

LOS GRANDES TEMAS DEL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

INSUMOS BÁSICOS PARA LA DISCUSIÓN¹

¹El presente documento no tiene un enfoque académico, sino netamente de divulgación de argumentos. Su destino es preparar ciudadanos con elementos de juicios que permitan abrir diálogos constructivos. Para facilitar la lectura, se han incorporado extractos de las normas constitucionales relevantes a la argumentación, sugiriéndose su lectura completa así como la de su contexto. Los destacados en negrilla han sido incorporados en este texto.

El 4 de julio se presentó ante el Presidente de la República el Borrador de nueva constitución propuesto por la Convención Constitucional (el "Borrador"), misma que en su composición, forma de elección y comportamiento ha sido objeto de críticas de los más variados sectores.

A tal punto llegan los problemas del Borrador que, en un acto de intervencionismo inédito, el Gobierno ha liderado un acuerdo de partidos de la coalición el Apruebo para, reconociendo que el texto tiene problemas en asuntos centrales, comprometer cambios. Desde ya, dichos cambios no son creíbles, al punto que algunos de los suscriptores se encargan de decir que no se pueden asegurar. El Gobierno es el estandarte de la campaña de "Aprobar para Reformar", a través del acuerdo del día 11 de septiembre de 2022 (el "Acuerdo"). El Acuerdo se tomó de espaldas a los chilenos, en una cocina con el veto del Partido Comunista, como mera maniobra electoral y haciendo uso de recursos del Estado. Aun así, el Acuerdo contiene elementos valiosos, como prometer cambios en materia de justicia de los Pueblos Originarios (que sería voluntaria y no en asuntos penales); restablecimiento del estado de excepción; mayoría no política del Consejo de la Justicia y restablecimiento de la dignidad del Poder Judicial; iniciativa exclusiva presidencial en materia de gasto público y elimina la reelección presidencial consecutiva, principalmente. En materia de consulta indígena, el Acuerdo formula una mera interpretación retórica, al igual que en lo relativo a derechos sociales (propiedad de las viviendas y fondos de pensiones y libre elección de prestador de salud). Lo relevante del Acuerdo no es el que se puedan asegurar cambios al Borrador a partir de él, sino que pone en evidencia los problemas que el mismo tiene -confesión de por medio-, los que justifican sobradamente su rechazo. Dado lo vago del Acuerdo, no es responsable reiterar su contenido en el desarrollo de este informe, al analizar los puntos relevantes.

El Borrador pretende, a través de normas aisladas, dar respuesta a una multiplicidad de solicitudes de grupos de interés específicos, muchas veces identitarios y en desmedro de una mirada global de bien común.

Como texto destinado a ser sujeto de un referendo, se ha cuidado conferir en el Borrador aparentes respuestas a muchas problemáticas sociales que nadie desconoce. El texto no soluciona dichos problemas, sino que, al contrario, crea las bases para complicar aún más las mejoras necesarias. Pese a ello, los ciudadanos que busquen en el texto creerán encontrar en el Borrador las respuestas que esperan a sus problemas, lo que podría movilizarlos a votar apruebo sin considerar el conjunto. Aquí está el peligro del voto no debidamente informado y, por ende, nuestra obligación de informar.

En este punto, además, ante la gran entrega de información que se ha realizado a la ciudadanía en los últimos meses a efectos de empoderarla, quienes se encuentran por la opción Apruebo han optado por la estrategia de señalar que lo indicado por los partidarios del Rechazo son noticias falsas (fake news). Esto obliga a redoblar los esfuerzos de informar seriamente los contenidos del Borrador.

Por ello, la forma de desactivar ese efecto pasa por demostrar, con el texto y argumentos fidedignos en la mano, que esas respuestas a los problemas sociales no están ni vendrán del Borrador constitucional, al contrario. El Borrador simplemente reconoce la existencia de grupos -aspiración base de muchos de ellos-, pero lo hace de una forma que en su conjunto afecta la cohesión del entramado social y complica las confianzas necesarias para el crecimiento económico, única base de la justicia social.

En el siguiente análisis, se realiza una revisión transversal de las grandes temáticas, con el objeto de permitir una fácil comprensión de los defectos del texto constitucional propuesto de cara a la estrategia planteada.

EN RESUMEN, EL BORRADOR:

- ▶ Desune a los chilenos y a Chile, dividiendo en pueblos, naciones y territorios;
- ▶ Crea grupos privilegiados, junto con normas y una justicia especial para algunos, lo que siempre será la base de nuevas discriminaciones y conflictos;
- ▶ Debilita la democracia, al afectar la independencia del poder judicial y eliminar el contrapeso que implica el Senado;
- ▶ Aumenta el número de instituciones públicas, con lo que ello implica a nivel de mayor gasto y recursos para políticos;
- ▶ Permite la reelección presidencial, lo que es un incentivo al populismo y la intervención, en desmedro de la competencia democrática;
- ▶ Incrementa el rol del Estado en la sociedad, incluso en temas valóricos propios de las familias, lo que es un evidente peligro de totalitarismo. Esto en materias tales como roles, educación, libertad de prensa y otros;
- ▶ Debilita la obligación del Estado de proteger la seguridad y a las víctimas de la delincuencia;
- ▶ Complejiza los sistemas tributarios y normativos, dificultando el emprendimiento y la inversión en Chile, así como las posibilidades de más y mejores empleos;
- ▶ Desprotege completamente la vida del que está por nacer;
- ▶ Priva a los ciudadanos de importantes mecanismos para defenderse en tribunales de los abusos, sean públicos o privados;
- ▶ No entrega un marco claro de derechos y libertades individuales, desatando -y no limitando- al poder estatal, el que podrá decidir con más amplitud sobre

nuestras vidas y bienes;

- ▶ En materia de salud, sin enfrentar los desafíos de fondo, sienta las bases para que los problemas ya existentes en el sistema público y privado (listas de espera) se agudicen, en perjuicio de las personas de menos recursos, dejando la salud de calidad con un beneficio al que sólo accederán un pequeño grupo;
- ▶ En materia de pensiones y seguridad social en general, no resguarda los derechos de los cotizantes sobre sus fondos ni incentiva la colaboración privada en estos desafíos, y;
- ▶ En educación, no apoya a las familias en la labor de elegir cómo educar a sus hijos y darles mejores oportunidades.

En suma, es un proyecto constitucional excluyente, hecho a la medida de un sector político determinado y que afectará la seguridad, unidad y logros que las familias han alcanzado con tanto esfuerzo, los que en todo caso exigen cambios constitucionales. Es por ello que un amplio sector, desde la centro izquierda, el centro y la centro derecha, rechazan el Borrador pero, a la vez, comprometen continuar el proceso de cambio constitucional de una manera más acorde a la democracia y nuestra historia.

Resulta evidente que el proceso constitucional que se encuentra en su última etapa comenzó con una premisa central, crear la “casa de todos”. Ello permitió que se conformara una amplia mayoría tras la idea de avanzar en el plebiscito de apertura (octubre de 2020). Lamentablemente, los convencionales que conformaron la mayoría que se impuso -unos por convicción estratégica y otros por simple manipulación-, traicionaron ese encargo y lejos de aportarse un texto que permitiera a unos y otros identificarse tras un verdadero “patriotismo constitucional”, generaron un texto que excluye a muchos.

Finalmente, es fundamental informar a las personas sobre el intervencionismo del Gobierno en favor del Apruebo, a través de la sola difusión de un texto -sin explicar a los ciudadanos las alternativas que el mismo excluye-; el despliegue territorial y el ejercicio comunicacional constante y tendencioso, entre otros aspectos, lo que amenaza desde ya la legitimidad del plebiscito.

A continuación, se describen las grandes líneas temáticas del Borrador constitucional. El orden sugerido es casual, pero puede resultar conveniente dependiendo de las prioridades de los lectores, partir tocando lo relativo a la seguridad, la unidad nacional y los privilegios.

1. DIVISIÓN Y CREACIÓN DE UN SISTEMA DE DERECHOS, REGLAS E INSTITUCIONES DIFERENTES, CONFORME EL ORIGEN TERRITORIAL O RACIAL;

Se rompe con la igualdad entre ciudadanos. Habrá chilenos con diferentes derechos e instituciones que les rijan, según su origen racial o ubicación territorial.

Siguiendo las tácticas que permitieron dar origen al proceso convencional, la propuesta sigue identificando grupos de interés y dándoles lugar en el texto, aún a riesgo de sembrar las bases para futuros conflictos y sin una mirada general de bien común.

Es la propuesta del Borrador a las peticiones identitarias, donde el secreto es no dar respuestas concretas a las peticiones, para así mantener articulada la base de apoyo popular que sustenta al grupo mayoritario tras la redacción. Sólo se formulan declaraciones grandilocuentes, sin contenido. Así, en la etapa posterior, donde en realidad se dará carne y contenido al Borrador constitucional a través de leyes, el grupo hegemónico logrará mantener la base de poder instrumentalizando a las demás identidades.

Los ejemplos más concretos son:

a. Los 4 niveles de territorios autónomos que se consagran en el texto, donde se deja en todo caso al legislador el determinar las reales atribuciones de cada uno de ellos, los ingresos y recursos con que se contará y la forma en que deberán coordinar sus decisiones. Así, junto con aparentar dar respuesta a la crítica centralista y a las peticiones regionalistas, se mantiene latente el conflicto a futuro. Será, en consecuencia, lo que hoy es la Cámara de Diputados la que con la disminuida participación -o no- de la cámara de las regiones, decidirá sobre los cambios reales a futuro, a través de la ley;

b. Los privilegios que se entregan a los pueblos originarios ("PPOO") y a sus miembros, que no sólo tendrán normas propias, territorios propios, reivindicaciones garantizadas por el Estado y acceso a recursos naturales preferente -bajo el argumento a demostrarse del uso tradicional- sino que, además, en caso de conflicto, sus tribunales también serán propios y diferentes de los que juzgarán al resto de los chilenos. A ello se suma una suerte de derecho a veto, que excede por mucho el derecho a ser escuchados en materias de su interés. Finalmente, aunque el Estado nacional deberá financiar -con tributos de todos- las estructuras que los PPOO decidan darse, ellos son libres de determinar a qué nivel se involucran en la vida nacional y los deberes que asumen para con ella. Esta forma de regulación, en un breve plazo, generará odiosidades en contra de los PPOO y, por lo mismo, nuevos problemas.

c. Cabe consignar, que más que beneficiar a los PPOO, el conjunto de instrumentos creados y que generan un trato privilegiado, hace posible una instrumentalización de dichas comunidades y sus legítimas aspiraciones, pues tanto los escaños reservados como los cupos en órganos colegiados y el gobierno de las autonomías territoriales, pueden ser fácilmente capturados por grupos de poder con ideas ajenas a esas culturas.

En particular, los puntos anteriores los vemos reflejados en el articulado donde se crean los territorios como parte del Estado Regional, con autonomía política, administrativa y financiera (artículo 187).

Luego, se establece que, por ejemplo, que "... ***“Las autonomías territoriales indígenas deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas”*** (artículo 235).

Habría que preguntarse, además, en qué situación quedarán aquellos ciudadanos que queden radicados dentro de territorios autónomos de PPOO, contra su voluntad, y por ello sometidos a una justicia indígena en lugares que ya presentan alta conflictividad. Igualmente, preocupante es lo que pasará con aquellos chilenos de origen mapuche, que queden sometidos a la jurisdicción de autoridades políticas, administrativas y judiciales radicalizadas ideológicamente.

En tanto, en la tramitación de las leyes de acuerdo regional, donde interviene la Cámara de las Regiones, se aprobarán o no los estatutos regionales (artículo 268, letra h), los cuales delimitarán, por unidad, los alcances de las atribuciones de cada región autónoma (artículo 227). Y en relación con las comunas autónomas, cada concejo municipal elaborará y aprobará su propio estatuto comunal (artículo 208).

A su vez, entre los privilegios con los que contarán los PPOO, una de las normas fundamentales es el reconocimiento de sus sistemas jurídicos, los que estarán al mismo nivel que el Sistema Nacional de Justicia. En efecto, en el artículo 309 se dice que *“1. El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación **coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia...**”*. Esto es resistido por las propias autoridades de los PP.OO. que sienten el peso de tener que ejercer una jurisdicción para la que no están preparados.

Otro elemento distintivo lo hallamos en materia de tierras, donde la propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección, a diferencia de la sistemática desprotección constitucional para el resto de los chilenos en materia de propiedad y otros derechos asociados a la actividad agrícola y minera, por ejemplo. Se plantea en el artículo 79 que *“1. El Estado reconoce y garantiza, conforme con la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus **tierras, territorios y recursos. 2. La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución. 3. La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general. 4. Conforme con la Constitución y la ley, los pueblos y naciones indígenas **tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado**, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva”***.

Además, los PPOO tendrán representación política en toda la estructura del Estado y escaños reservados en los órganos de elección popular. Esto queda

plasmado en los siguientes artículos “5.3. Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones” y en el artículo 162: “1. En los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal se establecen escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo. Sus requisitos, forma de postulación, número y mecanismos de actualización serán determinados por la ley”.

Por último, tenemos la consulta y el consentimiento indígena. Por un lado, en el artículo 66 se señala que “los pueblos y naciones indígenas **tienen derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen**. El Estado garantiza los medios para la efectiva participación de estos, a través de sus instituciones representativas, de forma previa y libre, mediante procedimientos apropiados, informados y de buena fe”. Por otro lado, se consagra en el artículo 191 lo siguiente: “Participación en las entidades territoriales en el Estado regional. 1. Las entidades territoriales garantizan el derecho de sus habitantes a participar, individual o colectivamente en las decisiones públicas, comprendiendo en ella la formulación, la ejecución, la evaluación, la fiscalización y el control democrático de la función pública, con arreglo a la Constitución y las leyes. 2. **Los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución**”. En consecuencia, tenemos dos normas de interpretaciones y consecuencias distintas que constituyen un veto en diversas materias. Este verdadero veto es un derecho que no se reconoce al resto de los ciudadanos.

En definitiva, Chile se transformaría en un Estado con dos clases de ciudadanos, sin que ello represente necesariamente la solución para los temas pendientes con los PPOO, que ameritan en todo caso más que un mero reconocimiento constitucional .

2. ENGORDAMIENTO DEL ESTADO E INCREMENTO DEL GASTO PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD POLÍTICA;

Conforme a la tesis de la mayoría detrás de la redacción, sobre la necesaria mayor incidencia estatal en la sociedad en perjuicio de las asociaciones de la sociedad civil, el Borrador hace crecer el Estado y el gasto en funcionarios públicos y en políticos, sin que de ello se siga una mejora social concreta.

El proceso se inicia por la declaración expresa de que Chile es un Estado social y democrático de derecho (artículo 1), así como por el establecimiento de una serie de obligaciones de este para con la ciudadanía, las que podemos calificar como tendientes a una *igualdad sustantiva* (artículo 25). No es acá el momento de explicar cómo es que estos conceptos ya estaban presentes en la Constitución actual², siendo el punto de real diferenciación, la exclusión del sector privado como colaborador directo en la consecución de fines sociales y la privación del a facultad de elegir por parte de los ciudadanos.

En efecto, no es claro que leyes que a futuro impidan la participación privada puedan ser consideradas, propiamente, inconstitucionales. Ya algunos han esbozado la idea de que el que se indique que “podrán” participar los privados en salud, pensiones, etc., sólo habilita a que sea el legislador el que lo decida a futuro, sin garantizar el derecho a participar desde el propio texto constitucional.

Esto lo vemos manifestado por ejemplo en áreas claves como salud, educación, pensiones y cárceles. En salud, se indica vagamente que *“el Sistema Nacional de Salud podrá estar integrado por prestadores públicos y privados. La ley determinará los requisitos y procedimientos para que prestadores privados puedan integrarse a este Sistema”* (artículo 44, número 7). En educación, ni siquiera se menciona la palabra “privado” y únicamente hay una referencia general a las instituciones creadas o reconocidas por el Estado: *“El Sistema Nacional de Educación está integrado por los establecimientos y las*

²Basta leer el artículo 1 de la actual Constitución para entender que se reconoce la igual dignidad de todos los seres humanos y el Estado tiene el deber de garantizar la participación con igualdad de las personas en las oportunidades de la vida nacional. De allí se siguen una serie de consecuencias en materia de derechos sociales, los que se han traducido en un mayor gasto en educación, salud y una política de vivienda propia activa.

instituciones de educación parvularia, básica, media y superior, creadas o reconocidas por el Estado. Se articula bajo el principio de colaboración y tiene como centro la experiencia de aprendizaje de las y los estudiantes” (artículo 36, número 1). En pensiones, se sostiene que *“el Estado define la política de seguridad social. Esta se financiará por trabajadoras, trabajadores, empleadoras y empleadores, a través de cotizaciones obligatorias y rentas generales de la nación. **Los recursos con que se financie la seguridad social no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema”*** (artículo 45, número 3). Y sobre las cárceles, en el artículo 338 se demarca que *“1. Solo el Estado puede ejecutar el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, a través de instituciones públicas especialmente establecidas para estos fines. Esta función no podrá ser cumplida por privados”,* poniendo presumible fin a las cárceles concesionadas.

Lo que es un hecho, es que desde el propio gobierno se ha puesto énfasis en incrementar el aporte vía impuestos al gasto público. Acá es importante que la ciudadanía tome conocimiento de los siguientes elementos:

- a. La restricción de la actividad económica privada traerá como consecuencia menor recaudación fiscal, y;
- b. Gran parte de los eventuales mayores ingresos por recaudación tributaria serán absorbidos por el conjunto de nuevas autoridades e instituciones que el Borrador propone crear.

En concreto, se crean una gran cantidad de instituciones e incluso nuevos órganos autónomos constitucionales, como la Defensoría del Pueblo (artículo 123), cuyas funciones serán más poderosas que el INDH actual; la Agencia Nacional del Agua (artículo 143); la Defensoría de la Naturaleza (148), y; la Agencia Nacional de Protección de Datos (artículo 376), entre otras, las que deberán ser implementadas consumiendo recursos en infraestructura y operación.

Estimamos que la creación de 19 nuevos organismos, y la generación de una gran cantidad de funciones y atribuciones de los mismos en relación con la estructura del Estado y la regulación de privados, significará un incremento significativo de la burocracia y el gasto fiscal, sin que se traduzca ello en mayor bienestar, ni mucho menos en mayor eficiencia del Estado.

La creación de 19 nuevos organismos y el robustecimiento de otros, representa un significativo incremento del costo fiscal, en un momento complejo para la economía nacional. A ello se suma el gasto en que se traduce el incremento de la burocracia estatal y los recursos que se deberán destinar por parte del Estado a desarrollar las múltiples gestiones, no necesariamente útiles o prioritarias, derivadas de las amplias facultades de exigirlas otorgadas a los diferentes consejos y organismos que se crean.

Se sugiere la lectura del informe “Estimaciones del Costo Fiscal Directo de la Propuesta de Nueva Constitución” de 28 de julio de 2022³, elaborado por un conjunto plural de universidades, centros de estudio y ex autoridades, el que da cuenta de la enorme magnitud de los cambios, los que llegan a cifras de \$154.510.000.000.-

3. AUSENCIA DE RESPUESTAS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES (SALUD, PENSIONES Y VIVIENDA, PRINCIPALMENTE), FALTA DE RECURSOS PARA PROVEERLOS Y DIFERIMIENTO DE LAS SOLUCIONES, Y;

El texto constitucional se encuentra plagado de declaraciones retóricas, pero como es lógico, no hace más que sentar las bases para que las políticas sociales definidas por ley en lo que hoy es la Cámara de Diputados provean, progresivamente, derechos sociales concretos. Se consagra la progresividad, la que ya era parte de nuestro sistema constitucional en virtud de los tratados internacionales.

Así, en el artículo 20 se establece que *“1. El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. Ninguna de ellas podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio. 2. El financiamiento de las prestaciones estatales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales propenderá a la progresividad”*.

Por ello, nadie debería tomar la decisión de aprobar o rechazar en base a estas materias, considerando que no hay innovación sustancial y las soluciones se lograrán en décadas. Al contrario, las diferencias, desconfianzas y desincentivos que genera la propuesta constitucional, así como el mayor gasto público en funcionarios y políticas, aseguran menos recursos para abordar desafíos sociales a futuro.

³<https://media.elmostrador.cl/2022/07/Estimacion-costo-fiscal-de-la-propuesta-de-nueva-Constitucion.pdf>

En tres áreas concretas podemos visualizar las consecuencias de aprobar la nueva Constitución. En salud prima una mirada ideológica donde se privilegia al Estado, sin considerar los efectos que tendría el fin o la reformulación de las ISAPRES sobre el sistema público, cómo se afecta la libre elección que tienen los cotizantes de FONASA y el negativo impacto en las listas de espera ya sobrepasadas. En pensiones, no se busca un sistema que permita contar con mejores jubilaciones, si no que se sientan las bases para un modelo de reparto que es inviable y no es financiable por la tasa de crecimiento poblacional de nuestro país, se afectan los derechos de propiedad sobre los futuros fondos de pensiones y se restringe la libertad de las personas para escoger quien administrará sus fondos. Y en vivienda, se organiza un sistema en el cual el Estado proveerá viviendas dignas y adecuadas, pero sin mencionar explícitamente el derecho de propiedad sobre ellas. Así, a futuro, el esfuerzo estatal no irá orientado presumible o necesariamente a transformar a los chilenos en propietarios de sus viviendas, sino en meros usuarios de viviendas administradas por el Estado generando así un peligroso mecanismo de control social y político.

4. DEBILITAMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y DEL MARCO DE DERECHOS Y GARANTÍAS.

El texto constitucional debilita una democracia, fundada en el sistema de contrapesos que implica una adecuada separación de los poderes del Estado. Si a ello se suma que no se define en la propia Constitución el contenido de derechos fundamentales -la propiedad y la libertad de empresa será lo que a futuro diga la ley, dejando de ser la Constitución un límite al legislador en este punto- y que se priva de la acción ante la Corte Constitucional -hoy Tribunal Constitucional- a las personas, se pueden proyectar las consecuencias. Serán los jueces, controlados por criterios políticos a través de un Consejo de la Justicia sin mayoría de magistrados, los que determinarán si cuestionan o no la constitucionalidad en la aplicación de las leyes dictadas, a su vez, por una cámara única. Esta, a su vez, se elegirá conforme reglas análogas a la Convención Constitucional, pudiendo preverse el resultado deseado.

Este debilitamiento de la democracia lo constatamos en el fin del Senado y su reemplazo por una Cámara de las Regiones (artículo 251) con menos atribuciones y poder que el nuevo Congreso de Diputadas y Diputados. La figura de los senadores, electos por regiones y aglutinadores de muchos votantes en base a ideas consecuencialmente más moderadas, siempre fue incómoda para el liderazgo presidencial que busca operar sin contrapeso.

El Presidente de la República podrá ser reelecto para el período inmediatamente siguiente, con el riesgo de que el mismo se transforme en un “presidente en campaña”, con grave peligro para la igualdad de oportunidades en el acceso al cargo.

Además se pone término por anticipado a los senadores que fueron electos en noviembre del año pasado y cuyo período terminaba en marzo de 2030. Se fija que *“la legislatura ordinaria iniciada el 11 de marzo de 2022 terminará el 11 de marzo de 2026. Las y los actuales integrantes del Senado terminarán sus mandatos el 11 de marzo de 2026 y podrán postular a las elecciones para el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones que se realizará en noviembre de 2025, donde serán elegidas las diputadas y diputados y representantes regionales que ejercerán sus funciones desde el 11 de marzo de 2026”* (disposición transitoria decimotercera).

Adicionalmente, se trata de un sistema que sólo funcionará bien para quien tenga las capacidades de manejar las asambleas desde la base pues, en tal caso, se produce la conjunción Ejecutivo-Legislativo. En los demás casos, siempre el ejecutivo no tendrá apoyo legislativo y, por lo mismo, no se soluciona uno de los principales problemas que dio inicio al proceso en curso: la mala combinación entre sistema presidencial de gobierno y sistema electoral proporcional parlamentario. Ello, agravado, además, con la sobre representación de los PPOO y los intentos de facilitar la participación de grupos identitarios de finalidad política, tras la noción de *independientes*.

En este sentido, innovaciones que pueden terminar funcionando mal son el cambio de la iniciativa exclusiva por las leyes de concurrencia presidencial (artículo 266), que significarán una presión política al mandatario y al presupuesto de la Nación, ya que los parlamentarios podrán proponer iniciativas de gasto las cuales deberán ser patrocinadas por el Ejecutivo.

Por su parte, que eventualmente los parlamentarios puedan “sacar al pizarrón” al Presidente de la República de tiempo en tiempo, servirá para debilitar la autoridad institucional y sembrar la base para actuaciones demagógicas. Al mismo tiempo, que el Congreso pueda definir urgencias (artículo 275) ocasionará nuevas dinámicas de relación entre los poderes Ejecutivo – Legislativo.

A esto se añaden lógicas de democracia directa, sobre todo a nivel local (artículos 153 y 155). Por último, no se hizo nada por fortalecer el sistema de partidos y reducir la fragmentación política. De esta forma, parlamentarios electos con mínimas cantidades de voto podrán volver a poner en jaque, si lo desean, la gobernabilidad del país.

Igualmente, se rebaja el grado del poder judicial y se le somete a un control político; se entrega a jueces controlados políticamente la potestad de decidir si se recurre de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En materia de derechos, su “contenido” será determinado por ley, por lo que malamente la Constitución operará como una protección frente al legislador (v.gr. propiedad y libertad de empresa).

La posible excesiva politización de la justicia queda plasmada en que no sólo los jueces serán minoría en el futuro Consejo de la Justicia (artículo 344), sino que serán los gremios y los políticos los que elijan a sus representantes:

“1. El Consejo de la Justicia se compone de diecisiete integrantes, conforme a la siguiente integración:

a) Ocho juezas o jueces titulares elegidos por sus pares, b) Dos funcionarias, funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia elegidos por sus pares, c) Dos integrantes elegidos por los pueblos y naciones indígenas en la forma que determinen la Constitución y la ley. Deberán ser personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y que se hayan destacado en la función pública o social, d) Cinco personas elegidas por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en sesión conjunta, previa determinación de las ternas correspondientes por concurso público, a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública. Deberán ser profesionales con a lo menos diez años del título correspondiente, que se hayan destacado en la actividad profesional, académica o en la función pública.

2. Durarán seis años en sus cargos y no podrán reelegirse. Se renovarán por parcialidades cada tres años conforme a lo establecido por la ley.

3. Sus integrantes serán elegidos de acuerdo con criterios de paridad de género, plurinacionalidad y equidad territorial”.

Dentro de las facultades de este Consejo de la Justicia estará, periódicamente, realizar un control integral del desempeño de los jueces. Entendemos que ello no implica revisar sentencias dictadas, pero el contenido de la atribución ciertamente va más allá de revisar el mero cumplimiento de deberes administrativos.

Finalmente, otros cambios relevantes son que se pone fin al recurso de protección y en su lugar habrá una acción de tutela que podría no ser efectiva ni expedita (artículo 119).

Además, se podría afectar la legalidad tributaria, puesto que entidades territoriales autónomas podrán fijar tasas y contribuciones dentro de su territorio (artículo 185), sobre la base que basta que la norma legal marco determine el hecho gravado.

Y, por último, que los derechos de aprovechamiento de agua pasen a ser meras autorizaciones, limitadas, no comerciables, etc., tendrá un efecto imponderable en la capacidad de inversión agrícola, en la producción de alimentos y en el valor de la tierra de quienes, precisamente con la tranquilidad de disponer de ella en caso de emergencia, enfrentan año a año las incertidumbres propias de la actividad agrícola o ganadera (artículo 134, número 5; artículo 142; disposición transitoria trigésima cuarta; y disposición transitoria trigésima quinta), vulnerando el estado de derecho y la certeza jurídica.

5. MENOS SEGURIDAD PARA LAS FAMILIAS Y ORDEN PÚBLICO

A diferencia de la Constitución actual, el brindar seguridad a las familias y resguardar el orden público deja de ser una función básica del Estado -consagrado nada menos que en su artículo 1- y el deber esencial del Presidente de la República.

En medio de la “zona de sacrificio” en que viven miles de chilenos en la Araucanía, con conocida presencia terrorista, se elimina la condena constitucional a este mal como intrínsecamente contrario a los derechos humanos y, consecuentemente, desaparece su condición de agravante de penas y demás. Otro tanto con el tráfico de estupefacientes.

Si bien existe un detallado y razonable catálogo de derechos de los privados de libertad -así como de requisitos de los lugares de detención y cumplimiento de condenas- no existe una agencia específica dedicada al resguardo de las víctimas. En efecto, se votó en contra de crear la defensoría de las víctimas. Sólo se consagra un derecho a vivir en entornos seguros -que no aporta nada

en relación a lo existente- pero desaparece el orden público como deber de resguardo del Estado (sólo queda como un elemento para acusaciones constitucionales contra fuerzas militares).

Junto con quitarles a Carabineros e Investigaciones, el rango constitucional que tienen, se les “desmilitariza” cuestionando así algunas de las características máspreciadas por la ciudadanía: su carácter ordenado y disciplinado.-.

No es evidente que el Presidente de la República pueda utilizar, en tiempos de paz, a personal de las FFAA para resguardo del orden y tareas de interés social, a la vez que se elimina el estado de excepción constitucional de emergencia, ante “grave alteración al orden público”. Así, no será posible a futuro el uso de dicha herramienta en hechos tan dolorosos como los de la Macrozona sur; la zona norte y la inmigración ilegal, o actos de pillaje y destrucción como los de octubre de 2019.

Yendo incluso en contra de los tratados internacionales en materia de refugiados y asilo, es posible argumentar de que la ley no permitirá al Estado de Chile expulsar a personas extranjeras que representen un claro peligro para la seguridad. La reciente ley al respecto podría quedar a la brevedad sin efecto en esta materia.

En suma, un Estado que renuncia desde el texto constitucional a muchas de las herramientas que le permitirían cumplir con el más básico de sus deberes: Dar seguridad a las familias y personas y resguardar a las víctimas y personas inocentes.

6. COMPLETA DESPROPORCIÓN EN LA FORMA EN QUE SE PROTEGE LA VIDA HUMANA Y LA DE LOS ANIMALES

Sin duda es importante el respeto a la naturaleza y la protección de los animales, Lo que carece de todo sentido es que, a su vez, se desproteja completamente de protección a la vida del ser humano por nacer, la que queda sujeta a la decisión de los padres y madres, conforme ejerzan sus derechos reproductivos hasta el último día del embarazo.

Una ley de aborto en tres causales, que equilibra la situación compleja del deber de proteger la vida del que está por nacer con la vida y salud de la madre, podría ser considerada inconstitucional conforme el texto propuesto, pues en los hechos, es un límite al nuevo derecho al aborto.

Ello contrasta fuertemente con las acciones públicas que crea el Borrador en materia de derechos de la naturaleza.

MIRADA ECONÓMICA DEL BORRADOR DE CONSTITUCIÓN, DERECHOS SOCIALES Y DIGNIDAD DE LAS FAMILIAS

Una de las grandes falencias del proceso constituyente fue el voluntarismo de la mayoría que se impuso en la Convención, esto es, creer que por desear firmemente algo se ha de cumplir. La realidad, lamentablemente, no funciona así. La otra falencia es el deseo de la mayoría convencional de imponer al resto de los chilenos, probablemente, cargas y deberes que ellos mismos no estarían dispuestos asumir con su patrimonio -o ya entienden compensados por los ingresos recibidos-, defecto recurrente en lo que podríamos llamar burocracia política o, literariamente, la *aristocracia del pillaje*.

Los derechos sociales tienen por titular directo a la sociedad como un todo y por obligado principal, el Estado. La obligación del Estado es desarrollar los máximos esfuerzos por dotar progresivamente en los hechos a las personas y familias de prestaciones y condiciones sociales, ambas acorde a la dignidad. Es por ello que los derechos sociales no permiten a personas concretas demandar su casa, su operación, su pensión, pues de ser así, ya no serían propiamente derechos sociales sino meramente individuales. La crisis de ideas actuales ha permitido a la izquierda avivar esta confusión en su favor.

Ahora bien, como el sujeto obligado de los derechos sociales es el Estado, el mismo sólo puede cumplir esta obligación si cuenta con los recursos, los que a su vez obtiene de la economía familiar, a través de tributos o, eventualmente, de su propia actividad empresarial -siempre menos deseable, pues presenta otras externalidades negativas-.

Luego, sin actividad económica, no hay recursos para que el Estado pueda incrementar las prestaciones sociales o, peor aún, ni siquiera para mantener su nivel de gasto actual, el que evidentemente no ha satisfecho las necesidades sociales individuales. Este último escenario es particularmente peligroso para la estabilidad democrática.

En suma, derechos sociales y mejoras sociales concretas son cosas diferentes, y estas últimas no son posible sin crecimiento económico.

Ahora bien, el crecimiento económico depende de variables simples ligadas, digamos, con la psicología más básica del ser humano. El ser humano es vulnerable a las fuerzas de la naturaleza y busca seguridades, aunque algunos están dispuestos a arriesgar más. Estos son los emprendedores.

El emprendimiento es básico para el crecimiento. El emprendimiento supone tener expectativas -creer que se obtendrá el beneficio-; reglas claras -poder predecir efectos jurídicos de manera de limitar el riesgo sólo a los mercados y lo propio del negocio- y eventualmente estímulos, por ejemplo, la ilusión de poder gozar de lo ganado si ello ocurre. Sin estos tres elementos básicos no hay emprendimiento. Esto es fácil entender por cualquier ser humano, pues emprendedor y trabajador son esencialmente iguales y se necesitan mutuamente como es lo propio de la vida social ¿o alguien puede pensar que se le debe exigir al empresario algo que uno mismo, como trabajador, no estaría dispuesto a hacer en su posición? Parte de la lógica de dividir, muy propia de la izquierda, está en hacer creer que hay una diferencia ontológica entre unos y otros rompiendo el tejido social.

Aterrizando, si alguien no proyecta que podría lograr una ganancia (riesgo propio del negocio); sino sabe si será dueño de lo que produce (v.gr. pues se anuncian regulaciones expropiatorias) o arriesga (pues se debilita el derecho de propiedad), o; si no tiene siquiera la ilusión de gozar los beneficios pues se anuncia un Estado mayor, que requerirá que se paguen más impuestos, simplemente, no invierte, perdiendo esa capacidad y sus habilidades. Luego,

sin inversión, no habrá crecimiento, recaudación tributaria, recursos para el Estado ni menos prestaciones sociales derivadas de los derechos sociales, los que se harán así meramente retóricos. Desde el punto de vista jurídico, esto hace además que la Constitución pierda su carácter normativo, lo que arriesga aún más la democracia.

El Borrador de Constitución tiene, precisamente, todos los ingredientes para que quienes sostienen el crecimiento y el Estado -las personas y particularmente los que arriesgan su patrimonio y tiempo vital al emprender- dejen de hacerlo en Chile. Es un texto ambiguo, sin claridad, que además empodera a múltiples formas de autonomías estatales con poderes sobre las personas.

Luego, no hay estabilidad en las reglas sino conflictos a la vista. Por su parte, el Borrador debilita el marco de derechos y libertades, por lo que se reducen los estímulos a emprender o incluso mantener el capital en Chile y dar trabajo y oportunidades a otros, arriesgando el patrimonio propio. Luego, las dudas sobre el carácter democrático del Borrador y la independencia del poder judicial, terminan de socavar los estímulos para invertir.

Todo esto es particularmente grave en un país como Chile, donde los emprendimientos agrícolas, forestales y particularmente los mineros -que requieren enterrarse en el país- exigen perspectivas en el largo plazo, es decir, proyección y reglas claras. Aún más, el riesgo incremental es recogido internacionalmente por las clasificadoras de riesgo, pero, peor aún, por los bancos. Los mismos o no están dispuestos a financiar emprendimientos riesgosos -pues administran dineros que no son propios sino de las familias ahorrantes- o lo hacen a tasas de interés mayores, precisamente, por las contingencias. Luego, los proyectos, ya de rentabilidad acotada, se hacen inviables pues desaparece el estímulo final o recompensa. El discurso que demoniza el lucro ajeno -ojo en ello- debería decir algo acá.

En conclusión, este Borrador destruye las bases del emprendimiento y, con ello, destruye las posibilidades de crecer, aportar recursos a las familias y al Estado y plasmar en realidad social los derechos sociales. Es fundamental entender este conjunto apretados de principios para informar y reflexionar con nuestros compatriotas.

A MODO DE CONCLUSIONES

El texto constitucional propuesto abunda en retórica y en “reconocimientos” que a algunos sectores de la ciudadanía les puede llevar a sentirse identificados, sin apreciar los efectos nocivos que el texto presenta al analizarse en su conjunto: (1) múltiples incentivos a la fragmentación y división del país y la sociedad, a nivel de la gestión del territorio y de la dinámica social (2) un incremento de la burocracia y el gasto fiscal en desmedro de las verdaderas necesidades de orden social (3) un debilitamiento y desincentivo de la sociedad civil y de la iniciativa privada (4) un retroceso en materia de las garantías constitucionales y del régimen democrático (5) un catálogo de disposiciones que dificultan el control del orden público y el combate de la delincuencia y (6) un catálogo de excentricidades como los derechos de la naturaleza, el aborto sin limitaciones o la protección de los animales, todo por encima de la dignidad y derechos del ser humano. Todo ello, sin por otro lado, sentar las condiciones de unidad y confianzas necesarias para el crecimiento y, por ello, para hacer realidad los derechos sociales.

El Acuerdo de cambios y declaraciones interpretativas al Borrador, orquestado por el Gobierno y, apenas firmado, puesto en duda por algunos de sus suscriptores, implica un reconocimiento explícito de los graves problemas de contenido y redacción que presenta la propuesta plebiscitada.

Santiago, Julio de 2022.-