

RETROCESOS EN EL TEXTO PROPUESTO POR EL CONSEJO CONSTITUCIONAL (2023): FUNDAMENTOS DE LA POSICIÓN “EN CONTRA”

Este documento ha sido elaborado por **Raúl Méndez Gacitúa, Natalie Rojas Vilches y Felipe Ruiz Bruzzone**, miembros del Equipo de seguimiento Constitucional organizado por la Fundación Nodo XXI, con el objetivo de elaborar insumos para la deliberación política en torno a la cuestión constituyente abierta en Chile desde 2019



PROPUESTA
CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA
Propuesta de Texto

OCTUBRE 2023

Introducción

La demanda por una nueva Constitución en nuestro país se arrastra por décadas. Desde el final del período dictatorial, durante las décadas de 1990 y 2000 diversos movimientos sociales pusieron acento en la necesidad de superar la impronta elitaria de la carta magna de 1980. Esta carta fundamental vigente, con sus distintos mecanismos de clausura sobre el debate democrático, ha obstaculizado la posibilidad de implementar transformaciones democráticas sobre las principales instituciones de ordenamiento de la vida en común que, además, están a la base de la experiencia de malestar e inseguridad vital de una amplia mayoría de chilenas y chilenos. Nos referimos, a saber, a ámbitos como el sistema de relaciones laborales, la garantía de los derechos sociales (educación, salud, pensiones, entre otros), los derechos de las mujeres, la capacidad de regulación pública en materias como desarrollo y medioambiente, como también a la arquitectura democrática en general, abarcando cuestiones como los procesos de reforma constitucional, la composición de los poderes del Estado, los mecanismos de representación de la diversidad social del país, entre otras materias relevantes.

Ante la inmovilidad política promovida por los dispositivos constitucionales fraguados en la década de 1980 y sostenidos durante las décadas democráticas, la demanda por una nueva carta magna terminó por manifestarse en la expresión de malestar que dio origen a la revuelta social de 2019, siendo tomada por el sistema político como el único mecanismo de acción para buscar un curso de resolución democrática a la crisis social. Debido a que esta demanda social reflejaba la necesidad de superar una democracia restringida en la cual el cierre elitario sobre la política impidió, por varias décadas, proyectar intereses mayoritarios en las instituciones representativas y, en definitiva, sobre el curso de la vida democrática nacional, su posibilidad de resolución mediante un nuevo proceso plebiscitario debe ser sopesada respondiendo a la pregunta sobre si la nueva propuesta constitucional propuesta al país ayuda a solucionar dicho conflicto. En ese marco de análisis político del proceso constitucional reciente, cobra sentido poner en primer plano la pregunta de “para qué” necesitamos una nueva Carta Magna, como interrogante guía para evaluar lo propuesto por el Consejo Constitucional en este segundo intento de elaboración de un nuevo texto fundamental.¹

1 Consejo Constitucional (2023). *Propuesta de Nueva Constitución Política de la República de Chile*. En línea en: www.procesoconstitucional.cl

Desde nuestra perspectiva, la propuesta del Consejo Constitucional agrava los problemas descritos para la Constitución vigente. Es una propuesta que desconfió de la democracia y consagra un particular programa de gobierno de la más extrema de las derechas de nuestro país, introduciendo elementos que incluso la Constitución de 1980 decidió no constitucionalizar. Así, por ejemplo, en vez de abrir a la discusión democrática elementos de primera importancia social, cierra el debate al tomar opciones de política pública que debieran estar entregadas al trabajo parlamentario y constitucionaliza el modelo de negocios de las AFP e ISAPRES, forzando al Estado a mantenerlas.

En ese sentido, la propuesta del Consejo y su mayoría republicana es maximalista en sus definiciones de políticas públicas y contiene una particular opción moral conservadora que promueve la discriminación. Dos aspectos reflejan especialmente este asunto: la constitucionalización de la objeción de conciencia sin limitaciones, que pone en riesgo el imperio de la ley, y el cambio de la protección de la vida del que está por nacer por quien está por nacer, como argumentos a favor de la derogación del aborto en tres causales. Por estas y otras normas es que se constituye como una propuesta partisana, que excluye a la diferencia y no da espacios para que quienes están en distintas posiciones políticas se sientan parte de un proyecto común.

Desde una perspectiva jurídica, se trata de una propuesta deficiente en términos de su redacción. Presenta una técnica legislativa deficiente, causando confusiones y contradicciones, lo que genera incerteza en tanto promueve la litigiosidad y judicialización debido a la imprecisión de sus disposiciones y poco contribuye a diseñar un marco institucional que promueva la resolución democrática de los conflictos y disyuntivas públicas en nuestra sociedad. En tal medida, se trata de un texto que no aporta en la necesaria construcción de certidumbres que busca la sociedad chilena.

Por todas estas razones, desde Fundación Nodo XXI estimamos que se trata de un texto que no le conviene al país. No responde a las necesidades sociales que fundamentaron la búsqueda de una nueva carta magna y más bien impone una visión de sociedad parcial, que se corresponde exclusivamente con el proyecto conservador y elitario de la derecha política en sus distintas expresiones. Es por esto que invitamos a la ciudadanía, así como a los actores sociales y políticos que participan de la vida pública, a profundizar en estas razones para construir una sólida posición en contra. Para ello, en este documento presentamos una síntesis de nuestro análisis del texto constitucional propuesto, considerando los siguientes cuatro grandes ejes: (a) el Estado Social y de Derecho y la garantía de los Derechos Sociales; (b) su posicionamiento frente a temas de Género y Feminismo; (c) la protección del Medio ambiente; y (d) la particular visión sobre la Democracia, el Sistema Electoral y Sistema de Partidos que está en la base de la propuesta.

A

Estado Social y Democrático de Derecho y Derechos Sociales

En la propuesta del Consejo Constitucional, la definición de Estado Social y Democrático de Derechos resulta ser una construcción vaciada de contenido sustantivo: dada su definición tácita, su alcance e imbricaciones con otros derechos, esta construcción se convierte en una suerte de argumento “adorno” para cumplir con las 12 bases constitucionales² pactadas como marco del debate antes de que iniciara este segundo proceso constitucional. Esto lo podemos ver en el siguiente detalle:

- El Estado social y democrático de derecho, contenido en el artículo 1.3, pierde su esencia al considerar el resto de disposiciones sobre la arquitectura del Estado propuestas en el texto, que construyen una institucionalidad incapaz de ejercer un rol relevante en la realización de los derechos sociales.
- La subsidiariedad, como principio esencial que guía esta propuesta, se impone a lo largo de todo el texto, restringiendo la acción pública a cuestiones meramente complementarias de la acción de los particulares (entiéndase, empresas). En este sentido, la propuesta del Consejo toma partido abiertamente a favor de quienes detentan el poder económico, en desprotección de las demás personas.
- Esta posición a favor de los intereses económicos de los grandes empresarios se expresa en una reforma tributaria encubierta que supone esta propuesta constitucional. La cual se construye a través de una muy detallada regulación sobre los tributos en su artículo 16.31 letras a), b), c) y d), en las que se reconoce una especie de derecho fundamental a rebajar impuestos. Lo mismo, al establecer una exención general al pago de contribuciones de la vivienda principal, en condiciones que, en nuestro país, el 77% de las viviendas están exentas de esta obligación. En consecuencia, esta medida beneficia apenas al 23% de viviendas de

² Escárate, Paz (2022). *Significados y alcances de las 12 bases acordadas para el inicio de un nuevo proceso constituyente*. En línea en: www.constituyente.uchile.cl

más altos ingresos³ y perjudica al resto de la población al desfinanciar el Fondo Común Municipal, fuente principal de recursos de las municipalidades más vulnerables⁴ y cuyos fondos se utilizan para cubrir principalmente necesidades sociales relacionadas con la seguridad y el mejoramiento de barrios.

En cuanto a los derechos sociales, la propuesta constitucional es aún más restrictiva que la Constitución de 1980.

- El derecho a la salud y a la seguridad social se configura como un derecho de las empresas para conservar el mercado de las cotizaciones sociales obligatorias, elevando a rango constitucional explícito la perspectiva subsidiaria subyacente en la Constitución de 1980. Esto queda establecido, específicamente, en los artículos 16.22 letra b) y 16.28 letra b) de la propuesta del Consejo Constitucional, que garantizan de tal manera el negocio privado en salud y pensiones, con lo que se constitucionalizan las industrias de AFP e ISAPRES. Con este texto, incluso la reforma de pensiones propuesta por el ex Presidente Piñera habría sido inconstitucional y no sería posible la existencia de un sistema universal de salud con prestadores privados y estatales.
- En materia de educación, la propuesta del Consejo alcanza su nivel de regulación más extremo, abordando materias que incluso son de nivel reglamentario, como sucede con la disposición sobre contenidos curriculares del artículo 24 letra g). En sus 21 párrafos sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza (muestra de un texto decididamente maximalista) esta propuesta constitucional privilegia a la educación privada y bloquea absolutamente la posibilidad de garantizar una educación pública y de calidad, favoreciendo el negocio educativo al impedir el financiamiento basal de las instituciones educativas por medio de la constitucionalización del voucher.
- El artículo 16.24 b) “garantiza a toda persona la elección del establecimiento educacional de su preferencia”, sin embargo, luego regula de tal forma la libertad de enseñanza que la garantía del derecho es realmente la garantía al del dueño del establecimiento para recibir a quienes considere adecuado (y puedan pagar el precio fijado).

3 FADEU (2021) *Ranking: las comunas donde hay más propiedades libres de contribuciones*. En línea en: <https://tinyurl.com/fadeu-uc>. Considerando los datos de este estudio, la medida constitucional mencionada beneficia al 99,6% de las viviendas de Vitacura, 97,5% de las viviendas de Las Condes, 90,9% de las viviendas de Lo Barnechea, 94,6% de las viviendas de Providencia, mientras beneficia a sólo un 3,3% de viviendas de La Pintana, 3,4% de viviendas de Lo Espejo o 5% de las viviendas de Cerro Navia.

4 SUBDERE (2019) *El papel del Fondo Común Municipal en el Sistema Municipal Chileno*, Parte I. En línea en: <https://tinyurl.com/subdere-fcm-1>. Según la información publicada, ejemplos de comunas cuyo presupuesto depende en un gran porcentaje del Fondo Común Municipal son, por ejemplo, Isla de Pascua (99,3%), Tortel (96%), Tirúa (92,9%), Cerro Navia (87%), La Pintana (85,8%), entre otras. En cambio, en comunas como Lo Barnechea, Las Condes o Vitacura, el Fondo Común Municipal representa apenas un 2,2%, 2,5% y un 3% de sus presupuestos, respectivamente.

B

Género y feminismo

Las mujeres se ven directamente amenazadas en varias dimensiones, resultando en un retroceso en relación a la institucionalidad que existe en el presente, fruto de lo que se ha implementado en los últimos años. Estas amenazas actúan directamente sobre una serie de conquistas democráticas que refieren a la libertad de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo, sobre todo al obstaculizar el cumplimiento de la ley de aborto en tres causales; al mismo tiempo limita la discusión sobre los ciudadanos como un problema público y tampoco se considera a la paridad como un principio a implementar en el proceso democrático.

- El Artículo 12 de la propuesta excluye la autonomía progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes y obstruye acciones de protección de los mismos en relación a situaciones de abuso dentro de sus familias o en situación de abandono. Además, el artículo 37 número 8, relaciona exclusivamente la maternidad con la crianza.
- La objeción de conciencia (art. 16. numeral 13), al plantearse sin restricciones a nivel constitucional con base en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, lo que hace en la práctica es constitucionalizar el derecho a discriminar con sustento porque así me lo dicta mi conciencia, lo que abre la puerta a una serie de retrocesos tales como por ejemplo el peligro para la continuidad de políticas públicas en materia de salud, como es el acceso a métodos anticonceptivos, en general, o a la píldora del día después, en particular.⁵

5 Sobre esto, ya en 2013 sectores de derecha argumentaban la objeción de conciencia como posibilidad de sustraerse del cumplimiento de una norma legal. Para más detalles revisar: Fundación Jaime Guzmán (2013). *Píldora del día después y objeción de conciencia. El derecho a no suministrarla*. Disponible en: <https://tinyurl.com/fjg-iyyp-125>

- El cambio de la frase de “el que está por nacer”, por “quién está por nacer”, abonando argumentos a favor de la derogación del aborto. Al igual que en el caso anterior, la palabra “que” en la actual Constitución fue uno de los argumentos del Tribunal Constitucional en 2017 para declarar la constitucionalidad del aborto en 3 causales.⁶
- Si bien hay una mención al reconocimiento del “cuidado” (art. 13), este no es abordado como un derecho y las y los cuidadores siguen en situación de desprotección.
- Perpetuación de la AFP, si bien negativa para las y los chilenos, son las mujeres quienes se ven especialmente perjudicadas (lagunas de cotizaciones, mayor expectativa de vida, menor edad de jubilación).
- No hay mención a la paridad. Se habla de participación equilibrada en elecciones, la cual existe desde hace 8 años mediante cuotas, por ende, se debilita la participación de mujeres en política.

6 Esto deja en general a las mujeres en desprotección, pero en particular a la niñez en cuanto consta que la edad promedio de quienes se ampararon en la causal de violación para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo es de 13 años de edad. Mayores detalles en Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (14/09/2023). Seremis de la Mujer y de Salud realizan balance a 6 años de la implementación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en 3 causales. En línea en: <https://minmujeryeg.gob.cl/?p=52045>

La propuesta del Consejo Constitucional no está a la altura de lo que el debate sobre la protección del medio ambiente exige y representa un retroceso para lo avanzado en esta materia en las últimas décadas. Al ignorar los estándares de la discusión internacional, lo que ha avanzado el país en materia regulatoria y al desconocer el contexto de crisis climática en que nos encontramos, propone al país una carta magna que impide contar con herramientas efectivas para hacerle frente a una problemática que golpeará con especial fuerza a las generaciones futuras.

- A pesar de que el texto contiene un capítulo sobre "Protección del medio ambiente, sustentabilidad y desarrollo", mantiene una perspectiva anticuada al amarrar la protección ambiental al paradigma de la sustentabilidad, un concepto superado internacionalmente desde la década de los ochenta, la cual pone al desarrollo económico como un proceso del cual el cuidado del medio ambiente es antagónico.
- Mientras la Constitución vigente consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un valor en sí mismo (art. 10), el texto propuesto supedita la protección del medio ambiente a consideraciones de sustentabilidad y desarrollo. Lo complejo de este enunciado es que abre un campo de acción para la justificación del daño ambiental cuando éste produzca beneficios económicos, cuestión riesgosa para la construcción democrática sobre el debate medioambiental futuro.
- El derecho humano al agua es uno de los más afectados en esta propuesta constitucional. En ella se reconoce sólo el derecho a acceder al agua y al saneamiento (art. 16 numeral 30), no el derecho humano al agua (como es el estándar en materia internacional), reforzando el derecho de propiedad a través de los derechos de aprovechamiento de aguas y los estándares fijados por el mercado como criterios prioritarios para su gestión. Esto representa un retroceso no sólo para su regulación en términos constitucionales, sino que afecta la regulación introducida en la reciente modificación al Código de Aguas (2022), la que tardó casi una década en ser acordada por el Congreso Nacional, y que otorgó a las aguas la calidad de bien nacional de uso público e introdujo limitaciones a las facultades del dominio derivadas de la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas: se trata de avances democráticos que son desconocidos en la propuesta del Consejo.

D

Democracia, Sistema Electoral y Sistema de Partidos

La propuesta del Consejo Constitucional representa un estrechamiento de la democracia. En primer término, supone una constricción relevante para las organizaciones de las y los trabajadores, limitando sus posibilidades de intervención en el debate colectivo. Asimismo eleva, de manera relevante, la dificultad para introducir reformas constitucionales a futuro, junto con omitir cuestiones fundamentales para la vida democrática como la paridad o la construcción de mecanismos para asegurar la representación de pueblos originarios. Finalmente, facilita la concentración del poder en una reducida cantidad de personas y grupos políticos, esto al disminuir la cantidad de representantes democráticamente electos y al habilitar la distribución de cupos parlamentarios según volumen de resultados electorales.

- Desde el primer artículo la propuesta asegura la autonomía de las organizaciones que surgen entre las personas, las fomenta y promueve, pero, paradójicamente, restringe de manera significativa una forma particular de organización: la de las y los trabajadores. Específicamente, los artículos 16.26 y 16.27 representan un retroceso con respecto a la Constitución actual. Aunque esta última no menciona explícitamente el derecho a la huelga, los tribunales lo han desarrollado como un derecho fundamental dentro del marco constitucional. En cambio, la propuesta del Consejo limita el derecho a la huelga exclusivamente al contexto de la negociación colectiva. Esta restricción, aparte de contravenir estándares internacionales establecidos, podría impedir que los trabajadores tomen acciones en momentos que no se corresponden con dichas instancias de negociación, como en casos de despidos masivos, falta de respeto a contratos colectivos o incumplimiento de condiciones de higiene en el trabajo.⁷

⁷ Es esencial destacar que esta limitación refleja una decisión política fundamental del Consejo Constitucional, que en este aspecto modificó la propuesta original de la Comisión Experta, la cual reconocía el derecho a la huelga sin más limitaciones que aquellas fijadas por una ley de quórum calificado. Para más detalles revisar el trabajo de tal comisión. En línea en: <https://www.procesoconstitucional.cl/comision-experta/>

- Además de lo anterior, la propuesta constitucional, después de introducir un verdadero programa de gobierno de las derechas a lo largo de todo el texto, cierra el debate democrático futuro a través de mecanismos que vuelven muy costosa o casi imposible su reforma. A pesar de las declaraciones en campaña de quienes se manifiestan a favor esperando reformas, la posibilidad de modificar el texto propuesto depende de condiciones altamente improbables de cumplir. Así, por ejemplo:
- Aumenta el quórum de reforma constitucional de 4/7 (57% del Congreso) a 3/5 (60% del Congreso) y luego reduce la cantidad de diputados de 155 a 138, haciendo que el universo sobre el cual se calcula dicho quórum sea menor, dificultando su alcance (art. 79). Esta reducción de parlamentarios es, además, absolutamente arbitraria, ya que durante toda la tramitación no se presentó evidencia de que esto mejore la eficiencia y representación, sino que simplemente se realiza esperando obtener réditos electorales.
- La propuesta no avanza en el reconocimiento de los pueblos indígenas en su derecho a representación en órganos de elección popular, cuestión que dificulta la construcción de una solución democrática futura en estas materias.
- No incorpora los principios de paridad en los órganos del Estado con lo que, como ya indicamos en el segundo apartado del análisis, constituye una limitación a la expansión de la participación de las mujeres en la vida democrática.
- Elimina los avances propuestos por la Comisión Experta para combatir la fragmentación política y favorecer la representación al introducir mecanismos que permiten eludir la regla del 5%,⁸ eliminando una serie de normas anti-discolaje de disciplina parlamentaria propuestas por la Comisión Experta y la regla de elección de parlamentarios junto con la elección de segunda vuelta presidencial.

8 Al obtener 8 parlamentarias y parlamentarios; si tras no alcanzar el umbral, los partidos se fusionaran para así lograrlo; y, de manera transitoria, al alcanzar el 4% de representación.

Conclusiones

Con todo lo anterior, podemos decir que estamos ante un texto que provoca un retroceso de varias décadas en materia constitucional y democrática, pues la propuesta emanada del Consejo implica una importante regresión frente a una serie de avances sociales alcanzados hasta la actualidad, al mismo tiempo que limita los contornos de posibilidad del debate colectivo hacia el futuro.

Desde la perspectiva del Estado Social, asistimos a un intento de constitucionalización del programa de políticas públicas encabezado por la derecha, que supone institucionalizar en nuestra carta magna instituciones fracasadas para una amplia parte de la población como son las AFP y las ISAPRE. Asimismo, supone un bloqueo para las discusiones futuras sobre el derecho a la educación, esto al consagrar el financiamiento a la demanda, impidiendo de facto la posibilidad de construcción y fortalecimiento de la educación pública. Finalmente, la fuerte redacción anti tributación impide la construcción de un sistema de financiamiento para la protección efectiva de los derechos sociales, largamente demandados por la ciudadanía, tanto en clave nacional como municipal. En tal medida, el establecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho resulta una consigna vacía al considerar el texto propuesto en su conjunto.

Desde la perspectiva del Género y el Feminismo, esta propuesta también entraña diversos retrocesos que amenazan conquistas democráticas que refieren a la libertad de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo, sobre todo al obstaculizar el cumplimiento de la ley de aborto en tres causales; al mismo tiempo limita la discusión sobre los cuidados como un problema público, obturando el debate democrático futuro en este tipo de materias que configuran una de las principales fuentes de desigualdad y privación material que afectan a las mujeres en la actualidad; tampoco se considera a la paridad como un principio a implementar en el proceso democrático y se constitucionaliza la discriminación a través de la regulación de la objeción de conciencia, poniendo en riesgo los avances existentes referidos al aborto en tres causales. En suma, se trata de un texto que busca constitucionalizar una agenda conservadora en estas materias, que desde el plano constitucional obliga a retraer avances existentes o limitar las posibilidades de ampliación democrática en el futuro.

En relación a la temática del Medioambiente, la propuesta del Consejo Constitucional retrocede con respecto a los estándares internacionales contemporáneos. En lo fundamental, abre un campo de acción para la justificación del daño ambiental cuando éste produzca beneficios económicos, desconociendo el contexto de crisis climática en que nos encontramos y proponiendo al país una carta magna que impide contar con herramientas efectivas para hacerle frente a una problemática que golpeará con especial fuerza a las generaciones futuras. Tal cierre democrático pone entredicho la pertinencia del texto propuesto para enfrentar uno de los desafíos contemporáneos de mayor urgencia a nivel mundial. Finalmente, en relación al tema Democracia, Sistema Electoral y Sistema de Partidos, la propuesta del Consejo Constitucional representa un estrechamiento de la democracia. En primer término, asume una posición favorable en torno a las organizaciones empresariales a la vez que supone una restricción relevante para las organizaciones de las y los trabajadores al restringir el estándar internacional aceptado para el derecho a huelga, limitando así sus posibilidades de intervención en el debate colectivo. Asimismo eleva, de manera relevante la dificultad para introducir reformas constitucionales a futuro, junto con omitir cuestiones fundamentales para la vida democrática como la paridad o la construcción de mecanismos democráticos para asegurar la representación de pueblos originarios. Finalmente, facilita la concentración del poder en una reducida cantidad de personas y grupos políticos, esto al disminuir la cantidad de representantes democráticamente electos y al habilitar la distribución de cupos parlamentarios según volumen de resultados electorales.

En las cuatro dimensiones analizadas el texto constitucional propuesto implica un retroceso respecto a la institucionalidad vigente, o bien introduce mecanismos de cierre para el debate democrático futuro. Por ello, enfatizamos en que no bastan para inclinarse favorablemente por este texto los argumentos de que es “una constitución escrita en democracia” o de que “el proceso constitucional debe destrabarse o darse por cerrado”: en lo fundamental, esta propuesta constitucional no se constituye en un instrumento que sirva, que permita realizar cambios que le hagan sentido a las personas, que no permita vivir mejor como país. Recordando la premisa con la que abrimos este escrito: el origen y posible sentido progresivo de este ciclo constitucional era el de abrir un canal de deliberación democrático a los problemas que confluieron en la revuelta social de 2019 y que se arrastran por décadas. Chile precisa un texto que amplíe las posibilidades de deliberación democrática y que no convierta en “inconstitucional” debates fundamentales para la vida colectiva. Ése es el objetivo que no se alcanzó en esta propuesta: por ello convocamos a la ciudadanía a posicionarse “en contra” de la propuesta emanada por el Consejo Constitucional en el plebiscito del 17 de diciembre de 2023.

NODO:IXI