izquierdo y Gabriel Ugarte

OCDE 2017. *Brechas y estándares de gobernanza de la infraestructura pública en Chile: Análisis de Gobernanza de Infraestructura*. Paris: OECD Publishing.

### La perspectiva de género en el anteproyecto constitucional

María José Abud

Abud, M.J., Eyzaguirre, S. y Feliú, J.T. 2023. Propuestas para fomentar la participación laboral femenina en Chile. *Puntos de Referencia* 642. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/investigacion/propuestas-para-fomentar-participacion-laboral-femenina-chile/> [17 de julio 2023].

Anagnostou, D. 2017. Gender equality and parity in European National Constitutions. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/322733388\\_Gender\\_equality\\_and\\_parity\\_in\\_European\\_national\\_constitutions](https://www.researchgate.net/publication/322733388_Gender_equality_and_parity_in_European_national_constitutions) [17 de julio 2023].

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [11 de julio 2023].

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz 1949. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> Chilton, A. & Versteeg, M. 2021. The Effect of Constitutional Gender Equality Clauses. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3789365> [17 de julio 2023].

Chilton, A. y Versteeg, M. 2021. The Effect of Constitutional Gender Equality Clauses. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3789365> [17 de julio 2023].

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 1988. Documento A/43/38. Recomendación general No 5. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/5827&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/5827&Lang=en) [17 de julio 2023].

Constitution of Greece Constitution de Grecia 1975. Resolución de 27 de mayo de 2008 de la VIIIe Chambre Révisionnelle 2008. Disponible en: <http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> [17 de julio 2023].

Contreras, D., Hurtado, A. & Sara, M. F. 2012. La excepción chilena y las percepciones de género en la participación laboral femenina. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/143740> [17 de julio 2023].

Franceschet, S., Krook, M.L. y Piscopo, J.M. 2012. The Impact of Gender Quotas, Oxford University Press, New York. Disponible en: <https://global.oup.com/academic/product/the-impact-of-gender-quotas-9780199830084?cc=mx&lang=en&> [17 de julio 2023].

Funk, K.D., Paul, H.L. y Philips, A.Q. 2022. Point Break: Using Machine Learning to Uncover a Critical Mass in Women's Representation. *Political Science Research and Methods* 10(2), 372-390. DOI: 10.1017/psrm.2021.51.

Irving, H. 2008. *Gender and the Constitution: Equity and Agency in Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press.

Reche Tello, N. 2022. Democracia paritaria y debates sobre la paridad en el proceso constitucional chileno: desafíos para el futuro. *IgualdadES* 7, 475-510. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.7.05> [17 de julio 2023].

Wang, S. 2022. Do Women Always Represent Women? The Effects of Gender Quotas on Substantive Representation. *Political Behaviour*. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11109-022-09808-z>.



## ¿Parte de la Nación chilena?

Aldo Mascareño y Juan Rozas

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [11 de julio 2023].

Centro de Estudios Públicos 2022. Encuesta CEP. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-especial-n-87-febrero-julio-2022/> [3 de agosto de 2022]

## Constitución y Naturaleza

Sylvia Eyzaguirre

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [11 de julio 2023].

## Propuestas claves del orden democrático

Sebastián Izquierdo

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [11 de julio 2023].

Centro de Estudios Públicos (CEP) 2022. Encuesta CEP. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-n-88/> [17 de julio 2023].

Dixon, R. y Ginsburg, T. 2011. Deciding not to Decide: Deferral in Constitutional Design. *International Journal of Constitutional Law* 9(3-4), 636-672. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mor041>.

Duverger, M. 1954. *Political Parties: Their Organization and Activity in the Modern State*. *International Affairs* 31(2). DOI: <https://doi.org/10.2307/2604342>.

Sartori, G. 1976. *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. Essex: ECPR Press.

Servicio Electoral de Chile 2023 Partidos en Formación. Disponible en: <https://www.servel.cl/partidos-politicos/partidos-en-formacion/> [17 de julio 2023].

Unit, E.I. 2022. Democracy Index 2022: Frontline democracy and the battle for Ukraine. Disponible en: <https://pages.ciu.com/rs/753-RIQ-438/images/DI-final-version-report.pdf> [17 de julio 2023].

### Comisión Experta: propuestas para enfrentar la fragmentación

Juan Luis Ossa y Magdalena Ortega

Centro de Estudios Públicos (CEP) 2023. Boletín del Monitor N°52, 3 de abril. Disponible en: <https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin/boletin-monitor-constitucional-numero-52-03-abril-2023/> [17 de julio 2023].

Huneus, C. 2012. El presidencialismo semi-soberano. *Revista Uruguaya de Ciencia Política* 21(spe), 31-55.

Luna, J.P. y Altman, D. 2011. Uprooted but Stable: Chilean Parties and the Concept of Party System Institutionalization. *Latin American Politics and Society* 53(2), 1-28. DOI: <http://www.jstor.org/stable/41342312>.

Pildes, R. 2014. Romanticizing Democracy, Political Fragmentation and the Decline of American Government. *The Yale Law Journal* 124(84), 804-852.

Servicio Electoral de Chile 2023. Partidos en Formación. Disponible en: <https://www.servel.cl/partidos-politicos/partidos-en-formacion/> [17 de julio 2023].

### Un Estado moderno, estratégico y profesional al servicio de las personas

Sebastián Izquierdo

Aninat, I. y Razmilic, S. 2017. *Un Estado para la ciudadanía: Estudios para su modernización*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [17 de julio 2023].

Banco Interamericano de Desarrollo (BID) 2018. *Mejor gasto para mejores vidas: cómo América Latina y el Caribe pueden hacer más con menos*. Washington: BID.

Centro de Estudios Públicos (CEP) 2018. *Gestión de personas en el Estado*. Santiago: Centro de Estudios Públicos. Disponible en: [https://www.cepchile.cl/wp-content/uploads/2022/09/libro\\_gestion\\_3ene2018.pdf](https://www.cepchile.cl/wp-content/uploads/2022/09/libro_gestion_3ene2018.pdf) [17 de julio 2023].

Dirección de Presupuestos (DIPRES) 2023. Informe de finanzas públicas segundo trimestre 2023. Disponible en: [https://www.dipres.gob.cl/598/articles-313245\\_Informe\\_PDF.pdf](https://www.dipres.gob.cl/598/articles-313245_Informe_PDF.pdf) [17 de julio 2023].

Mascareño, A. 2023. Futuros presentes: Nuevas opciones y riesgos en escenarios complejos. *Puntos de Referencia* 648, Centro de Estudios Públicos. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/investigacion/futuros-presentes-nuevas-opciones-riesgos-en-escenarios-complejos/> [17 de julio 2023].

## Las Fuerzas Armadas en el anteproyecto constitucional: cambio y continuidad

Juan Luis Ossa

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [17 de julio 2023].

Constitución Política de la República de Chile de 1828, promulgada el 8 de agosto de 1828. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005225&idParte=> [17 de julio 2023].

Constitución Política de la República de Chile de 1833, promulgada el 25 de mayo de 1833. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=137535&idParte=> [17 de julio 2023].

Constitución Política de la República de Chile de 1925, promulgada el 18 de septiembre de 1925. Disponible en: [https://www.bcn.cl/Books/Constitucion\\_politica\\_de\\_Chile\\_1925/index.html#p=1](https://www.bcn.cl/Books/Constitucion_politica_de_Chile_1925/index.html#p=1) [17 de julio 2023].

Constitución Política de la República de Chile de 1980, promulgada el 21 de octubre de 1980, (1980, reformas de 1989 y 2005). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idVersion=2023-05-04&idParte=> [17 de julio 2023].

## Reemplazo constitucional, la cuadratura del círculo

Aldo Mascareño

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [17 de julio 2023].

Henríquez, M. 2023. Conveniencia de incluir artículo sobre reemplazo constitucional en la nueva Carta enciende debate (pasaje). *Emol*, 11 de junio. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/06/10/1097703/cronica-constitucional-articulo-reemplazo-constitucional.html> [17 de julio 2023].

Mascareño, A., Henríquez, P. y Rozas, J. 2023. El valor de la simpatía política mutua. Pragmatismo y convicción en la Comisión Experta. *Puntos de Referencia* 666, Centro de Estudios Públicos. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/categoria-de-investigacion/puntos-de-referencia/> [17 de julio 2023].

Soto, F. 2020. El reemplazo constitucional: otra cosa es con guitarra. *La Tercera*, 18 de marzo. Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/el-reemplazo-constitucional-otra-cosa-es-con-guitarra/AMCF-JLZ6AVCL3GLHZSTAJBJOCM/> [17 de julio 2023].

## Seguridad, Constitución y Ministerio Público

Eugenio García-Huidobro

Centro de Estudios Públicos (CEP) 2022. Encuesta CEP. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-n-88/> [17 de julio 2023].

España, A. 2023. Ministerio Público, análisis y propuestas. Horizontal. Disponible en: <https://horizontalchile.cl/publicacion/ministerio-publico-analisis-y-propuestas/> [17 de julio 2023].

Iniciativa Popular de Norma N° 7983. 2023. Disponible en: <https://ucampus.quieroparticipar.cl/m/iniciativas/detalle?id=7983> [17 de julio 2023].

### ¿Quién controla al contralor?

**Eugenio García-Huidobro**

Cavallo, A. y Montes, R. 2022. *La historia oculta de la década socialista 2000-2010*. Santiago: Uqbar ediciones.

Contraloría General de la República 2021. Cuenta Pública 2021. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/documents/451102/6637439/Cuenta+CGR+2021/01c8c4f5-68c8-c504-64e7-2a1aa0c537e8> [17 de julio 2023].

Contraloría General de la República 2022. Cuenta Pública 2022. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/documents/451102/16170241/Cuenta+CGR+2022/38151fc5-cff6-3dfe-fade-c27fd0a5316c> [17 de julio 2023].

Corte Suprema, 22 de enero de 2018, Recurso de queja, Rol 36.587-2017.

Corte Suprema, 4 de diciembre de 2018, Acción de protección, Rol 22.023-2018.

Corte Suprema, 3 de abril de 2023, Acción de protección, Rol 34.863-2023.

Faúndez, J. 2010. Chilean Constitutionalism Before Allende: Legality Without Courts. *Bulletin of Latin American Research* 29(1), 34-50. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/27805078> [17 de julio 2023].

Faúndez, J. 2011. *Democratización, desarrollo y legalidad*. Santiago: Ediciones UDP.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, promulgada el 7 de julio de 1964. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18995> [17 de julio de 2023]

Linz, J. 1990. The Perils of Presidentialism. *Journal of Democracy* 1(1), 51-69.

Tribunal Constitucional, 21 de junio de 2011, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, STC Rol 1.732-10.

Tribunal Constitucional, 1 de julio de 2021, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), STC Rol 9.345-2020.

### Rumbo a la descentralización

**Sebastián Izquierdo**

Anteproyecto 2023. Anteproyecto de Constitución política de la República de Chile. Santiago: Comisión Experta. Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/anteproyecto-de-nueva-constitucion/> [17 de julio 2023].

Irrarrázaval, I., Aninat, I., Rodríguez, J. y Razmilic, S. 2020. *Más allá de Santiago: Descentralización fiscal en Chile*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.

## AUTORES

### **Abud, María José**

Ingeniero Comercial con mención en Economía de la Universidad de Chile. Master en Administración Pública de la Universidad de Columbia y Ex Subsecretaria de la Mujer y la Equidad de Género. Fue investigadora del Centro de Estudios Públicos hasta enero de 2023.

### **Eyzaguirre, Sylvia**

Licenciada en Filosofía por la Universidad de Chile y Doctora en Filosofía por la Universidad Albert-Ludwig de Freiburg, Alemania. Es Investigadora senior del Centro de Estudios Públicos.

### **García-Huidobro, Eugenio**

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master en Derecho (LL.M.) como becario Fulbright en Yale Law School. Actualmente es candidato a Doctor en Derecho (J.S.D.) en la misma universidad. Es investigador del Centro de Estudios Públicos.

### **Izquierdo, Sebastián**

Ingeniero Comercial con mención en Economía y Master en Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Investigador y Coordinador Académico del Centro de Estudios Públicos.

### **Mascareño, Aldo**

Doctor en Sociología por la Universidad de Bielefeld, Alemania. Es Investigador senior del Centro de Estudios Públicos.

### **Ortega, Magdalena Ortega**

Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es Investigadora asistente del Centro de Estudios Públicos.

### **Ossa, Juan Luis**

Licenciado en Historia por la Universidad Católica de Chile y Doctor en Historia Moderna por St. Antony's College, Universidad de Oxford. Es investigador del Centro de Estudios Públicos.

### **Rozas, Juan**

Sociólogo por la Universidad Diego Portales. Es Investigador asistente del Centro de Estudios Públicos.

**Salgado, Mauricio**

Doctor en Sociología Computacional por la University of Surrey, Inglaterra. Fue investigador postdoctoral en la Universitat Autònoma de Barcelona, España, en el Grupo de Sociología Analítica y Diseño Institucional (GSADI). Es investigador del Centro de Estudios Públicos.

**Ugarte, Gabriel**

Ingeniero Civil Industrial, Master en Ciencias de la Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Master en Política Pública de la Universidad de Chicago. Es investigador del Centro de Estudios Públicos.



CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP.

Director: Leonidas Montes L.  
Editor: Luis Eugenio García-Huidobro  
Diagramación: Pedro Sepúlveda V.

VER EDICIONES ANTERIORES ↓