

Cierre de Ciclo Proceso Constituyente y nueva Constitución

10.11.2015

1. Introducción

En nuestro país se están llevando a cabo varios procesos políticos de transformación. El más relevante de ellos es el proceso constituyente.

Nuestra Facultad de Derecho, la Facultad de Derecho pública del país, no quiso ni puede quedar al margen de este proceso, debiendo entregar su mirada a la comunidad acerca del acuerdo político y normativo básico de la vida democrática.

Es por ello que a principios de agosto de este año comenzamos, con la organización del Departamento de Derecho Público, un Ciclo de Discusiones sobre el Proceso Constituyente y la nueva Constitución Política. Hoy enfrentamos el fin de este ciclo, después de 15 exitosas jornadas que contaron con 63 excelentes expositores, académicos chilenos y extranjeros, y la participación de autoridades, representantes de la sociedad civil, así como de estudiantes y ciudadanos.

2. Primeras sesiones: Necesidad de una nueva Constitución y Forma del Proceso Constituyente

Durante estos conversatorios participamos en los temas más trascendentes, abordando desde el punto de vista académico y con el objeto de contribuir a este proceso, los aspectos de forma y fondo que consideramos más controvertidos. Quisimos que este ciclo fuera lo más constructivo y plural posible, por lo que comenzamos con la pregunta básica: ¿necesitamos una nueva Constitución?

A pesar de las diferencias de opiniones entre nuestros panelistas de aquel día inaugural, todos se inclinaron por la respuesta afirmativa, defendiendo, con mayor o menor ímpetu, la necesidad de que Chile tenga una nueva Constitución y no una mera reforma Constitucional, pues, tal como lo dijo en su oportunidad el profesor Correa Sutil "necesitamos un proceso constituyente para volver a relegitimar, a volver a reencontrar las instituciones con la ciudadanía." El profesor Eric

Palma nos formuló la tesis de cierto "Constitucionalismo de Estocolmo", haciendo un símil entre el síndrome de Estocolmo según el cual los secuestrados terminan involucrándose con sus captores, y la situación de quienes defienden la actual Constitución.

Luego pasamos a discutir el mecanismo idóneo por el cuál deberíamos darnos una nueva Constitución, entendiendo que la discusión por la forma es trascendental para el fondo. Advertimos con agrado que, pese a las divergencias de opinión, los panelistas fueron más o menos contestes en señalar que el proceso debe ser lo más inclusivo y participativo posible. El profesor Pablo Ruiz-Tagle lo pone en términos claros: "la Presidenta Bachelet es un actor principalísimo en esta materia constitucional, pero ciertamente que **no es el único y exclusivo sujeto que debe intervenir.**" Y haciendo referencia a Bruce Ackerman, abogó por un proceso constitucional en "los términos respetuosos de la deliberación en que se acepta no sólo la existencia del contrincante, sino que se lo invita a discutir de manera cándida, abierta, ingenua, las ideas que puede tener con la esperanza de que en el proceso se puede producir una persuasión mutua y se puedan convencer unos a otros de cuáles son los mejores argumentos," idea que compartimos con entusiasmo.

La tercera sesión de este Ciclo coincidió con el quinto seminario de profesoras de Derecho Constitucional, patrocinado por el Tribunal Constitucional de Chile y la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, que en esta oportunidad abordó los Cambios constitucionales, reflexiones y propuestas. La excelencia y diversidad de visiones entregadas por las académicas de distintas universidades y países enriquecieron la discusión y permitieron la profundización de tres temas fundamentales para el proceso constituyente: los principios que regulan el orden constitucional chileno, el Orden Político y los Derechos y Garantías.

Durante las dos primeras sesiones pudimos comprender y profundizar los principales temas de forma, que, como señalamos, son fundamentales para este proceso pero precisamente por su implicancia con el fondo. Tal como lo he recalcado en innumerables ocasiones, el mecanismo con el que nos daremos una nueva Constitución determinará su legitimación y su contenido, con la esperanza que podamos todos decir que es nuestra; no nos cansaremos de repetir lo anterior. En

atención a la importancia de este contenido, durante la tercera y cuarta parte de este Ciclo de Discusiones abordamos los principios y derechos más relevantes que deberíamos incluir en nuestra nueva Constitución y comenzamos por un principio que cada día se vuelve más atingente y necesario, como es la probidad.

3. Contenido de la nueva Constitución: Probidad y Dignidad Humana

En el contexto latinoamericano, hemos podido ser testigos de sucesos de corrupción impactantes, de los cuales Chile no ha quedado al margen. Por esto destaco el nombre con el que se tituló esta cuarta sesión "la probidad como principio rector de la Constitución", que recoge una tesis central que debiéramos adoptar en la elaboración de una nueva Constitución. Este principio es el que permite legitimar nuestras instituciones y a nuestras autoridades, de manera que gocen de la confianza que exige un Estado de Derecho. Así lo señaló el profesor Manuel Núñez: "si uno entiende en general que la probidad es la primacía del interés general sobre el interés particular, la primera función que tiene una constitución es la de hacer posible la existencia de ese interés general."

Pero la probidad hay que entenderla como un principio amplio que debe expresarse en la configuración institucional que determina la Constitución. Las ideas y propuestas expuestas durante esta jornada nos dan luces sobre cómo consagrar este principio. Entre otras cosas, se propuso la creación de un Tribunal de Ética Pública que permita perseguir y sancionar las desviaciones de la probidad. Y también se propuso extender este principio a la gestión administrativa del Poder Judicial y del Congreso Nacional, reformando los diseños institucionales. Sin duda que tenemos que combatir la corrupción y defender la transparencia, pero tampoco podemos volvernos a una Constitución moralista ni convertirnos en un Estado excesivamente persecutor. Tenemos que hacer un balance de los principios en juego y la perspectiva académica siempre es beneficiosa para la consecución de este objetivo porque nos otorga una visión que no está subordinada a interés distinto del que brinda la creencia en el mejor argumento.

La discusión por el fondo nos conduce a replantearnos la forma de consagración de los derechos fundamentales, que fue el tópico de la quinta jornada que nos introdujo al tema, a mi juicio, culmine de este proceso constituyente: los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. En esta línea, durante las siguientes jornadas pudimos ilustrarnos y debatir sobre el derecho a la educación y libertad de enseñanza, el derecho de propiedad, los derechos de los pueblos originarios y las garantías de los derechos fundamentales y derechos sociales en general.

Pero antes de discutir estos derechos fundamentales, tuvimos la excelente oportunidad de abordar un tema que hoy está muy de moda: la dignidad humana como valor constitucional. Quisiera relevar que la jornada que abordó este tema no sólo destacó por la importancia de su contenido, sino también por haber sido fruto de una organización conjunta entre los Departamentos de Derecho Público de las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Alberto Hurtado. Esto permitió que contáramos con destacados académicos de ambas Universidades, así como de connotadas universidades españolas.

Durante los últimos tiempos, la dignidad humana ha sido citada y utilizada para justificar diversos derechos y situaciones, y, por lo mismo, la discusión sobre el contenido de una Constitución no puede evadir la pregunta sobre si y cómo consagrar la dignidad humana a nivel constitucional.

Este tema no es baladí si entendemos que tanto los tribunales como los dirigentes fundan muchas de sus decisiones en este principio. Muchos de los temas que hoy están siendo materia de discusión en la opinión pública, como las condiciones laborales, el aborto, la libertad de expresión, el matrimonio igualitario, pueden abordarse desde la óptica de la dignidad humana y creo no equivocarme al señalar que todos estamos de acuerdo en que la dignidad humana debe servir de presupuesto para el reconocimiento recíproco de todos los miembros de una comunidad. Tiene la característica de servir como punto de encuentro entre las distintas interpretaciones y concepciones que pueden existir. Bien lo decía la profesora española, Ascensión Elvira, que nos ilustró con las principales tendencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de Dignidad Humana: "la dignidad viene a significar una especie de núcleo común e incontrovertible frente a los

diferentes Estados, frente a las distintas concepciones que plantean los diferentes ordenamientos en ocasiones sumamente dispares que existen entre los diferentes países.”

Sin embargo, la virtud de ser común a todas las percepciones puede volverse en nuestra contra cuando pensamos que podría servir para justificar restricciones a la libertad. En este sentido, resulta muy valioso lo señalado durante esta jornada por el profesor, también español, Ricardo Chueca, que nos advierte sobre la consagración constitucional de la dignidad humana, que se podría “perfectamente utilizar para construir lo que podríamos llamar un nuevo naturalismo”. En el mismo sentido, este Tribunal ha sido claro en relevar la autonomía personal frente al ámbito de imposiciones estatales, por lo que no se ha incluido como atentado en contra del derecho a la vida las cuestiones en torno a la posibilidad de eutanasia, suicidio asistido o aborto.

No podemos permitir que nuestra sociedad se vuelva esencialista y, por lo mismo, en este proceso constituyente resulta fundamental determinar la forma en que concebiremos la dignidad humana entendiendo cómo queremos que nuestros Tribunales y nuestros representantes la consideren al momento de tomar sus decisiones, sin que se permita restringir las autonomías ni imponer visiones de grupos determinados.

No puedo –por restricciones de tiempo- entrar en detalle sobre las importantes discusiones que se presentaron en materia de derechos fundamentales y la garantía de los mismos. Pero, en atención a que nos encontramos en la Casa de Estudios de Chile, no puedo sino repetir las preguntas planteadas por el profesor Carlos Peña en su exposición: “¿Cómo queremos vivir? ¿Queremos vivir en una sociedad contributiva, una sociedad en la que cada uno recibe en materia de educación, salud o vivienda tanto como aportó; o en cambio preferiremos vivir en una sociedad de prestaciones universales, es decir, una en la que cada uno recibe cierto tipo de bienes, en razón no de lo que aporta, sino que simplemente de su pertenencia a la comunidad política”.

En una sociedad extremadamente individualista como la que vivimos hoy, tenemos que resaltar los compromisos que tenemos que abordar en conjunto y, en este sentido, me parece que tenemos que transformar nuestro sistema en uno de consagración de derechos fundamentales que considere el multiculturalismo que caracteriza nuestra sociedad, pero,

además, que apunte a corregir y disminuir las diferencias abismantes que existen en nuestro país. Creo que la vía de hacerlo es reconocer a la educación y a la salud, por nombrar algunas, como derechos sociales.

4. Contenido de la nueva Constitución: Forma institucional

Hoy que tenemos instituciones cada vez más deslegitimadas y donde la ciudadanía, a pesar de estar cada vez más comprometida, siente cada vez menos confianza en sus representantes, no podíamos ignorar la discusión sobre la forma en que la identidad de nuestro país se expresa. Por esto, durante la última parte de este Ciclo nos centramos en los importantes tópicos relativos a la forma del Estado y su relación con la descentralización; los partidos políticos y la participación ciudadana; y si acaso la forma de Gobierno presidencial es la idónea, para finalizar en la última jornada con una reflexión sobre un posible régimen de transición de la actual "Vieja" Constitución a una "Nueva Constitución".

Con el objetivo de lograr una mayor inclusión la Directora del Departamento de Derecho Público, profesora Ana María García, llamó a la creación de formas de participación ciudadanas a nivel regional, con el objeto de permitir el conocimiento y compromiso por parte de la ciudadanía regional de los planes de desarrollo para su localidad. Además, denunció las desigualdades que existen en los distintos sectores de nuestro país, llamando a potenciar el desarrollo con cohesión territorial, donde todas las personas tengan igualdad de acceso a las políticas públicas que se adopten, independientemente del lugar donde nacen y viven.

Como lo dije anteriormente, las formas de representación son cada día menos valoradas. De acuerdo a las últimas encuestas, los partidos políticos son las instituciones que menos confianza inspiran y la política en sí ha perdido su credibilidad (un 88% de los encuestados respondió que la política no le inspiraba ninguna (47%) o poca (41%) confianza). También advirtió de este problema el profesor Carlos Huneeus, contextualizando este proceso en un momento de crisis de representación, caracterizada por una caída de participación electoral por debajo del 46% del padrón, una bajísima confianza en las instituciones y élites, especialmente políticas, y una debilidad y

fragmentación de los partidos políticos. Entonces, nos preguntamos ¿cómo abordar en la nueva constitución a los partidos políticos y las formas de representación? ¿Debemos contemplar nuevas formas menos personalizadas, centradas en ideas concretas, como los sistemas de listas que se propusieron en estas jornadas o más bien tenemos que apuntar a lograr una Constitución que no neutralice las decisiones políticas y permita que los partidos actúen? También tenemos que replantearnos esto a la luz de lo señalado en relación a la probidad ¿exigiremos a los partidos políticos una mayor transparencia en sus gastos y actuaciones?

Todavía más, algunos sugieren que no podemos ni siquiera hablar de una nueva Constitución si no cambiamos la forma de gobierno. En este sentido, Huneus planteó una serie de propuestas que, estoy seguro, serán motivo de análisis en las próximas etapas de este proceso constituyente.

Conclusiones y Proyecciones

Este Ciclo de Discusiones llega hoy a su término, pero, estamos ciertos que sus ponencias seguirán repercutiendo en este proceso constituyente en pleno curso. Porque cada una de las visiones que se expusieron en esta Aula servirá para, tal como lo dijo la Directora del Departamento de Derecho Público, abrir aún más el debate.

Las tenemos que aprovechar para que todos y cada uno de los ciudadanos dispute con argumentos lo que nos es común. De esta forma estaremos realizando la misión de la Universidad de fungir de centro pensante en que el diálogo es lo que constituye la red de relaciones en su interior, y hacia su entorno.

Cuando comenzamos este Ciclo nos encontrábamos en una situación muy distinta a la que nos encontramos hoy, en que la Sra. Presidenta de la República ha anunciado un calendario con etapas determinadas.

Sin embargo, todavía no hay certeza en cuanto a la forma que adoptará nuestro proceso constituyente por lo que estimo que lo debatido en estos meses será una gran contribución que permitirá dar luces acerca de los futuros pasos a seguir.

Gracias al esfuerzo desplegado por nuestro Departamento de Derecho Público y Oficina de Comunicaciones, hemos logrado recopilar todas las ponencias en un libro que entregaremos la semana del 23 de noviembre a la Excelentísima señora Presidenta. Estoy seguro que este documento será un importante insumo para lo que ella ha llamado "Diálogos ciudadanos".

En cumplimiento de nuestra misión, comprometida con la formación de un Estado de Derecho en vínculo con la ciudadanía, creemos que este documento es el mejor servicio que podemos hacer al país en este momento histórico. Sin duda, continuaremos generando instancias de diálogo y debate público pluralista, en vistas de este proceso constituyente que todavía tiene un largo camino por recorrer.

Si algo nos caracteriza y distingue como Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es que no somos neutros en las materias que afectan a nuestro país. Sin duda, los miembros de nuestra comunidad universitaria tienen sus opiniones, diversas y a veces contrapuestas, que no ocultamos ni tampoco reprimimos su manifestación. Por el contrario, estimamos que esta Facultad no sólo puede sino que tiene la misión de abrir sus puertas y erigirse como la instancia académica de diálogo y legítimo disenso, ajeno a presiones y obstáculos de cualquier tipo. Es por esto que confiamos en que este Ciclo haya sido sólo el comienzo de nuestro aporte y también el primero de muchos otros "Conversatorios por Chile" que organizaremos con el objeto de abordar e informarnos con una mayor profundización en los temas cruciales en la constitución de la identidad de nuestro país.

Muchas gracias.